

Home-Office

Arbeitszeitaufzeichnung NEU

Wahrheit statt Schönung

Recht Smart

Who are the Robots?

Stierkampf in der

Kunstversicherung

Polidor & more

Anwendung auf CETA

Planung der Vermögensnachfolge

Familiäres und Soziales

Payback Time

Bei Track or pay?

Zur Abkühlung

Lieber Urheber- oder Markenrecht?

Recht smart^{1.08}: We are the Robots!

THOMAS RABL



A. Я твой слуга¹⁾

Wenn auch die Apologeten der *digitalen Disruption durch Künstliche Intelligenz (KI)* nach wie vor nicht müde werden, diese auf allen (Social-Media-)Kanälen heilsbringerisch zu predigen, hat man als weniger aufgeregt, wenn auch nicht weniger aufmerksamer *Beobachter* der diesbezüglichen Berichte, Podcasts und Channels den Eindruck, dass sich der kommunikative Hype in den letzten Wochen doch etwas verflacht hat. Dies liegt uU auch daran, dass man sich endlich den wichtigen grundlegenden Fragen widmet: „*Was ist Intelligenz, und hier noch künstliche? Und ist das überhaupt die richtige Frage an Alexa?*“²⁾ Diese „unmodischen“ Fragen zu beantworten, sprengt nicht nur die intellektuellen Fähigkeiten des Autors und den Rahmen von *Recht smart*, sondern ist eben nicht wirklich *channeltauglich*, was nicht nur, aber wohl auch daran liegt, dass die *Instaboy*s von *Sophia the Robot*³⁾ nicht ihren *Leibniz, Spinoza, Turing* oder *Binet* gelesen haben.

Keine Frage: Man mag beim Einsatz von KI im Sicherheitsbereich, beim Datenklau, bei der Beeinflussung von Wahlverhalten und bei politischer Propaganda schon einen ängstlichen Kälteschauer verspüren, va wenn man bedenkt, dass manche, grundsätzlich gute, Ideen, wie zB die DSGVO, territorial

doch ziemlich beschränkt sind. Aber widmen wir uns hier den zumindest *potentiell positiv* dienstbaren Geistern, den *Robotern iwS*, mit denen die *Popkultur*⁴⁾ seit jeher eine durchwachsene *techno-romantische* Beziehung hat. Auch diese spielen bereits jetzt in der Banalität der Alltagsbewältigung eine gewichtige Rolle, wobei manches Grundlegende noch nicht zu Ende gedacht wurde.

Dr. *Thomas Rabl* ist Rechtsanwalt in Wien.

- 1) Ungefähr mit „Ich bin Dein Diener“ zu übersetzen. Ist eine Textpassage einer Single von *Kraftwerk (Hütter/Schneider/Bartos)*, *Die Roboter/The Robots* (1978) aus dem Album *Die Mensch-Maschine* (1978): https://en.wikipedia.org/wiki/The_Robots (abgerufen am 26. 6. 2019).
- 2) https://de.wikipedia.org/wiki/K%C3%BCnstliche_Intelligenz (abgerufen am 26. 6. 2019). Zum klassischen Turing-Test: <https://de.wikipedia.org/wiki/Turing-Test> (abgerufen am 26. 6. 2019); vgl dazu auch kurz aber illustrativ *Reinisch*, *Künstliche Intelligenz – Haftungsfragen 4.0* und weitere zivilrechtliche Überlegungen zu autonomen Systemen, *ÖJZ* 2019, 298 ff mwN; s auch *Mainzer*, *Künstliche Intelligenz – Vom Turingtest zum Machine Learning*, *WiPol* 2018, 585 ff.
- 3) [https://de.wikipedia.org/wiki/Sophia_\(Roboter\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Sophia_(Roboter)) (abgerufen am 26. 6. 2019).
- 4) Siehe FN 1; der Reigen reicht von *Rachael Rosen*, *HAL*, *Data* bis zu *Vision* und noch viel weiter.

B. Catch me, if you can

KI wird zwar populär mit (*humanoiden*) Robotern iS von *Sophia* assoziiert, der Anwendungsbereich geht aber selbstverständlich weit darüber hinaus.⁵⁾ Dies wird auch den Normalverbrauchern/-innen spätestens dann klar, wenn sie vor dem Download bzw dem Kauf im Internet durch *Lösung eines Tests*, wie zB eines *Captcha*, bestätigen sollen, dass sie eben kein *robot*, sondern ein *Mensch* sind. Ein *Captcha* (*completely automated public Turing test to tell computers and humans apart*)⁶⁾ wird dazu verwendet, um festzustellen, ob ein Mensch oder eine Maschine (Roboter – kurz „Bot“) tätig ist. IdR werden *Captchas* zur Prüfung verwendet, um zu klären, von wem Eingaben in Internetformulare erfolgen, weil *Bots* hier häufig missbräuchlich eingesetzt werden. Durch dieses Phänomen wird auch klar, dass man gegenwärtig in der anglo-amerikanisch dominierten „IT-Szene“ wohl davon ausgeht, dass *potentielle Vertragsabschlüsse* bzw die *Abgabe von Willenserklärungen* letztlich *Menschen als natürliche Personen* oder auch als *Organe juristischer Personen* zurechenbar sein müssen, um ihre Rechtswirksamkeit entfalten zu können.

Betrachtet man dies aber aus und mit den Augen der *Rechtsgeschäftslehre* iS der *hierzulande geltenden §§ 861 ff ABGB*, steckt darin ein interessanter Gedanke: Ein *Captcha* soll dem Empfänger eines potentiell als Willenserklärung zu qualifizierenden Tatbestands die Sicherheit geben, dass es sich *tatsächlich um eine Willenserklärung* handelt, zumal eben – so offenbar das Konzept und die Intention des Tests – künstliche Intelligenzen bzw Algorithmen *einen Rechtsgeschäftswillen* nicht bilden können (sollen dürfen), sondern eben *nur Menschen*. Spinnt man diesen Gedanken weiter, so müsste man konsequenterweise davon ausgehen, dass eben *nur (dementsprechend geprüfte) Menschen* in der Lage sind, eine für eine privatautonome Verpflichtung notwendige Vorstellung von der Wirklichkeit zu bilden, die letztlich auch die *Grundlage für die Abgabe und den Inhalt* einer Willenserklärung für sich oder die (juristische) Person, die sie vertreten, ist.

Vor einer *solchen Radikalität* mag man als jemand, der von der sog *Vertrauenstheorie* geprägt ist, doch etwas zurückschrecken, gilt nämlich hier, dass es für die *Qualifikation als und für die Auslegung einer Willenserklärung* darauf ankommt, ob ein *redlicher Erklärungsempfänger* einen *bestimmten Tatbestand* in einem *gewissen Sinn* verstehen durfte.⁷⁾ MaW kommt es nicht darauf an, wie der Wille intern gebildet wurde und ob dieser überhaupt gebildet wurde. Der für die Auslegung von Willenserklärungen zu ermittelnde *objektive Erklärungswert* eines Tatbestands ergibt sich nämlich aus Sicht eines redlichen Erklärungsempfängers. Daher kommt es letztlich nicht mehr auf einen tatsächlichen Konsens von Willenserklärungen an, sondern das *Zustandekommen und der Inhalt* eines rechtsgeschäftlichen Übereinkommens richten sich nach einem sog *normativen Konsens*. *Dies alles begrenzend* wird (*de facto* von allen) vertreten, dass davon ausgegangen werden muss, dass eine Zurechnung einer Willenserklärung aber nur dann in Betracht kommt, wenn ein zB unbe-

wusst Handelnder einen *Erklärungstatbestand adäquat oder zumindest fahrlässig verursacht* hat, um hier doch nicht alles zurechenbar zu machen.⁸⁾

Vorsichtsmaßnahmen wie *Captchas*, die natürlich höchst sinnvoll sind, verlangen die §§ 861 ff ABGB nicht. Da der Einsatz von *Bots* nun zumindest heute und bis auf Weiteres noch *irgendeinen menschlichen Ursprung* haben wird, ist auch die Zurechnung von deren Einsatz gewährleistet. Insoweit kann es schon sein, dass „Roboterhandeln“ rechtsgeschäftliche Verbindlichkeit haben kann, allerdings *nicht für den Roboter oder die KI selbst*, sondern für deren menschliche Nutzer. Insoweit ist die Modernität der Rechtsgeschäftslehre des ABGB durchaus bemerkenswert erstaunlich. Durch den Verzicht auf Strenge und seine Flexibilität ist diese aber *fehleranfällig*, weshalb man zumindest bei Rechtsgeschäften in technologisch fortschrittlicherem Umfeld als Erklärender auf den Einsatz und auf die Lösung von *Captchas* eher nicht verzichten sollte. Denn, wann hier *Erklärungsfahrlässigkeit* vorliegt, lässt sich wohl nicht immer ganz so einfach sagen wie in dem oft strapazierten Fall des Diebs, der das gestohlene Briefpapier für Erklärungen missbraucht.⁹⁾ Übrigens: Dass wenig durchdachte Forderungen nach der *Anerkennung von elektronischen Personen (ePersons)* wenig bis gar keinen Mehrwert haben, wurde bereits dargelegt.¹⁰⁾

C. Roboter vollführen, aber erfordern auch Präzisionsarbeit!

Soweit ersichtlich will also bislang niemand ernsthaft Menschen als Zurechnungssubjekt rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen durch ePersons oder andere Konzepte ersetzen. Dies ist mE nicht nur *de lege lata* geboten, sondern auch *rechtspolitisch höchst sinnvoll*, weil dadurch die menschlichen *Zauberlehrlinge* beim Einsatz von KI und entsprechend ausgestatteter Roboter nicht aus ihrer Verantwortung entlassen werden, sollte die KI sich einmal nicht als so intelligent erweisen, wie man sich wünschen würde. Dennoch sind da und dort gewisse „Aufweichungstendenzen“ spürbar, die allerdings kritisch zu hinterfragen sind:

So vertritt jüngst etwa *Gorzala*,¹¹⁾ dass *smarte Fahrzeuge*, also *selbstfahrende Roboter*, im Zuge eines Ladevorgangs an der Stromtankstelle uU als Erklärungs- und Empfangsboten für die Abwicklung der entsprechenden Stromkauftransaktion angesehen

5) Siehe dazu nur *Reinisch*, ÖJZ 2019, 298 ff mwN.

6) <https://de.wikipedia.org/wiki/Captcha> (zuletzt abgerufen am 26. 6. 2019).

7) Vgl dazu statt aller *Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁵ (2018) Rz 319 ff, 355 ff mwN.

8) Auch dazu statt aller *Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁵ (2018) Rz 355 ff mwN; jüngst dazu auch *Th. Rabl*, Vertragsrecht digital: Alles bleibt besser! in *Felten/Kofler/Mayrhofer/Perner/Tumpel* (Hrsg), Digitale Transformation im Wirtschafts- & Steuerrecht (2019) 34 f.

9) Siehe dazu *Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁵ (2018) Rz 356.

10) Dazu bereits *Th. Rabl*, Wer hat Angst vor Sophia the Robot? oder: Der Druckerpatronenkoeffizient, *ecolex* 2018, 1055; krit auch *Reinisch*, ÖJZ 2019, 301 f, jeweils mwN; s auch *Gorzala*, Connected Cars: Smarte Fahrzeuge als potentielle Vertragspartner? *RdW* 2019, 73 (77).

11) Connected Cars: Smarte Fahrzeuge als potentielle Vertragspartner? *RdW* 2019, 73 ff (75 f).

werden könnten. Als Begründung wird angeführt, dass Boten bloß *faktisch* tätig sind, sodass (anders als bei der Stellvertretung) Geschäftsfähigkeit nicht erforderlich sei.¹²⁾ Nun ist es richtig, dass Boten *keinen eigenen rechtsgeschäftlichen Willen* zu bilden, sondern nur den vom Geschäftsherrn gebildeten Willen abzugeben oder entgegen zu nehmen haben.¹³⁾ Man darf aber nicht verkennen, dass auch die Botenschaft auf einer *rechtsgeschäftlichen Beziehung zwischen Geschäftsherrn und Boten* beruht, welche nach hA als Werkvertrag qualifiziert wird.¹⁴⁾ Außerdem verneint die hA eine Zurechnung an den Geschäftsherrn dann, wenn der von ihm bestellte Erklärungsbote die zu übermittelnde Erklärung *absichtlich* entstellt.¹⁵⁾ Auch wenn daher in den meisten (Online-) Kommentaren noch nichts von KI zu lesen ist und man dort noch keine Notwendigkeit zur besonderen Differenzierung von smarten und weniger smarten Maschinen sieht, ist dies alles *unwiderlegbarer Beleg*

dafür, dass auch die smartesten, selbstfahrenden und autonom tankenden Roboter bloße (wenn auch sehr moderne) *Werkzeuge und keine Boten* für die Übermittlung von Willenserklärungen sind. Andernfalls müsste man wohl auch sein Smartphone oder gar seine PC-Tastatur, mit welcher die Amazon-Bestellung aufgegeben wird und die ebenfalls sehr „smart“ den Fingerdruck in elektrische Impulse umwandelt, als Boten betrachten, oder?

12) RdW 2019, 76.

13) So formuliert bereits *Stanzl*, Klang IV² 786 illustrativ, dass die Frage der Geschäftsfähigkeit beim Boten gar *nicht entsteht*; vgl weiters dazu *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 1002 Rz 57 mwN.

14) Vgl bloß *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 1002 Rz 57 mwN.

15) Auch dazu bloß *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 1002 Rz 59 mwN.