

ecolex



FACHZEITSCHRIFT FÜR
WIRTSCHAFTSRECHT
JULI 2017

7a

www.ecolex.at

581 – 628

Festheft

Georg Wilhelm zum 75er

The Rise of the Machines – outsmarting the ABGB and everything else?

THOMAS RABL

A. Die schöne neue digitale Welt und die *lex parsimoniae*

Dass im Leben und Recht *manches kompliziert sein muss*, Ockham (und der Jubilar als gestrenger Schriftleiter) manchmal zu hinterfragen sind, wurde vom Verfasser an anderer Stelle zu einem vergleichbaren Anlass bereits ausgeführt.¹⁾

So sind nur *ganze Sachen* immer einfach *wie die Wahrheit* selbst; nur *halbe Sachen* sind *kompliziert*.²⁾ Wäre die *schöne neue Welt des Internet der Dinge (IoT)*³⁾ in diesem Sinn (bereits) *ganz*, wäre deren rechtliche Erfassung auch unstrittig einfach; da dies aber nicht der Fall ist und zu viele meinen, dass in diesem Zusammenhang alles doch so irrsinnig kompliziert sei, steht man vor *halben Sachen*, die den potentiellen Rechtsanwender nicht nur verwirren, sondern letztlich auch ärgern:

Denn wenn etwas *kompliziert sein muss*, dann ist es auch einfach, sich darauf – wohl oder übel – *einzulassen*. Wird aber etwas künstlich verkompliziert, dann ist das letztlich nur ein Hindernis, das hemmt. Doch worum geht es?

B. „Künstliche“ Intelligenz und der ganz normale Nerd

Das Konzept des *Internet der Dinge (IoT)* zielt darauf ab, die virtuelle und die reale Welt miteinander zu verknüpfen: Dies bedeutet ua, dass mit Hilfe digital arbeitender Werkzeuge der *Zustand von realen „Dingen“* erfasst und dieser für die Weiterverarbeitung dieser Dinge im Internet zur Verfügung gestellt wird. Solche Informationen können zB die aktuelle Nutzung, Alterung, aber auch Umweltbedingungen des „Dings“ sein, um dessen Verfügbarkeit zu prüfen, Verfügbarkeit herzustellen oder die Daten sonst wie zu verwenden. Hierzu werden vor allem aus Kostengründen digitale Services und Programme, also letztlich Algorithmen, genutzt, die dann *prima vista mehr oder weniger autonome Entscheidungen* treffen, um den gewünschten Zustand herzustellen.

Weniger abstrakt bedeutet dies zB, dass die *Waschmaschine fehlendes Waschpulver beim Onlinelieferanten autonom* bestellt, die *Heizung sich im Smart Home quasi selbst reguliert* oder auch *kleine Transaktionen, wie Flugverkehrsentschädigungen, autonom abgewickelt* werden. Eine Technologie, die da helfen kann, ist die *Blockchain-Technologie*.⁴⁾ Doch sind hier keine Grenzen gesetzt: Digitale Systeme werden laufend effizienter und schaffen immer rascher die gewünschten Zustände *mittels KI, also künstlicher Intelligenz* (durch automatisiertes Erkennen, Lernen, Entscheiden und Planen). Auch *maschinell-autonome Steuerungen*⁵⁾ werden immer besser, bald entscheidet ein *lernfähiger Mr. Robot im Mittelklasselektroauto*,

wie man den täglichen Stau auf der Südosttangente umfahren soll und kann.

KI-Systeme sind dabei mittlerweile durchaus in der Lage, in einem vorgegebenen Bezugsrahmen günstigere und – objektiv bewertet – auch „bessere“ Lösungen zu erzielen als ein menschlicher Entscheider. Auch schaffen es diese Systeme uU, Menschen bislang nicht zugängliche bzw nicht erkennbare Entscheidungsgrundlagen zu bieten oder Menschen sogar im Spiel zu besiegen.⁶⁾

Es stellt sich daher die Frage, *wie viel Mensch noch in der Maschine ist oder ob nur mehr Maschine in der Maschine steckt*. MaW: Substituieren diese Systeme (Algorithmen) nun die menschliche (Willens-)Entscheidung auch im Rechtssinn?

C. Die (Ohn-)Macht der Maschinen und ihrer Nutzer

Es wird vorgebracht,⁷⁾ dass das Problem von *KI* und darauf basierender Systeme vor allem sei, dass ein intelligentes System uU viel *intelligenter als sein User* ist und daher das System Entscheidungen trifft, die dessen Horizont gar nicht erfassen kann, geschweige denn, dass er das Ergebnis des Systems dann gewollt hat.

So wird auch vertreten,⁸⁾ dass es immer schwerer werde, Willenserklärungen zuzurechnen bzw überhaupt solche zu formulieren, und man sich daher fragen müsse, wem die „Entscheidungen“ der *KI* zuzurechnen sind, wer die zu verantworten hat etc. Daher wird auch die Figur der *ePerson*⁹⁾ ins Spiel gebracht und

Dr. Thomas Rabl ist Rechtsanwalt in Wien. Er ist seit vielen Jahren ständiger Mitarbeiter der ecolex, vor allem in den Bereichen Zivil- und Unternehmensrecht und Öffentliches Wirtschaftsrecht.

- 1) *Th. Rabl*, Lawmaker's Razor oder warum Energierecht auch manchmal kompliziert sein muss, ecolex 2012, 570.
- 2) Zitat frei nach dem vom Jubilar nicht geschätzten *H. v. Doderer*.
- 3) Siehe dazu bloß den Eintrag https://de.wikipedia.org/wiki/Internet_der_Dinge (abgefragt am 8. 5. 2017).
- 4) Vgl dazu und zu neuen Entwicklungen jüngst *Buchleitner/Th. Rabl*, Blockchain und Smart Contracts, ecolex 2017, 4 ff; *Scholtkal/Martin*, Blockchain – Ein neues Modell für den Strommarkt der Zukunft? RdE 2017, 113 ff, jeweils mwN; s auch dazu *Zankl*, Bürgerliches Recht⁸ (2017) Rz 37 a.
- 5) Vgl bloß den Anbieter Nvidia: www.nvidia.com/object/autonomous-cars.html (abgefragt am 8. 5. 2017); s auch https://de.wikipedia.org/wiki/Autonomes_Fahren (abgefragt am 8. 5. 2017).
- 6) https://de.wikipedia.org/wiki/deep_blue#wettk.c3.a4mpfe_gegen_kasparow (abgefragt 8. 5. 2017); [https://de.wikipedia.org/wiki/Watson_\(K%C3%BCnstliche_Intelligenz\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Watson_(K%C3%BCnstliche_Intelligenz)) (abgefragt am 8. 5. 2017); https://de.wikipedia.org/wiki/AlphaGo_gegen_Lee_Sedol (abgefragt am 8. 5. 2017).
- 7) So etwa zuletzt *Pieper*, Vortrag am 11. Österreichischen IT-Rechtstag (2017): www.infolaw.at/downloads/infolaw-11_oesterreichischer_it-rechtstag_4_-5_2017-2017-03-20.pdf (abgefragt am 8. 5. 2017).
- 8) *Pieper*, aaO.
- 9) Vgl auch dazu *Buchleitner/Th. Rabl*, ecolex 2017, 4 ff mwN.

gemeint, dass diese ein ultimatives Mittel der Abhilfe sei, weil ja alles außerhalb der seinerzeitigen, ursprünglichen Entscheidung und Willensbildung des Nutzers liege. Diese *ePerson, also in Wahrheit das künstlich-intelligente digitale System*, soll mit einer natürlichen und/oder juristischen Person gleichgestellt werden, haften, versichert sein, registriert werden oÄ.¹⁰⁾ Dass diese Pflichten dabei letztlich auch *dahinterstehende natürliche oder juristische Personen* treffen, wird geflissentlich (oder absichtlich?) übersehen.

Weiters wird vertreten, dass es Schwierigkeiten gäbe, festzustellen, wann „Erklärungen“ der KI zugegangen und ob diese M2M-Kommunikation überhaupt eine solche sei. Wer haftet denn dafür?

Jedem *Schwarzenegger-Fan* wird da ganz angst und bang und man fürchtet gleich die Macht der Roboter, doch ... – ganz großes Aufatmen: Das wohligh-beliebige Umfeld des ABGB tröstet. Es gibt hier nämlich kein grundsätzliches Problem:

Dass Rechtspersonen sich *Gerätschaften, Werkzeugen etc zur Abgabe von Willenserklärungen und zur Willensbildung* selbst bedienen, ist weder neu noch ungewöhnlich. Ebenso wenig ungewöhnlich ist, dass Rechtspersonen sich für den Erwerb bestimmter Sachen Werkzeuge bedienen, die sie nicht verstehen, und auch gar nicht ungewöhnlich ist es, mit jemandem zu kontrahieren, den man nicht kennt.

Zugegeben: KI-Systeme sind keine primitiven Griffel, aber KI-Systeme geben keine (Willens-)Erklärungen ab; sie sind bloß die Werkzeuge zu ihrer Formulierung, wie eben jeder Bleistift auch. Derjenige, der sich dieses Werkzeugs bedient, hat sich auch dessen, bei Dritten Vertrauen schaffende, Phänomene (Zeichen) zuzurechnen. *Automatenkauf, Glücksgeschäft, Blankette, oferta ad incertas personas* uva: Es gibt nichts in der schönen neuen digitalen Welt, *was es nicht schon am Forum gab*: Daher sind die Vorgänge der KI-Werkzeuge, die eben rein gar nichts iSd §§ 861 ff ABGB „erklären“, demjenigen zuzurechnen, der sich dieser bedient. Macht das Werkzeug nicht das, was ich will, oder ist es sogar intelligenter als ich, habe ich schlicht Pech. Liegen zB die Voraussetzungen der §§ 870 ff ABGB nicht vor, ist am derart abgeschlossenen Vertrag zu halten.

Unrichtig ist auch, dass ein von KI autonom bestimmtes Vertragsobjekt außerhalb der ursprünglichen Entscheidung und Willensbildung des Nutzers liegt. Vielmehr hat dieser Nutzer sich eben der KI bedient *und nimmt in Kauf*, dass er – *einem Glücksgeschäft nicht unähnlich* – eben das zu bekommen hat, was die Systemparameter (die auch von ihm bestimmt bzw genehmigt sind) bringen. Über Werkzeuge abgegebene Willenserklärungen sind unter den ganz „normalen“ Voraussetzungen der §§ 870 ff ABGB anfechtbar und sonst eben nicht. System-(Programmier-)fehler selbst hat wohl der zu vertreten, der sie verursacht (letztlich der sie programmiert).

KI-Systeme sind auch niemals ein Selbstzweck: Die Kontrahenten wollen eben immer etwas ganz Bestimmtes, ob sie es nun *smart digital erwerben wollen oder steinzeitlich mit Handschlag* – es ist nicht daran zu rütteln, dass diese Vorgänge einfach durch §§ 861 ff, 1293 ff ABGB erfassbar sind.¹¹⁾ Fehler passieren, das ist nichts Neues und möglicherweise ma-

chen KI-Anwendungen das ganze etwa mühseliger, obwohl hier alles nachvollziehbarer wird; doch das ist letztlich etwas ganz Menschliches und nichts esoterisch Maschinelles.

In Wahrheit ist da gar nichts kompliziert und *ePersonen* eine überflüssige, und demgemäß ärgerliche, „Erfindung“, die *Deep Blue* wohl gar nicht selbst eingefallen wäre. So wird die Industrie 4.0 und das Massenkundengeschäft nicht „abheben“, wenn alle Angst haben, dass *Arnold sie letztlich terminiert*.

D. Die Maschinen scheitern an den Bürokraten

Es ist nicht zu leugnen, dass die neuen *IT-Systeme und KI-Entwicklungen* Transaktionen beschleunigen, effizienter gestalten und auch abwickeln lassen werden und dass die *conditio humana* hier faktisch und praktisch verblasst. Doch auch bereits *heute wickeln Algorithmen im Interbankengeschäft abertausende Transaktionen innerhalb von Sekunden* ab, auf *Warenbörsen* geht es ähnlich zu und *robots versuchen, Anträge bei Förderstellen zu stellen*.¹²⁾ Dennoch würde dort *niemand die Grundsätze der Rechtsgeschäftslehre* und der Zurechnung von Willenserklärungen *in Frage stellen*.

Gerade im B2B-Bereich lässt die *Privatautonomie* in den Grenzen der §§ 864 a, 869, 879 ABGB zu, dass sich Unternehmer *vorab* Systemen und Algorithmen unterwerfen. Die Teilnehmer an einer digitalen und intelligenten Abwicklungsplattform könnten sich uU sogar auch vergesellschaften.¹³⁾ Jeder darf (fast) alles und jeder macht auch (fast) alles.

Anders ist dies freilich im *Konsumentenbereich* und in Rechtsbereichen, die einer *strengen Regulierung* unterliegen – hier stößt das *IoT* auf ganz grundsätzliche Probleme, was nur kurz illustriert werden soll:

Die von KI erfassten Transaktionen sollen ja typischerweise über das Internet abgewickelt werden. Hier sind wohl idR die Vorgaben des FAGG anzuwenden, was nicht nur bedeutet, dass dem Verbraucher gem § 4 FAGG vorab bestimmte Informationen gegeben werden müssen, der Verbraucher auch noch Bestätigungen iSd § 8 FAGG anzugeben hat und natürlich das Rücktrittsrecht nach § 11 FAGG ausüben kann.¹⁴⁾ Das spießt sich mit der autonomen Bestellung durch die Waschmaschine, selbst der an sich aus Vereinfachungsgründen hinkünftig etablierte Vertrieb elektronischer Mautvignetten wird dadurch *ad absurdum* geführt.¹⁵⁾ Nicht zuletzt sind auch die meisten in den

10) Pieper, aaO.

11) So zuletzt auch richtig Zankl, Bürgerliches Recht⁸ (2017) Rz 37 a.

12) www.trend.at/service/energie-und-wohnen/zweiter-anlauf-vergabephotovoltaik-foerdungern-371553 (abgefragt am 8. 5. 2017).

13) Buchleitner/Th. Rabl, *ecolx* 2017, 4 ff mwN.

14) Vgl zu alldem statt aller nur Zankl, Bürgerliches Recht⁸ (2017) Rz 274 ff; s dazu auch die Beiträge in Wendehorst/Zöchling-Jud (Hrsg), Ein neues Vertragsrecht für den digitalen Binnenmarkt (2016). Zu anderen Problemen des IoT im Verbraucherbereich die Studie von Wendehorst, Verbraucherrelevante Problemstellungen zu Besitz- und Eigentumsverhältnissen beim Internet der Dinge (2016): www.svr-verbraucherfragen.de/wp-content/uploads/Wendehorst-Gutachten.pdf (abgefragt am 8. 5. 2017).

15) Siehe dazu nur die Informationen unter: www.asfinag.at/maut/vignette/digitale_vignette (abgefragt am 8. 5. 2017).

Katalogen des § 6 Abs 1 und 2 KSchG angeführten Verbote hierfür prohibitiv. Und dass sich Verbraucher bei Vertragsabschluss irgendwelchen KI-Systemen und von diesen gestalteten Verträgen unterwerfen, die sie nicht verstehen, ist wohl ohne jeden Zweifel *intransparent* iSd § 6 Abs 3 KSchG. Sollte hierzu auch noch eine Regulierungsbehörde – wie etwa am Energiemarkt – Markt- und Vertragsbedingungen vorab festlegen, löst sich die schöne neue Welt des KI-Business im Massenkundengeschäft *de facto* tatsächlich in Luft auf.¹⁶⁾ In der Theorie klingt also alles großartig, die Mühen der Ebene hindern aber den Durchbruch.

E. Also?

Digitales Business, das IoT und KI sind alles Phänomene, die die Grundlagen der Privatautonomie *nicht*

outsmarten können. Ihr rechtlicher Durchbruch in den B2C-Bereich (Massenkunden) scheitert aber derzeit noch an bestehenden Schutzniveaus, *die groteskerweise den durch KI klüger gewordenen Verbraucher im Dunklen seiner menschlichen Begrenztheiten belassen* wollen. Der Verbraucher hat also weiterhin keine Chance, klüger zu werden, wenn sich nichts ändert. Daher muss man alles – auch den Verbraucherschutz in diesem Bereich – vereinfachen und nicht(s) verkomplizieren.

Insoweit behalten *Ockham* und der *Jubilar* doch Recht – und so soll es auch sein!

16) Vgl dazu nur auch *Buchleitner/Th. Rabl*, *ecolex* 2017, 4 ff; *Scholtkal Martin*, *RdE* 2017, 113 ff, jeweils mwN.