

Privatrecht, Verfassung und Methode

2025

ISBN 978-3-406-83239-0

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

auf die Vertragsstrafe im konkreten Fall kam das STJ zu dem Schluss: „Die Vertragsstrafe die im Vorvertrag zum Anteilsverkauf eingefügt wird, hat ausschließlich eine zwingende Natur, wenn in der Klausel festgelegt wurde: ‚Zusätzlich zu dem, was gesetzlich, für den Fall der Nichterfüllung des Vertrags vorgesehen ist, muss derjenige, der sich weigert, den Vertrag oder irgendeine seiner Klauseln zu erfüllen, dem anderen das Dreifache des Gesamtwerts des Vertrags zahlen, was sie als Vertragsstrafe festlegen und akzeptieren‘.“³⁵

Wie man genau sieht, lässt das STJ ausdrücklich die von mir identifizierten Arten von Vertragsstrafen zu (obwohl sich Art. 810 Nr. 1 nur auf die Klausel zur Pauschalierung der Entschädigung bezieht) und akzeptiert, dass die Parteien *andere Arten* von Vertragsstrafen, die *zwingender Natur* sind, nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit (Art. 405) vereinbaren können. Eine dieser Arten, die in den Akten in diesem konkreten Fall bewiesen war, war die *rein oder ausschließlich zwingende Vertragsstrafe*, die der Oberste Gerichtshof im Einklang mit anderen früheren Entscheidungen im gleichen Sinne problemlos zulassen konnte.³⁶

Es sei dabei bemerkt, dass die *Annahme*, dass die Vertragsstrafe *ausschließlich zwingend sein kann*, eindeutig gegen die *These von der Doppelfunktion der Vertragsstrafe* spricht, da bei ihr die ausgleichende Funktion einfach ganz fehlt!³⁷

2. Abschließend ist es wichtig anzumerken, dass die heute herrschende Meinung in Bezug auf die verschiedenen Arten von Vertragsstrafen, die über die im Art. 810 Abs. 1 vorgesehenen hinausgehen, kohärent zu dem Schluss führte, dass die für die Vertragsstrafe in Art. 810 und folgende festgelegten Regelungen *nur für die Klausel zur Pauschalierung des Schadensersatzes* gelten, nicht aber für die Vertragsstrafe im strengen Sinne noch für die *ausschließlich zwingende Vertragsstrafe*, mit Ausnahme von Art. 812 über die Herabsetzung der Strafe, der, wenn nicht direkt, so doch sinngemäß zumindest analog auf alle Arten von Vertragsstrafen anzuwenden ist. Der STJ sagt dazu: „Es ist wahr, dass die Regeln der Art. 810 und 811 nicht für ausschließlich Zwangsvertragsstrafen gelten, sondern nur für solche mit ausgleichendem Charakter, wie sich aus der Kombination des Textes von Art. 810 Abs. 1 mit Art. 811 Abs. 3 ergibt (...). Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Norm des Art. 812 nicht auch auf Zwangsvertragsstrafen angewendet werden kann und soll, wie es im vorliegenden Fall zu bejahen ist“³⁸.

³⁵ STJ Urte. v. 27.9.2011 RLJ Jg. 141 Nr. 3972, 2012, 177 (178 u. 184 ff.).

³⁶ Tatsächlich wird die Gültigkeit der rein oder ausschließlich zwingenden Vertragsstrafe anerkannt, sie wird aber wie die anderen der Kontrolle durch Art. 812 unterzogen. S. zusätzlich zu dieser Entscheidung des STJ vom 27.9.2011 auch die Entscheidungen des gleichen Obersten Gerichtshofs vom 29.04.1998 (im „BMJ“ Nr. 476, 422) und vom 10.3.2019 (in „Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ“, 27.Jg. 2019, 3. Band, 286); im gleichen Sinne, vgl. auch das Urteil des Berufungsgerichts von Coimbra (2.Instanz) vom 7.9.2010 (Proc. 81/1998.C1 – Alberto Ruço).

³⁷ Dennoch gibt es Entscheidungen, die scheinbar immer noch an der Doppelfunktionsthese festhalten, obwohl sie verschiedene Arten von Vertragsstrafen akzeptieren: Siehe beispielsweise die STJ-Urteile vom 21.5.1998, 9.12.2014 und 23.3.2017, die wir in A. Pinto Monteiro RLJ Jg. 146 Nr. 4004, 2017, 308 besprechen.

³⁸ STJ Urte. v. 27.9.2011, in RLJ Jg. 141 Nr. 3972, 2012, 186 (unter Berufung auf andere frühere Urteile des STJ im gleichen Sinne: Urteile vom 12.10.1999 und 5.7.2001); vgl. auch die

Dies bedeutet die Anerkennung einer Meinung durch die Rechtsprechung, auf die ich bestanden habe, und die Art. 812 als eine Norm versteht, die einen *Grundsatz* allgemeiner Tragweite enthält. Dieser Grundsatz zielt darauf, *Missbräuche*, die sich aus der Ausübung der Vertragsfreiheit ergeben, zu *korrigieren*, betreffend die Folgen der Nichterfüllung bei der Vertragsstrafe oder bei anderen Sanktionen mit zwingender Natur, die sich als „*offensichtlich übertrieben*“ erweisen, und die daher eine *billige Herabsetzung rechtfertigen* gemäß dem Werturteil, das diese Norm voraussetzt.³⁹



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Urteile des Berufungsgerichts von Coimbra vom 7.9.2010 und 18.10.2005 (www.dgsi.pt, Alberto Ruço, Proc. 81/1998 C1 und 1448/05).

³⁹ Siehe schließlich A. Pinto Monteiro RLJ Jg. 150 Nr. 4029, 2021, 302 unter Bezugnahme auf das STJ-Urteil vom 10.12.2020, in dem entschieden wurde, dass auch das im Gesetz vorgesehene gerichtliche Zwangsgeld („*sanção pecuniária compulsória*“, ähnlich der französischen *Astreinte*) „im Einklang mit der Billigkeit in Analogie zu Absatz 2 von Art. 812 herabgesetzt werden kann“. Ausführlich, s. A. Pinto Monteiro, *Cláusula Penal e Indemnização*, 1990, S. 730 ff., wo wir die Anwendung von Art. 812 verteidigen, nämlich auch an *Vereinsstrafen* und an *Betriebsstrafen* (S. 139–161).

PAULO MOTA PINTO

Willenserklärungen von mit KI ausgestatteten Software-Agenten im portugiesischen Recht

Im Oktober 1990 lernte ich Jörg Neuner im Juristischen Seminar der Ludwig-Maximilians-Universität München kennen. Seine freundlichen Ratschläge und seine Betreuung waren nicht nur sehr nützlich für meinen Aufenthalt in München, sondern auch für die Richtung meiner künftigen akademischen Laufbahn von Bedeutung. Dies setzte sich fort durch den Einfluss mehrerer seiner Werke – über Grundrechte und Privatrecht, über Privatrecht und Sozialstaat, über Diskriminierungsverbote im Privatrecht usw. – auf meine eigenen Schriften. Seit fast zwei Jahrzehnten ist auch das von Jörg Neuner ausgerichtete Seminar auf der Fraueninsel zu einem wichtigen Bestandteil meiner Verbindung mit Kollegen aus Deutschland und Brasilien geworden. Deswegen ist es mir ein aufrichtiges Vergnügen und eine Ehre, Jörg Neuner in diesem Tagungsband einen Aufsatz zu widmen, gerade über das Thema, das ich auch in seinem Seminar 2024 behandelt habe.

I. Künstliche Intelligenz und Software-Agenten

Der Einsatz technischer Mittel in verschiedenen Phasen des Vertragsschlusses ist heute üblich und wird auch in der portugiesischen Rechtslehre behandelt.¹ Zivilrechtliche Probleme, die sich aus dem Einsatz von Maschinen ergeben, konnten lange Zeit durch die Anwendung des geltenden Rechts ausreichend gelöst werden. Dies scheint jedoch angesichts der zunehmenden *Autonomie* von Software-Agen-

¹ Vgl. ohne Anspruch auf Vollständigkeit: F. M. B. Pereira Coelho *Direito civil e robótica*, 2020, 255–271; Miranda Barbosa, *Boletim da Faculdade de Direito* 93 (2017), 177–209; Costa e Silva *Direito da Sociedade da Informação* 4 (2003), 289–305; Oliveira Festas *Direito da sociedade da informação* 4 (2006), 411–461; Marques Vieira, in *Estudos sobre o direito das pessoas* (Coord. D. Leite de Campos), 2007, 188 ff.; Pacheco de Andrade, *Da contratação electrónica: em particular da contratação electrónica inter-sistémica inteligente*, 2009; Pacheco de Andrade *Direito dos Contratos*, 2017, S. 43–53, http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eB_Direitos_contratos.pdf; Pacheco de Andrade in *Estudos em comemoração dos 20 anos da Escola de Direito da Universidade do Minho*, 2014, S. 295–313; Sousa e Silva *ROA* 2017, 487–553. Ferner etwa Allen/Widdison *Harvard Journal of Law & Technology*, 9 (1), 1996, 25–52; Balke/Eymann *The Conclusion of Contracts by Software Agents in the Eyes of the Law*, 2008; Balke *Revue d'Intelligence Artificielle*, 24 (3), 2010, 391–413; Weitzenboeck *International Journal of Law and Information Technology*, 9 (3), 2001, 204–234; Wendehorst/Grinzinger in Ebers/Heinze/Krügel/Steinrötter (Hrsg.), *Künstliche Intelligenz und Robotik. Rechtshandbuch*, 2020, § 4 S. 139–171.

ten² zumindest ohne weitere Anpassung der geltenden Regeln und Prinzipien immer schwieriger zu werden.

Als „Software-Agenten“ werden Agenten bezeichnet, die auf „Künstlicher Intelligenz“ (KI) basieren, automatisch lernen und in verschiedene Hardware-Geräte mit entsprechenden Sensoren und Betätigungsgeräten integriert werden können. In den meisten Fällen handelt es sich bei Software-Agenten um isolierte Software, sie sind aber auch an Hardware gekoppelt, wie beispielsweise bei Sprach- oder Übersetzungsassistenten, die in Kommunikationsgeräte oder Lautsprecher integriert sind.

Der Begriff „Künstliche Intelligenz“ im weitesten Sinne umfasst alle Technologien, die die Anwendung menschlicher kognitiver Fähigkeiten und Denkfähigkeiten imitieren. Durch Computerprogramme wird es möglich, von Sensoren erfasste oder von der Software selbst generierte Daten zu verarbeiten, um Ergebnisse zu erzielen, bestimmte Optimierungsziele zu bewerten und die zukünftige Leistung der Programme zu steuern. Die Leistung intelligenter Programme ist durch die von Menschen definierten Zwecke und Parameter begrenzt und kann daher diesen vordefinierten Rahmen nicht überschreiten. Dabei kann das Programm jedoch verschiedene Optionen wählen und je nach „Erfahrung“ sogar seine eigene Funktionsweise ändern und anpassen; wir sprechen hier von „automatischem Lernen“, bei dem sich die Algorithmen selbst weiterentwickeln. Solche Anwendungen eignen sich daher besonders für Anwendungsbereiche, in denen zum Zeitpunkt der Programmierung nicht alle Szenarien vorhersehbar sind, denen die Maschine begegnen kann. Dies führt zu einer gewissen Unbestimmbarkeit – innerhalb der definierten Parameter – der von der KI bestimmten Aktion, und aufgrund dieser Unbestimmbarkeit oder Undurchsichtigkeit gibt es von der KI definierte Entscheidungsprozesse, die sogar für Programmierer nur schwer zu rekonstruieren sein können, was zu einem sog. Black-Box-Effekt führt.

Die Fähigkeit von Software-Agenten, auf der Grundlage von Informationen aus ihrer Umgebung Rückschlüsse zu ziehen und ihre Funktionalitäten entsprechend anzupassen, kombiniert sich mit der Möglichkeit eigenständig aktiv zu werden. Das macht die „Autonomie“ von Software-Agenten aus. Es ist klar, dass, wenn wir über „autonome Systeme“ und ihren rechtlichen Rahmen sprechen,³ wir nicht die Fähigkeit des Menschen meinen, sein Verhalten an moralischen oder sozialen Normen und Werten zu orientieren, sondern die Möglichkeit von Software-Agenten, innerhalb vordefinierter Zwecke zu agieren und auf Veränderungen in der Umgebung und in den Daten, die sie erhalten, zu reagieren.⁴

² Für eine Beschreibung der Probleme, die bei der „Autonomisierung“ von Agenten mit KI auftreten, s. Kirn/Müller-Hengstenberg MMR 2014, 225–232; Kirn/Müller-Hengstenberg MMR 2014, 307–313.

³ Siehe zB Borges NJW 2018, 977–982.

⁴ So kann beispielsweise ein für das Brettspiel GO entwickeltes KI-System Entscheidungen über die durchzuführenden Spielzüge treffen und, da nicht für jede der zahlreichen möglichen Stellungen eine Stellung programmiert ist, auf deren Grundlage selbstständig und automatisch entscheiden, ohne dass immer nachvollzogen werden kann, wie dieses Ergebnis zustande kam. Allerdings ist es auf diesen Aktionsbereich beschränkt: Wenn es aufgefordert würde, Züge in einer

Auf dem Markt ist der Einsatz intelligenter Suchagenten seit langem üblich. Sie dienen insbesondere der Verarbeitung großer Datenmengen, die es für den Einzelnen nahezu unmöglich machen, einen umfassenden Überblick über die immer größer werdenden Informations- und Angebotsmengen im Internet zu behalten. Sie dienen somit dazu, Vertragspartner und Transaktionsmöglichkeiten zu finden und sogar deren Bedingungen „auszuhandeln“. Wenn die Gegenpartei ebenfalls Software-Agenten einsetzt, kann der Vertragsschluss selbst auch nur durch Kommunikation zwischen intelligenten Agenten erfolgen.

Intelligente Agenten kommen auch in der Vertragserfüllungs- oder Ausführungsphase zum Einsatz, beispielsweise wenn für den Transport eine Kommunikation zwischen der Produktion oder Lieferung bestellter Waren mit den Maschinen, die diese vorbereiten, oder mit der versendeten Verpackung erfolgt.

KI folgt häufig menschlichen Fähigkeiten und Interaktionen. Dabei handelt es sich aber nicht um echte Rechtssubjekte im eigentlichen Sinne. Daher können sie – zumindest nach geltendem portugiesischem Recht – weder über eigenes Vermögen verfügen noch können sie eigene Rechtsverhältnisse eingehen. Darüber hinaus kann nicht davon ausgegangen werden, dass rechtliche und soziale Normen von ihren Herstellern oder Programmierern so berücksichtigt wurden, dass sie in alle Geräte eingefügt werden – obwohl dies in der Verantwortung derjenigen liegt, die sie für die Interaktion zur Verfügung stellen –, noch dass sie in Interaktionen richtig gelernt haben (zB in nicht-diskriminierender Weise). Auch aus diesem Grund sind natürliche oder juristische Personen erforderlich, die die Software-Agenten für die Interaktion bereitstellen und die Verantwortung für die Folgen der Handlungen der intelligenten Agenten übernehmen. Andernfalls könnten unangenehme und sogar gefährliche Verantwortungslücken entstehen.

II. Machine-to-Machine-Verträge ohne menschliches Eingreifen

Es gibt vielfältige Möglichkeiten, Machine-to-Machine („M2M“)-Kommunikation zum Abschluss von Verträgen im elektronischen Geschäftsverkehr zu nutzen, insbesondere im Rahmen des sogenannten Internet der Dinge.⁵ Es lassen sich mehrere Konfigurationen unterscheiden, die unterschiedliche Fragestellungen aufwerfen:⁶

Schachpartie zu berechnen oder automatisch zu lernen, wie das geht, könnte es das nicht, da dies außerhalb des vordefinierten Bereichs liegt.

⁵ Zu den damit verbundenen rechtlichen Problemen einführend zB Bräutigam/Klindt NJW 2015, 1137–1142.

⁶ So ist beispielsweise die Unterscheidung zwischen Modellen bei Wendehorst/Grininger in Ebers/Heinze/Krügel/Steinrötter (Hrsg.), Künstliche Intelligenz und Robotik. Rechtsbandbuch, 2020, § 4 Rn. 13 ff., der wir im Text folgen. Man unterscheidet zwischen sogenannten „intelligenten Verträgen“, Verträgen, die direkt zwischen den Parteien über die Plattform ausgehandelt werden, Verträgen, die direkt zwischen den Parteien außerhalb der Plattform ausgehandelt werden, Verträgen, deren Bedingungen von intelligenten Agenten ausgehandelt werden, die von den Parteien auf der Plattform eingefügt werden, und automatisierten Vertragsabschlüssen mit Instrumenten, die mit künstlicher Intelligenz ausgestattet sind, und Verträge, deren Bedingungen durch die Blockchain definiert werden; Ribeiro de Faria Revista de Direito Civil, 5 (2020), 723–764.

1. Unter Bezugnahme auf einen Rahmenvertrag

Zum Einsatz von Software-Agenten im Rahmen eines konkreten Vertragsverhältnisses besteht ggf. die Möglichkeit zum Abschluss eines Rahmenvertrages. Dieser wird im Allgemeinen zwischen Nutzern geschlossen, die an das künftige Verhalten ihrer Software-Agenten gebunden sein wollen. Er hat zum Ziel, durch die Tätigkeit von Software-Agenten individuelle Vertragsabschlüsse zu ermöglichen. In Ausübung der Vertragsfreiheit können ganz unterschiedliche Verhandlungsinhalte vereinbart werden, die zur Stärkung der Rechtssicherheit zwischen den Vertragsparteien beitragen.

Da diese Rahmenverträge zwischen Nutzern ohne den Einsatz von KI geschlossen werden, unterliegen sie keiner Sonderregelung. Im Verhältnis zu Verbrauchern gelten jedoch die Grenzen der Sondergesetze sowie die strengeren Grenzen des Haftungsvertrages. Vertragspartner im Rahmenvertrag sind die jeweiligen Nutzer der Software-Agenten. Möglicherweise haben sie die Bedingungen des Rahmenvertrags auch untereinander ausgehandelt. Es kann aber auch sein, dass der Entwickler oder Hersteller des Software-Agenten in das Vertragsverhältnis eingebunden ist und sogar einzelne Aspekte des Rahmenvertrags so bestimmt oder vorbereitet hat, dass sich der Erwerber des Software-Agenten auf die Annahme von Bedingungen beschränkt, die bereits ausgehandelt und vereinbart sind.⁷

Für die Auslegung und Regelung der konkreten Einzelverträge der Nutzer von Software-Agenten ist der Inhalt des Rahmenvertrages heranzuziehen. Bei Lücken im Rahmenvertrag selbst – beispielsweise, weil die Parteien an eine bestimmte Art oder das Ausmaß einer Störung oder technischen Manipulation nicht gedacht haben – ist auf die allgemeinen Regelungen zu verweisen. Es ist jedoch schwer, allgemein zu sagen, wie solche Lücken geschlossen werden sollten, abgesehen von der Bezugnahme auf die allgemeinen Kriterien, die im portugiesischen Recht in Art. 239 Código Civil vorgesehen sind. Die Norm verweist auf die Lösung, die sich aus ergänzenden Normen, aus dem hypothetischen übereinstimmenden Willen der Parteien oder aus Treu und Glauben ergibt. In jedem Fall muss sich die Vertragsergänzung an der konkret vereinbarten Risikoverteilung orientieren.

2. Auf Plattformen

Der Einsatz von Software-Agenten erfolgt häufig im Rahmen einer Online-Plattform.⁸ Ein Einsatzgebiet dieser Plattformen sind die agentenbasierten sog. virtuelle Märkte, bei denen sich Nutzer registrieren und über Software-Agenten ver-

⁷ Beispielsweise wenn der Supermarkt den Software-Agenten nicht selbst programmiert, sondern ihn als Teil eines speziell für den Lebensmittelhandel geeigneten Software-Systems von einem Software-Hersteller eingekauft hat. Es kann vorkommen, dass der Hersteller bereits mit Großhändlern in der Region Rahmenbedingungen und Bedingungen für die Interoperabilität mit der von ihm entwickelten Technologie ausgehandelt hat. Wenn der Supermarkt den Agenten erwirbt und benutzt, schließt er den Vertrag zu den Bedingungen ab, die der Hersteller ausgehandelt hat.

⁸ Dies ist beispielsweise der Fall, wenn der oben genannte Supermarkt eine Beziehung zu einer Plattform eingeht, die es ihm ermöglicht, Geschäfte mit Großhändlern abzuwickeln.

fügen, die untereinander Verträge aushandeln und abschließen. Vorreiter auf diesem Gebiet waren Online-Auktionsplattformen, die Agenten zur Platzierung von Angeboten auf ihren Plattformen zur Verfügung stellen.

Es handelt sich bei der Bereitstellung der gesamten Plattforminfrastruktur, einschließlich der Software-Agenten, im Allgemeinen um eine Dienstleistung durch diejenigen, die die Plattform bereitstellen und betreiben. Handelt es sich also um die Abgabe einer Willenserklärung durch einen Software-Agenten gegenüber einem anderen Nutzer, geschieht dies im Rahmen dieser Plattform und nach deren Bedingungen. Die Frage, wie ein Vertrag zwischen zwei Nutzern der Plattform zustande kommt und wie er z. B. erfüllt oder gekündigt werden kann, hängt daher maßgeblich von den Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Nutzung der Plattform ab. Der Nutzer akzeptiert diese in der Regel oder verpflichtet sich, sie bei der Abgabe und Entgegennahme von Willenserklärungen innerhalb der Plattform einzuhalten.

Im Rahmen des „Internets der Dinge“ können auch Online-Plattformen benutzt werden. Der Plattformbetreiber kann der Hersteller des über das Internet mit anderen Dingen verbundenen Produkts sein, aber auch ein Dritter, der einen entsprechenden Vertrag abgeschlossen hat. Mit dem Erwerb und der Inbetriebnahme eines durch das „Internet der Dinge“ verbundenen Produkts kann beispielsweise der Vertrag zwischen dem Eigentümer und Betreiber der Plattform einerseits und dem Nutzer des Produkts andererseits geschlossen werden, im Moment der ersten Konfiguration des Produkts durch den Benutzer.⁹

3. „Freie“ Betätigungen von Software-Agenten

Mit der technologischen Entwicklung wird es in Zukunft möglich sein, dass intelligente Agenten in unterschiedlichen Kontexten und Umgebungen agieren können, beispielsweise sogar weltweit, ohne Beschränkung auf die Wahl des Vertragspartners, innerhalb eines Nutzerkreises derselben Plattform. In diesem Fall kommt es zu keinem unmittelbaren rechtsgeschäftlichen Kontakt zwischen den Nutzern vor dem Vertragsabschluss oder gar zu einem über eine Plattform vermittelten Vertragsabschluss.

Es ist auch möglich, dass es Agenten gibt, die grundsätzlich darauf ausgelegt sind, ihre nichtmenschliche Natur nicht zu offenbaren, und die daher nicht darauf vorbereitet sind, in einer speziell für Software-Agenten konzipierten Umgebung zu agieren, sondern darauf, menschliches Verhalten im Web zu simulieren. So kann beispielsweise ein Software-Agent theoretisch wie ein Mensch im Internet surfen,

⁹ So kann beispielsweise der smarte Kühlschrank des Verbrauchers V eine Lebensmittelbestellung aufgeben, entsprechend den von V vorprogrammierten Einstellungen. Die vom Hersteller in den Kühlschrank integrierte Software kommuniziert mit der Online-Plattform eines anderen Unternehmens, auf der die Verkäufer registriert sind. Der Vertrag zwischen dem kaufenden Verbraucher und dem Plattforminhaber kommt durch die Einstellungen des Kühlschranks zustande, wenn dieser erstmals mit dem Internet verbunden und in Betrieb genommen wird. Das Gleiche gilt für den Vertrag zwischen dem Käufer eines Smart-TVs und dem Eigentümer der Plattformen, von denen er beispielsweise Inhalte kauft.

Angebote vergleichen, Konfigurationen durchführen, Bestellungen aktivieren, Rechnungs- oder Lieferadressen erstellen usw.¹⁰

Im Falle der „freien“ Tätigkeit von Software-Agenten gibt es keine besonderen Regeln, die zuvor gesetzlich oder privatrechtlich festgelegt wurden (zB ein Rahmenvertrag, Nutzungsbedingungen von Plattformen oder ein Verhaltenskodex, an den man sich hält). Es gelten daher einfach die allgemeinen Regeln des Vertragsrechts.

Die Ausübung der Privatautonomie der Vertragsparteien wird in stärkerem Maße im Rahmenvertrag erreicht, wobei ergänzende Regelungen dort allenfalls zur Lückenfüllung und auch die Regelungen über AGB Anwendung finden. Umgekehrt wird die Privatautonomie bei der Verwendung von Software-Agenten, die menschliches Verhalten im Web simulieren, in der Regel von vornherein reduziert, wobei die Gegenpartei nicht einmal weiß, dass sie mit einer Maschine kommuniziert.

III. Die rechtliche Regelung der Willenserklärungen von Software-Agenten

1. Kognitive und willentliche Zustände und Voraussetzungen des rechtsgeschäftlichen Handelns

Die Normen über Vertragsschluss, Auslegung und Lückenfüllung von Rechtsgeschäften sind offensichtlich für Geschäfte zwischen Menschen konzipiert, wie aus den verwendeten Begriffen hervorgeht, zu denen Wissen, Wille, Wissensobliegenheit usw. gehören. Diese Regelungen basieren auf Abwägungen von der menschlichen Natur angemessenen Interessen sowie auf den Möglichkeiten und Realitäten menschlichen Wissens und Erlebens. Sie beruhen daher von vornherein auf der faktischen, aber auch normativen Annahme, dass alle Akteure im Wesentlichen nicht nur über kognitive und willentliche Zustände verfügen, sondern zumindest in gewisser Weise die gleichen (Mindest-)Eigenschaften, Fähigkeiten und Erfahrungsmöglichkeiten aufweisen und dass abweichende Merkmale, etwa wie bei Minderjährigen, handlungsunfähigen Personen oder Ausländern, die die Sprache nicht beherrschen, in der Regel von der Gegenpartei erkannt werden können und einer besonderen rechtlichen Behandlung bedürfen. Sie basieren darüber hinaus auf der Annahme, dass bestimmte Eigenschaften und Erfahrungen vorausgesetzt werden können, die Anforderungen erlauben, die der Haltung einer Mehrheit der Menschen entspricht, die normalerweise kompetent sind und ehrlich, richtig und loyal denken und handeln (oder denken und handeln sollen) – denken wir zB an die Umsetzung von Konzepten wie „gute Sitten“ und „Treu und Glauben“ als

¹⁰ Dies geschieht mit dem intelligenten Kühlschrank, den ein Verbraucher in einem Supermarkt kauft und der autonom Bestellungen aufgibt. Sobald die Verbindung hergestellt ist, ist es dem vom Hersteller in den Kühlschrank integrierten Software-Agenten möglich, im Internet zu surfen und zu bestellen. Der Abschluss jedes Lebensmittelkaufvertrages erfolgt dann durch die vom Lebensmittelverkäufer dafür vorbereitete Kommunikation mit dem Software-Agenten des Käufers.