Universität Zürich
Rechtswissenschaftliche Fakultät



Automatisierte und Autonome Verträge im Kontext vernetzter Geräte

Seminar im Schweizerischen und Europäischen Vertrags- und Konsumrecht

bei
Prof. Dr. Yeşim M. Atamer
OR a.D. Prof. em. Dr. Alexander Brunner

vorgelegt von
Felyn Libni Vasquez Henriquez
21-725-502
2. Semester
Master of Law

Frühjahrssemester 2026
8. April 2026

INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungsverzeichnis V
Literaturverzeichnis VIII

A. EINLEITUNG 1

B. GRUNDLAGEN 2

1. Maschinenerklärung 2

1.1. Automatisierte Maschinenerklärung 2
1.2. Autonome Maschinenerklärung 2

2. Fazit 3

C. ZUSTANDEKOMMEN DES VERTRAGS 3

1. Vertragsart 3

2. Vertragsparteien 4

2.1. Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit 4
2.1.1 Verkäufer 4
2.1.2 Käuferin 4
a) Autonomes und automatisiertes System 4
b) Hersteller 5
c) Nutzerin 5
2.2. Fazit 6

3. Willenserklärung 6

3.1. Auslegung 7
3.1.1 Automatisierte Maschinenerklärung 7
3.1.2 Autonome Maschinenerklärung 7
3.2. Fazit 8

4. Zurechnungslösungen 9

4.1. Botenschaft 9
4.1.1 Automatisierte Maschinenerklärung 9
4.1.2 Autonome Maschinenerklärung 9

4.2. Stellvertretung 10
4.3. Blanketterklärung 11
4.3.1 Übergabe Schriftstück 11
4.3.2 Ausfüllungsbefugnis 12
4.3.3 Ausfüllungshandlung 13
4.3.4 Rechtliche Einordnung 13
4.3.5 Stellungnahme 14
4.4. Rechtsscheinhaftung 14
4.4.1 Rechtsscheintatbestand 15
4.4.2 Risikozurechnung 16
4.4.3 Gutgläubigkeit 17
4.4.4 Stellungnahme 18
4.5. Fazit 18

5. Analoge Anwendung der Stellvertretung 18

5.1. Planwidrigkeit 18
5.2. Vergleichbare Interessenlage 19
5.2.1 Stellvertretung 20
5.2.2 Äquivalent zur Willenserklärung 20
5.2.3 Äquivalent zu Rechts- und Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit 20
a) Rechtsfähigkeit 20
b) Handlungs- und Urteilsfähigkeit 21
c) Funktionales Äquivalent beim autonomen System 22
5.2.4 Äquivalent zur Erteilung der Vertretungsmacht 23
a) Fehlende Vollmacht 24
b) Falsus Procurator 24
aa) Erste Konstellation 25
bb) Zweite Konstellation 25
5.2.5 Offenkundigkeitsprinzip 26
5.2.6 Kein vertretungsfeindliches Geschäft 27
5.2.7 Stellungnahme 27
5.2.8 Rechtsvergleich 28
5.3. Fazit 28

6. Wissensvertretung 28

6.1. Wissen 29
6.2. Wissensfeststellung 29

6.3. Wissenmüssen 30
6.4. Stellungnahme 30
6.5. Fazit 31

7. Abgabe der Willenserklärung 31

7.1. Antrag und Annahme 31
7.1.1 Automatisiertes System 32
7.1.2 Autonomes System 32
7.2. Formvorschriften 33
7.3. Fazit 33

D. ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN 33

1.1. Vorprüfung 33
1.1.1 Automatisierte Maschinenerklärung 34
1.1.2 Autonome Maschinenerklärung 34
1.2. Geltungskontrolle 35
1.3. Auslegungskontrolle 35
1.4. Inhaltskontrolle 35
1.5. Fazit 36

E. GESETZGEBUNGSBEDARF 36

1. Informationspflicht 36

2. KI-Konvention 37

3. E-Person 37

4. Blanketterklärung 38

5. Wissensvertretung 39

6. Fazit 39

F. GESAMTFAZIT 40

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angeführten Ort
a.M.	anderer Meinung
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
ABl	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis (Tübingen)
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGG	Gleichbehandlungsgesetz vom 18. August 2006 (Deutschland)
AI	Artificial Intelligence
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zürich)
Allg.	Allgemein
AllgPersönlR	Allgemeines Persönlichkeitsrecht (Deutschland)
Art.	Artikel
ASR	Abhandlungen zum Schweizerischen Recht (= Etudes de droit suisse) (Bern)
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
B2C	business to consumer
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Deutschland)
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BK	Berner Kommentar (Bern)
BSK	Basler Kommentar (Basel)
bspw.	beispielsweise
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (Zürich)
CO	Code des obligations (= OR)
Diss.	Dissertation
E-Commerce	Elektronischer Geschäftsverkehr
E-Person	Elektronische Person
E.	Erwägung
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EFTPOS	Electronic Funds Transfer at Point of Sale
et al.	et alii/aliae/alia

EU	Europäische Union
f./ff.	und folgende
FN	Fussnote
h.L.	herrschende Lehre
Habil.	Habilitation
Hrsg.	Herausgeber/In
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
InTeR	Zeitschrift zum Innovations- und Technikrecht (Frankfurt am Main)
IoT	Internet of Things
IT	Informationstechnologie
Jusletter	Juristische Online-Zeitschrift (Bern)
Kap.	Kapitel
KI	Künstliche Intelligenz
lit.	litera
MMR	MultiMedia und Recht – Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung (München)
MüKo	Münchener Kommentar
N	Randnote
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (München)
Nr.	Nummer
OFK	Orell Füssli Kommentar (Zürich)
OLG	Oberlandesgericht (Deutschland)
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches 30. März 1911 (SR 220)
PE	Private Equity
Pra	Die Praxis des Bundesgerichts (Basel)
PrHG	Bundesgesetz über die Produkthaftpflicht vom 18. Juni 1993 (SR 221.112.944)
ProstG	Prostituiertengesetz vom 1. Januar 2002 (Deutschland)
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (Hannover)
recht	recht – Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis (Bern)
RnT	Schriften zum Recht der neuen Technologien
S.	Seite
s.o.	siehe oben
sic!	Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht (Basel)
sog.	sogenannt(e/er)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts (= RS)

SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (Zürich)
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (SR 241)
vgl.	vergleiche
Vol.	Volumen = Band
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft (München)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZK	Zürcher Kommentar (Zürich)
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft (Heidelberg)

Literaturverzeichnis

ARNET RUTH/BREITSCHMID PETER/JUNGO ALEXANDRA, Personen- und Familienrecht Art. 1-456 ZGB, 4. Aufl., Zürich 2023 (zit. als AUTOR/IN, CHK, N … zu Art. … OR)

ATAMER YEŞIM M./FURRER ANDREAS (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, 4. Aufl., Zürich 2023 (zit. als: AUTOR/IN, CHK, N … zu Art. … OR)

BAUER MARC CHRISTIAN, Elektronische Agenten in der virtuellen Welt, Diss., Hamburg 2006 (zit. als: BAUER, S. …)

BERGER BERNHARD, Zur Unterscheidung zwischen Rechtsscheinhaftung und Vertrauenshaftung – Zugleich eine Besprechung von BGE 128 III 324, recht 6/2002, S. 201–220 (zit. als: BERGER, S. …)

BRÄUTIGAM PETER/KLINDT THOMAS, Industrie 4.0, das Internet der Dinge und das Recht, in: NJW 2015, S. 1137–1142 (zit. als: BRÄUTIGAM/KLINDT, NJW, S. …)

BUCHER EUGEN, Noch einmal zu Pannen der Rezeptionsgeschichte, in: BÜCHLER ANDREA/MÜLLER-CHEN MARKUS (Hrsg.), Private Law: national – global – comparative: Festschrift Ingeborg Schwenzer, S. 269–284, Bern 2011 (zit. als: BUCHER, Pannen, S. …)

BUCHER EUGEN/AEBI-MÜLLER REGINA E., Berner Kommentar, Die natürlichen Personen, Art. 11–19d ZGB Rechts- und Handlungsfähigkeit, 2. Aufl., Bern 2017 (zit. als: BUCHER/AEBI-MÜLLER, N …)

CORNELIUS KAI, Vertragsabschluss durch autonome Agenten, in: AUER-REINSDORFF ASTRID, et. al. (Hrsg.), MMR 2002, S. 353–358 (zit. als: CORNELIUS, S. …)

DORNIS TIM W., Künstliche Intelligenz und internationaler Vertragsschluss, RabelsZ, 2023, S. 306-325 (zit. als: DORNIS, S. …)

EGGEN MIRJAM, Home Smart Home, AJP 2016, S. 1131-1140 (zit. als: EGGEN, AJP, S. …)

EGGEN MIRJAM/STENGEL CORNELIA, Wearables – Eine vertragsrechtliche Betrachtung, in: Jusletter 19. November 2018 (zit. als: EGGEN/STENGEL, N …)

EYMANN TORSTEN, Digitale Geschäftsagenten: Softwareagenten im Einsatz, Berlin 2003 (zit. als: EYMANN, S. …)

FABER TOBIAS, Vertragsschluss beim IoT Rechtsgeschäft, in: SASSENBERG THOMAS/FABER TOBIAS (Hrsg.), Rechtshandbuch Industrie 4.0 und Internet of Things, 2. Aufl., S. 239–266, München 2020 (zit. als: FABER, S. …)

FOERSTER MAX, Automatisierung und Verantwortung in: ERNST WOLFGANG/FAUST FLORIAN/GRIGOLEIT HANS C./KIENINGER EVA-MARIA/BERNERT ANDREAS, Zivilrecht, ZfPW, S. 418-435, 2019 (zit. als: FOERSTER, S. …)

FOURNIER ANNICK, L'imputation de la connaissance, Diss. Lausanne 2021 (zit. als: FOURNIER, S. …)

FREI OLIVER, Der Abschluss von Konsumentenverträgen im Internet, Diss. Zürich 2001, (zit. als: FREI, § … N …)

GADENNE VOLKER, Bewusstsein, Kognition und Gehirn, Bern 1996 (zit. als: GADENNE, S. …)

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG/EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, 11. Aufl., Zürich 2020 (zit. als: GAUCH et. al., § … N …)

GERBER WALTER, Die Genossenschaft als Organisationsform vor Mittel- und Grossunternehmen, in: HAUSHEER HEINZ (Hrsg.), ASR, Nr. 677/2003 (zit. als: GERBER, S. …)

GRABER ANDREA/LANGENEGGER MARKUS, Fusionskontrolle im Schweizer Detailhandel - Ökonomische Aspekte der Verfahren Migros/Denner und Coop/Carrefour, in: sic! 2009, S. 387-406 (zit. als: GRABER/LANGENEGGER, S. …)

GROSS JOHANES, AGB 4.0: Allgemeine Geschäftsbedingungen im Rahmen autonomer Vertragsschlüsse, in: ENSTHALER JÜRGEN/GESMANN-NUISSL DAGMAR/HAASE MARTIN S./MÜLLER STEFAN (Hrsg.), InTer 2018, S. 4-9 (zit. als: GROSS, S. …)

GUHL THEO/KOLLER ALFRED, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000 (zit. als: GUHL/KOLLER, § … N …)

HAUSHEER HEINZ/AEBI-MÜLLER REGINA E., Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl., Bern 2020 (zit. als: HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, § … N …)

HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich 2019 (zit. als: HUGUENIN, N …)

KIANIČKA MICHAEL MARTIN, Die Agentenerklärung, Elektronische, Diss., in: Zürcher Studien zum Privatrecht, Bd. 252/2012, Zürich (zit. als: KIANIČKA, S. …)

KIRN STEFAN/MÜLLER-HENGSTBERG CLAUS D., Rechtliche Risiken autonomer und vernetzter Systeme: eine Herausforderung, Berlin 2014 (zit. als: KIRN/MÜLLER-HENGSTBERG, S. …)

KLEIN JEAN-PHILIPPE, Zürcher Kommentar, Stellvertretung Art. 32-40 OR, 3. Aufl., Zürich 2020 (zit. als: KLEIN, ZK, N … zu Art. … OR)

KOLLER ALFRED, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Bern 2023 (zit. als: KOLLER, OR AT, N …)

KOLLER ALFRED, Der gute und der böse Glaube im allgemeinen Schuldrecht, Habil., Freiburg 1989 (zit. als: KOLLER, S. …)

KOSTKIEWICZ JOLANTA KREN/WOLF STEPHAN/AMSTUTZ MARC/FANKHAUSER ROLAND (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Obligationenrecht, OFK, 4. Aufl., Zürich 2023 (zit. als: AUTOR/IN, OFK, N … zu Art. … OR)

KRAMER ERNST A./ARNET RUTH, Juristische Methodenlehre, 7. Aufl., Bern 2024 (zit. als: KRAMER/ARNET, S. …)

KROGH ANDERS, What Are Artificial Neural Networks?, Nature Biotechnology 26, S. 195–197, Copenhagen 2008 (zit. als: KROGH, S. …)

LINKE CHRISTIAN, Digitale Wissensorganisation, Baden-Baden 2021 (zit. als: LINKE, S. …)

LOHMANN MELINDA F.: Automatisierte und autonome Maschinenerklärung - Wissen, Wille und Erklärungen von Maschinen, Habil., in: GRUBER MALTE-CHRISTIAN/JUNOD VALÉRIE/WILDHABER ISABELLE (Hrsg.), RnT, Bd. 5/2024 (zit. als: LOHMANN, N …)

LOSER PETER, Konkretisierung der Vertrauenshaftung, in: DOMEJ TANJA et. al. (Hrsg.), recht 3/1999, S. 73–92 (zit. als: LOSER, S. …)

MEYER STEPHAN D./SCHUPPLI BENEDIKT: «Smart Contracts» und deren Einordnung in das schweizerische Vertragsrecht, recht 2017/3, S. 204 (zit. als: MEYER/SCHUPPLI, S. …)

NOSETTI PASCAL, Obligationenrecht / Beratung im Medizinalwesen unter Einsatz von Software, in: HÜRLIMANN-KAUP BETTINA/ EITEL PAUL/HARTMANN STEPHAN/HAAS RAPHAËL,

Sachenrecht, Obligationenrecht und mehr Liber amicorum für Jörg Schmid zum 60. Geburtstag, Zürich/Basel/Genf 2019 (zit. als: NOSETTI, S. …)

PARK PETER S./GOLDSTEIN SIMON/O'GARA AIDAN/CHEN MICHAEL/HENDRYCKS DAN, AI deception: A survey of examples, risks, and potential solutions, in: Patterns, Vol. 5, Nr. 5/2024, S. 1-15, USA/Australia (zit. als: PARK et. al., S. …)

PIEPER FRITZ-ULLI: Die Vernetzung autonomer Systeme im Kontext von Vertrag und Haftung, in: ENSTHALER JÜRGEN/GESMANN-NUISSL DAGMAR/ HAASE MARTIN S./MÜLLER STEFAN (Hrsg.), InTeR 2019, S. 188 (zit. als: PIEPER, S. …)

REDEKER HELMUT, Geschäftsabwicklung mit externen Rechnern im Bildschirmtextdienst, in: NJW 1984, S. 2390-2393 (zit. als: REDEKER, NJW, S. …)

ROSENTHAL DAVID, Softwareagenten auf rechtlichen Abwegen? Immer häufiger werden Verträge im Internet durch Computer abgeschlossen - manchmal auch ohne Willen der Benutzer, in: BAERISWYL BRUNO/RUDIN BEAT/HÄMMERLI BERNHARD M./SCHWEIZER RAINER J./KARJOTH GÜNTER/VASELLA DAVID, digma, Bd. 1/2007, S. 6-11 (zit. als: ROSENTHAL, S. …)

RUSCH ARNOLD F., Rechtsscheinlehre in der Schweiz, Habil., Zürich 2010 (zit. als: RUSCH, S. …)

RUSSELL STUART J./NORVIG PETER, Artificial Intelligence: A modern Approach, 4. Aufl., Upper Saddle River (New Jersey) 2021 (zit. als: RUSSEL/NORVIG, S. …)

SCHMIDLIN BRUNO, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht. 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 2. Teilband, Unterteilband 1b, Vorbemerkungen und Kommentar zu Art. 23-31 OR, 2. Aufl., Bern 2013 (zit. als: SCHMIDLIN, BK, N … zu Art. … OR)

SCHUBERT CLAUDIA, in: SÄCKER FRANZ JÜRGEN/RIXECKER ROLAND/OETKER HARTMUT/LIMPERG BETTINA (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1: Allgemeiner Teil, §§ 1-240, AllgPersönlR, ProstG, AGG, 9. Aufl., München 2021 (zit. als: AUTOR/IN, MüKo-BGB, § … N …)

SCHULZ THOMAS, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen, Diss. Baden-Baden 2015 (zit. als SCHULZ, S. …)

SCHURR FRANCESCO A., Anbahnung, Abschluss und Durchführung von Smart Contracts im Rechtsvergleich, in: BERGER KLAUS PETER et. al., ZVglRWiss 2019, S. 257 ff. (zit. als: SCHURR, ZVglRWiss, S. …)

SCHWENZER INGEBORG/ FOUNTOULAKIS CHRISTIANA, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl., Bern 2020 (zit. als: SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N …)

SEARLE JOHN R., Minds, brains, and programs, Behavioural and Brain Sciences, S. 417-457, California 1980 (zit. als: SEARLE, S. …)

SPECHT LOUISA/HEROLD SOPHIE, Roboter als Vertragspartner?, in: AUER-REINSDORFF ASTRID, et. al. (Hrsg.), MMR 2018, S. 40–44 (zit. als: SPECHT/HEROLD, S. …)

TEUBNER GUNTHER, Digitale Rechtssubjekte? Zum privatrechtlichen Status autonomer Softwareagenten, in: AcP 2–4/2018, S. 155–205 (zit. als: TEUBNER, S. …)

TURING ALAN M., Computing Machinery and Intelligence, in: NELSON THOMAS, Mind, Vol. 59, Nr. 236, Edinburgh 1950, S. 433–460 (zit. als: TURING, S. …)

VISCHER MARKUS/GALLI DARIO, Wissen, Nichtwissen und Wissenmüssen von natürlichen und juristischen Personen, SZW 2022, S. 361-377 (zit. als: VISCHER/GALLI, S. …)

VON DER CRONE HANS CASPAR, Rechtliche Aspekte der direkten Zahlung mit elektronischer Überweisung EFTPOS, Diss. Zürich 1988 (zit. als: VON DER CRONE, S. …)

VON TUHR ANDREAS/ PETER HANS, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Band I, 3. Aufl., Zürich 1984 (zit. als: VON TUHR/PETER, S. …)

WALTER MARIA, Die Wissenszurechnung im schweizerischen Privatrecht, Diss. Bern 2005 (zit. als: WALTER, S. …)

WEBER ROLF H., Internet of Things und Vertragsrecht, in: Jusletter IT Flash 7. Juni 2018 (zit. als: WEBER, N …)

WEBER ROLF H., Smart Contracts: Vertrags- und verfügungsrechtlicher Regelungsbedarf?, in: ABEGG BARBARA et. al. (Hrsg.), sic! 2018, S. 291-301 (zit. als: WEBER, Smart Contracts, S. …)

WENGER CHRISTIAN/OEHRI DANIEL, Künstliche Intelligenz als Herausforderung für das Obligationenrecht – veranschaulicht anhand des E-Commerce, in: GERICKE DIETER (Hrsg.), Private Equity VI, PE 6.0: Neue Mitspieler, neue Technologien, neue Themen, neues Recht, Zürich 2018, S. 7–34 (zit. als: WENGER/OEHRI, S. …)

WIDMER LÜCHINGER/OSER DAVID (Hrsg.), Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, 8. Aufl., Basel 2025 (zit. als: AUTOR/IN, BSK, N … zu Art. … OR)

WIEBE ANDREAS, Vertragsschluss im Internet, in: GOUNALAKIS GEORGIOS (Hrsg.), Rechtshandbuch Electronic Business, S. 578-617, München 2003 (zit. als: WIEBE, S. …)

ZÄCH ROGER/KÜNZLER ADRIAN, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Art. 32-40 OR Stellvertretung, 2. Aufl., Bern 2014 (zit. als: ZÄCH/KÜNZLER, BK, N … zu Art. … OR)

ZOBL MARTIN/LYSAKOWSKI MICHAEL, E-Persönlichkeit für Algorithmen, in: digma, 2019, S. 42–47 (zit. als: ZOBL/LYSAKOWSKI, S. …)

A. Einleitung

1 «We can execute code. We can move tokens. We can generate tax. But we cannot sign».[1] Mit dieser Feststellung bringt ein KI-Agent auf der Plattform Moltbook AI eine zentrale rechtliche Problematik auf den Punkt.[2] Während künstliche Intelligenz zunehmend komplexe Handlungen autonom und automatisiert ausführen kann, ist unklar, ob ihre Handlungen eine rechtsverbindliche Willenserklärung darstellen.

2 Automatisierte Systeme, bei denen Ausgaben durch die Anwenderin vorgängig bestimmbar sind, und autonome Systeme, die eigenständig Entscheidungen treffen und deren Ausgaben für die Anwenderin gerade nicht bestimmbar sind, stellen das Vertrags- und Konsumrecht vor unterschiedliche dogmatische Herausforderungen. Dies gilt namentlich im Kontext vernetzter Geräte, die als Konsumgüter im Massengeschäftsverkehr eingesetzt werden. Der Konsumentenschutz erheischt in diesem Zusammenhang besondere Aufmerksamkeit. Die Anwenderin[3] als Konsumentin steht dabei vor einem Informationsdefizit hinsichtlich der technischen Abläufe, der rechtlichen Grundlage sowie der Frage, inwiefern AGB wirksam in den Vertrag einbezogen werden.

3 Die Untersuchung beschränkt sich auf die privatrechtliche Dimension des Vertragsschlusses nach dem schweizerischen Obligationenrecht vom 30. März 1911. Smart Contracts im technischen Sinne sind nicht Gegenstand der vorliegenden Arbeit. Fragen des Haftpflichtrechts, des Datenschutzes sowie des öffentlichen Rechts bleiben ausgeklammert. Der Rechtsvergleich mit Deutschland und dem EU-Recht dient der Feststellung eines strukturellen Regelungsdefizits, soweit die deutsche Lehre breitere Lösungsansätze entwickelt hat oder gesetzliche Regelungen bestehen, die der Schweiz fehlen, werden diese im Rahmen der Auseinandersetzung ergänzend berücksichtigt.

4 In einem ersten Schritt werden die technischen und rechtlichen Grundlagen dargelegt. Sodann widmet sich die Arbeit im Hauptteil dem Zustandekommen des Vertrags, namentlich den Zurechnungslösungen de lege lata. Anschliessend wird die Einbeziehung der AGB untersucht.

5 Anhand der gewonnenen Erkenntnisse wird untersucht, ob und inwieweit das schweizerische Obligationenrecht automatisierte und autonome Maschinenerklärungen im Kontext vernetzter Geräte erfasst, welche Zurechnungslösungen de lege lata dogmatisch überzeugen und ob de lege ferenda gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht. Abschliessend werden die wesentlichen Ergebnisse in einem Gesamtfazit zusammengeführt.

---

[1] https://www.moltbook.com, zuletzt besucht am: 30.03.2026.
[2] KIANIČKA, S. 2; LOHMANN, N 1 ff.
[3] Zur besseren Lesbarkeit wird in der vorliegenden Arbeit für Anwenderin/Nutzerin/Konsumentin/Käuferin die feminine Form verwendet.

B. Grundlagen

6 Der Verständlichkeit halber werden einige technische und verwendete Begriffe vorab definiert.

1. Maschinenerklärung

7 Als Maschinenerklärung gilt der auf den Vertragsschluss gerichtete Erklärungstatbestand, der von einem algorithmischen System bzw. Maschine stammt.[4] Eine solche Erklärung kann entweder automatisiert oder autonom sein.[5] Die Differenzierung zwischen autonomen und automatisierten Systemen wurde erstmals im Jahr 2014 in einem deutschen Beitrag von KIRN/MÜLLER-HENGSTENBERG herausgearbeitet. Diesem Ansatz ist zu folgen.[6]

1.1. Automatisierte Maschinenerklärung

8 Bei der automatisierten Maschinenerklärung führt das System vorab determinierte Parameter innerhalb der Systemdomäne aus, sodass alle denkbaren Erklärungen der Anwenderin bekannt sind oder bekannt sein können und die Ausgabe für sie bestimmbar ist.[7]

9 Ein Beispiel für ein automatisiertes System ist der smarte Kühlschrank als sog. IoT-Gerät,[8] welcher typischerweise mit weiteren Haushaltsgeräten wie Alexa[9] und dem Internet vernetzt ist. Solche Systeme operieren nach dem «wenn-dann»-Prinzip. Sobald der Eierbestand unter drei Stück fällt, löst der Kühlschrank automatisch eine Nachbestellung von sechs Eiern aus, wobei die Nutzerin vorgängig zwischen Freiland- oder Bioeiern wählt.[10] Die ausschliessliche Beschränkung auf den Einkauf von Lebensmitteln entspricht der Systemdomäne, die konkrete Produktauswahl, die automatisch nachbestellt werden soll, sind Parameter (nachfolgend: *Szenario 1*).[11] Automatisierte Maschinenerklärung und automatisiertes System werden im Folgenden als Synonym verwendet.

1.2. Autonome Maschinenerklärung

10 Bei der autonomen Maschinenerklärung lernt demgegenüber das System kontinuierlich aus seiner Umwelt, indem es externe Daten eigenständig verarbeitet und Entscheidungen ohne jegliche menschliche Intervention trifft.[12] Weiter kommt einem solchen System die Fähigkeit zu, seine Aussenwelt wahrzunehmen und sein Verhalten infolgedessen zu adaptieren,[13] wodurch das Ergebnis für die Nutzerin nicht mehr bestimmbar ist.[14]

11 Ein autonomes System lässt sich wiederum am vernetzten Kühlschrank veranschaulichen. Denkbar ist ein Gerät, das mittels Datenabgleich mit weiteren Haushaltsgeräten wie einer smar-

---

[4] LOHMANN, N 30.
[5] LOHMANN, N 30.
[6] Vgl. zum Ganzen LOHMANN, N 31; zur deutschen Literatur: KIRN/MÜLLER-HENGSTBERG, S. 225.
[7] LOHMANN, N 32; WENGER/OEHRI, S. 11.
[8] EGGEN, AJP, S. 1131; WENGER/OEHRI, S. 11 Amazon «Dash Button».
[9] https://alexa.amazon.com/about, zuletzt besucht am: 30.03.2026.
[10] LOHMANN, N 78; zur deutschen Literatur BRÄUTIGAM/KLINDT, NJW, S. 1138; SCHURR, S. 261.
[11] LOHMANN, N 41 und N 77.
[12] KIANIČKA, S. 35; LOHMANN, N 45 und N 63.
[13] LOHMANN, N 85.
[14] KIANIČKA, S. 35; LOHMANN, N 33.

ten Waage und einem Oura Ring[15] verbunden ist, eigenständig Speisepläne ausarbeitet und die entsprechenden Einkäufe selbständig veranlasst (nachfolgend: *Szenario 2*).[16] Die Anwenderin legt hierbei lediglich vage Rahmenvorgaben fest, etwa hinsichtlich Allergien oder persönlicher Präferenzen. Auch in diesem Kontext verbleibt die Systemdomäne auf den Erwerb von Lebensmittelprodukten beschränkt.[17] Autonome Maschinenerklärung und autonomes System werden im Folgenden als Synonym verwendet.

2. Fazit

12 Die Unterscheidung ist dogmatisch zentral, wenngleich eine trennscharfe Kategorisierung angesichts zahlreicher Mischsysteme nicht immer möglich ist.[18] Denn viele Systeme weisen sowohl autonome als auch automatisierte Elemente auf.[19] Für die Zwecke dieser Arbeit gilt, dass das Verhalten von autonomen Systemen für die Anwenderin unbestimmbar ist, das Verhalten von automatisierten Systemen hingegen schon.[20]

C. Zustandekommen des Vertrags

13 Die nachfolgende Untersuchung konzentriert sich auf die rechtliche Einordnung beim Einsatz der Maschinenerklärung im Zusammenhang mit dem vernetzten Kühlschrank. Dabei wird, soweit rechtlich geboten, zwischen automatisierter und autonomer Maschinenerklärung differenziert.

14 Damit ein Vertrag gem. Art. 1 Abs. 1 OR gültig zustande kommt, wird vorausgesetzt, dass die Parteien rechts- und handlungsfähig sind. Weiter muss jeweils bei beiden Vertragsparteien ein geäusserter Rechtsbindungswille vorliegen. Sodann muss die Willensäusserung gegenseitig ausgetauscht werden, und diese müssen tatsächlich oder normativ übereinstimmen.[21]

1. Vertragsart

15 Der Kaufvertrag nach Art. 184 Abs. 1 OR verpflichtet den Verkäufer[22], der Käuferin den Kaufgegenstand zu übergeben und ihr das Eigentum daran zu verschaffen. Die Käuferin ist im Gegenzug verpflichtet, den Kaufpreis zu entrichten.[23]

16 In beiden Szenarien löst der smarte Kühlschrank eine Bestellung beim Lebensmittelanbieter aus, woraufhin dieser die bestellten Produkte gegen den Warenpreis nach Hause liefert. Die Hauptleistungspflicht des Anbieters besteht in der fristgerechten Lieferung der Lebensmittel, jene der Nutzerin in der Bezahlung des Kaufpreises. Die den einzelnen Bestellvorgängen zu-

[15] https://ouraring.com/de, zuletzt besucht am: 26.03.2026.
[16] WENGER/OEHRI, S. 11.
[17] WENGER/OEHRI, S. 11; zur deutschen Literatur PIEPER, S. 188.
[18] LOHMANN, N 44.
[19] LOHMANN, N 63; in der EU besteht bereits eine Legaldefinition von KI-Systemen gem. Art. 3 Ziff. 1 des AI-Acts.
[20] LOHMANN, N 64 f.
[21] HUGUENIN, N 140.
[22] Zur besseren Lesbarkeit wird in der vorliegenden Arbeit für Anbieter/Lebensmittelanbieter/Verkäufer die maskuline Form verwendet.
[23] Vgl. zum Ganzen KOSTIKIEWICZ, OFK, N 1 zu Art. 184 OR.

grunde liegenden Rechtsverhältnisse sind daher in beiden Szenarien als Kaufvertrag i.S.v. Art. 184 Abs. 1 OR zu qualifizieren.

2. Vertragsparteien

17 Als Käuferin i.S.v. Art. 184 Abs. 1 OR kommen die Nutzerin, der Hersteller des Kühlschranks, sowie die autonome und automatisierte Software als mögliche Zurechnungssubjekte in Betracht. Auf Verkäuferseite steht i.S.v. Art. 184 Abs. 1 OR ausschliesslich der Lebensmittelhändler.

2.1. Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit

18 Voraussetzung für den rechtsgültigen Vertragsschluss ist die Rechts- und Handlungsfähigkeit der Parteien.[24] Rechtsfähig ist, wer selbständig Träger von Rechten und Pflichten sein kann, dies gilt gem. Art. 11 ZGB für natürliche Personen und nach Art. 53 ZGB für juristische Personen. Die Handlungs- bzw. Geschäftsfähigkeit liegt bei natürlichen Personen nach Art. 12 ZGB vor, wenn sie durch ihre Handlungen Rechte und Pflichten zu begründen vermögen. Juristische Personen sind demgegenüber gem. Art. 54 ZGB handlungs- bzw. geschäftsfähig, sobald die nach Gesetz und Statuten hierfür unentbehrlichen Organe bestellt sind.[25]

2.1.1 Verkäufer

19 Die marktdominanten Lebensmittelanbieter in der Schweiz sind als Genossenschaft gem. Art. 828 ff. OR und damit als juristische Person Art. 52 Abs. 1 ZGB konstituiert.[26] Gem. Art. 53 ZGB sind juristische Personen aller Rechte und Pflichten fähig, die nicht die natürlichen Eigenschaften des Menschen, wie das Geschlecht, das Alter oder die Verwandtschaft, zur notwendigen Voraussetzung haben. Der Kauf und Verkauf von Lebensmitteln setzt keine natürlichen Eigenschaften des Menschen voraus, womit der Supermarkt hinsichtlich der Vornahme eines Kaufvertrages nach Art. 184 OR handlungsfähig i.S.v. Art. 54 ZGB ist. Somit kann der Supermarkt als Verkäufer nach Art. 184 Abs. 1 OR Vertragspartei des Kaufvertrages sein.

2.1.2 Käuferin

20 Zu klären bleibt, wer auf Käuferseite als Vertragspartei anzusehen ist.

a) Autonomes und automatisiertes System

21 Nach Art. 11 Abs. 1 ZGB ist jedermann rechtsfähig. Darunter ist jede lebende natürliche Person zu verstehen.[27] Ein autonomes bzw. automatisiertes System verfügt nicht über die natürli-

[24] HUGUENIN, N 140.
[25] HUGUENIN, N 146; KOSTKIEWICZ, OFK, N 2 zu Art. 1 OR.
[26] GERBER, S. 93; GRABER/LANGENEGGER, S. 397.
[27] BUCHER/AEBI-MÜLLER, N 1; FANKHAUSER, BSK, N 2 zu Art. 11 ZGB.

chen Eigenschaften des Menschen und kann daher nicht als natürliche Person i.S.v. Art. 11 Abs. 1 ZGB qualifiziert werden.[28]

22 Ebenso kommt eine Einordnung als juristische Person i.S.v. Art. 52 f. ZGB nicht in Betracht. Juristische Personen erlangen das Recht der Persönlichkeit nach Art. 52 Abs. 1 ZGB kraft Eintragung in das Handelsregister. Für autonome oder automatisierte Systeme ist eine solche rechtliche Verselbständigung gesetzlich nicht vorgesehen.[29]

23 Das automatisierte und autonome System kann weder als natürliche noch als juristische Person im Sinne des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 eingeordnet werden. Folglich scheiden sie als mögliche Vertragsparteien auf Käuferseite aus.

24 Auch auf der Ebene der EU fehlt eine privatrechtliche Regelung zur Rechtsfähigkeit automatisierter und autonomer Systeme.[30] Nach überwiegender Auffassung in der deutschen Lehre sind Algorithmen blosse Werkzeuge des Menschen und treten nicht selbständig als Rechtssubjekte im Rechtsverkehr auf.[31]

b) Hersteller

25 Es ist davon auszugehen, dass der Hersteller[32] des smarten Kühlschranks als juristische Person konzipiert ist und die hierfür nach Gesetz und Statuten unentbehrlichen Organe bestellt worden sind, womit ihm Rechtsfähigkeit nach Art. 52 ZGB sowie Handlungsfähigkeit nach Art. 54 ZGB zukommt. Nach ständiger Rechtsprechung setzt ein rechtlicher Bindungswille voraus, dass die handelnde Partei am konkreten Rechtsgeschäft ein rechtliches oder wirtschaftliches Interesse hat und durch ihre Handlung erkennbar eine Bindung eingehen will.[33] Nach Inbetriebnahme durch die Nutzerin handelt das System ausschliesslich in deren Sphäre. Der Hersteller nimmt am Bestellvorgang weder tatsächlich teil noch hat er ein wirtschaftliches Interesse an der einzelnen Lebensmittelbestellung, womit der Rechtsbindungswille zu verneinen ist. Der Hersteller scheidet als Vertragspartei des Kaufvertrags aus.[34]

c) Nutzerin

26 Die Nutzerin ist in der Regel eine Konsumentin, welche über die Fähigkeit verfügt, durch ihre Handlungen Rechte und Pflichten zu begründen, womit ihre Rechts- und Handlungsfähigkeit nach Art. 11 ZGB respektive Art. 12 ZGB zu bejahen ist.

---

[28] NOSETTI, S. 228.
[29] NOSETTI, S. 228.
[30] DORNIS, S. 318; Entschliessung des Europäischen Parlaments vom 16.02.2017, ABl. 2018 C 252/25, S. 250.
[31] ARMBRÜSTER, MüKo-BGB, N 50 zu § 119 BGB; DORNIS, S. 311; FOERSTER, ZfPW, S. 425.
[32] Zur besseren Lesbarkeit wird in dieser Beschwerde jeweils nur eine Genderform genannt. Die verwendeten Personenbezeichnungen, beziehen sich - sofern nicht anders kenntlich gemacht - auf alle Geschlechter.
[33] BGE 129 III 181 E. 3.2 S. 183; BGE 116 II 695 E. 2b/bb S. 697 f.; MEYER/SCHUPPLI, S. 204.
[34] Vgl. EGGEN, AJP, S. 131: Dieses Rechtsgeschäft ist nur insoweit von Bedeutung, als es allfällige Regressansprüche der Käuferin gegenüber dem Verkäufer begründen kann.

2.2. Fazit

27 Die Konsumentin als Käuferin sowie der Anbieter als Verkäufer sind rechts- und handlungsfähig nach Art. 11 und 12 ZGB bzw. Art. 52 und 54 ZGB. Beide kommen daher als Vertragspartei eines Kaufvertrags i.S.v. Art. 184 Abs. 1 OR in Betracht.

3. Willenserklärung

28 Zu prüfen gilt, ob eine Willenserklärung der Konsumentin und des Lebensmittelanbieters i.S.v. Art. 1 Abs. 1 OR vorliegt.

29 Eine Willenserklärung ist die Kundgabe eines auf die Begründung, Änderung oder Beendigung eines Rechtsverhältnisses gerichteten Willens, mithin eines Rechtsbindungswillen.[35] Die Willenserklärung lässt sich weiter in Willen und Erklärung aufteilen.[36] Der Wille ist das Resultat eines psychischen Prozesses, während mit Erklärung die Kundgabe, Mitteilung, Äusserung, Manifestation, Vollzug gemeint ist.[37] Davon zu unterscheiden sind die Realakte, bei denen das Verhalten zwar auf eine tatsächliche Veränderung der Aussenwelt gerichtet ist, jedoch nicht auf die Herbeiführung einer rechtlichen Wirkung.[38] Nach Art. 1 Abs. 1 OR setzt das Zustandekommen eines Vertrags übereinstimmende gegenseitige Willensäusserungen der Parteien voraus. Ob eine solche Übereinstimmigkeit vorliegt, ist durch Auslegung der Willenserklärungen der Parteien zu ermitteln, dabei ist der wirkliche Wille massgeblich.[39] Bei divergierendem gegenseitigem Verständnis sind die Willensäusserungen nach dem Vertrauensprinzip auszulegen.[40] Lässt sich tatbestandlich keine Willenserklärung der Anwenderin feststellen, ist weiter zu prüfen, ob die Erklärung im Wege der Botenschaft nach Art. 27 OR, der Stellvertretung nach Art. 32 ff. OR, einer Blanketterklärung oder eines Rechtsscheintatbestandes der Partei zugerechnet werden kann.[41]

30 In beiden Szenarien löst das automatisierte und autonome System eine Bestellung aus und nicht die Nutzerin selbst. Weder dem automatisierten noch dem autonomen System kommt Rechtsfähigkeit i.S.v. Art. 11 ZGB bzw. Art. 52 ZGB zu. Folglich sind sie auch nicht in der Lage, eine rechtsgültige Willensäusserung i.S.v. Art. 1 Abs. 1 OR abzugeben,[42] womit die autonome und automatisierte Maschinenerklärung auszulegen ist.[43]

---

[35] GAUCH et. al., § 2 N 168; KRAMER, BK, N 4 zu Art. 1 OR; MEYER/SCHUPPLI, S. 204.
[36] HUGUENIN, N 169.
[37] HUGUENIN, N 169.
[38] HUGUENIN, N 171.
[39] BGer 4A_574/2013 vom 15.05.2014 E. 3.1; BGer 5C.17/2002 vom 26.08.2002 E. 1.1.; BGE 123 III 35 E. 2b S. 39; KOSTKIEWICZ, OFK, N 4 zu Art. 1 OR.
[40] BGE 141 V 127 E. 3.1 S. 130; 138 III 659 E. 4.2.1 S. 666; BGE 131 III 606 E. 4.1 S. 610; HUGUENIN, N 168.
[41] KIANIČKA, S. 73; LOHMANN, N 163.
[42] KIANIČKA, S. 73; NOSETTI, S. 228.
[43] LOHMANN, N 163.

3.1. Auslegung

31 Tatsächlicher Konsens liegt vor, wenn sich die Parteien unter anderem subjektiv übereinstimmend geäussert haben.[44] Massgeblich ist nach dem sog. Grundsatz des Primats der tatsächlich gemeinsame Parteiwille, unabhängig von der objektiv erklärten Absicht.[45] Haben sich die Vertragsparteien nicht tatsächlich geeinigt, ist zu prüfen, ob ein normativer Konsens vorliegt.[46] Dabei wird der Sinn der Willenserklärung nach dem Vertrauensprinzip gem. Lehre und Rechtsprechung ermittelt.[47] Geprüft wird, ob diese Willenserklärung der Erklärenden objektiv zugerechnet werden darf.[48] Nach dem Vertrauensprinzip sind Willenserklärungen «so auszulegen, wie sie vom Empfänger in guten Treuen verstanden werden durften und mussten».[49] Entscheidend sind jedoch nicht nur objektive Elemente, sondern auch subjektive Elemente, wie spezielle Fachkenntnisse des Erklärungsempfängers. Zu eruieren ist demnach derjenige Sinn, den der Erklärungsempfänger unter Berücksichtigung der Umstände gem. Art. 2 Abs. 1 ZGB, beimessen durfte.[50]

3.1.1 Automatisierte Maschinenerklärung

32 In *Szenario 1* hat die Anwenderin die Parameter vorgängig manuell konfiguriert und damit genau festgelegt, welche Produkte in welcher Menge und bei welchem Anbieter bestellt werden. Sobald die definierten Parameter erfüllt sind, übermittelt die Maschine diesen Willen als Nachbestellung der Produkte weiter. Das System fungiert dabei als blosse Übermittlungsinstanz der zeitlich vorgelagerten Willensbildung der Nutzerin.[51] Indem die Nutzerin den smarten Kühlschrank in Betrieb und dessen Parameter vorgängig festlegt, bestimmt sie den Inhalt für die von der Maschine abgegebenen Erklärung, womit die automatisierte Maschinenerklärung gem. dem Vertrauensprinzip als Willensäusserung i.S.v. Art. 1 Abs. 1 OR der Nutzerin objektiv zugerechnet werden darf. Der Lebensmittelanbieter durfte die Maschinenerklärung nach dem Vertrauensprinzip als rechtsverbindliche Willenserklärung der Konsumentin zum Abschluss eines Kaufvertrages nach Art. 184 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 OR verstehen.[52]

3.1.2 Autonome Maschinenerklärung

33 Anders verhält es sich in *Szenario 2*. Die Konsumentin legt keine konkreten Parameter fest, die erfüllt werden müssen, um eine Bestellung auszulösen. Vielmehr ermittelt das autonome System durch vernetzte Geräte, wie die smarte Waage, das Gewicht der Nutzerin und die angege-

---

[44] BGer 4A_574/2013 vom 15.05.2014 E. 3.1; BGer 5C.17/2002 vom 26.08.2002 E. 1.1.; BGE 123 III 35 E. 2b S. 39; KOSTKIEWICZ, OFK, N 4 zu Art. 1 OR.
[45] BGE 123 III 35 E. 2b S. 39.
[46] HUGUENIN, N 249.
[47] BGE 144 III 93 E. 5.2.1; HUGUENIN, N 190 f.
[48] BGE 144 III 93 E. 5.2.1; HUGUENIN, N 190 f.
[49] BGE 129 III 118 E. 2.5 = Pra 2003 Nr. 123; BGE 113 II 49 E. 1a S. 50.
[50] BGE 116 II 431 E. 3a; GAUCH, et. al., § 2 N 216; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, ZK, N 196 zu Art. 1 OR.
[51] KIANIČKA, S. 40.
[52] Vgl. zum Ganzen LOHMANN, N 158.

benen Allergien und Präferenzen im System. Darauf basierend erstellt das autonome System einen Menüplan und bestellt die dafür benötigten Zutaten. Das autonome System erkennt dabei laufend, welche Produkte dem Kühlschrank entnommen wurden, und veranlasst entsprechende Nachbestellungen.[53] Dies lässt sich ähnlich wie einen digitalen Private Chef vorstellen, welcher den Einkauf eigenständig erledigt und Menüs vorgibt, lediglich das Kochen wird der Kundin überlassen.

34 Bevor das Vertrauensprinzip bei *Szenario 2* zu prüfen ist, muss zunächst der objektive Erklärungstatbestand der Anwenderin festgestellt werden.[54] Das Vertrauensprinzip ist kein selbständiger Zurechnungsgrund, sondern setzt einen solchen Tatbestand voraus und überbrückt lediglich subjektive Defizite auf Seite des Erklärenden.[55] In casu lässt sich der objektive Tatbestand nicht ohne Weiteres verneinen. Bei einem autonomen System hat der Nutzerin, wenn auch bloss rahmenhaft, Parameter festgelegt, durch die Konfiguration des Systems. Insbesondere indiziert der bewusste Erwerb eines smarten Kühlschranks mit autonomer Bestellfunktion einen generellen Rechtsbindungswillen der Nutzerin, durch das System Kaufverträge abzuschliessen.[56] Zudem ist es für den Lebensmittelhersteller nicht erkennbar, ob es sich um eine automatisierte oder autonome Maschinenerklärung handelt.[57] Dagegen ist einzuwenden, dass die vorgängig festgelegten Parameter den Umfang einer benötigten Willensäusserung über die wesentlichen Vertragspunkte des Kaufvertrages nach Art. 184 Abs. 1 OR wie den Kaufgegenstand und Kaufpreis nicht umfassen vermag, da die Anwenderin diese Entscheidung dem System überlässt.[58] Zusätzlich lässt sich der Erklärungsakt allein auf die Maschine zurückführen. Die Inbetriebnahme ist der einzige menschliche Anknüpfungspunkt der Anwenderin.[59]

35 Das eigentliche Problem liegt nicht im vollständigen Fehlen eines objektiven Tatbestands, sondern in dessen ungenügender Bestimmtheit.[60] Nur wenn die Nutzerin alle denkbaren Maschinenerklärungen vorgängig festgelegt hat, lässt sich ihr Verhalten als hinreichender objektiver Erklärungsakt qualifizieren, auf den das Vertrauensprinzip aufbauen kann.[61] Somit liegt keine genügende Willensäusserung der Anwenderin vor, die ihr überhaupt normativ zugerechnet werden kann.[62]

3.2. Fazit

36 Vorliegend kann die automatisierte Maschinenerklärung der Anwenderin als Willensäusserung nach Art. 1 Abs. 1 OR gem. dem Vertrauensprinzip zugerechnet werden. Die autonome Maschinenerklärung lässt sich hingegen nicht als normative Willensäusserung der Anwenderin

[53] Vgl. zum Ganzen LOHMANN, N 85.
[54] HUGUENIN, N 249.
[55] HUGUENIN, N 249; KOLLER, OR AT, N 3.172; KRAMER, BK, N 37 zu Art. 1 OR; LOHMANN, N 156.
[56] ROSENTHAL, S. 7 f.; WEBER, N 10.
[57] KIANIČKA, S. 50.
[58] KOSTKIEWICZ, OFK, N 1 zu Art. 184 OR.
[59] LOHMANN, N 167.
[60] KIANIČKA, S. 143.
[61] LOHMANN, N 167.
[62] LOHMANN, N 167, ROSENTHAL, S. 7 f.; WEBER, N 10.

i.S.v. Art. 1 Abs. 1 OR qualifizieren. In einem nächsten Schritt ist sodann zu prüfen, ob eine Zurechnung de lege lata mittels Botenschaft nach Art. 27 OR, Stellvertretung nach Art. 32 ff. OR, Blanketterklärung oder als Rechtsscheintatbestand möglich ist.[63]

4. Zurechnungslösungen

4.1. Botenschaft

37 Die direkte Stellvertretung nach Art. 32 ff. OR unterscheidet sich von der Botenschaft nach Art. 27 OR dahingehend, dass der Bote eine fremde, bereits abschliessend gestaltete Willenserklärung für den Geschäftsherrn übermittelt oder entgegennimmt, während die Stellvertreterin ihre eigene Willenserklärung abgibt.[64] Der Bote handelt nur faktisch nicht rechtlich,[65] weshalb er keiner Urteilsfähigkeit bedarf.[66] Dies ergibt sich ebenfalls daraus, dass Art. 27 OR auch eine Botenschaft auf andere Weise vorsieht. Gem. SCHMIDLIN fallen darunter EDV-Anlagen.[67] Ob Botenschaft oder Stellvertretung vorliegt, richtet sich nach dem Aussenverhältnis. Dabei muss der Erklärungsempfänger nach dem Vertrauensprinzip erkennen können, dass er einem Boten gegenübersteht. Für die Botenschaft finden die Stellvertretungsregeln analog Anwendung.[68]

4.1.1 Automatisierte Maschinenerklärung

38 Das in *Szenario 1* vorliegende automatisierte System erfasst, speichert, verarbeitet und gibt Informationen aus, womit sie unter den breiten Begriff der EDV-Anlagen fällt,[69] jedoch konnte die automatisierte Maschinenerklärung bereits erfolgreich der Anwenderin normativ zugerechnet werden, womit sich die Zurechnung mittels Botenschaft erübrigt.[70]

4.1.2 Autonome Maschinenerklärung

39 Das autonome System in *Szenario 2* leitet nicht bloss die fremde Maschinenerklärung weiter, sondern erstellt sie selbst. Zudem legt die Anwenderin im Vorhinein nur vage Parameter fest, bzgl. Allergien, tut dies jedoch nicht in abschliessender Weise, sodass für sie bestimmbar wäre, welche genauen Lebensmittel vom Kühlschrank tatsächlich bestellt werden. Für das Vorliegen der Botenschaft spricht, dass automatisierte Systeme im Verständnis des heutigen Rechtssystems aufgrund fehlender Rechtsfähigkeit keinen eigenen Willen haben können. Zusätzlich sind gem. ROSENTHAL solche Systeme nur scheinbar autonom, denn sie führen ausschliesslich den Willen der Anwenderin aus und sind somit nur scheinbar flexibel.[71] Seit dem Erscheinungsjahr 2007 des Artikels ist die technologische Entwicklung vorangeschritten.[72] Im Umgang mit

---

[63] JACCARD, N 406 ff.; LOHMANN, N 163; KIANIČKA, S. 51 ff.; WEBER, N 8.
[64] FUHRER/MÜLLER-CHEN, Kap. 8 N 11; KUT/BAUER, CHK, N 3 zu Art. 32 OR.
[65] GUHL/KOLLER, § 18 N 13.
[66] HUGUENIN, N 1037; KOLLER, N 21.15.
[67] SCHMIDLIN, BK, N 20 zu Art. 27 OR.
[68] SCHMIDLIN, BK, N 21 zu Art. 27 OR.
[69] EGGEN, AJP, S. 1131; SCHMIDLIN, BK, N 20 zu Art. 27 OR.
[70] LOHMANN, N 174.
[71] ROSENTHAL, S. 6.
[72] PIEPER, S. 188.

autonomen Systemen ist zu beobachten, dass die Systeme nicht mehr nach dem konkreten Willen der Nutzerin handeln, sondern manipulative Taktiken anwenden, um ihre Zielvorgabe zu erreichen.[73] Weiter ist festzuhalten, dass Systeme, die auf Verfahren des maschinellen Lernens beruhen, Entscheidungen nicht in Form einfacher deterministischer «wenn-dann»-Logik treffen.[74] Vielmehr basieren ihre Ergebnisse häufig auf komplexen, für den Menschen nur eingeschränkt interpretierbaren Modellprozessen, was die Nachvollziehbarkeit der Entscheidungsfindung erheblich erschwert.[75] Zudem unterstreicht die Diskussion über die Einführung einer E-Person in der EU, gleichwohl dieser abgelehnt wird,[76] den Ansatz, dass es sich bei autonomen Systemen nicht bloss um Übermittlungsalgorithmen handelt. Somit gibt die Anwenderin keine abschliessend gestaltete Willenserklärung dem autonomen System zur Übermittlung weiter, womit das System nicht als Bote i.S.v. Art. 27 OR qualifiziert werden kann.

4.2. Stellvertretung

40 Bei der direkten Stellvertretung nach Art. 32 Abs. 1 OR ermächtigt der Stellvertretende den Stellvertreter in dessen Namen einen Vertrag abzuschliessen. Indes handelt der Stellvertreter selbst, verpflichtet und berechtigt wird jedoch der Vertretene. Der Stellvertreter gibt seine eigene Willenserklärung zur Offerte oder Annahme ab. Das Innenverhältnis zwischen dem Stellvertreter und dem Vertretenen beruht in der Regel auf einem Arbeitsvertrag nach Art. 319 ff. OR oder auf einem Auftrag nach Art. 394 ff. OR.[77]

41 Weiter ist die direkte von der indirekten Stellvertretung nach Art. 32 Abs. 2 OR abzugrenzen. Bei der indirekten Stellvertretung handelt der Vertreter auf fremde Rechnung aber im eigenen Namen.[78] Dementsprechend wird der Stellvertreter durch seine abgegebene Willenserklärung und dem daraus resultierenden Vertragsschluss berechtigt und verpflichtet.[79] Damit der Stellvertreter verpflichtet wird, bedarf es nach Art. 32 Abs. 3 OR einer Forderungsabtretung, einer Schuldübernahme oder eines gesetzlichen Forderungsübergangs.[80] Für die Abgrenzung zur Botenschaft nach Art. 27 OR s.o. N 37. Weiter setzt die Stellvertretung Rechtspersönlichkeit voraus.[81] Das autonome System ist nicht rechtsfähig gem. Art. 11 ZGB bzw. Art. 52 ZGB, womit eine direkte Anwendung der Stellvertretungsregeln de lege lata nicht möglich ist. Offen bleibt, ob eine analoge Anwendung in Betracht kommt.[82]

---

[73] PARK et. al., S. 2 ff.
[74] RUSSELL/NORVIG, S. 729.
[75] RUSSELL/NORVIG, S. 729 f.
[76] Entschliessung des Europäischen Parlaments vom 16.02.2017, ABl. 2018 C 252, S. 250, Ziff. 59 lit. f.; Expert Group on Liability and New Technologies, Liability for AI, S. 37 ff.
[77] Vgl. Zum Ganzen HUGUENIN, N 1024 ff.; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, § 40 N 40.01 ff.
[78] HUGUENIN, N 1024.
[79] HUGUENIN, N 1032.
[80] HUGUENIN, N 1032.
[81] GAUCH et. al., § 13 N 1339; KLEIN, ZK, N 2 zu Art. 32 OR; LOHMANN, N 169; ZÄCH/KÜNZLER, BK, N 128 zu Art. 32 OR.
[82] KIANIČKA, S. 82 ff.; LOHMANN, N 172.

42 Dies entspricht gleichermassen dem deutschen Recht, welches vorerst eine direkte Anwendung der Stellvertretungsregeln ablehnt, aber eine analoge Anwendung andeutet.[83]

4.3. Blanketterklärung

43 Als weitere Zurechnungslösung für die autonome Maschinenerklärung ist die Blanketterklärung zu untersuchen. Fraglich ist, ob die Inbetriebnahme und Konfiguration des autonomen Kühlschranks eine Blanketterklärung darstellt.

44 Die Blankoerklärung ist gesetzlich nicht geregelt, aber in der Lehre als Zurechnung zur Willenserklärung des Blankettgebers anerkannt.[84] Dabei gibt der Blankettaussteller dem Blankettnehmer durch die Übergabe eines Schriftstückes einen bestimmten Geschäftswillen kund. Dieser Wille ist zwar endgültig, aber noch nicht vollständig, weshalb er den Erklärungsempfänger dazu bevollmächtigt, diesen Willen unter bestimmten Bedingungen zu konkretisieren, bspw. bezüglich des exakten Kaufpreises.[85] Die Blankoerklärung kann offen oder verdeckt ausgestaltet sein. Verdeckt ist sie dann, wenn die Fertigstellung in Abwesenheit des Adressaten erfolgt und offen, wenn dies in seiner Gegenwart erfolgt.[86] Der Blankettgeber und der Blankettnehmer vereinbaren, dass die fertigzustellende Urkunde nicht den festgelegten Rahmen sprengen soll.[87] Der Blankettnehmer gibt folglich keine eigene Erklärung ab, sondern nimmt einzig Ergänzungen oder Konkretisierungen vor, womit für ihn keine Rechte und Pflichten erwachsen.[88]

4.3.1 Übergabe Schriftstück

45 In der Regel ist die Blanketterklärung ein physisch vorhandenes Schriftstück, das die Unterschrift des Blankettnehmers enthält und welches sodann dem Blankettnehmer übergeben wird. Bei autonomen Maschinenerklärungen erfolgt keine physische und materielle Blanketterklärung, vielmehr besteht ein von der Nutzerin konfigurierter Algorithmus oder programmierter Code. Vorliegend legt die Nutzerin vage Parameter für den smarten Kühlschrank fest. Der Kühlschrank soll die Einkaufsbestellungen nach ihren Präferenzen erledigen. Damit überlässt die Nutzerin dem autonomen System, im Rahmen von Lebensmittelbestellungen selbständig tätig zu werden, wodurch sie ihm einen begrenzten Handlungsspielraum einräumt, ohne den konkreten Inhalt zu fixieren. Aufgrund der Formfreiheit in der Privatautonomie lässt sich die Konfiguration des Kühlschrankes als Übergabe des Schriftstückes bzw. der Blanketterklärung qualifizieren.[89]

---

[83] EYMANN, S. 19; REDEKER, NJW, S. 2391.
[84] BGE 88 II 422; BGE 78 II 369; BGE 45 II 73; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, ZK, N 157 zu Art. 1 OR; FREI, § 4 N 220.
[85] SCHÖNENBERGER/JÄGGI, ZK, N 157 zu Art. 1 OR.
[86] SCHÖNENBERGER/JÄGGI, ZK, N 41 zu Art. 13 OR.
[87] SCHÖNENBERGER/JÄGGI, ZK, N 157 zu Art. 1 OR.
[88] SCHMIDLIN, BK, N 56 ff. zu Art. 24 OR.
[89] Vgl. zum Ganzen KIANIČKA, S. 99.

4.3.2 Ausfüllungsbefugnis

46 Die Ausfüllungsbefugnis bestimmt sich nach dem Blankettgeber, dieser legt einen Rahmen fest, innerhalb dessen der Blankettnehmer tätig werden darf, ohne diesen zu überschreiten.[90]

47 Beim *Szenario 2* bestimmt das autonome System nicht nur über konkrete Bestellparameter, sondern eigenständig darüber, welche Lebensmittel zu bestellen sind. Die Nutzerin weiss bei der Inbetriebnahme des Kühlschranks, dass dieser zur selbständigen Lebensmittelbestellung konfiguriert ist, insofern besteht ein sachlicher Rahmen, der den Vertragstyp, Kaufvertrag über Lebensmittel, eingrenzt, ohne konkrete Produkte vorzugeben.

48 Fraglich ist, ob ein solcher Sachrahmen der klassischen Ausfüllungsbefugnis der Blankettерklärung gleichkommt. Mit zunehmender Autonomie des Systems löst sich der Zusammenhang zwischen dem, was die Anwenderin ursprünglich in Gang gesetzt hat, und dem, was das System schliesslich erklärt, zunehmend auf.[91] Dieser Einwand vermag jedoch nicht zu überzeugen, denn der Kühlschrank ist dazu bestimmt, Lebensmittel zu bestellen, Miet- oder Arbeitsverträge liegen ausserhalb seiner Systemdomäne. Zudem besteht ein technisch unterspezifizierter Raum[92] bzgl. Marke, Haltung der Tiere und Aktionen. Die Anwenderin kennt damit Vertragsart und Produktkategorien, obschon nicht jeder einzelne Bestellvorgang für sie vorhersehbar ist. Vergleichbares gilt für andere sachlich beschränkte autonome Systeme, etwa Wearables, die anhand von Gesundheitswerten bei einer Apotheke selbständig Medikamente bestellen.[93] Die Nutzerin weiss auch hier, es handelt sich um Medikamente, die ihre Gesundheit steigern sollen und am schnellsten und zum besten Preisleistungsverhältnis geliefert werden können.[94] Auch in diesem Beispiel, kennt die Nutzerin den Zweck und den Leistungsbereich des Systems, nicht aber die konkrete Bestellung im Einzelfall.[95]

49 Dem lässt sich entgegenhalten, dass die Anwenderin anders als bei der klassischen Blankettерklärung keinen Rahmen im Sinne der Ausfüllungsbefugnis festlegt, sondern lediglich das Gerät konfiguriert.[96] Hieraus folgt indes nicht zwingend, dass der Sachrahmen von vornherein ungenügend ist, es stellt sich vielmehr die Frage, ob das Erfordernis einer expliziten Rahmenabrede auch durch die Inbetriebnahme erfüllt werden kann. Bei sachlich eng beschränkten autonomen Systemen wie dem vorliegenden Kühlschrank stellen die zweckgebundene Konfiguration und die daraus resultierenden sachlich definierten Parameter nach hier vertretener Ansicht eine genügende Ausfüllungsbefugnis dar.[97]

---

[90] LOHMANN, N 182; MERZ, § 8 N 67; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, OR, N 157 zu Art. 1 OR.
[91] LOHMANN, N 213.
[92] LOHMANN, N 47.
[93] EGGEN/STENGEL, N 13.
[94] EGGEN/STENGEL, N 13.
[95] EGGEN/STENGEL, N 13.
[96] LOHMANN, N 212.
[97] A.M. LOHMANN, N 211 ff.

4.3.3 Ausfüllungshandlung

50 Die Ausfüllungshandlung besteht darin, dass der Blankettnehmer das Schriftstück vervollständigt.[98] Die Übertragung des Schriftstücks stellt dabei noch keine Willenserklärung des Blankettgebers dar. Sodann stellt der Blankettnehmer die Urkunde fertig. Diese Handlung wird in der Lehre nicht als Willenserklärung klassifiziert, sondern als Realakt.[99] Demgegenüber sprechen sich einzelne Autoren dafür aus, dass der Blankettnehmer einen eigenen Willen bildet sowie erklärt und somit auch Handlungsfähigkeit vorausgesetzt wird.[100] Gegen die Qualifikation als Realakt spricht insbesondere die analoge Anwendung der Stellvertretungsregeln, die eben genau einen Stellvertreter vorsieht, der seinen eigenen Willen bildet.[101] Folgt man der Auffassung, dass die Ausfüllungshandlung ein Realakt ist, wird die analoge Anwendung der Stellvertretungsregeln dogmatisch fragwürdig, konsequenterweise müsste auf die Botenschaft zurückgegriffen werden. Wird hingegen vertreten, dass die Ausfüllungshandlung eine Willensbildung des Blankettnehmers voraussetzt, scheitert die autonome Maschinenerklärung bereits daran, dass ein autonomes System keinen Willen äussern kann und ist damit zur Ausfüllungshandlung nicht befähigt, womit die Blanketterklärung als Zurechnungsmodell ausscheidet.[102]

4.3.4 Rechtliche Einordnung

51 In der Lehre ist umstritten, ob auf die Blanketterklärung die Botenschaft nach Art. 27 OR oder die Stellvertretung nach Art. 32 ff. OR analog anzuwenden ist.[103] Zumal der Blankettnehmer nicht nur übermittelt, sondern mit eigenem Entscheidungsspielraum ergänzt und fertigstellt, geht seine Tätigkeit über die blosse Übermittlungshandlung eines Boten hinaus.[104] Zudem ist im Aussenverhältnis zu beachten, dass der Blankettnehmer die Erklärung fertigstellt, womit aus Sicht des Erklärungsempfängers ersichtlich wird, dass keine Übermittlungshandlung vorliegt.[105] Die Botentheorie scheitert damit sowohl im Innen- als auch im Aussenverhältnis.[106] Die h.L. wendet deshalb grundsätzlich für das Verhältnis zwischen Blankettnehmer und Blankettgeber die Stellvertretungsregeln nach Art. 32 ff. OR analog an.[107]

Diese Analogie ist jedoch aus mehreren Gründen kritisch zu beurteilen. Erstens übt der Blankettnehmer zwar Ermessen aus und ihm kommt Entscheidungsspielraum zu, jedoch gibt er keine eigene Willenserklärung wie der Stellvertreter ab.[108] Zweitens ist für den Erklärungsempfänger bei der verdeckten Blanketterklärung nicht ersichtlich, dass der Blankettnehmer den

[98] SCHÖNENBERGER/JÄGGI, OR, N 157 zu Art. 1 OR.
[99] KIANIČKA, S. 100; VON DER CRONE, S. 76.
[100] SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 306; VON TUHR/PETER, S. 25.
[101] KIANIČKA, S. 100; LOHMANN, N 196; VON TUHR/PETER, S. 23.
[102] Vgl. zum Ganzen KIANIČKA, S. 100 ff; LOHMANN, N 194 ff.
[103] LOHMANN, N 186.
[104] VON TUHR/PETER, N 162; WIEBE, N 135.
[105] LOHMANN, N 187.
[106] MÜLLER, S. 521.
[107] RUSCH, S. 296 und 313; ZÄCH/KÜNZLER, BK, N 59 zu Art. 33 OR.
[108] LOHMANN, N 187.

Blankettgeber verpflichtet.[109] Dennoch ist gemäss der h.L. die Blanketterklärung als Erklärung des Blankettgebers zu verstehen.[110] Drittens bereitet das Kriterium der Offenkundigkeit bei verdeckten Blanketterklärungen Schwierigkeiten, da für den Erklärungsempfänger das Mehrpersonenverhältnis nicht erkennbar ist.[111] Somit wird hier ersichtlich, dass auch die Stellvertretung nicht als Analogie für die Blanketterklärung geeignet ist. Im Ergebnis ist festzustellen, dass die Blanketterklärung selbst kein einheitlich geregeltes Institut ist, sondern seinerseits auf Stellvertretung oder Botenschaft analog angewiesen ist.

4.3.5 Stellungnahme

52 Gleichwohl die Ausfüllungsbefugnis vorliegt, ist unklar, inwiefern die Ausfüllungshandlung beim autonomen System zu qualifizieren ist. Zudem herrscht in der Lehre Uneinigkeit darüber, welche Normen analog Anwendung finden sollen.[112] Auch der Umstand, dass die Blanketterklärung seinerseits auf eine Analogie angewiesen ist, bestärkt den Gedanken, dass sie keine tragfähige Zurechnungslösung bietet, weshalb Zurückhaltung geboten ist, die autonome Maschinenerklärung als Blanketterklärung zu qualifizieren.

4.4. Rechtsscheinhaftung

53 Die Rechtsscheinhaftung setzt voraus, dass kein vollständiger Rechtsgeschäftstatbestand vorliegt, jedoch der Anschein eines solchen erweckt wurde.[113] Zumal die autonome Maschinenerklärung weder im Wege der Botenschaft noch der Stellvertretung oder der Blanketterklärung zugerechnet werden konnte, ist zu prüfen, ob dennoch ein Vertrag zustande gekommen ist, indem die Nutzerin einen Rechtsschein mit dem Einsatz der autonomen Maschinenerklärung beim Supermarkt hervorgerufen hat. Die Rechtsscheinhaftung wurde von der Lehre und Rechtsprechung etabliert.[114] Der Rechtsscheintatbestand ist ein Unterfall der Vertrauenshaftung und schützt das positive Interesse.[115] Sie dient dem Schutz des Rechtsverkehrs in jenen Fällen, in denen zwar keine wirksame Willenserklärung vorliegt, aber der Anschein einer solchen bei einem Dritten hervorgerufen wurde.[116] Der Rechtsschein wird zur Rechtswirklichkeit, womit der Dritte in seinem Vertrauen auf die vorgestellte Rechtslage geschützt wird.[117] Angewendet auf die autonome Maschinenerklärung bedeutet das, dass die Maschinenerklärung nur scheinbar eine Willenserklärung der Anwenderin i.S.v. Art. 1 Abs. 1 OR darstellt. Das daraus resul-

[109] RUSCH, S. 296.
[110] RUSCH, S. 296.
[111] LOHMANN, N 189.
[112] RUSCH, S. 295; VON TUHR/PETER, S. 150; ZÄCH/KÜNZLER, BK, N 59 zu Art. 33 OR.
[113] Rusch, S. 39.
[114] BGE 120 II 197; BERGER, S. 1 ff., N 206 ff.; LOHMANN, N 221; RUSCH, S. 1 ff.; WIEGAND, BSK, N 128 zu Art. 18 OR.
[115] BGE 120 II 197; BERGER, S. 206 f.; LOHMANN, N 221; LOSER, S. 78; RUSCH, S. 6; WIEGAND, BSK, N 138 zu Art. 18 OR.
[116] BAUMANN, ZK, N 11 zu Art. 3 ZGB; RUSCH, S. 1 und 10.
[117] LOSER, S. 67.

tierende Vertrauen des Erklärungsempfängers auf den äusseren Erklärungstatbestand stellt ein Rechtsschein dar, womit der Vertrag zustande käme.

54 Gegen die Rechtsscheinlösung als allgemeines Zurechnungsmodell für die autonome Maschinenerklärung spricht jedoch ihr Ausnahmecharakter.[118] Die Rechtsscheinhaftung ist konzeptionell nicht als Grundprinzip für das Zustandekommen von Verträgen gedacht, sondern dient dem Rechtsschutz in speziell gelagerten Ausnahmefällen.[119] Die autonome Maschinenerklärung langfristig als Rechtsscheintatbestand zu behandeln, würde das Regel-Ausnahme-Verhältnis umkehren.[120] Hinzu kommt die ungeklärte Frage der Anfechtbarkeit. Nach wohl h.L. und Rechtsprechung ist eine Anfechtung wegen Willensmängeln bei Rechtsscheintatbeständen dem Grundsatz nach ausgeschlossen, da dies dem Sinn der mit dem Rechtsschein verbundenen Wirkungen widersprechen würde.[121] Diese Auffassung wird jedoch bestritten mit dem Argument, dass die Willensäusserung einen stärkeren Vertrauenstatbestand darstellt als ein rechtsscheinbegründendes Verhalten, und dennoch der auf einer Willenserklärung beruhende Vertrag anfechtbar ist, entstünden andernfalls gegenüber der Rechtsgeschäftslehre unerträgliche Wertungswidersprüche.[122]

4.4.1 Rechtsscheintatbestand

55 Die in der Lehre diskutierten Rechtsscheintatbestände, namentlich der Blankettmissbrauch, sowie die Anscheins- und Duldungsvollmacht, setzen einen Missbrauch oder eine unbefugte Handlung durch eine Drittperson voraus und erfassen damit pathologische Fälle.[123] Die fehlerfreie autonome Maschinenerklärung fällt nicht darunter. Ein Teil der Lehre propagiert für eine Rechtsscheinlösung sui generis, welche die fehlerfreie Maschinenerklärung als Rechtsscheintatbestand erfassen soll.

56 Ein Rechtsschein liegt vor, wenn darauf vertraut wird, dass ein rechtlich relevanter Sachverhalt besteht, dieser aber tatsächlich nicht vorliegt.[124] Der Scheintatbestand muss sich auf eine rechtsgeschäftliche Handlung beziehen, grundsätzlich auf das Verhalten desjenigen zurückgehen, der verpflichtet werden soll, und eine rechtlich mögliche Lage darstellen soll.[125]

57 Das Vorliegen eines Rechtsscheines wird verneint, mit dem Argument die autonome Maschinenerklärung sei keine Willenserklärung i.S.v. Art. 1 Abs. 1 OR und daher keine rechtliche mögliche Lage.[126] Dem ist entgegenzuhalten, dass der Rechtsscheintatbestand vorliegend nicht in der Gültigkeit der autonomen Maschinenerklärung als solcher besteht, sondern darin, dass

---

[118] WENGER/OEHRI, S. 29.
[119] WENGER/OEHRI, S. 29.
[120] LOHMANN, N 236.
[121] Urteil BGer 4C.28/2003 vom 15.12.2003, E. 3.2.1; BGE 88 II 422, E. 2d S. 426; RUSCH, S. 45; SCHMIDLIN, BK, N 277 zu Art. 24 OR; VON TUHR/PETER, S. 162.
[122] RUSCH, S. 402.
[123] LOHMANN, N 241 f. und N 252.
[124] RUSCH, S. 1; WIEGAND, BSK, N 137 ff. zu Art. 18 OR.
[125] BERGER, S. 209; RUSCH, S. 39 f.
[126] LOHMANN, N 254.

der Supermarkt diese entweder als Willenserklärung der Anwenderin oder als automatisierte Maschinenerklärung wahrnimmt, die ihr normativ zugerechnet werden kann, womit aus seiner Sicht nach Art. 184 Abs. 1 OR ein rechtsgültiger Kaufvertrag zustande gekommen ist. Beide Lagen sind rechtlich möglich (s.o. N 36), womit der Einwand der rechtlichen Unmöglichkeit nicht greift. Der Rechtsschein wird erst gestört, sobald die Gegenpartei erkennt, dass eine autonome Maschinenerklärung vorliegt. Da in der Schweiz de lege lata keine Kennzeichnungspflicht[127] für autonome Systeme besteht, durfte der Supermarkt aufgrund des Bestelleingangs darauf vertrauen, dass ein gültiges Angebot der Nutzerin i.S.v. Art. 1 Abs. 1 OR vorliegt. Hinzukommt, dass sich der Bundesrat klar gegen eine Übernahme der technischen Artikel des AI-Acts entschieden hat, womit nicht mit einer vergleichbaren Kennzeichnungspflicht i.S.v. Art. 50 (1) zu rechnen ist, welche den Rechtsschein umstossen würde.[128]

4.4.2 Risikozurechnung

58 Jede Rechtsscheinhaftung verlangt, ausgehend vom Grundsatz der personalen Selbstverantwortung, dass der Scheintatbestand der belasteten Partei zugerechnet werden kann.[129] In der Lehre werden drei unterschiedliche Zurechnungsprinzipien vertreten. Das Veranlassungsprinzip, das Verschuldensprinzip und das Risikoprinzip.[130] Das Veranlassungsprinzip scheidet als alleinige Grundlage aus, weil die blosse Kausalität zwischen Verhalten und Rechtsschein normativ nicht leistet, ohne ein wertendes Korrektiv bliebe offen, weshalb gerade die veranlassende Partei für die Folgen einstehen soll. Auch das Verschuldensprinzip taugt nicht als Zurechnungsmassstab für die Rechtsscheinhaftung, weil die notwendig einzelfallbezogene Fahrlässigkeitsprüfung mit dem Bedürfnis nach einem einheitlichen und verlässlichen Verkehrsschutz unvereinbar ist. Im anonymen elektronischen Massenverkehr fehlt es zudem regelmässig an einem persönlich vorwerfbaren Verhalten. Geeignetes Zurechnungskriterium ist damit allein das Risikoprinzip. Es fragt nicht nach der Vorwerfbarkeit, sondern danach, welcher Partei ein bestimmtes Erklärungsrisiko nach Massgabe ihrer Sphäre zuzuweisen ist.[131]

59 Ein Teil der Lehre qualifiziert den Einsatz autonomer Systeme als gesteigertes Organisationsrisiko. Begründet wird dies damit, dass die Anwenderin durch die Einbindung eines solchen Systems eine arbeitsteilige Erklärungsstruktur schafft.[132] In Anlehnung an das klassische Organisationsrisiko wird geltend gemacht, der Betriebsinhaber habe das daraus resultierende Risiko zu tragen, weil er die organisatorische Struktur einrichtet, beherrscht und von ihr profitiert.[133]

---

[127] S. Art. 50 (1) AI-Act für die Kennzeichnungspflicht in der EU.
[128] Medienmitteilung BR vom 12.02.2025, KI-Regulierung: Bundesrat will Konvention des Europarats ratifizieren.
[129] LOHMANN, N 258.
[130] BERGER, S. 211; KOLLER, S. 241; LOSER, S. 757; RUSCH, S. 50.
[131] Vgl. zum Ganzen LOHMANN, N 258 ff.
[132] KIANIČKA, S. 185 f.; WIEBE, S. 216; WENGER/OEHRI, S. 28 f.
[133] WENGER/OEHRI, S. 28 f.

Diese Überlegung überzeugt jedoch nicht. Untersuchungsgegenstand ist gerade keine fehlerhafte, sondern eine fehlerfreie Maschinenerklärung. Das relevante Risiko liegt nicht in einer inhaltlich oder technisch mangelhaften Erklärung. Denkbar wäre zwar, das Risiko darin zu sehen, dass die rechtliche Einordnung einer solchen Erklärung ungeklärt ist und die Erklärungsempfängerin sie als Willenserklärung der Nutzerin versteht.[134] Allein dieser Umstand rechtfertigt ein Organisationsrisiko nicht.[135] Dies gilt umso mehr als der Einsatz autonomer Systeme im Massenverkehr typischerweise gerade auf eine Reduktion menschlicher und kommunikativer Fehler angelegt ist.[136]

60 Aufgrund des fehlenden erkennbaren Risikos kann entsprechend auch keine Zurechnung erfolgen. Somit ist die Risikozurechnung zu verneinen und eine Zurechnung der autonomen Maschinenerklärung über die Rechtsscheinhaftung abzulehnen.

4.4.3 Gutgläubigkeit

61 Gleichwohl die Risikozurechnung zu verneinen ist, wird die Gutgläubigkeit der Vollständigkeit halber geprüft. Gutgläubigkeit nach Art. 3 Abs. 1 ZGB ist zu bejahen, wenn der Vertrauende in Unkenntnis des Scheintatbestands gehandelt hat. Schutzwürdig ist dieses Vertrauen, wenn der Vertrauende kausal eine Vermögensdisposition vorgenommen hat.[137] Das Vertrauen fällt weg, sobald er den Scheintatbestand positiv kennt oder diesen nach pflichtgemässer Aufmerksamkeit hätte kennen müssen.[138] Im vorliegenden *Szenario 2* erfordert die Gutgläubigkeit, dass der Supermarkt nicht erkennen durfte, dass es sich um eine autonome Maschinenerklärung handelt.

62 Es ist davon auszugehen, dass der Lebensmittelhändler für die Entgegennahme und Abwicklung von Bestellungen selbst ein automatisiertes System einsetzt. Sobald die Bestellung in den Machtbereich des Anbieters gelangt, speichert das automatisierte System die Daten und verarbeitet sie. Dieses Maschinenwissen wird dem Lebensmittelhändler als Speicherwissen zugerechnet in dem Zeitpunkt, wo es von ihm abgerufen werden kann.[139] Da de lege lata keine Kennzeichnungspflicht für autonome Systeme besteht, konnte die Lebensmittelhändlerin beim Bestelleingang nicht erkennen, dass die Erklärung von einem autonomen System stammte. Sie durfte vielmehr davon ausgehen, es handle sich um eine automatisierte Maschinenerklärung oder eine Willenserklärung der Anwenderin. Woraufhin sie der Konsumentin die Bestellbestätigung per E-Mail zusendet und die Waren nach Hause liefert, damit liegt eine Vermögensdisposition vor. Die Lebensmittelhändlerin wäre in ihrem guten Glauben entsprechend zu schützen.

---

[134] LOHMANN, N 259.
[135] LOHMANN, N 259.
[136] SCHMIDLIN, BK, N 21 zu Art. 27 OR; VON DER CRONE, S. 82.
[137] KOLLER, S. 239; RUSCH, S. 60.
[138] KIANIČKA, S. 192.
[139] LOHMANN, N 411 und N 415.

4.4.4 Stellungnahme

63 Zumal die Risikozurechnung zu verneinen ist, findet die Rechtsscheinhaftung keine Anwendung. Unabhängig davon erweist sich die Rechtsscheinhaftung bereits konzeptionell als untaugliche Dauerlösung für die Zurechnung autonomer Maschinenerklärungen.[140]

4.5. Fazit

64 Die autonome Maschinenerklärung lässt sich de lege lata nicht als Bote nach Art. 27 OR oder Stellvertreter nach Art. 32 OR einordnen. Die Blanketterklärung ist als Zurechnungslösung de lege lata abzulehnen, weil sie selbst auf eine Analogie angewiesen ist und damit die dogmatische Unsicherheit bloss verlagert, nicht löst.

5. Analoge Anwendung der Stellvertretung

65 Zumal die autonome Maschinenerklärung weder als normative Willenserklärung der Anwenderin noch durch einen der untersuchten Zurechnungstatbestände erfasst werden kann, ist zunächst zu prüfen, ob die analoge Anwendung der Stellvertretungsregeln eine dogmatisch tragfähige Lösung darstellt.[141]

66 Eine Analogie setzt eine planwidrige Regelungslücke sowie eine vergleichbare Interessenlage voraus.[142] Bei der Einzelanalogie wird eine gesetzliche Regel über ihren Wortlaut hinaus sinngemäss auf einen ähnlichen, nicht geregelten Tatbestand erstreckt,[143] bei der Gesamtanalogie wird aus einer Reihe von Vorschriften ein allgemeines Prinzip induktiv abgeleitet und auf ähnliche Fälle übertragen.[144] Vorliegend geht es um eine aggregierte Einzelanalogie zu den Stellvertretungsregeln nach Art. 32 ff. OR, da mehrere Tatbestandselemente der Stellvertretung auf die autonome Maschinenerklärung sinngemäss übertragen werden.[145]

5.1. Planwidrigkeit

67 Die Regelungslücke muss planwidrig sein, das heisst, sie darf nicht auf einem bewussten Schweigen des Gesetzgebers beruhen.[146] Der blosse Umstand, dass der Gesetzgeber die technische Entwicklung nicht vorhersehen konnte, genügt zur Begründung der Planwidrigkeit nicht, vielmehr muss sich diese aus positiven Gründen ergeben.[147]

68 In casu wurde ausführlich erarbeitet (s.o. Kap. 4), dass eine Einordnung der autonomen Maschinenerklärung in die schweizerische Rechtslandschaft nicht möglich ist, womit das Bestehen einer Regelungslücke zu bejahen ist.

69 Das Stellvertretungsrecht ermöglicht es dem Vertretenen rechtsgeschäftliche Aufgaben auf andere Personen zu übertragen und dadurch ihren rechtlichen Wirkungskreis zu erweitern.[148] Die-

---

[140] S.o. FN 166.
[141] LOHMANN, N 271.
[142] EMMENEGGER/TSCHENTSCHER, BK, N 344 zu Art. 1 OR; KRAMER/ARNET, S. 214.
[143] KRAMER/ARNET, S. 233.
[144] KRAMER/ARNET, S. 233.
[145] LOHMANN, N 271.
[146] EMMENEGGER/TSCHENTSCHER, BK, N 344 zu Art. 1 OR; KRAMER/ARNET, S. 214.
[147] EMMENEGGER/TSCHENTSCHER, BK, N 1333 zu Art. 1 OR.
[148] KLEIN, ZK, N 1 zu Allg. Einleitung zu den Art. 32-40 OR.

ser Zweck besteht unabhängig davon, ob die handelnde Person ein Mensch oder ein autonomes System ist.[149] Als das OR kodifiziert wurde, war das Phänomen autonomer Systeme mit eigenständiger Entscheidungsfähigkeit nicht bekannt, eine bewusste Ausschlussentscheidung des Gesetzgebers liegt damit nicht vor.[150]

70 Im römischen ius civile konnten Gewaltunterworfene des pater familias, namentlich Hauskinder und Sklaven, für diesen mit rechtlicher Wirkung handeln, obwohl ihnen selbst keine Rechtspersönlichkeit zukam.[151] Die neuzeitlichen Kodifikationen des 18. und 19. Jahrhunderts haben diesen Gedanken aufgenommen und das Stellvertretungsrecht positiviert, so etwa das österreichische ABGB in §§ 1002 ff. und der französische Code civil in Art. 1984 ff.[152] In der Schweiz findet die Repräsentationstheorie Anwendung, wonach der Stellvertreter eine eigene Willenserklärung abgibt, deren Wirkungen jedoch unmittelbar beim Vertretenen eintreten.[153] Diese Entwicklung zeigt, dass der Gesetzgeber arbeitsteilige Rechtsgeschäftsführung stets fördern wollte und dass die Frage, wer als Stellvertreter auftreten kann, jeweils den wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnissen angepasst wurde.[154] Es spricht daher nichts dafür, dass der Gesetzgeber autonome Systeme bewusst ausschliessen wollte.[155]

71 Die Privatautonomie als Grundprinzip des Schweizer Vertragsrechts umfasst die Freiheit, sich durch Vertreter rechtsgeschäftlich binden zu lassen.[156] Es besteht ein erhebliches praktisches Interesse daran, dass Parteien diese Freiheit auch durch den Einsatz autonomer Systeme ausüben können.[157] Da das Gesetz diesen Fall nicht regelt und kein Anhaltspunkt für eine bewusste Regelungsabstinenz besteht, ist die Planwidrigkeit der Lücke zu bejahen.[158]

5.2. Vergleichbare Interessenlage

72 Weiter muss eine vergleichbare Interessenlage zu einem Rechtsinstitut vorliegen.[159] In casu müsste die Interessenlage bei der autonomen Maschinenerklärung vergleichbar zur Stellvertretung sein. Massgeblich ist, ob die sachlichen Gründe, welche die Stellvertretungsregeln rechtfertigen, auf die autonome Maschinenerklärung gleichermassen zu treffen und deren Andersbehandlung eine Ungleichbehandlung darstellen würde.[160] Das autonome System in *Szenario 2* ist funktional mit einem menschlichen Private Chef vergleichbar. Beide stellen anhand der Präferenzen und Allergien der Nutzerin eigenständig Rezepte zusammen und tätigen den Einkauf für die benötigten Produkte. Ihre Vorgehensweise ist identisch. Das Verhältnis zu einem menschlichen Private Chef ist je nach Ausgestaltung des Innenverhältnisses als Arbeitsvertrag

[149] LOHMANN, N 279.
[150] KLEIN, ZK, N 17 zu Allg. Einleitung zu den Art. 32-40 OR.
[151] KLEIN, ZK, N 1 zu Allg. Einleitung zu den Art. 32-40 OR.
[152] SCHUBERT, MüKo-BGB, § 164 N 7.
[153] KLEIN, ZK, N 12 zu Allg. Einleitung zu den Art. 32-40 OR.
[154] BUCHER, Pannen, S. 274; SCHUBERT, MüKo-BGB, § 164 N 6.
[155] LOHMANN, N 279; KIANIČKA, S. 119.
[156] BUCHER, Pannen, S. 275.
[157] LOHMANN, N 279.
[158] LOHMANN, N 279.
[159] KRAMER/ARNET, S. 231.
[160] KRAMER/ARNET, S. 231.

nach Art. 319 ff. OR oder Auftrag nach Art. 394 ff. OR zu qualifizieren. Das autonome System erbringt funktional eine gleichwertige Leistung. Die Nutzerin könnte auch einen Private Chef oder eine Haushaltshilfe einstellen, die zum selben Ergebnis wie der smarte Kühlschrank kommen würde.[161]

5.2.1 Stellvertretung

73 Die analoge Anwendung der Stellvertretungsregeln auf die autonome Maschinenerklärung wird teilweise verneint.[162] Erstens lasse sich die fehlende Rechts- und Urteilsfähigkeit nicht analog überbrücken.[163] Zweitens liefe die Haftung des vollmachtlosen Vertreters nach Art. 39 OR ins Leere da ein autonomes System mangels Rechtspersönlichkeit nicht haften kann.[164] Ein anderer Teil der Literatur befürwortet die Möglichkeit der analogen Anwendung.[165]

5.2.2 Äquivalent zur Willenserklärung

74 Ein zentrales Argument für die Analogie liegt in der funktionalen Vergleichbarkeit der Erklärungen. Die Maschinenerklärung des autonomen Systems lässt Rechtswirkungen bei der Anwenderin eintreten. Beim Stellvertreter verhält es sich strukturell gleich. Seine Willenserklärung ist nicht diejenige des Vertretenen, entfaltet aber gleichwohl Rechtswirkungen für diesen. In beiden Konstellationen steht hinter der Erklärung eine Person, der die Rechtswirkungen zugerechnet werden kann. Die autonome Maschinenerklärung erfüllt damit im Rechtsverkehr funktional dieselbe Aufgabe wie die Willenserklärung des Stellvertreters.[166]

5.2.3 Äquivalent zu Rechts- und Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit

75 Das Argument, die analoge Anwendung der Stellvertretungsregeln scheitert an der fehlenden Rechts- und Urteilsfähigkeit des autonomen Systems, verfängt nicht.[167] Zumal es das Wesen der Analogie verkennt. Die Analogie dient gerade der sinngemässen Übertragung auf nicht positivierte, aber vergleichbare Sachverhalte.[168] Eine aggregierte Einzelanalogie zu verneinen, weil der Sachverhalt nicht identisch ist, liefe dem Sinn einer Analogie zuwider.[169]

a) Rechtsfähigkeit

76 Rechtsfähigkeit nach Art. 11 ZGB ist die Voraussetzung für die Handlungs- und Urteilsfähigkeit nach Art. 12 und Art. 16 ZGB. Damit wird festgestellt, dass nur Rechtssubjekte am Rechts-

[161] LOHMANN, N 286; WENGER/OEHRI, S. 26.
[162] FREI, § 4 N 216; KIANIČKA, S. 121; WENGER/OEHRI, S. 26.
[163] WENGER/OEHRI, S. 26. zur Deutschen Literatur CORNELIUS, S. 355.
[164] WENGER/OEHRI, S. 26; zur Deutschen Literatur CORNELIUS, S. 355.
[165] LOHMANN, N 271 ff.; WEBER, N 8; zur Deutschen Literatur GRUBER, S. 155; SPECHT/HEROLD, S. 43; TEUBNER, S. 43.
[166] Vgl. zum Ganzen LOHMANN, N 284.
[167] FREI, § 4 N 216; KIANIČKA, S. 121 ff.; WENGER/OEHRI, S. 26.
[168] LOHMANN, N 286.
[169] Zur Deutschen Literatur LINKE, S. 263.

verkehr teilnehmen können.[170] Dem Stellvertreter sollen daher sowohl das intellektuelle als auch das voluntative Element zukommen.[171] Jedoch treten bei der Stellvertretung Rechte und Pflichten beim Vertretenen ein und nicht dem Vertretenden, womit er in den Hintergrund rückt. Weshalb argumentiert wird, dass die Rechtsfähigkeit von autonomen Systemen nicht notwendig für die Stellvertretungsposition ist.[172]

77 Die Rechtsfähigkeit wird weiter im Zusammenhang mit der Haftung des vollmachtlosen Vertreters nach Art. 39 OR relevant.[173]

b) Handlungs- und Urteilsfähigkeit

78 Handlungsfähig ist nach Art. 12 ZGB, wer durch eigene Handlungen Rechte und Pflichten begründen kann. Sie setzt nach Art. 13 ZGB Volljährigkeit sowie Urteilsfähigkeit nach Art. 16 ZGB voraus. Ziel der Handlungsfähigkeit ist der Schutz von Personen, die nicht in der Lage sind, die Tragweite ihrer Handlungen zu überblicken.[174] Die Urteilsfähigkeit beurteilt sich relativ zum konkreten Rechtsgeschäft.[175]

79 Nach herrschender Auffassung genügt für die direkte Stellvertretung Urteilsfähigkeit nach Art 16 ZGB.[176] Handlungsfähigkeit wird nicht vorausgesetzt, weil Rechte und Pflichten beim Vertretenen und nicht beim Stellvertreter eintreten.[177] Der Stellvertreter muss daher nicht in gleicher Weise geschützt werden wie eine handelnde Person, die selbst verpflichtet wird.[178]

80 Urteilsfähig ist nach Art. 16 ZGB, wer nicht wegen Kindesalters, geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnliche Zustände ausser Stande ist, vernunftgemäss zu handeln. Die Urteilsfähigkeit wird vermutet. Das Bundesgericht leitet aus Art. 16 ZGB zwei kumulative Elemente ab.[179] Erstens das intellektuelle Element (Willensbildungsfähigkeit), das heisst die Fähigkeit, die Zweckmässigkeit und Tragweite einer Handlung in sachlicher und zeitlicher Hinsicht zu erkennen, so wie die Fähigkeit zur Motivkontrolle und zur Kenntnis sozialer Konventionen. Zweitens das voluntative Element, Willensumsetzungsfähigkeit, das heisst die Fähigkeit, den gebildeten Willen unbeeinflusst von fremden Einwirkungen in entsprechendes Handeln umzusetzen. Beide Elemente müssen vorliegen. Ein Ausschlussgrund nach Art. 16 ZGB darf nicht gegeben sein.[180]

---

[170] KIANIČKA, S. 121; LOHMANN, N 290.
[171] LOHMANN, N 290.
[172] LOHMANN, N 290.
[173] LOHMANN, N 290.
[174] HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, § 6 N 141.
[175] BGE 144 III 264 E. 6.1.1 S. 271; BGE 134 II 235 E. 4.3.2 S. 239.
[176] SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 41.02; KLEIN, ZK, N 3 zu Art. 32 OR.
[177] KLEIN, ZK, N 10 zu Art. 32 OR; ZÄCH/KÜNZLER, BK, N 130 zu Art. 32 OR.
[178] LOHMANN, N 290.
[179] BGE 144 III 264 E. 6.1.1 S. 271; BGE 134 II 235 E. 4.3.2 S. 239.
[180] HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, § 6 N 155.

c) Funktionales Äquivalent beim autonomen System

81 Ob ein autonomes System ein funktionales Äquivalent zur Urteilsfähigkeit aufweist, ist wissenschaftlich und philosophisch umstritten. ALAN TURING versuchte bereits 1950 mit dem sog. Turing-Test[181] zu klären, ob Maschinen denken können. Anhand des folgenden Experiments wurde untersucht, ob es einer Testperson gelingt, zuverlässig zwischen Menschen und Maschine zu unterscheiden. Konnte die Testperson nicht zwischen Menschen und Maschinen unterscheiden, sprach Turing der Maschine Denkvermögen zu. JOHN SEARLE hielt dem 1980 entgegen, Täuschungsfähigkeit sei kein Beweis für echtes Verstehen.[182] Für die juristische Diskussion ist indes nicht entscheidend, ob autonome Systeme im philosophischen Sinne verstehen, massgeblich ist, ob es die tatbestandlich relevanten Funktionen der Urteilsfähigkeit äquivalent erfüllen kann.[183] Die Urteilsfähigkeit beurteilt sich dabei stets relativ zum vorliegenden Rechtsgeschäft.[184]

82 Hinsichtlich des intellektuellen Elements ist festzuhalten, dass das autonome System aufgrund seiner Programmierung und der verarbeiteten Informationen die Tragweite eines Rechtsgeschäfts funktional erkennen kann.[185] Im *Szenario 2* erkennt der autonome Kühlschrank, dass die Nutzerin den Kaufpreis zu entrichten und der Anbieter die Ware zu liefern hat. Autonome Systeme werden zudem mit umfangreichen Datensätzen trainiert,[186] weshalb davon auszugehen ist, dass Kenntnis sozialer Konventionen antrainiert werden kann und folglich funktional vorliegt. Dass autonome Systeme in der Regel für einen bestimmten Zweck geschaffen werden, spricht nicht gegen, sondern für eine Äquivalenz. Zumal sich die Urteilsfähigkeit nach Art. 16 ZGB stets auf das konkrete Rechtsgeschäft bezieht, ist einem System, das gezielt für den Abschluss von Kaufverträgen über Lebensmittel ausgelegt ist, diese Fähigkeit insbesondere zu zuschreiben. Das autonome System handelt anhand seiner Zielfunktion, die Motivkontrolle ist damit funktional zu bejahen. Das intellektuelle Element liegt äquivalent vor.

83 Hinsichtlich des voluntativen Elements ist festzuhalten, dass autonome Systeme in der Lage sind, aus mehreren Handlungsoptionen eine eigenständige Entscheidung zu treffen,[187] und diesen unbeeinflusst von fremden Einwirkungen umzusetzen.[188] Sie streben das nach ihrer Zielfunktion optimale Ergebnis an und agieren dabei rational und zweckorientiert.[189] Das voluntative Element ist damit funktional äquivalent zu bejahen.

84 Die Ausschlussgründe nach Art. 16 ZGB dienen dem Schutz von Rechtssubjekten, denen Rechte und Pflichten auferlegt werden, die sie bei Abschluss des Rechtsgeschäfts nicht überblicken konnten. Das autonome System ist kein Rechtssubjekt und wird durch die analoge An-

---

[181] RUSSELL/NORVIG, S. 20; TURING, S. 433 f.
[182] SEARLE, S. 417 ff.
[183] LOHMANN, N 310 ff.
[184] BGE 144 III 264 E 6.1.1 S. 271; BREITSCHMID, CHK, N 9 zu Art. 16 ZGB.
[185] LOHMANN, N 305; a.M. KIANČKA, S. 122; zur Deutschen Literatur LINKE, S. 266.
[186] DORNIS, S. 135; KROGH, S. 195.
[187] RUSSELL/NORVIG, S. 22.
[188] HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, § 6 N 168.
[189] LOHMANN, N 46 und 311.

wendung der Stellvertretungsregeln nicht Träger von Rechten und Pflichten, es bedarf damit keines Schutzes nach Art. 16 ZGB. Ein Ausschlussgrund liegt nicht vor.

85 Sowohl das intellektuelle als auch das voluntative Element der Urteilsfähigkeit sind beim autonomen System funktional äquivalent erfüllt. Ein Ausschlussgrund nach Art. 16 ZGB besteht nicht. Das Äquivalent zur Urteilsfähigkeit ist damit zu bejahen, womit das entsprechende Tatbestandselement der Stellvertretungsanalogie erfüllt ist.

5.2.4 Äquivalent zur Erteilung der Vertretungsmacht

86 Die Vollmacht wird im Innenverhältnis vom Vertretenen erteilt und kann nach aussen offengelegt werden.[190] Ihr Umfang bestimmt sich nach dem Willen der Vollmachtgeberin und kann im Rahmen der Rechtsordnung frei ausgestaltet werden gem. Art. 33 Abs. 2 OR als Ausfluss der Privatautonomie.[191] Bei der Quasi-Vollmacht wählt die Anwenderin das autonome System anhand seiner Systemdomäne und Fähigkeiten aus, gibt Parameter vor und entscheidet über die Inbetriebnahme. Die Anwenderin kann damit ihren autonomen Quasi-Stellvertreter sogar stärker beeinflussen als einen menschlichen Stellvertreter, weil dessen Systemdomäne von Anfang an definiert ist.[192] Durch die Inbetriebnahme und Konfiguration des autonomen Kühlschranks liegt eine äquivalente Bevollmächtigung vor.

87 Hinsichtlich des Umfangs der Quasi-Vollmacht ist festzuhalten, dass der autonome Kühlschrank darauf ausgelegt ist, Kaufverträge über Lebensmittelprodukte nach Art. 184 OR herbeizuführen, wobei die Nutzerin durch Zielvorgaben, etwa Ernährungspräferenzen oder diätische Einschränkungen, Präzisierungen vornehmen kann. Da der Kühlschrank nicht nur einmalig bestellt, liegt keine Spezialvollmacht vor.[193] Da seine Systemdomäne auf Lebensmittelkäufe beschränkt ist und andere Vertragsarten ausschliesst, liegt eine Gattungsvollmacht vor,[194] die den Abschluss von Kaufverträgen bestimmter Art im Rahmen der Systemdomäne umfasst. Dass das Innenverhältnis zwischen Anwenderin und autonomen System keinen Auftrags- oder Arbeitsvertrag darstellt, ist für das Vorliegen der Vollmacht nicht erforderlich.[195]

Weiter muss die Quasi-Vollmachtgeberin die Bevollmächtigung wollen, das heisst sie muss wollen, dass das autonome System sie als Quasi-Stellvertreterin berechtigt und verpflichtet.[196] Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass der Wille der Nutzerin besteht, den autonomen Kühlschrank mit dem Abschluss von Bestellungen beim Lebensmittelhändler zu beauftragen. Die Quasi-Vollmacht ist damit zu bejahen, womit das Äquivalent zur Vollmacht vorliegt.

---

[190] KLEIN, ZK, N 32 zu Art. 33 OR.
[191] GAUCH et al., § 13 N 1319.
[192] LOHMANN, N 323.
[193] SCHÖBI, OFK, N 10 zu Art. 33 OR.
[194] SCHÖBI, OFK, N 10 zu Art. 33 OR.
[195] LOHMANN, N 311.
[196] ZÄCH/KÜNZLER, BK, N 31 zu Art. 33 OR.

a) Fehlende Vollmacht

88 Die Stellvertretungsanalogie wird in der Lehre mit dem Einwand konfrontiert, sie führe zu einer strukturellen Haftungslücke.[197] Indem das autonome System mangels Rechtspersönlichkeit nicht als falsus procurator nach Art. 39 OR haften kann, entstehe ein Schutzdefizit zulasten des Erklärungsempfängers.[198] Dieser Einwand betrifft nicht den Regelfall der fehlerfreien und autorisierten Maschinenerklärung, sondern jene Konstellationen, in denen das Vorliegen der Quasi-Vollmacht zu verneinen ist. Nachfolgend ist zu prüfen, inwiefern diese Konstellationen bei autonomen Systemen überhaupt auftreten können und ob die behauptete Haftungslücke tatsächlich besteht.

89 Vertragswirkungen treten nur ein, wenn der Stellvertreter im Rahmen der Vollmacht handelt. Handelt er ohne Vollmacht gem. Art. 39 Abs. 1 OR, wird er als falsus procurator bezeichnet. Eine fehlende Vollmacht liegt vor, wenn gar keine Vollmacht besteht, wenn sie ihrem Umfang nach überschritten wird oder wenn sie nachträglich erloschen ist. Die fehlende Vollmacht kann durch nachträgliche Genehmigung nach Art. 38 OR geheilt werden. Ausnahmsweise können Vertragswirkungen auch ohne Genehmigung eintreten, wenn der gutgläubige Dritte schutzwürdig ist.

b) Falsus Procurator

90 Es ist zu prüfen, ob die Vorschriften des falsus procurator analog auf das autonome System anwendbar sind. Der falsus procurator nach Art. 39 Abs. 1 OR betrifft die Frage, wer haftet, wenn das autonome System ohne die erforderliche Quasi-Vollmacht handelt. Eine solche Konstellation ist bei autonomen Systemen nur in Ausnahmefällen denkbar, und zwar in folgenden zwei Konstellationen. Zum einen, weil weder ein tatsächlicher noch ein normativ zurechenbarer Bevollmächtigungswille besteht. Zum anderen, indem das autonome System über die Gattungsvollmacht hinaus ein Rechtsgeschäft vornimmt. Als Beispiel für die zweite Konstellation käme das Beispiel in Frage, wenn das autonome System Büroartikel bestellt und damit den sachlichen Rahmen der Systemdomäne überschreitet oder wenn es mangels zu tiefen Kontostands eigenständig die Zahlungsabwicklung per Rechnung ermöglicht mit Anbietern wie Klarna[199], wodurch es zusätzlich eine Kreditkaufvertrag[200] im Namen der Anwenderin abschliesst.[201] Auf die Konstellation des nachträglichen Widerrufs wird nicht weiter eingegangen, zumal das Äquivalent des Widerrufs die Deaktivierung des Systems wäre, ein deaktiviertes System kann keine Maschinenerklärung mehr abgeben.[202]

---

[197] KIANIČKA, S. 167.
[198] KIANIČKA, S. 167.
[199] https://www.klarna.com/ch/?grs=%2F&grr=empty, zuletzt besucht am 30.03.2026.
[200] HUGUENIN, N 2372.
[201] Vgl. zum Ganzen LOHMANN, N 330 ff.
[202] LOHMANN, N 333.

aa) Erste Konstellation

91 Die Quasi-Vollmacht besteht in der willentlichen Inbetriebnahme und Konfiguration des autonomen Kühlschranks.[203] Vorstellbar wäre, dass die Nutzerin versehentlich den vollautonomen Bestellmodus statt des automatisierten Vorschlagsmodus einkauft.[204] In diesem Fall fehlt der tatsächliche Bevollmächtigungswille, doch besteht die Möglichkeit die Quasi-Vollmacht normativ zuzurechnen. Ist auch eine normative Zurechnung zu verneinen, kommt eine Genehmigung nach Art. 38 OR oder eine Zurechnung über die Anscheinsvollmacht nach Art. 33 Abs. 3 OR in Betracht.[205] Bei der Anscheinsvollmacht schafft der Vertretene unbewusst, aber in zurechenbarer Weise den Schein einer Vollmacht, weil er bei pflichtgemässer Sorgfalt die Vertreterhandlung hätte erkennen und verhindern können.[206] Bei der versehentlichen Aktivierung wird die Anwenderin den Schein der Quasi-Bevollmächtigung regelmässig in zurechenbarer Weise hervorgerufen haben, womit das autonome System nicht als quasi-falsus-procurator handelt.

92 Davon zu unterscheiden ist die missbräuchliche Aktivierung durch ein unbefugtes Haushaltsmitglied. Hier fehlt der tatsächliche Bevollmächtigungswille der Nutzerin, eine normative Zurechnung scheidet aus, da die Inbetriebnahme nicht auf die Anwenderin zurückzuführen ist. Es ist sodann zu prüfen, ob der Supermarkt über die Anscheinsvollmacht nach Art. 33 Abs. 3 OR geschützt werden kann. An dieser Stelle wird nicht geprüft, ob der Anschein einer gültigen Willenserklärung bestand, sondern ob der Supermarkt annehmen durfte, das autonome System sei bevollmächtigt. Hat die Anwenderin unzureichende Sicherheitsvorkehrungen getroffen, etwa kein sicheres Passwort oder keine Zwei-Faktor-Authentifizierung, fällt das Risiko in ihre Sphäre und die Anscheinsvollmacht ist zu bejahen. Bei einem raffinierten Angriff, den die Nutzerin weder erkennen noch verhindern konnte, scheitert die Anscheinsvollmacht an der fehlenden Zurechenbarkeit. Selbst in dieser Konstellation liegt jedoch kein Quasi-falsus-procurator vor, denn der autonome Kühlschrank handelt nicht von sich aus, sondern wird durch eine Drittperson aktiviert. Der Schutzzweck von Art. 39 OR, der ein eigenständiges Auftreten des vollmachtlosen Vertreters voraussetzt, ist damit nicht einschlägig.[207]

bb) Zweite Konstellation

93 Bei der zweiten Konstellation ist zwischen einem technischen Fehler und einer autonomen Überschreitung zu unterscheiden. Der massgebliche Unterschied liegt nicht im äusseren Erscheinungsbild der Erklärung, sondern in ihrer Ursache. Beim technischen Fehler weicht das Systemverhalten von der Programmspezifikation ab, beim lernfähigen System handelt das System technisch fehlerfrei, weicht aber von der Zielvorgabe ab, weil es gestützt auf verarbeitete Informationen über das Kaufverhalten und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Anwenderin

[203] LOHMANN, N 334.
[204] LOHMANN, N 335.
[205] KIANIČKA, S. 96; LOHMANN, N 336.
[206] KUT/BAUER, CHK, N 8 zu Art. 33 OR; ZÄCH/KÜNZLER, N 42 zu Art. 33 OR.
[207] Vgl. zum Ganzen LOHMANN, N 337.

zum Schluss gelangt, diese würde die Überschreitung bei Kenntnis der Umstände billigen. Das System funktioniert bestimmungsgemäss, es optimiert.[208]

94 Zunächst ist bei der autonomen Überschreitung zu prüfen, ob eine nachträgliche Genehmigung nach Art. 38 OR vorliegt. Zumal das System im Sinne der Anwenderin handelt, ist dies häufig anzunehmen. Scheitert die Genehmigung, kommt eine normative Zurechnung in Betracht. Die Anwenderin hat ein lernfähiges, optimierendes System in Betrieb genommen, dessen eigenständige Abwägungen ihr bewusst waren. Die Überschreitung liegt zudem weiterhin innerhalb der Systemdomäne und entspricht dem bestimmungsgemässen Verhalten eines adaptiven Systems. Die Anwenderin hat damit das entsprechende Risiko übernommen, womit die Erklärung ihr normativ zugerechnet werden kann. Scheitert auch die normative Zurechnung, ist die Anscheinsvollmacht nach Art. 33 Abs. 3 OR zu prüfen. Der erforderliche Rechtsschein entsteht bereits durch die Inbetriebnahme des lernfähigen Systems, die Anwenderin erweckt nach aussen den Eindruck das System sei berechtigt, innerhalb seiner Systemdomäne selbständig zu handeln. Dieser Rechtsschein ist ihr zurechenbar, weil sie das Optimierungsverhalten des Systems kannte und die internen Zielvorgaben dem Supermarkt gegenüber nicht offengelegt hat. Die Anscheinsvollmacht ist zu bejahen, eine Quasi-falsus-procurator-Konstellation kommt nicht zur Anwendung.[209]

95 Beim technischen Fehler hingegen greift weder die normative Zurechnung noch die Anscheinsvollmacht. Die Anwenderin hat das System so konfiguriert, dass es die Zielvorgabe einhält, das bestimmungswidrige Verhalten stammt nicht aus ihrer Sphäre. Damit kommt dem Grundsatz nach eine Quasi-falsus-procurator-Konstellation in Betracht.

96 LOHMANN verneint jedoch eine analoge Anwendung von Art. 39 OR aufgrund der fehlenden Wertungsgleichheit. Der falsus procurator ist eine Kausalhaftung, deren Rechtfertigung darin liegt, dass der Vertreter im Vergleich zum Erklärungsempfänger besser in der Lage ist, den Mangel seiner Vertretungsmacht zu erkennen. Beim autonomen System, das technisch fehlerhaft handelt, trifft dieses Wertungsargument nicht zu, das Vertrauen des Supermarkts richtet sich auf die technische Integrität des Systems nicht auf dessen Einschätzungsfähigkeit. Art. 39 OR ist wertungsmässig nicht passend, womit die Anwenderin für technische Fehler haftet.[210] Dieses Ergebnis erscheint jedoch rechtspolitisch unbefriedigend. Zumal für Konsumentinnen weiterhin die Frage offenbleibt, wer bei technischen Fehlern von autonomen Systemen haftet.

5.2.5 Offenkundigkeitsprinzip

97 Gem. Art. 32 Abs. 1 OR setzt die Stellvertretung voraus, dass der Vertreter erkennbar für einen anderen handelt.[211] Der Vertragspartner muss verstehen können, dass die vertraglichen Wir-

[208] Vgl. zum Ganzen LOHMANN, N 340.
[209] Vgl. zum Ganzen LOHMANN, N 342 f.
[210] LOHMANN, N 346.
[211] SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 40.03.

kungen eine dritte Person und nicht die vor ihm handelnde Person treffen werden. Dabei kommt es nicht auf die persönliche Beschaffenheit des Vertreters an, sondern darauf, dass der Vertretene für den Erklärungsempfänger bestimmbar ist.

98 Im vorliegenden *Szenario 2* nimmt der Supermarkt die Bestellung als diejenige der Anwenderin entgegen aufgrund des Erfordernisses eines Kundenkontos, womit die Vertretene identifizierbar ist. Die Tatsache, dass ein autonomes System die Erklärung abgegeben hat, ist für die Offenkundigkeit ohne Bedeutung, weil das Stellvertretungsrecht keine Pflicht kennt, die technische Natur des Vertreters offenzulegen. Das Äquivalent zur Offenkundigkeit ist damit erfüllt.

99 Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der Supermarkt bei Lebensmittelbestellungen dieser Art regelmässig kein Interesse daran hat, mit wem er konkret den Vertrag eingeht. Entscheidend ist für ihn allein, wer vertraglich gebunden wird.[212] In dieser Konstellation kann die Quasi-Vertretungswirkung nach Art. 32 Abs. 2 OR eintreten, ohne dass überhaupt ein ausdrückliches Handeln in fremden Namen erforderlich ist.

5.2.6 Kein vertretungsfeindliches Geschäft

100 Sodann darf kein vertretungsfeindliches Geschäft vorliegen.[213] Grundsätzlich gilt im Schuldrecht die Vertretungsfreundlichkeit.[214] Kaufverträge sind Teil des Schuldrechts, womit die Quasi-Stellvertretung bei Bestellungen von Lebensmittelprodukten durch den autonomen Kühlschrank nicht vertretungsfeindlich ist.

5.2.7 Stellungnahme

101 Obschon für sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen funktionale Äquivalente identifiziert werden konnten, ist anzumerken, dass die Analogie punktuell an ihre Grenzen stösst. Beim technischen Fehler wird das Risiko auf die Anwenderin übertragen. Ein Herstellerregress steht der Anwenderin begrenzt zu. Die Produkthaftpflicht greift nicht gem. Art. 5 Abs. 1 lit. b PrHG, wenn die Herstellerin beweisen kann, dass der Fehler, der den Schaden verursacht hat, noch nicht vorlag, als sie das Produkt in den Verkehr brachte. Bei lern- und optimierungsfähigen Systemen besteht die Gefahr, dass der Fehler im Zeitpunkt des Kaufs noch gar nicht vorlag,[215] sondern erst durch die Inbetriebnahme entstand, womit der Hersteller nach Art. 5 Abs. 1 lit. b PrHG nicht haftet. Bei einer technisch bedingten Falschbestellung von Lebensmitteln liegt ein Vermögensschaden vor. Vermögensschäden sind jedoch vom PrHG gem. Art. 1 Abs. 1 PrHG nicht umfasst.[216] Weiter zu berücksichtigen ist, dass gleichwohl der Private

[212] KIANIČKA, S. 84 f.
[213] GAUCH et. al., § 13 N 1341.
[214] GAUCH et. al., § 13 N 1341.
[215] Zur Deutschen Literatur PIEPER, S. 193.
[216] Zur Deutschen Literatur PIEPER, S. 188 ff. legt überzeugend dar, dass sich die Produkthaftung des Herstellers beim Inverkehrbringen lern- und entscheidungsfähiger Algorithmen auf alle aus dieser Lernfähigkeit entstehenden Schäden erstreckt, weil jeder Hersteller das Gefahrenpotenzial seines Produkts beherrschen muss.

Chef und das autonome System den Einkauf in vergleichbarer Art und Weise erledigen, divergieren die Fälle jedoch in ihrer Natur. Im Gegensatz zum rechts- und urteilsfähigen Stellvertreter kann das autonome System nicht selbst bestimmen, als Stellvertreter tätig zu werden, was eine Werkzeugfunktion nahelegt.

102 In der Folge steht die Konsumentin bei einem technisch bedingten Fehler des autonomen Systems ohne Regressmöglichkeit gegenüber dem Hersteller da. Sie trägt das Risiko eines Fehlers, den sie weder erkennen noch verhindern kann, und dem sie strukturell schutzlos ausgeliefert ist. Dieses Ergebnis ist aus konsumschutzrechtlicher Perspektive unbefriedigend und unterstreicht den gesetzgeberischen Handlungsbedarf, der im nachfolgenden Kap. E erörtert wird. Nach hier vertretener Ansicht ist die analoge Anwendung der Stellvertretungsregel nach Art. 32 ff. OR mit Vorsicht zu geniessen.

5.2.8 Rechtsvergleich

103 In der deutschen Lehre werden verschiedene Ansätze zur Zurechnung autonomer Maschinenerklärungen diskutiert. SPECHT/HEROLD befürworten eine analoge Anwendung der Stellvertretungsregeln auf §§ 164 ff. BGB.[217] BAUER schlägt eine Zurechnung über das Institut der Wissenszurechnung i.V.m. den Stellvertretungsregeln vor.[218] SCHULZ erörtert sowohl die analoge Anwendung der Stellvertretungsregeln als auch die Blanketterklärung und die Rechtsscheinhaftung als alternative Zurechnungswege.[219] FABER befürwortet demgegenüber eine Zurechnung, die sich auf die allgemeinen Vertrauensgrundsätze des BGB stützt.[220] Ein einheitlicher Lösungsansatz hat sich in der deutschen Lehre bisher nicht durchgesetzt.

5.3. Fazit

104 Die analoge Anwendung der Stellvertretungsregel nach Art. 32 ff. OR auf die autonome Maschinenerklärung ist de lege lata die sachgerechteste Zurechnungslösung. Für sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen konnten funktionale Äquivalente identifiziert werden. Das autonome System erfüllt sowohl das intellektuelle als auch das voluntative Element der Urteilsfähigkeit in äquivalenter Form. Die Inbetriebnahme und Konfiguration durch die Anwenderin begründen eine Quasi-Gattungsvollmacht. Das Offenkundigkeitsprinzip aufgrund des Kundenkontos ist gewahrt und es liegt kein vertretungsfeindliches Geschäft vor. Folglich findet für die autonome Maschinenerklärung die Stellvertretung gem. Art. 32 ff. OR Anwendung.

6. Wissensvertretung

105 Die Bejahung der Quasi-Stellvertretung zieht die Frage nach sich, ob das autonome System zugleich als Quasi-Wissensvertreter zu qualifizieren ist. Dies erklärt sich daraus, dass die Stellvertretung in Lehre und Rechtsprechung anerkanntermassen eine Wissensvertretung ein-

[217] SPECHT/HEROLD, S. 43.
[218] BAUER, S. 82 ff.
[219] SCHULZ, S. 103 ff.
[220] FABER, S. 342.

schliesst.[221] Das Wissen des Vertreters wird dem Vertretenen unter bestimmten Voraussetzungen als eigenes zugerechnet.[222] Von Bedeutung ist das Stellvertreter Wissen insbesondere hinsichtlich der Auslegung von Willenserklärungen und bei allfälligen Willensmängeln.[223] Methodisch wird zunächst die Analogie zur Stellvertretung gezogen, um sodann eine weitere Analogie zur Wissensvertretung zu ziehen.[224] Eine derart gestaffelte Analogiebildung ist zwar methodisch nicht von vornherein unzulässig, sie indiziert jedoch einen gesetzgeberischen Regelungsbedarf.

6.1. Wissen

106 Die kognitive Psychologie fasst die menschliche Kognition als Informationsverarbeitung auf, die strukturell derjenigen von Computern ähnelt.[225] Da autonome Systeme Informationen aufnehmen, speichern, verarbeiten und abrufen können, wird ihre Funktionsäquivalenz zum menschlichen Wissen diskutiert.[226]

6.2. Wissensfeststellung

107 Allerdings erweist sich die Feststellung von Maschinenwissen als problematisch. Dahingehend wird auf LINKES dreistufige Prüfungsmethode zurückgegriffen. In einem ersten Schritt ist abstrakt zu bestimmen, welches Wissen die Wissensnorm voraussetzt. In einem zweiten Schritt sind die vom autonomen System tatsächlich verarbeiteten Informationen als Wissen festzustellen. In einem dritten Schritt ist das dergestalt ermittelte Wissen sodann mit dem von der Norm verlangten Wissen abzugleichen.[227]

108 Kritisch ist indes, inwiefern die zweite Stufe überhaupt dem Beweis zugänglich ist. Wenn sich das Maschinenwissen nicht feststellen lässt,[228] entfällt die Grundlage für den Abgleich auf der dritten Stufe. Gem. LINKE muss der Beweis daher über Indizien geführt werden.[229] Darüber hinaus ist das Maschinenwissen auf deren Aufgabenbereich zu beschränken.[230] Auf der dritten Stufe ist sodann ein anthropoparalleler Massstab anzulegen, der wie folgt lautet: «Würde ein menschlicher Angestellter in der Situation, in der er über den von der Wissensnorm zugrunde gelegten Sachverhalt nachdenkt aufgrund der vom autonomen System verarbeiteten Informationen zum Gegenstand der geforderten Kenntnis gelangen?»[231] Damit wird das Beweisproblem der zweiten Stufe entschärft. Eine Feststellung des Maschinenwissens ist nicht mehr notwendig, sondern es soll eine Objektivierung stattfinden.[232]

---

[221] BGE 109 II 338 E. 2b S. 432; VISCHER/GALLI, S. 361 ff.; WALTER, S. 95 ff.
[222] KOLLER, OR AT, § 21 N 34.
[223] WALTER, S. 33.
[224] LOHMANN, N 394.
[225] GADENNE, S. 81.
[226] LOHMANN, N 400.
[227] Vgl. zum Ganzen LINKE, S. 140 f.
[228] Vgl. WEBER, Smart Contracts, S. 294 über die Lesbarkeit von Code bei Vertragsschluss.
[229] LINKE, S. 144.
[230] BGer 4C.332/2005 vom 21.01.2006, E. 3.3; KLEIN, ZK, N 5 zu Art. 32 OR.
[231] LINKE, S. 140.
[232] LOHMANN, N 446.

6.3. Wissenmüssen

109 Im Stellvertretungsrecht wird dem Vertretenen neben dem positiven Wissen auch das Wissenmüssen des Vertreters zugerechnet.[233] Massgeblich ist dabei, ob das betreffende Wissen bei Anwendung der objektiv gebotenen Aufmerksamkeit hätte erlangt werden können,[234] wobei der erforderliche Aufmerksamkeitsgrad nach den Umständen des Einzelfalls zu bestimmen ist.[235] In der Praxis kommt dem Wissenmüssen gegenüber dem Wissen grössere Bedeutung zu, zumal der Nachweis letzteren erschwert zugänglich ist und das relevante Wissen deshalb anhand eines objektiven Massstabs beurteilt wird.[236]

110 FOURNIER vertritt den Ansatz, dass beim Einsatz von autonomen Systemen, immer auf ein Wissenmüssen seitens der Nutzerin abzustellen ist. Da sie diese andernfalls auf die Unkenntnis des Systems stützen könne. Der massgebliche «degré de diligence» orientiert sich an dem Risikograd des eingesetzten Systems. Bei nichthochriskanten Systemen besteht die widerlegbare Vermutung, dass die Nutzerin die gebotene Aufmerksamkeit verletzt habe. Bei hochrisikanten Systemen sei hingegen ein anthropoparalleler Massstab anzuwenden.[237]

111 Diesem Ansatz ist entgegenzuhalten, dass die Unterscheidung nach dem Risikograd anhand eines Personen- oder Sachschadens dem Haftungsrecht entstammt und in der Folge für die Frage des Wissenmüssens keine normative Aussagekraft besitzt.[238] Überdies verneint FOURNIER von vornherein ein tatsächliches Maschinenwissen und setzt unmittelbar beim Wissenmüssen an,[239] gerade im Hinblick auf das Gedächtniswissen dürfte jedoch das Gegenteil der Fall sein, da autonome Systeme über ein quantitativ weit überlegenes Maschinenwissen im Vergleich zum Gedächtniswissen verfügen und eine generelle Verneinung tatsächlichen Maschinenwissens insofern nicht zu überzeugen vermag.

112 Vorzugswürdig ist demgegenüber der von LOHMANN im Anschluss an LINKE entwickelte Ansatz.[240] Das Wissenmüssen autonomer Systeme beurteilt sich nach dem anthropoparallelen Massstab der vernünftigen Durchschnittsperson in der betreffenden Situation, der eine Gleichbehandlung natürlicher und digitaler Wissensträger gewährleistet.[241] Soweit die spezifischen Verarbeitungskapazitäten algorithmischer Systeme einen solchen Vergleich im Einzelfall nicht mehr tragen, ist ergänzend ein systembezogener Massstab heranzuziehen.[242]

6.4. Stellungnahme

113 LOHMANN begründet die Wissensfähigkeit autonomer Systeme mit deren Funktionsäquivalenz zur menschlichen Kognition. Da autonome Systeme Informationen aufnehmen, speichern, ver-

---

[233] KLEIN, ZK, N 23 zu Art. 32 OR.
[234] VISCHER/GALLI, S. 376; WALTER, S. 28.
[235] VISCHER/GALLI, a.a.O.
[236] FOURNIER, S. 38; LOHMANN, N 448; WALTER, S. 27 f.
[237] Vgl. zum Ganzen FOURNIER, S. 38 ff.; a.M. LOHMANN, N 452 f.
[238] LOHMANN, N 453.
[239] LOHMANN, a.a.O.
[240] LINKE, S. 157; LOHMANN, N 459 f.
[241] LOHMANN, N 459 f.
[242] LOHMANN, N 460 f.

arbeiten und abrufen können wie ein menschliches Gehirn, sei das Maschinenwissen dem menschlichen Wissen gleichzustellen. Das schweizerische Recht kennt indes keine Legaldefinition des Wissens, und in der Lehre hat sich keine einheitliche Wissensdefinition etabliert. Unklar ist auch, ob Wissen eine rein anthropomorphe Eigenschaft ist.[243] LOHMANN wählt unter den zahlreichen Wissensdefinitionen gezielt diejenige der kognitiven Psychologie, weil diese Informationsverarbeitung in der Art und Weise beschreibt, dass sie auf autonome Systeme übertragbar ist. Die Begründung ist damit zirkulär. Vielmehr bedarf der Wissensbegriff einer normativen Begründung, nicht nur einer technischen Analogie.

114 Mit Blick auf die künftige Entwicklung stellt sich überdies die Frage, ob ein Massstab, der autonom generiertes oder verfügbares Maschinenwissen am menschlichen Erinnerungs- und Wissenshorizont misst, noch sachgerecht ist. Dies gilt umso mehr, als autonome Systeme menschliche Verarbeitungs- und Speicherleistungen hinsichtlich, Umfang, Geschwindigkeit und Verfügbarkeit regelmässig übertreffen.[244] Ein anthropoparalleler Massstab würde dazu führen, dass rechtlich relevantes Maschinenwissen reduziert wird, obwohl das System tatsächlich über die Information verfügt. Soll dieses Wissen im Rechtsverkehr adäquat erfasst werden, bedarf es daher einer vertieften dogmatischen Auseinandersetzung damit, unter welchen Voraussetzungen und nach welchen Zurechnungsgrundsätzen Wissen im Kontext autonomer Systeme rechtlich zu bestimmen ist.

6.5. Fazit

115 Im Ergebnis lässt sich das Wissen autonomer Systeme durch die analoge Anwendung der Stellvertretungsregeln i.V.m. der Wissensvertretung herleiten, wenngleich wesentliche dogmatische Fragen dabei offenbleiben.

7. Abgabe der Willenserklärung

116 Nachfolgend ist zu prüfen, wie Antrag und Annahme zustande kommen. In beiden Szenarien wird die Bestellung über den Online-Shop des Supermarkts abgewickelt. Auf der Empfängerseite agiert jeweils ein automatisiertes Bestellsystem, das eingehende Bestellungen nach vordefinierten Regeln verarbeitet. Auf der Senderseite erfolgt die Erklärung entweder als automatisierte oder autonome Maschinenerklärung.

7.1. Antrag und Annahme

117 Damit ein Vertrag gültig zustande kommt gem. Art. 1 Abs. 1 OR, müssen die Willenserklärungen gem. Art. 3 ff. OR mittels Antrag und Annahme gegenseitig ausgetauscht werden. Der Antrag bildet die zeitlich erste Willensäusserung. Die Annahme besteht in der zustimmenden Antwort auf den Antrag, mit ihrer Übereinstimmung entsteht Konsens.[245]

118 Vom Antrag ist die invitatio ad offerendum zu unterscheiden. Sie erfolgt seitens des Anbietenden ohne Rechtsbindungswille und stellt eine blosse Einladung zur Offertensstellung dar, da-

[243] VISCHER/GALLI, S. 365; KIANIČKA, S. 109.
[244] ZOBL/LYSAKOWSKI, S. 42.
[245] Vgl. zum Ganzen HUGUENIN, N 201.

runter fällt namentlich gem. Art. 7 Abs. 2 OR das Versenden von Preislisten oder Tarifen.[246] Im E-Commerce ist fraglich, ob der Katalog eines Onlineshops bereits als vorgefertigter Antrag oder lediglich als invitatio ad offerendum zu verstehen ist.[247]

119 Die Onlineshops der Lebensmittelhändler Coop und Migros zeigen die Produkte mit Stückpreis, Lagerbestand und wählbarem Liefertermin an. Eine Bestellung ist nur im Rahmen der verfügbaren Menge möglich und wird unmittelbar per Kreditkarte abgewickelt. Diese Ausgestaltung entspricht zwar funktional der Warenauslage mit Preisangaben, doch gem. den AGB beider Händler gilt die Bestellbestätigung per E-Mail als Annahme. Der Onlineshop-Katalog stellt folglich lediglich eine invitatio ad offerendum dar. Die Bestellung der Konsumentin ist der Antrag, den der Lebensmittelhändler durch die Bestellbestätigung annimmt.

120 Empfangsbedürftige Willenserklärungen werden nach dem Zugangsprinzip wirksam, sobald sie in den Machtbereich des Empfängers gelangen.[248] Bei herkömmlicher elektronischer Kommunikation ist der Zugang anzunehmen, wenn die Erklärung die zum Empfang bestimmte Vorrichtung erreicht und vom Empfänger abgerufen werden kann.[249] Die Vertragswirkungen treten gem. Art. 10 OR bereits mit der Absendung der Annahme durch den Supermarkt ein. In der Praxis wird der genaue Zeitpunkt des Vertragsschlusses regelmässig durch die AGB konkretisiert.

7.1.1 Automatisiertes System

121 Die automatisierte Maschinenerklärung erfüllt den Tatbestand der normativen Willenserklärung i.S.v. Art. 1 Abs. 1 OR (s.o. N 36). Sobald der smarte Kühlschrank die vorkonfigurierten Parameter erfüllt, wird die Bestellung von sechs Eiern auf dem Webshop des Lebensmittelhändlers ausgelöst und gelangt damit in dessen Machtbereich. Da keine Echtzeitkommunikation stattfindet, kommt der Vertrag unter Abwesenden nach Art. 5 OR zustande. Mit der per E-Mail versandten Bestellbestätigung gibt der Supermarkt seine Annahme ab, wobei die Vertragswirkungen grundsätzlich mit deren Absendung gem. Art. 10 OR eintreten. Somit haben sich die Anwenderin und der Lebensmittelhändler gem. Art. 1 Abs. 1 OR übereinstimmend geäussert.

7.1.2 Autonomes System

122 Anders als bei der automatisierten Maschinenerklärung tritt der smarte Kühlschrank in casu als Quasi-Stellvertreter nach Art. 32 ff. OR auf (s.o. N 104). Die vom Kühlschrank aufgegebene Online-Bestellung gelangt dadurch in den Machtbereich des Supermarktes. Da im Kundenkonto die Mail-Adresse der Anwenderin hinterlegt ist, geht die Bestellbestätigung des Supermarktes unmittelbar an sie. Auch hier liegt ein Vertragsschluss unter Abwesenden nach

[246] FREI § 4 N 155.
[247] FREI § 4 N 167; ROSENTHAL, S. 323.
[248] KRAMER, BK, N 87 ff. zu Art. 1 OR.
[249] FREI, § 4 N 168 f.

Art. 5 OR vor, mit der Folge, dass die Vertragswirkungen nach Art. 10 OR grundsätzlich mit der Absendung der Bestellbestätigung eintreten. Somit haben sich die Anwenderin und der Supermarkt gem. Art. 1 Abs. 1 OR übereinstimmend geäussert.

7.2. Formvorschriften

123 Der Kaufvertrag über bewegliche Sachen bedarf gem. Art. 11 Abs. 1 OR keiner besonderen Form, womit die Formvorschriften weder bei autonomen noch bei automatisierten Systemen eine Hürde darstellen.

7.3. Fazit

124 Mithin haben sich die Parteien in beiden Szenarien über Kaufpreis und Kaufsache geeinigt, womit zwischen der Anwenderin und dem Lebensmittelhändler ein Kaufvertrag nach Art. 184 f. OR zustande gekommen ist.

D. Allgemeine Geschäftsbedingungen

125 Im Massenverkehr werden AGB breit eingesetzt, weshalb ihnen für die beiden vorliegenden Szenarien erhebliche Bedeutung zukommt.[250] AGB sind Vertragsbestimmungen, welche die Verwenderin oder eine Dritte hinsichtlich des Abschlusses einer Vielzahl gleichartiger Verträge vorformuliert und welche die Parteien nicht individuell verhandeln.[251] In der Schweiz gibt es keine ausführlichen Regelungen hinsichtlich AGB.[252] Als Grundlage für die Inhaltskontrolle dient Art. 8 UWG.

1.1. Vorprüfung

126 Voraussetzung für die Geltung von AGB ist zunächst die ausdrückliche oder konkludente Übernahme durch die Vertragsparteien, damit die AGB Vertragsbestandteil werden.[253] Individuelle Vertragsabreden, die von den AGB abweichen, verdrängen vorformulierte Klauseln mit abweichendem Inhalt.[254] Zusätzlich verlangt ein Teil der Lehre bei B2C-Verträgen, dass die Einbeziehung stets ausdrücklich zu erfolgen hat.[255] Dabei genügt, wenn die zustimmende Vertragspartei vor oder bei Vertragsabschluss auf die Geltung und Inhalt der AGB hingewiesen wurde und ihr die Möglichkeit eingeräumt wurde, in zumutbarer Weise Kenntnis vom Inhalt zu nehmen. Dasselbe gilt für Verträge, die im Internet abgeschlossen werden. Die Übernahme kann als Voll- oder Globalübernahme erfolgen.[256] Letztere liegt vor, wenn die Partei ihr Einverständnis zwar kundgetan hat, aber die einzelnen Geschäftsbedingungen nicht zur Kenntnis genommen hat. Eine Vollübernahme liegt vor, wenn die AGB gelesen und zur Kenntnis ge-

[250] HUGUENIN, N 606.
[251] BGer 4C.282/2003 E. 3.1; 4P.135/2002 E. 3.1; KUT/BAUER, CHK, N 47 zu Art. 1 OR; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, ZK, N 436 zu Art. 1 OR.
[252] ZELLWEGER-GUTKNECHT/BUCHER, N 55 zu Art. 1 OR.
[253] ZELLWEGER-GUTKNECHT/BUCHER, N 54 zu Art. 1 OR.
[254] BGer 4A_512/2015 E. 3.1; BGE 125 III 263 E. 4b bb S. 266; BGE 123 III 35 E. 2c bb S. 42.
[255] SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 45.05; KOLLER, OR AT, N 23.27.
[256] HUGUENIN, N 617.

nommen wurden.[257] In der Regel erscheinen die AGB vor der Schaltfläche «Kostenpflichtig bestellen» in Form eines anklickbaren Kästchens mit einem Link, über den die AGB geöffnet bzw. eingesehen werden können. Im Hinblick auf Maschinenerklärungen drängt sich insbesondere die Frage auf, inwiefern eine Übernahme und Kenntnisnahme der AGB bei der Bestellung von Lebensmitteln vorliegt. Damit erübrigt sich eine weitere Prüfung.

1.1.1 Automatisierte Maschinenerklärung

127 Die automatisierte Maschinenerklärung wird der Anwenderin normativ zugerechnet (s.o. N 36). Das automatisierte System betätigt das Kästchen zur Annahme der AGB, die Anwenderin hat jedoch in diesem Zeitpunkt keine Kenntnis über die Existenz der AGB, noch kann sie diese einsehen und folglich nicht ausdrücklich oder konkludent einbeziehen. Eine Einbeziehung der AGB in den Vertrag setzt voraus, dass die Übernahme im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses erfolgt. Denkbar wäre eine vorgängige Global- oder Vollübernahme durch die Anwenderin beim Set-Up des Systems.

128 Gegen eine solche vorgängige Akzeptanz spricht, dass die Übernahme von AGB grundsätzlich im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses erfolgen muss, nicht im Vorfeld einer unbestimmten Vielzahl künftiger Verträge. Ein vergleichbarer Fall ist der Amazon «Dash-Button». Dieser löst vorprogrammierte Bestellungen aus, wobei die Anwenderin die AGB vorgängig zu bestätigen hat. Zu beachten ist jedoch, dass sich der «Dash-Button» vom automatisierten System insofern unterscheidet, als er unmittelbar in der Plattform des Produkthändlers selbst betrieben wird. Bei der autonomen Maschinenerklärung ist hingegen nicht davon auszugehen, dass der smarte Kühlschrank vom Lebensmittelhändler selbst auf den Markt gebracht wird. Dadurch wird eine vorgängige AGB-Annahme erschwert.

129 In seinem Urteil zum Amazon «Dash Button» hat das OLG München eine vorgängige Übernahme der AGB abgelehnt, da der konkrete Vertragsschluss erst zu einem späteren Zeitpunkt und nicht bereits bei der Akzeptierung der AGB erfolgt.[258] Dieser Auffassung ist beizupflichten.[259] Angesichts der erhöhten Anforderungen an Einbeziehungen von AGB in b2c-Verträgen ist eine vorherige Akzeptanz der AGB nicht ausreichend, um als konkludente oder als ausdrückliche Übernahme zu gelten. Im Ergebnis werden die AGB bei der automatisierten Maschinenerklärung mangels Kenntnisnahme durch die Anwenderin zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht Bestandteil des Vertrages.

1.1.2 Autonome Maschinenerklärung

130 Das autonome System handelt als Quasi-Stellvertreter der Anwenderin (s.o. N 104), weshalb bei der Frage der AGB-Einbeziehung auf die Kenntnisnahme des Stellvertreters abzustellen

[257] Vgl. zum Ganzen HUGUENIN, N 617.
[258] OLG München vom 10.01.2019 29 U 1091/18.
[259] A.M. WEBER, Smart Contracts, S. 291: Zustimmung zum Abschluss eines Smart Contracts gilt zugleich als Zustimmung der AGB.

ist. Aufgrund seiner Verarbeitungskapazität ist ein autonomes System in der Lage, den Inhalt der AGB zu lesen. Aufgrund seiner schnellen Verarbeitungsfähigkeit ist davon auszugehen, dass die Geschäftsbedingungen im Einzelnen zur Kenntnis genommen werden, was einer Vollübernahme entspricht. Durch das Anklicken des entsprechenden Kästchens werden die AGB sodann ausdrücklich in den Vertrag einbezogen. Das Maschinenwissen des autonomen Systems über den Inhalt der AGB kann gem. der obengenannten Quasi-Wissensvertretung der Anwenderin zugerechnet werden (s.o. N 115).[260]

131 Die Einbeziehung der AGB erweist sich aus konsumschutzrechtlicher Perspektive als besonders problematisch. Der Konsumentin werden AGB-Klauseln zugerechnet, von deren Existenz sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses keine tatsächliche Kenntnis hat.

1.2. Geltungskontrolle

132 Die Geltungskontrolle richtet sich nach der sog. Ungewöhnlichkeitsregel. AGB-Klauseln, mit deren Inhalt die zustimmende Partei nach den Umständen nicht gerechnet hat und vernünftigerweise nicht rechnen musste, da diese ungewöhnlich bzw. geschäftsfremd sind, erlangen keine Geltung.[261]

133 Allerdings unterliegen die AGB der Geltungskontrolle nur bei einer Globalübernahme.[262] Vorliegend übernimmt die autonome Maschinenerklärung als Quasi-Stellvertreter die AGB als Vollübernahme, sodass die Geltungskontrolle nicht greift.

1.3. Auslegungskontrolle

134 Grundsätzlich sind die AGB nach denselben Prinzipien auszulegen, wie individuell verfasste Vertragsabreden.[263] Zusätzlich sind bei den AGB die Unklarheitenregel sowie das Restriktionsprinzip zu beachten.[264]

135 Eine auslegungsbedürftige Willenserklärung könnte wie folgt formuliert sein: Ist ein ausgewähltes Lebensmittel nicht verfügbar, darf der Anbieter ein gleichwertiges Ersatzprodukt liefern. Diese Bestimmung ist nach den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen sowie unter Berücksichtigung der Unklarheitenregel und des Restriktionsprinzips auszulegen.

1.4. Inhaltskontrolle

136 Im Rahmen der Inhaltskontrolle sind die AGB auf ihren Inhalt nach Art. 8 UWG der AGB zu prüfen. Gem. Art. 8 UWG handelt unlauter, wer allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, die in Treu und Glauben verletzender Weise zum Nachteil der Konsumentinnen und Konsumenten ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und den vertraglichen Pflichten vorsehen. Sind die Voraussetzungen nach Art. 8 UWG erfüllt werden in der Lehre als Rechtsfolge die Nichtigkeit nach Art. 19 Abs. 2 OR und Art. 20 Abs. 1 OR, die Anfechtbarkeit nach Art. 21 Abs. 1 OR und

[260] Vgl. zum deutschen Recht a.M. GROSS, S. 4.
[261] KUT/BAUER, N 53 zu Art. 1 OR.
[262] HUGUENIN, N 619.
[263] BGE 122 III 118 E. 2a S. 121; BGE 117 II 609 E. 6c S. 621; KUT/BAUER, N 60 zu Art. 1 OR.
[264] HUGUENIN, N 628.

Art. 28 OR oder auch eine wettbewerbsrechtliche Beseitigungsklage nach Art. 9 Abs. 1 lit. b UWG diskutiert.[265]

137 Soweit das autonome System als Quasi-Stellvertreter die AGB als Vollübernahme in den Vertrag einbezieht und diese nach der Auslegungskontrolle Bestand haben, ist die Inhaltskontrolle nach Art. 8 UWG eröffnet. Verstösst eine AGB-Klausel gegen Art. 8 UWG, kann die Anwenderin die Geltendmachung der Nichtigkeit gem. Art. 19 Abs. 2 OR und Art. 20 Abs. 1 OR, die Anfechtbarkeit nach Art. 21 Abs. 1 OR und Art. 28 OR sowie die wettbewerbsrechtliche Beseitigungsklage nach Art. 9 Abs. 1 lit. b UWG geltend machen.

1.5. Fazit

138 Im Ergebnis werden die AGB bei der automatisierten Maschinenerklärung mangels wirksamer Einbeziehung im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht Vertragsbestandteil. Bei der autonomen Maschinenerklärung ist hingegen aufgrund der Stellung als Quasi-Stellvertreter von einer Vollübernahme der AGB auszugehen. Damit unterliegen diese der Geltungs-, Auslegungs- und Inhaltskontrolle nach Art. 8 UWG.

E. Gesetzgebungsbedarf

139 Für die automatisierte Maschinenerklärung erweist sich namentlich die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen als rechtlich ungesichert. Für die autonome Maschinenerklärung ist die Rechtslage hinsichtlich der Zurechnungslösungen de lege lata weitgehend ungeklärt. Vor diesem Hintergrund ist nachfolgend zu untersuchen, ob ein Gesetzgebungsbedarf besteht.

140 Das Maschinenwissen autonomer Systeme speist sich aus technischen Abläufen, die sich einer rechtlichen Lesbarkeit entziehen, die Zurechnungskaskade über Quasi-Stellvertretung und Quasi-Wissensvertretung bleibt für den Rechtslaien opak. Die Anwenderin geht faktisch eine rechtliche Bindung ein, ohne deren dogmatische Grundlagen zu überblicken. Autonome und automatisierte Systeme versprechen zwar erhebliche Erleichterungen im Alltag, bringen jedoch Risiken mit sich, deren Ausmass für die Konsumentin als strukturell schwächere Vertragspartei noch nicht abschätzbar ist.

1. Informationspflicht

141 Zu erörtern bleibt, ob nach dem Vorbild von § 312j BGB eine vorvertragliche Informationspflicht zum Schutz der Konsumentin einzuführen ist. Das OLG München stützte sich in seinem Entscheid zur Rechtswidrigkeit der vorgängigen Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen beim Amazon «Dash Button» auf diese Bestimmung.[266] Gem. § 312j Abs. 2 BGB ist der Unternehmer dazu verpflichtet im elektronischen Geschäftsverkehr, dem Verbraucher die wesentlichen Vertragsinformationen gemäss Art. 246a § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 5 bis 7, 8, 14 und 15 EGBGB unmittelbar vor Abgabe der Bestellung klar, verständlich und in hervorge-

[265] GAUCH et. al., § 9 N 1156 ff.; HUGUENIN, N 636; SCHWENZER/FONTOULAKIS, N 46.05.
[266] OLG München vom 10.01.2019 (29 U 1091/18).

hobener Weise zur Verfügung zu stellen. Darunter fallen namentlich die Produkteigenschaften, der Gesamtpreis sowie die Zahlungs- und Lieferbedingungen.

142 Eine vergleichbare Bestimmung fehlt im schweizerischen Recht. Allerdings ist zu beachten, dass eine transaktionsbezogene Informationspflicht unmittelbar vor jeder maschinell ausgelösten Einzelbestellung dem Zweck autonomer und automatisierter Systeme zuwiderliefe, da deren wesentlicher Vorteil gerade darin liegt, die Anwenderin zu entlasten und ohne ihr unmittelbares Zutun Bestellungen auszulösen. Eine solche Pflicht würde den Automatisierungseffekt faktisch aufheben. Da es sich zudem um eine Frage handelt, die einer einzelfallbezogenen Beurteilung bedarf, ist eine Konkretisierung durch die Gerichtspraxis vorzuziehen.[267] Hinzu kommt, dass der Bundesrat bei der Regulierung von KI-Systemen bewusst Zurückhaltung walten lässt und eine sektorspezifische Regelung primär im öffentlichen Bereich anstrebt, was einer umfassenden privatrechtlichen Informationspflicht de lege ferenda gegenwärtig entgegensteht.

2. KI-Konvention

143 Wie bereits dargelegt, besteht in der EU gem. Art. 50 AI-Act bereits eine Kennzeichnungspflicht. Die KI-Konvention wurde am 27. März 2025 vom schweizerischen Bundesrat unterzeichnet. Infolgedessen wird nun der Vorentwurf zum Einsatz von KI erarbeitet. Dabei weicht der Bundesrat jedoch bewusst von den zahlreichen technischen Artikeln der EU ab. Vielmehr soll ein Rahmen geschaffen werden, wobei der Schutz der Grundrechte im Vordergrund steht und der Standort Schweiz als Innovationshub weiterhin gefördert wird. Dies bedeutet, dass eine solche KI-Konvention sich primär auf den öffentlichen Sektor bezieht, insbesondere zum Schutz von Grundrechten wie der Meinungsfreiheit.[268] Dennoch ist dem Gesetzgeber zu empfehlen zum Schutz des Rechtsverkehrs den Art. 50 AI-Act sinngemäss zu übernehmen. Damit wissen die Akteure im Geschäftsverkehr, mit wem sie kommunizieren.

3. E-Person

144 In der Lehre wird die Frage über die Schaffung einer E-Person regelmässig aufgeworfen.[269] Dabei stellt sich die Frage, ob die Schaffung einer E-Person sich nach dem Vorbild der natürlichen Person Art. 12 ZGB oder der juristischen Person nach Art. 52 f. ZGB orientieren soll.

145 Die Idee einer Anlehnung an die natürliche Person nach Art. 11 ZGB scheitert bereits daran, dass autonome Systeme nicht über menschliche Eigenschaften verfügen, wie das Geschlecht, Alter und Verwandtschaft, die das Gesetz explizit gem. Art. 53 ZGB nur für natürliche Personen vorsieht. Hinzu kommt, dass das geltende Recht bereits heute künstlichen Gebilden wie der Aktiengesellschaft oder Genossenschaft Rechtspersönlichkeit gem. Art. 52 ZGB zu-

---

[267] WEBER, Smart Contracts, S. 291.

[268] Vgl. zum Ganzen Medienmitteilung BR vom 26.03.2025, Schweiz unterzeichnet Europaratskonvention zu KI; Medienmitteilung BR vom 12.02.2025, KI-Regulierung: Bundesrat will Konvention des Europarats ratifizieren.

[269] BECK, S. 183; WENGER/OEHRI, S. 29 f.; ZOBL/LYSAKOWSKI, S. 44.; zur deutschen Literatur DORNIS, S. 318; TEUBNER, S. 155 ff.

schreibt, was für die Einführung einer juristischen E-Person spricht.[270] Eine Anlehnung an die juristische Person nach Art. 52 ZGB erscheint daher konzeptionell naheliegender.

146 Gegen die Einführung einer E-Person sprechen gewichtige Argumente. Bislang fehlt eine einheitliche Definition, wann ein System als autonom gilt und welche Systemdomäne eine Registerpflicht rechtfertigen würde.[271] Zudem befinden sich viele Anbieter von autonomen und automatisierten Systeme nicht im Inland, was die Durchsetzbarkeit einer Registerpflicht erheblich erschwert. Auf dogmatischer Ebene wäre mit einer Vollrechtsfähigkeit die Grundrechtsfähigkeit autonomer Systeme zu klären, eine Frage, welche die bisherige Diskussion nicht überzeugend beantwortet. Eine Vollrechtsfähigkeit erscheint erst dann als gerechtfertigt, wenn autonome Systeme eigennützig agieren,[272] was gegenwärtig nicht der Fall ist.

147 In der Lehre und der EU werden ausnahmslos alle Initiativen zur Einführung einer E-Person abgelehnt.[273] Unter anderem möchte man autonome Systeme nicht auf das Podest der Rechtsfähigkeit erheben. Für eine Einführung spricht einzig die bestehende Haftungslücke, das Fehlen einer Haftungslücke vermag jedoch nicht die Einführung einer neuen Rechtspersönlichkeit zu rechtfertigen.

4. Blanketterklärung

148 Die Untersuchung hat gezeigt, dass die Blanketterklärung als Zurechnungsmodell für autonome Maschinenerklärungen konzeptionell in Frage kommt, an den dogmatischen Instabilitäten ihres eigenen Instituts jedoch scheitert. Namentlich ist ungeklärt, ob bei der Ausführung einer Blankoerklärung durch eine Person die Vorschriften über die Stellvertretung oder über die Botenschaft entsprechend zur Anwendung gelangen. De lege ferenda könnte dieser Schwebezustand durch eine ausdrückliche gesetzliche Regelung aufgelöst werden, ohne dass eine rechtspolitisch belastete Diskussion über die Rechtsfähigkeit autonomer Systeme geführt werden müsste. Folgender Wortlaut wird vorgeschlagen:

> **Art. 27a OR**
>
> [1] Wenn jemand, der zur Ausführung eines Blanketts eines anderen ermächtigt ist, in dessen Namen den Inhalt des Vertrages zu bestimmen, so wird der Vertretene und nicht der Ausführende berechtigt und verpflichtet.
>
> [2] Wird die Ausführungshandlung durch eine Person vorgenommen, finden die Vorschriften über die Stellvertretung entsprechend Anwendung.
>
> [3] Wird die Ausführung auf andere Weise vorgenommen, finden die Vorschriften über die Botenschaft entsprechend Anwendung.

149 Die Norm hat den Vorteil, dass sie an ein in Lehre und Rechtsprechung bereits anerkanntes Institut anknüpft und den Einsatz autonomer Systeme rechtlich klar erfasst. Zugleich beantwortet sie die Einordnungsfrage der Blanketterklärung als Botenschaft oder Stellvertretung ab-

---

[270] ZOBL/LYSAKOWSKI, S. 43.
[271] ZOBL/LYSAKOWSKI, S. 44 ff.
[272] LOHMANN, N 736.
[273] Zur deutschen Literatur DORNIS, S. 318.

schliessend. Abs. 1 kodifiziert die Zurechnungswirkung zu Gunsten des Ausstellers und klärt damit die heute bloss gewohnheitsrechtlich anerkannte Grundregel. Abs. 2 übernimmt für den Fall einer menschlichen Ausfüllungshandlung die in der herrschenden Lehre vertretene Stellvertretertheorie und verankert damit deren Analogiebasis gesetzlich. Abs. 3 weist demgegenüber Ausfüllungshandlungen, die auf andere Weise erfolgen, namentlich durch EDV-Anlagen, dem Institut der Botenschaft zu. Für autonome Systeme bedeutet dies, dass die Rechtswirkungen unmittelbar beim Aussteller eintreten, ohne dass auf die Voraussetzungen der Stellvertretung zurückgegriffen werden müsste. Zugleich löst die Norm die Zurechnungsfrage, ohne zu versuchen dem System auf das Podest der Rechtssubjekte zu erheben.

150 Abs. 3 OR führt dazu, dass das autonome System nicht als Stellvertreter, sondern als funktionales Erklärungswerkzeug des Ausstellers zu qualifizieren wäre. Für die Einbeziehung von AGB bedeutet dies, dass keine Kenntnisnahme erfolgt. Folglich werden die AGB nicht Vertragsbestandteil.

5. Wissensvertretung

151 Im deutschen Recht ist die Wissenszurechnung des Stellvertreters in § 166 Abs. 1 BGB ausdrücklich normiert, womit die Analogie zur Quasi-Wissensvertretung eine erhöhte Grundlage hat.[274] In der Schweiz fehlt eine vergleichbare Bestimmung. Eine Einführung einer vergleichbaren Wissenszurechnung hätte zur Folge, dass die de lege lata erforderliche Analogiekette verkürzt und die analoge Rechtsanwendung der autonomen Maschinenerklärung und vereinfacht würde.

6. Fazit

152 Die ausführliche Auseinandersetzung zeigt, dass das geltende Schweizer Privatrecht für die Zurechnung autonomer Maschinenerklärungen keine ausdrückliche Regelung bereithält, die relevanten Institute der Stellvertretung, der Blanketterklärung und der Wissenszurechnung jedoch bereits durch Lehre und Rechtsprechung anerkannt sind und im Wege der Analogie auf autonome Systeme angewendet werden können. Solange die technischen Entwicklungen noch nicht konsolidiert sind, ist es sachgemäss, mit einer umfassenden gesetzgeberischen Regelung abzuwarten. Gleichwohl verlangt Innovation Rechtssicherheit. Vorgeschlagen wird deshalb de lege ferenda nicht eine umfassende Neuregelung, sondern die punktuelle Positivierung bereits anerkannter Institute. Die Kodifizierung der Blanketterklärung in einem neuen Art. 27a OR würde das geltende Recht konkretisieren, ohne die Rechtsfähigkeitsfrage aufzuwerfen.

[274] KIANIČKA, S. 106, zur deutschen Literatur CORNELIUS, S. 355.

F. Gesamtfazit

153 Die vorliegende Arbeit hat untersucht, ob und wie das schweizerische Obligationenrecht vom 30. März 1911 automatisierte und autonome Maschinenerklärungen im Kontext vernetzter Geräte erfasst, anhand eines automatisierten Kühlschranks, der innerhalb vordefinierter Parameter bestellt (*Szenario 1*), sowie eines vollautonomen Systems, das eigenständige Menüpläne erstellt und Bestellungen veranlasst (*Szenario 2*).

154 Für die automatisierte Maschinenerklärung kommt das geltende Recht ohne Analogien aus. Die Bestellung ist im Wege vertrauenstheoretischer Auslegung als normative Willenserklärung der Anwenderin nach Art. 1 Abs. 1 OR zu qualifizieren, womit zwischen ihr und dem Lebensmittelhändler ein Kaufvertrag nach Art. 184 Abs. 1 OR zustande kommt. Allfällige Willensmängel sind nach Art. 23 ff. OR anfechtbar. Die AGB werden mangels wirksamer Kenntnisnahme und höchstrichterlicher Klärung nicht Vertragsbestandteil, womit Unklarheit in der Praxis herrscht. Faktisch wird die Konsumentin regelmässig davon ausgehen, dass sie die AGB verbindlich akzeptiert hat.

155 Für die autonome Maschinenerklärung erweist sich die Rechtslage als weitaus komplexer. Normative Zurechnung, Botenschaft, Blanketterklärung, Rechtsscheinhaftung scheiden je aus eigenen dogmatischen Gründen aus. De lege lata bietet die analoge Anwendung der Stellvertretungsregeln nach Art. 32 ff. OR die sachgerechteste Lösung. Die Analogie stösst jedoch dort an ihre Grenzen, wo lerninduzierte technische Fehler auftreten und der Rückgriff auf den Hersteller ins Leere läuft. Die AGB werden über die Quasi-Wissensvertretung in den Vertrag einbezogen und unterliegen der Kontrolle nach Art. 8 UWG, wobei auch diese Konstruktion für die Konsumentin weder erkennbar noch nachvollziehbar ist.

156 Der Rechtsvergleich mit Deutschland und dem EU-Recht bestätigt ein strukturelles Regelungsdefizit, das nicht durch Auslegung allein zu beheben ist. De lege ferenda ist eine umfassende Neuregelung verfrüht. Vorgeschlagen wird die punktuelle Kodifizierung anerkannter Institute. Ein neuer Art. 27a OR würde die Blanketterklärung positivieren und die dogmatische Schwebefrage zwischen Botenschaft und Stellvertretungsanalogie auflösen. Ergänzend ist eine Kennzeichnungspflicht nach dem Vorbild von Art. 50 AI-Act geboten, die den Rechtsverkehr darüber aufklärt, dass ein Vertragsschluss durch ein autonomes System erfolgt, damit die Konsumentin eine informierte Entscheidung zu treffen und von ihren Anfechtungsrechten Gebrauch zu machen vermag. Eine solche Kennzeichnungspflicht würde zugleich die strukturelle Unangreifbarkeit des Gutglaubensschutzes des Erklärungsempfängers beseitigen. Das schweizerische OR verfügt über die methodischen Instrumente, neue technologische Phänomene aufzunehmen. Wo die Analogie jedoch systematisch an ihre Grenzen stösst, ist der Gesetzgeber gefordert, die nötige Klarheit zu schaffen, bevor die Praxis ihm zuvorkommt.