

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Universität Zürich von S.K. Alexander, R. Arnet Gantner, P. Breitschmid,  
A. Büchler, H.C. von der Crone, A. Heinemann, H. Heiss, R.M. Hilty, C. Huguenin,  
D. Jakob, P. Nobel, W. Portmann, A.K. Schnyder, R. Sethe, H.U. Vogt, R.H. Weber

Michael Martin Kianička

## Die Agentenerklärung

Elektronische Willenserklärungen und  
künstliche Intelligenz als Anwendungsfall  
der Rechtsscheinhaftung

# Inhaltsverzeichnis

|  |          |
|--|----------|
| Vorwort  | V        |
| Inhaltsverzeichnis   | VII      |
| Abkürzungsverzeichnis  | XIII     |
| Literaturverzeichnis   | XVII     |
| <b>§ 1 Einleitung und Problemstellung</b>                                    | <b>1</b> |
| I. Einleitung  | 1        |
| II. Probleme   | 4        |
| III. Charakteristika   | 6        |
| IV. Abgrenzung   | 8        |
| <b>§ 2 Das Zustandekommen der Obligation</b>                                 | <b>9</b> |
| I. Einleitung  | 9        |
| II. Entstehung der Obligation  | 9        |
| 1. Das Rechtsgeschäft  | 11       |
| 2. Die Willenserklärung  | 12       |
| A. Dogmengeschichtlicher Hintergrund   | 15       |
| B. Dogmatische Folgen und Begriffe   | 18       |
| C. Vertrauenstheorie   | 19       |
| D. Grenzen   | 20       |
| E. Weitere Willenserklärungen  | 21       |
| F. Verwandte Tatbestände   | 22       |
| III. Die elektronische Willenserklärung                                      | 23       |
| 1. Einleitung  | 24       |
| 2. Formen der objektiven Willenserklärung im elektronischen Geschäftsverkehr | 25       |
| A. Reine Erklärung   | 26       |
| B. Konkludentes oder schlüssiges Verhalten                                   | 26       |
| C. Mündliche und schriftliche Erklärung                                      | 27       |
| D. Unmittelbare und mittelbare Erklärung                                     | 28       |
| E. Ausdrückliche Erklärung   | 28       |
| 3. Subjektiver Tatbestand der elektronischen Willenserklärung                | 30       |
| A. Elektronische Willenserklärung durch Schweigen                            | 32       |

|            |   |           |
|------------|---|-----------|
| B.         | Abgrenzung zu Realakten und rechtsgeschäftsähnliche Handlungen                        | 34        |
| 4.         | Die Automatisierung der Willenserklärung  | 35        |
| A.         | Typologie   | 35        |
| B.         | Ansätze in der Lehre  | 37        |
| C.         | Die elektronische Willenserklärung  | 40        |
| D.         | Die automatisierte Erklärung  | 41        |
| E.         | Die Agentenerklärung  | 44        |
| a)         | Fehlender Handlungswille  | 47        |
| b)         | Fehlender Erklärungs- und Geschäftswille  | 49        |
| 5.         | Objektivierte Betrachtungsweise   | 50        |
| <b>§ 3</b> | <b>Der elektronische Agent</b>  | <b>53</b> |
| I.         | Einleitung  | 53        |
| II.        | Definition des Agentenbegriffs  | 54        |
| 1.         | Zum Begriff des Agenten   | 55        |
| A.         | Der Agent in der Informatik   | 56        |
| B.         | Eigenschaften von Agenten   | 57        |
| 2.         | Begriff des Agenten in den schweizerischen Gesetzen                                   | 59        |
| <b>§ 4</b> | <b>Analyse der Zurechnungsmöglichkeiten der Agentenerklärung</b>                      | <b>61</b> |
| I.         | Perspektiven der Automatisierung  | 61        |
| II.        | Perspektiven der Agentenerklärung   | 62        |
| III.       | Der Agent als Rechtssubjekt   | 63        |
| 1.         | Moralischer Anspruch eines Agenten zur Einstufung als Rechtssubjekt                   | 65        |
| 2.         | Rechtssubjekt aufgrund sozialer Kompetenz   | 66        |
| 3.         | Rechtliche Zweckmässigkeit  | 67        |
| 4.         | Alternative Lösungen: Vom eSlave zur ePerson/Aktanten und Hybriden                    | 68        |
| 5.         | Das Handelsregister der Agenten und die elektronische Signatur                        | 71        |
| 6.         | Ergebnis  | 73        |
| IV.        | Die Einordnung der Agentenerklärung   | 73        |
| 1.         | Ablehnung der konkreten Willenserklärung oder Zurechnung mittels Globalvereinbarung   | 73        |
| 2.         | Die Arbeitsteilung bei der Willenserklärung   | 74        |
| 3.         | Einleitung zur funktions- und phasenbezogenen Betrachtung des Kommunikationsprozesses | 77        |

|    |  |     |
|----|--|-----|
| 4. | Die funktions- und phasenorientierte Betrachtung im Detail                   | 78  |
|    | A. Die Automatenklärung und Willenserklärung an jedermann                    | 78  |
|    | B. Die funktionsbezogene arbeitsteilige Willenserklärung                     | 81  |
|    | a) Die Stellvertretung im Obligationenrecht                                  | 82  |
|    | aa) Voraussetzungen  | 83  |
|    | bb) Vollmacht  | 84  |
|    | cc) Vertretungswirkung trotz fehlender Vollmacht                             | 87  |
|    | dd) Ausnahmen und Schutz des gutgläubigen Dritten                            | 87  |
|    | ee) Ansprüche  | 91  |
|    | b) Zurechnung der elektronischen Willenserklärung nach Stellvertretungsrecht | 93  |
|    | c) Der Agent als falsus procurator   | 95  |
|    | d) Botenschaft   | 97  |
|    | e) Blanketterklärung   | 99  |
|    | aa) Eigenschaften des Blanketts  | 99  |
|    | bb) Einordnung der Blanketterklärung   | 100 |
|    | cc) Ergebnis   | 103 |
| 5. | Einordnung anhand der Wissenszurechnung                                      | 104 |
|    | A. Wissen und Agenten  | 104 |
|    | a) Einleitung  | 104 |
|    | b) Organisationskriterium  | 105 |
|    | c) Die Zurechnung von gespeichertem Wissen                                   | 107 |
|    | d) Zurechnung von Agentenwissen  | 109 |
|    | e) Wissenmüssen von Agentenwissen  | 110 |
|    | f) Wissensverantwortung bei Agentenwissen                                    | 112 |
|    | B. Verkehrsschutz und Risikoprinzip  | 114 |
|    | C. Ergebnis  | 116 |
| 6. | Analoge Anwendung  | 117 |
|    | A. Voraussetzungen   | 118 |
|    | a) Lücke   | 118 |
|    | b) Planwidrige Unvollständigkeit   | 119 |
|    | B. Rechtsfiguren zwecks Analogie   | 119 |
|    | a) Stellvertretung analog  | 120 |
|    | aa) Analogie bei Rechts-, Handlungs- und Urteilsfähigkeit                    | 121 |
|    | bb) Ergebnis   | 124 |
|    | b) Qualifiziertes Schweigen des Gesetzes                                     | 125 |

|            |  |            |
|------------|--|------------|
| c)         | Analogie zum Kindesrecht   | 125        |
| aa)        | Einleitung   | 125        |
| bb)        | Handlungsfähigkeit und<br>Rechtsfähigkeit                              | 127        |
| cc)        | Anwendbarkeit auf Agenten  | 129        |
| d)         | Analogie zum Boten   | 131        |
| e)         | Analogie zur Wissensvertretung   | 132        |
| f)         | Analogie zur Hilfsperson   | 133        |
| C.         | Ergebnis   | 133        |
| 7.         | Zurechnung der Agentenerklärung mittels rechtlicher<br>Fiktion         | 134        |
| 8.         | Wirksamkeit der Agentenerklärung durch AGB                             | 136        |
| A.         | Einleitung   | 137        |
| B.         | AGB und elektronische Willenserklärungen                               | 138        |
| C.         | Ergebnis   | 141        |
| <b>§ 5</b> | <b>Das Vertrauensprinzip bei elektronischen<br/>Willenserklärungen</b> | <b>143</b> |
| I.         | Ablehnung der Doktrin des generellen Willens                           | 143        |
| II.        | Vertrauensprinzip und elektronische Willenserklärungen                 | 146        |
| 1.         | Das Vertrauensprinzip und die automatisierte<br>Willenserklärung       | 148        |
| A.         | Anwendung des Vertrauensprinzips                                       | 150        |
| B.         | Ergebnis   | 151        |
| 2.         | Das Vertrauensprinzip und die Agentenerklärung                         | 152        |
| A.         | Anwendung des Vertrauensprinzips                                       | 153        |
| B.         | Ergebnis   | 154        |
| 3.         | Agentenerklärung und Konsens   | 155        |
| A.         | Einleitung   | 155        |
| B.         | Wesentliche Vertragspunkte   | 157        |
| C.         | Ergebnis   | 158        |
| 4.         | Agentenerklärung und Dissens   | 158        |
| A.         | Einleitung   | 159        |
| B.         | Fehlender Geschäftswille   | 161        |
| C.         | Ergebnis   | 163        |
| <b>§ 6</b> | <b>Agentenerklärung und Rechtsscheinlehre</b>                          | <b>167</b> |
| I.         | Zurechnung und Vertrauenshaftung                                       | 167        |
| II.        | Die Vertrauenshaftung  | 168        |
| 1.         | Einleitung   | 168        |
| A.         | Bejahung der dogmatischen Selbständigkeit                              | 169        |

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| B.  | Ablehnung der dogmatischen Selbständigkeit                        | 171 |
| C.  | Dogmatische Einordnung in der Schweiz                             | 172 |
| a)  | Bedürfnis   | 173 |
| b)  | Qualifiziertes Schweigen  | 173 |
| c)  | Ergebnis  | 174 |
| 2.  | Funktion der Rechtsscheinhaftung                                  | 175 |
| A.  | Funktion  | 175 |
| B.  | Rechtsscheinhaftung als Tatbestand der Vertrauenshaftung          | 177 |
| 3.  | Zurechnungsprinzipien   | 179 |
| A.  | Das Veranlassungsprinzip  | 180 |
| B.  | Das Verschuldensprinzip   | 180 |
| C.  | Das Risikoprinzip   | 182 |
| 4.  | Rechtsscheinhaftung und Risikoprinzip                             | 184 |
| A.  | Kriterien für die Risikozurechnung beim Risikoprinzip             | 186 |
| a)  | Abstrakte Beherrschbarkeit  | 187 |
| b)  | Grenzen der abstrakten Beherrschbarkeit                           | 189 |
| c)  | Organisatorische Perspektive                                      | 189 |
| d)  | Ökonomische Analyse   | 190 |
| B.  | Allgemeine Zurechnungsausschlussgründe                            | 191 |
| C.  | Voraussetzung auf der Seite des Vertrauenden                      | 192 |
| a)  | Guter Glaube  | 192 |
| b)  | Kenntnis des Rechtsscheins  | 194 |
| c)  | Vertrauensdisposition   | 194 |
| d)  | Kausalität von Vertrauen und Disposition                          | 195 |
| e)  | Schutzwürdigkeit  | 196 |
| D.  | Rechtsfolgen  | 196 |
| a)  | Personenbezogene Beschränkung                                     | 197 |
| b)  | Wahlmöglichkeit zwischen positivem und negativem Vertrauensschutz | 197 |
| aa) | Der Vertrauende   | 197 |
| bb) | Der Vertrauensbelastete   | 199 |
| cc) | Der Dritte  | 199 |
| dd) | Ergebnis  | 200 |
| E.  | Anwendbarkeit der Vorschriften über Rechtsgeschäfte               | 200 |
| a)  | Handlungsfähigkeit  | 200 |
| b)  | Widerrechtlichkeit und Sittenwidrigkeit                           | 201 |
| c)  | Formerfordernisse   | 201 |
| d)  | Willensmängel   | 201 |

|            |   |            |
|------------|---|------------|
| F.         | Exkurs: Die Agentenerklärung und Ansprüche aus Delikt | 204        |
| a)         | Verschuldenshaftung deliktischer Art                  | 204        |
| b)         | Gefährdungshaftung                                    | 205        |
| c)         | Treu und Glauben                                      | 207        |
| d)         | Billigkeitshaftung                                    | 207        |
| e)         | Einstehen für Hilfspersonen                           | 208        |
| f)         | Werkzeugtümerhaftung                                  | 208        |
| <b>§ 7</b> | <b>Thesen und Ergebnisse</b>                          | <b>211</b> |