

Autor: Stefan Arnold
Dokumenttyp: Aufsatz
Literaturnachweis: IPRax 2022,

13-22 **JURIS**

Quelle:

IPRax

Verlag Ernst und Werner Giesecking, Bielefeld

Fundstelle: IPRax 2022, 13-22

Zitiervorschlag: Arnold, IPRax 2022, 13-22

Künstliche Intelligenz und Parteiautonomie - Rechtsfähigkeit und Rechtswahlfähigkeit im Internationalen Privatrecht

von Prof. Dr. *Stefan Arnold*, LL.M. (Cambridge), Münster

Artificial intelligence is already fundamentally shaping our lives. It also presents challenges for private international law. This essay aims to advance the debate about these challenges. The regulative advantages of party autonomy, i.e. efficiency, legal certainty and conflict of laws justice, can be productive in choice of law contracts involving artificial intelligence. In the case of merely automated systems, problems are relatively limited: the declarations of such systems can simply be attributed to their users. Existence, validity or voidability of choice of law clauses are determined by the chosen law in accordance with Art. 3(5), 10(1) Rome I Regulation. If, however, the choice of law is the result of an artificial "black box" decision, tricky problems arise: The attribution to the persons behind the machines might reach its limit, for such artificial decisions can neither be predicted nor explained causally in retrospect. This problem can be solved in different ways by the substantive law. Clearly, national contract laws will differ substantially in their solutions. Thus, it becomes a vital task for private international law to determine the law that is decisive for the question of attribution. According to one thesis of this article, two sub-questions arise: First, the question of legal capacity for artificial intelligence and second, its capacity for choice of law. The article discusses possible connecting factors for both sub-questions *de lege lata* and *de lege ferenda*. Furthermore, it considers the role of *ordre public* in the context of artificial choice of law decisions. The article argues that the *ordre public* is not necessarily violated if the applicable law answers the essential sub-questions (legal capacity and capacity for choice of law) differently than German law.

I. Einführung

Die Rechtswissenschaft kann und muss dazu beitragen, dass das Recht angemessen und sachgerecht auf die technischen Entwicklungen im Bereich der Künstlichen Intelligenz (KI) reagiert. Im materiellen Privatrecht ist die Diskussion darüber bereits in vollem Gange. Zentral steht dabei unter anderem die Frage, ob, und wenn ja, wie traditionelle dogmatische Instrumente fortentwickelt oder vielleicht sogar ersetzt oder ergänzt werden müssen, um angemessen und sachgerecht zu reagieren, wenn Künstliche Intelligenz im privaten Wirtschaftsverkehr oder an potenziell haftungsbegründenden Handlungen beteiligt ist.¹ So sind beispielsweise im Vertragsrecht die Rechtsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit und Vertretungsfähigkeit von Künstlicher Intelligenz ebenso Gegenstand rechtswissenschaftlicher Diskurse wie Zurechnungsfragen und Haftungsfragen.² Im Internationalen Privatrecht ist die Diskussionsinten-

sität dagegen deutlich geringer. Das erstaunt, sind doch die Ergebnisse der auf dem Boden des deutschen Sachrechts geführten Diskussionen überhaupt nur maßgeblich, wenn deutsches Recht auch zur Anwendung berufen ist. Zugleich wird der Einsatz Künstlicher Intelligenz häufig in internationalen Settings erfolgen. Und zweifelsohne werden die Sachrechte weltweit unterschiedliche Antworten geben – etwa, was die Frage nach der Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit von Künstlicher Intelligenz anbelangt, aber auch bei den praktisch wichtigen Zurechnungsfragen. Umfassende Regelungen dazu fehlen bisher, der Diskurs über sie ist indes in vollem Gange und es gibt Regelungsansätze und -initiativen im Ausland³ und auf europäischer Ebene⁴. Die Vorentscheidungen des Internationalen Privatrechts werden also von praktisch großer Bedeutung sein. Sie werden im Folgenden mit Blick auf die Privatautonomie als einem zentralen Grundpfeiler des Kollisionsrechts untersucht. Dabei stehen die Fragen der Rechtsfähigkeit und der Rechtswahlfähigkeit (als spezifische Form der Geschäftsfähigkeit) im Vordergrund.

II. Künstliche Intelligenz und autonome Rechtswahlentscheidung

Welches Recht gilt, wenn Künstliche Intelligenz an Rechtswahlentscheidungen beteiligt ist? Diese Frage gilt es natürlich noch zu präzisieren: Denn die Beteiligung Künstlicher Intelligenz an Rechtswahlentscheidungen kann auf unterschiedliche Art und Weise erfolgen. Und zugleich stellen sich verschiedene Teilfragen, insbesondere nach der Rechtsfähigkeit und Rechtswahlfähigkeit von Künstlicher Intelligenz, die nicht notwendig einheitlich beantwortet werden müssen. Man könnte diese Präzisierungen aber dahinstehen und die Frage gänzlich unbeantwortet lassen, wenn Rechtswahlentscheidungen unter der Beteiligung von Künstlicher Intelligenz ohnehin undenkbar wären. Das ist aber nicht der Fall. Das Kollisionsrecht wird eher früher als später in unterschiedlichen Konstellationen Antworten auf diese Frage geben müssen. Die technischen Entwicklungen im Bereich der Künstlichen Intelligenz sind schon heute so weit fortgeschritten, dass Künstliche Intelligenz auch an Rechtswahlver-

- 13 -

Arnold, IPRax 2022, 13-22

- 14 -

trägen beteiligt sein kann – wobei auf der anderen Seite als Vertragspartner ebenfalls Formen Künstlicher Intelligenz oder aber juristische oder natürliche Personen stehen können. Das folgt aus den technischen Möglichkeiten und den denkbaren Einsatzszenarien Künstlicher Intelligenz. Bevor diese dargestellt werden, muss jedoch zunächst der Begriff der Künstlichen Intelligenz geklärt werden.

1. Zur Entwicklung des Begriffs der Künstlichen Intelligenz

Schon *Leonardo da Vincis* Konstruktionspläne für Roboter⁵ zeigen, wie sehr uns Menschen KI fasziniert. 1950 beschrieb der britische Logiker *Alan Mathison Turing* in seinem Aufsatz *Computing Machinery and Intelligence* eine bis heute wichtige Prüfmethode für das Vorliegen maschineller Intelligenz.⁶ Nach dem *Turing-Test* ist entscheidend, ob ein Beobachter faktisch feststellen kann, ob er im Anlassfall mit einem Menschen oder mit einem Computer interagiert.⁷ *Turing* verwendete allerdings noch nicht den Begriff „Künstliche Intelligenz“ (*artificial intelligence*), der dann 1956 während des *Dartmouth Summer Research Projects*⁸ geprägt wurde: Hier dachten Forscher aus unterschiedlichen Disziplinen über Potenziale und Forschungsfragen im Bereich der Maschinenintelligenz nach, vereint in der Annahme, dass Intelligenz zumindest potenziell auch außerhalb des menschlichen Gehirns geschaffen werden könne. Der von *John McCarthy*, dem Begründer des *Dartmouth Projects*, vorgeschla-

gene Begriff „Künstliche Intelligenz“ (*artificial intelligence*) war schon damals umstritten⁹ und ist es bis heute¹⁰. Er wird im Folgenden zugrunde gelegt, weil er sich in der Sprachpraxis durchgesetzt hat.¹¹

2. Künstliche Intelligenz und ihre Definition durch die EU-Expertengruppe

Über den Begriff der Künstlichen Intelligenz besteht nach wie vor keine Einigkeit und es wurde in verschiedenen Wissenschaftsdisziplinen eine kaum überschaubare Vielzahl von Definitionen vorgeschlagen. Für die Fragen, die sich im Kontext von Parteiautonomie und Künstlicher Intelligenz stellen können, bietet die Definition der von der Europäischen Kommission eingesetzten Expertengruppe eine hilfreiche Annäherung. Künstliche Intelligenzen sind danach „vom Menschen entwickelte Software- (und möglicherweise auch Hardware-)Systeme, die in Bezug auf ein komplexes Ziel auf physischer oder digitaler Ebene agieren, indem sie ihre Umgebung durch Datenerfassung wahrnehmen, die gesammelten strukturierten oder unstrukturierten Daten interpretieren, Schlussfolgerungen daraus ziehen oder die aus diesen Daten abgeleiteten Informationen verarbeiten und über die geeignete(n) Maßnahme(n) zur Erreichung des vorgegebenen Ziels entscheiden. KI-Systeme können entweder symbolische Regeln verwenden oder ein numerisches Modell erlernen, und sie können auch ihr Verhalten anpassen, indem sie analysieren, wie die Umgebung von ihren vorherigen Aktionen beeinflusst wird.“¹² Im Kern liegt Künstliche Intelligenz nach dieser Definition vor, wenn Systeme in unterschiedlichen Nuancierungen „selbständig und effizient Probleme lösen“ können.¹³ Software- und Hardwaresysteme können beispielsweise im Kontext des *Internet of Things* dazu eingesetzt werden, selbständig Einkäufe zu tätigen. Man mag etwa an eine smarte Waschmaschine denken, deren Ziel es ist, günstige und gute Waschpulver zu bestellen. Die Märkte, auf denen solche Systeme tätig werden, sind nicht zwingend lokal begrenzt: Eine in Köln stationierte smarte Waschmaschine kann das beste Waschpulver etwa auch in den Niederlanden finden. Wenn sie zugleich das Ziel hat, ein für Käufer günstiges Recht zur Anwendung zu bringen, kann sie auch eine entsprechende Rechtswahl durchzusetzen versuchen.

3. Starke und schwache Künstliche Intelligenz

Auch für Fragen der Parteiautonomie ist es hilfreich, die häufig vorzufindende Gegenüberstellung von „starker“ und „schwacher“ Künstlicher Intelligenz zumindest ansatzweise zu verstehen.¹⁴ „Starke“ Künstliche Intelligenz ist bis heute eine Utopie – oder Dystopie – und eher in Literatur, im Film und im Theater relevant. Sie prägt indes wohl auch die Vorstellung vieler Menschen, wenn von Künstlicher Intelligenz die Rede ist: Viele von uns assoziieren mit künstlicher Intelligenz menschenähnliche Maschinen wie etwa „Commander Data“ aus *Star Trek*, „Chappie“ im gleichnamigen Film von *Neill Blomkamp* aus 2015 oder „Vision“ aus den *Marvel*-Filmen. Solche Figuren bilden menschliches Denken nahezu in seiner Gesamtheit ab und gehen oft auch darüber hinaus. Solche Figuren entstammen der Idee einer starken Künstlichen Intelligenz, die eine Art von Verstand aufweist, wobei z.B. das Erfordernis einer echten Gefühlswelt umstritten ist.¹⁵ Starke Künstliche Intelligenz setzt voraus, dass sich die Systeme in zentralen Punkten wie Menschen verhalten – also etwa eigenständig lernen, mit Unsicherheiten umgehen, logisch denken, planen, um bestimmte Ziele erreichen zu können, und sich auch selbst Ziele setzen können.¹⁶ Starke Künstliche Intelligenz könnte uns Menschen letztlich an Kreativ- und Pro-

blemlösungsintelligenz überlegen sein.¹⁷ Ihre theoretische Realisierbarkeit und deren potentielle Implikationen spielen im philosophischen KI-Diskurs eine zentrale Rolle.¹⁸ Während die theoretische Realisierbarkeit starker KI umstritten ist, herrscht jedenfalls in einem Punkt Einigkeit: Die faktische Realisierung von starker KI liegt in weiter Ferne,¹⁹ auch wenn sie Quanten-Computer etwas näher rücken lassen.²⁰

Faktisch realisierbar sind also jedenfalls heute nur Formen „schwacher“ Künstlicher Intelligenz. Schwache Künstliche Intelligenz ahmt menschliches Denken, Abwägen und Entscheiden nicht in seiner Gesamtheit nach, sondern simuliert oder optimiert einzelne Teilbereiche dieses Denkens.²¹ Künstliche Intelligenz zeigt sich schon heute beispielsweise in Algorithmen für Navigationssysteme, Spracherkennungssoftware, Textkorrektur- oder Übersetzungstools.²² Sie wird aber auch in Expertensystemen eingesetzt, etwa bei Tools zur medizinischen Diagnose.²³ Häufiger Anwendungsfall schwacher Künstlicher Intelligenz sind Software-Agenten, bei denen auf Basis erlangter Informationen etwa über Nutzerpräferenzen ein eigenständiges Verhalten des Systems auch ohne (erneutes) externes Startsignal möglich ist. Beispiele sind personalisierte Werbung, *social bots* (etwa auf Facebook) sowie Sprachassistenten wie *Amazons Alexa* oder *Googles echo dot*.²⁴ Solche autonomen Systeme (dazu unten) können im Rahmen vorgegebener Ziele ohne äußeres Startsignal agieren, ihre Aktionen wirken nach außen hin kommunikativ und sie können Parameter und Strukturen an die Umgebung anpassen, also beispielsweise auf geänderte Nutzergewohnheiten reagieren.²⁵ Software-Agenten handeln auch kontinuierlich, also über einen längeren Zeitraum hinweg, zielorientiert und mobil, denn sie agieren ohne feste Bindung an ein Netzwerk, so dass auch keine Abhängigkeit von fest installierter Hardware besteht. Zielorientiertes Handeln bedeutet freilich nicht, dass Software-Agenten ihre eigenen Ziele bestimmen: Das Ziel oder die Ziele werden vielmehr vom Programmierer oder vom Anwender vorgegeben.

4. Künstliche „blackbox“-Entscheidungen

Keine besonderen Schwierigkeiten stellen sich bei künstlichen Entscheidungen, die als Output eines spezifischen Inputs klar bestimmbar sind. Eine Urform solcher determinierten künstlichen Systeme sind Warenautomaten. Die Entscheidung zur Warenausgabe ist als Output eines spezifischen Inputs determiniert, nämlich dem Einwurf einer Münze und dem Druck eines Knopfs. Parallelen zu menschlichen Entscheidungen oder die Rede von einer autonomen künstlichen Entscheidung liegen hier fern. Das gilt auch im Kontext denkbarer Rechtswahlen. So könnte etwa einer smarten Waschmaschine als Teil des Programmiercodes eingegeben werden: Bei nicht in Deutschland niedergelassenen Anbietern wird unter Wahl deutschen Rechts gekauft. Solche Entscheidungen lassen sich einfach denjenigen Personen zurechnen, die den entsprechenden Input gegeben haben (also in der Regel den Bedienern des Systems). Schwieriger liegt es dagegen bei künstlichen Entscheidungen, die weder vom Programmierer noch vom Anwender vorhergesagt werden können, und bei denen im Nachhinein auch nicht bestimmbar ist, worauf sie im Einzelnen beruhen: Solche sog. „blackbox“-Entscheidungen lassen sich nicht in gleicher Weise Bedienern oder Programmierern zurechnen wie klar determinierte künstliche Entscheidungen.²⁶ Ihre konkreten Entscheidungen lassen sich nicht vorhersehen. Auch kann nicht mehr erklärt werden, welcher Systeminput für die jeweiligen Entscheidungen bestimmend war.²⁷ So ließe sich etwa eine smarte Waschmaschine mit Daten aus Kaufverträgen füttern, die eine Waschsalonbetreiberin in der Vergangenheit abgeschlossen hat. In Kombination mit dem vorgegebenen Ziel (günstiges und gutes Waschmittel kaufen) könnte die smarte Waschmaschine dann selbst entscheiden, bei welchen Anbietern sie welches Waschmittel kauft. Sie könnte dabei auch etwa in Nachahmung entsprechender Klauseln aus Altverträgen Rechtswahlverträge abschließen. In welchen Fällen sie das tut und was sie konkret dazu veranlasst hat, ließe sich aber nicht mehr im Einzelnen nachvoll-

ziehen. Solche künstlichen „blackbox“-Entscheidungen charakterisieren die sog. autonomen Systeme, die teils auch als Softwareagenten oder elektronische Agenten bezeichnet werden.²⁸ Autonome Systeme imitieren auf der Grundlage künstlicher neuronaler Netze Lernvorgänge des menschlichen Gehirns.²⁹ Ihre Entscheidungen sind nicht im Ein-

- 15 -

Arnold, IPRax 2022, 13-22

- 16 -

zeln vom Anwender oder der Programmiererin determiniert, und sie können auch nicht mehr unbedingt im Einzelnen nachvollzogen oder interpretiert werden.³⁰ Darin liegt ein kategorialer Unterschied zu den bloß automatisierten Systemen, deren Verhalten vom Nutzer von vornherein festgelegt wird, so dass die konkreten Entscheidungen vorhersehbar und beeinflussbar sind.³¹ Autonome Systeme treffen dagegen künstliche „blackbox“-Entscheidungen.³² Das bedeutet: Selbst wenn wir die Eingabedaten und das Endergebnis kennen, können wir oft nicht einmal theoretisch nachvollziehen, wie der Algorithmus zu seiner Entscheidung gekommen ist bzw. worauf seine Entscheidung beruht.³³ Künstliche „blackbox“-Entscheidungen – verstanden als der Output autonomer Systeme – sind vom Menschen also teilweise nicht mehr vorhersehbar³⁴ und auch nicht mehr vollständig beeinflussbar. Der Mensch legt nur die Art und Weise des Lernens fest, der Algorithmus lernt und entscheidet dann selbstständig.³⁵

III. Künstliche Entscheidungen und Rechtswahl

1. Rechtswahlverträge unter Beteiligung Künstlicher Intelligenz

Rechtswahlverträge unter der Beteiligung von Künstlicher Intelligenz sind schon heute denkbar. Dabei können einerseits automatisierte Systeme zum Einsatz kommen, bei denen die Rechtswahl – etwa bei Vorliegen spezifischer Parameter wie der ausländischen Niederlassung der Lieferantin – vom Programmierer oder der Verwenderin vorbestimmt ist. Denkbar sind aber auch Szenarien, in denen die Künstliche Intelligenz zumindest dem äußeren Erscheinungsbild nach selbst eine Rechtswahlentscheidung trifft – ohne dass dies im Einzelnen vorhersehbar gewesen wäre – also als „blackbox“-Entscheidung. Wenn autonome Agenten – *Amazons Alexa* oder auch smarte Haushaltsapplikationen – mehr oder weniger selbständig Verträge schließen können, können sie auch mehr oder weniger selbständig eine Rechtswahl vornehmen. Denkbar ist etwa, autonomen Systemen als Dateninput einen Katalog wählbarer Rechtsordnungen mit signifikanten Eigenschaften dieser Rechtsordnungen zur Verfügung zu stellen. Dabei könnten bestimmte anzustrebende Vorteile oder zu vermeidende Nachteile vorgegeben werden. Man könnte autonome Systeme auch juristische Datenbanken zu verschiedenen Rechtsordnungen analysieren lassen (wie *beck-online*, *juris*, *westlaw*, *lexisnexis* oder *dalloz*). Zusätzlich könnten die Algorithmen mit Daten über in der Vergangenheit abgeschlossene Verträge gefüttert werden. In der Folge könnten Algorithmen selbständig einzelne Vertragsklauseln einbringen und dabei auch eigenständige Prioritäten bei der Auswahl passender Rechtsordnungen entwickeln. Soweit ich sehe, sind solche komplexen Systeme noch nicht im Einsatz. Sie sind aber schon heute denkbar. KI kann also auch in Form autonomer Systeme miteinander oder auch mit juristischen oder natürlichen Personen auf der anderen Seite Rechtswahlverträge abschließen. Für solche Szenarien muss das Kollisionsrecht die Frage nach der Wirksamkeit der Rechtswahl beantworten, um das anwendbare Recht zu bestimmen. Dazu ist es unerlässlich, die regulativen Vorzüge der Parteiautonomie in Erinnerung zu rufen.

2. Die regulativen Vorzüge der Parteiautonomie im Internationalen Privatrecht

Die Parteiautonomie ist ein zentrales Fundament des Internationalen Privatrechts. Sie schreibt den Parteien die Macht zu, sich durch Rechtswahl selbst das Gesetz zu geben, das für ihre grenzüberschreitenden Projekte gilt.³⁶ Die Parteiautonomie ist Ausdruck der grundlegenden Gerechtigkeitsidee im Kollisionsrecht und konkretisiert dessen klassische Leitidee: Die Suche nach der passenden Ordnung, nach dem Sitz des Rechtsverhältnisses (in *Savignys* Worten), nach demjenigen Sachrecht, das die größte Sachnähe zur jeweiligen Sachfrage aufweist.³⁷ Wenn eine wirksame Rechtswahl vorliegt, ist es das von den Parteien wirksam gewählte Sachrecht, dem diese Bedeutung zukommt. Die Parteiautonomie geht der kollisionsrechtlichen Gerechtigkeit also nicht etwa voraus. Sie ist daher auch kein vorpositiv verfasstes subjektives Recht, das vom objektiven Recht nicht begründet, sondern vorgefunden und akzeptiert werden müsste.³⁸ Vielmehr ist sie eine rechtliche Zuschreibung, die in regulativer Hinsicht viele Vorzüge hat: In Europa hilft sie, den Binnenmarkt zu verwirklichen, indem sie den grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr fördern kann. Sie schafft Rechtssicherheit über das anwendbare Recht und kann prozessökonomische, vielleicht auch effiziente Ergebnisse begünstigen.³⁹ All diese Vorzüge lassen sich bei der Rechtswahl durch Künstliche Intelligenz fruchtbar machen, vielleicht sogar gerade dort: Denn beim Einsatz von KI wird oft ohnehin Effizienz im Vordergrund stehen. Das gilt jedenfalls für das „klassische“ Anwendungsfeld der Parteiautonomie, nämlich das Internationale Vertragsrecht. Die Parteiautonomie gewinnt zwar auch im Familien- und Erbrecht an Bedeutung. Allerdings liegen Rechtswahlverträge unter Beteiligung von KI im Familien- und Erbrecht jedenfalls auf absehbare Zeit eher fern.

3. Rechtswahl durch automatisierte Systeme: Zurechnung zum Menschen

Wenn wir es nur mit automatisierten Systemen zu tun haben, bei denen Menschen als effektive Urheber einer konkreten Rechtswahl ausgemacht werden können, stellen sich keine be-

- 16 -

Arnold, IPRax 2022, 13-22

- 17 -

sonderen Probleme: Dann ist die Rechtswahl schlicht den hinter den Maschinen stehenden Menschen zuzurechnen.⁴⁰ Die KI selbst muss dafür weder rechts- noch geschäftsfähig sein; die hinter den Maschinen stehenden Menschen sind es. Auch für die Geschäftsfähigkeit oder Vertretungsfähigkeit lässt sich auf die Menschen im Hintergrund abstellen. Zustandekommen und Wirksamkeit der Rechtswahl folgen den Regeln des gewählten Rechts – ist es das deutsche Recht, greifen die Grundsätze über Computererklärungen.⁴¹ Diese Zurechnung zu den Menschen im Hintergrund ist immer dann geboten, wenn der Output „Rechtswahl zugunsten deutschen Rechts“ als Folge eines bestimmten Inputs klar vorhersehbar ist. Ein Beispiel bietet die smarte Waschmaschine, der ihr Verwender vorgibt, bei jedem Anbieter mit Sitz außerhalb Deutschlands eine Rechtswahloption zugunsten des deutschen Rechts zu aktivieren. Dann hat schlicht der Verwender der smarten Waschmaschine eine Rechtswahl getroffen. Kollisionsrechtlich ergeben sich für die Parteiautonomie keine Besonderheiten, denn es geht schlicht um eine autonome menschliche Entscheidung. Natürlich können sich auch in solchen Kontexten Fragen zum Zustandekommen der Rechtswahl, ihrer Wirksamkeit oder zu Möglichkeiten der Anfechtung stellen. All diese Fragen entscheidet nach der Vorschaltlösung der Art. 3 Abs. 5, 10 Abs. 1 Rom I-VO wie immer das gewählte Recht. Grundlegend neue Fragen stellen sich dabei nicht. Vor allem gibt es zu Rechtsfähigkeit und Rechtswahlfähigkeit als besonderer Geschäftsfähigkeit der Personen, die die

Wahl getroffen haben (nämlich der beteiligten Menschen), und zum insoweit anwendbaren Recht nichts Besonderes zu sagen.

4. Rechtswahl als künstliche „blackbox“-Entscheidung. Zurechnung zur Künstlichen Intelligenz?

Schwieriger liegt es dagegen, wenn die Rechtswahl als künstliche „blackbox“-Entscheidung erfolgt.⁴² Denn dann stellt sich die Frage, nach welchem Recht sich eine mögliche Zurechnung dieser Rechtswahl zu der jeweils entscheidenden Künstlichen Intelligenz beurteilt.

a) Grenzen der Zurechnung zum Menschen

Die Zurechnung zu den „hinter“ den Maschinen stehenden Menschen stößt umso klarer an ihre Grenzen, je weiter die Autonomiefähigkeit der Systeme reicht und je weniger sich daher ihre Entscheidungen prognostizieren und im Einzelnen nachvollziehen lassen. Je weniger Entscheidungen prognostizierbar und der konkrete Output nachvollziehbar sind, umso weniger überzeugt die Annahme, der Programmierer oder Anwender habe eine Rechtswahl vorgenommen. Deshalb muss das Kollisionsrecht auch beantworten, nach welchen Sachnormen Formen Künstlicher Intelligenz selbst eine Rechtswahl zugerechnet werden kann. Dabei geht es nicht darum, Künstliche Intelligenz zu vermenschlichen: Dass auch nicht-menschliche Entitäten Zurechnungsobjekte sein können, sehen wir am klarsten im Gesellschaftsrecht. Auch juristische Personen existieren als Personen erst durch die konstitutive Anerkennungsentscheidung der jeweiligen Gesellschaftsrechte. Und auch die Rechtsfähigkeit anderer nicht-menschlicher Erscheinungsformen jenseits von Gesellschaften wurde und wird immer wieder gefordert. Berühmt ist etwa der Fall *Sierra Club v. Morton*,⁴³ in der Naturschutzverbände in den 1970er Jahren gegen die Umwandlung eines unberührten Tals (*Mineral King Valley*) geklagt hatten. Sie unterlagen. Wie so oft erlangte aber nicht die Mehrheitsentscheidung Berühmtheit, sondern eine abweichende Meinung, nämlich die von *Justice William O. Douglas*: Er sprach sich für die Rechtsfähigkeit von Umwelterscheinungen (wie Tälern, Seen oder Flüssen) aus: So könnten Umweltbelange in geeigneten Formen thematisiert und auch vor Gerichten angemessen berücksichtigt werden. In *Orange County* (Florida) ist tatsächlich seit kurzem ein klagbares Existenzrecht natürlicher Gewässer (ausdrücklich benannt sind stellvertretend der *Wekiva River* und der *Econlockhatchee River*) in sec. 704.1 *Orange County Code* gesetzlich verankert.⁴⁴ In ähnlicher Weise hat sich der *Court of Appeals for the Ninth Circuit*, der u.a. für Rechtsstreitigkeiten im Großraum San Francisco zuständig ist, in der Vergangenheit offen dafür gezeigt, Tieren einen gewissen eigenständigen Schutz im Prozess zuzusprechen: Wenngleich die Richter im Jahre 2018 die Urheberschaft des Affen „Naruto“ an einem von ihm mit der Kamera eines Fotografen geschossenen Selfies verneinten,⁴⁵ vertraten sie die Position, dass es grundsätzlich möglich sei, Tieren unter noch zu erörternden Voraussetzungen eine eigene Rechtsstellung im Prozess zuzusprechen.⁴⁶ Diese Beispiele zeigen, dass Rechtsfähigkeit nicht als Vorrecht der menschlichen Spezies verhandelt werden muss,⁴⁷ sondern auf Grundlage funktionaler Erwägungen auch anderen Entitäten zugeschrieben werden kann. In diesem Sinne hat auch das EP in einer Entschließung aus dem Jahr 2017 „für die ausgeklügeltsten autonomen Roboter ein[en] Status als elektronische Personen“ eingefordert.⁴⁸

b) Die zentrale Unterscheidung von Rechtsfähigkeit und Rechtswahlfähigkeit (als spezifische Form der Geschäftsfähigkeit) Künstlicher Intelligenz

Wie lassen sich nun Rechtswahlen unter Beteiligung Künstlicher Intelligenz kollisionsrechtlich erfassen? Ganz entscheidend ist es, analytisch zwei Fragen auseinanderzuhalten, die in der Diskussion nicht vermengt werden dürfen. Erstens stellt sich die Frage nach der Rechtsfähigkeit der KI, also die Frage, ob die KI selbst Rechte und Pflichten haben kann,⁴⁹ indem sie etwa

Inhaberin eines vertraglichen Anspruchs wird, der sich aus dem gewählten Vertragsstatut ergibt. Diese Frage stellt sich nicht nur bei der Rechtswahl, sondern auch bei der objektiven Anknüpfung. Zweitens – und davon zu trennen – stellt sich ganz spezifisch bei der Rechtswahl die Frage nach der Rechtswahlfähigkeit der Künstlichen Intelligenz, also die Frage, ob KI selbst die Fähigkeit zukommen kann, eine wirksame Rechtswahl vorzunehmen. Die Rechtswahlfähigkeit ist eine Form der Geschäftsfähigkeit,⁵⁰ denn sie betrifft die Fähigkeit zur Vornahme eines spezifischen Rechtsgeschäfts, nämlich des Rechtswahlvertrags (als verfügenden Vertrags). Beide Aspekte – Rechtsfähigkeit und Rechtswahlfähigkeit – müssen keineswegs zwingend vom selben Sachrecht beantwortet werden.⁵¹ Und beide Fähigkeiten müssen auch keineswegs stets zugleich bejaht oder verneint werden. Denkbar ist vor allem, Formen der Künstlichen Intelligenz zwar Rechtswahlfähigkeit zuzuschreiben – vielleicht auch beschränkt auf bestimmte Lebensbereiche oder beschränkt auf die Vertretung bei der Rechtswahl –, zugleich aber ihre Rechtsfähigkeit zu verneinen. Wenn Künstliche Intelligenz zumindest begrenzt rechtswahlfähig, aber nicht rechtsfähig ist, kann sie zwar eine Rechtswahl mit Wirkung für eine rechtsfähige Person vornehmen – etwa ihren Anwender. Eine Rechtswahl mit Wirkung für sich selbst ginge aber mangels eigener Rechtsfähigkeit ins Leere. Rechtswahlfähigkeit ohne eigene Rechtsfähigkeit ist also eine Form der Stellvertretungsfähigkeit⁵² – nämlich die Fähigkeit, andere bei der Rechtswahl vertreten zu können.

Rechtsfähigkeit und Rechtswahlfähigkeit sollten in diesem Kontext nicht als vorrechtliche Eigenschaften konzeptualisiert werden, die Personen von Natur aus zustehen und das Recht lediglich als ohnehin schon bestehend anerkennen müsste. Diese naturrechtliche Konzeption kann in menschenrechtlichen Diskursen hilfreich sein. Im privatrechtlichen Kontext und gerade bei Künstlicher Intelligenz ist dagegen ein pragmatischer Zugang fruchtbarer, der sich um differenzierte Antworten auf rationaler Grundlage bemüht. Künstliche Intelligenz birgt enormes Potenzial für ökonomischen und kulturellen Fortschritt. Sie geht aber auch mit hohen Risiken einher, die ebenso relevant für unsere Kultur, unser soziales Miteinander und unsere Wirtschaft sind. Über die Rechtsfähigkeit und die Rechtswahlfähigkeit von Künstlicher Intelligenz lässt sich daher nur in politischen Diskursen entscheiden, geht es doch um höchst unsichere und komplexe Folgenabschätzungen einerseits und gesellschaftliche und ökonomische Leitbilder und Zielsetzungen andererseits. Ähnlich liegt es im Gesellschaftsrecht, nur sind hier wesentliche Bereiche der rechtspolitischen Debatten zumindest grundsätzlich geklärt. Freilich werden auch im Gesellschaftsrecht Effizienz, Gemeinwohl, Schuldnerschutz und Haftungssteuerung im Detail immer wieder von Neuem ausgelotet. Vor diesem Hintergrund wird die kollisionsrechtliche Vorentscheidung über das insoweit maßgebliche Sachrecht immer wichtiger werden.

IV. Die Anknüpfung von Rechtsfähigkeit und Rechtswahlfähigkeit im geltenden Kollisionsrecht

Welcher Rechtsstatus Künstlicher Intelligenz zukommt, ist eine hochpolitische Frage, die in den Sachrechten weltweit unterschiedliche Antworten finden wird. Das Kollisionsrecht muss sie nicht unmittelbar entscheiden, wohl aber, welche sachrechtliche Lösung maßgeblich ist.

1. Art. 1 Abs. 2 lit. a und lit. f Rom I-VO

Die Rom I-VO bietet für diese Frage kaum Antworten an. Art. 1 Abs. 2 lit. a und lit. f Rom I-VO legen fest, dass die Rom I-VO ausdrücklich nicht für die Rechts-, Geschäfts- und Handlungsfähigkeit von natürlichen Personen gilt – unbeschadet des Art. 13 (lit. a). Und die Rom I-VO gilt auch ausdrücklich nicht für Fragen betreffend das Gesellschaftsrecht, das Vereinsrecht und das Recht der juristischen Personen. Dazu sollen auch die Rechts- und Handlungsfähigkeit von Gesellschaften, Vereinen und juristischen Personen gehören.⁵³ Nun wäre es rabulistisch zu sagen, dass die Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit autonomer Systeme also *nicht* ausgeschlossen sind, weil Rechtspersonen in Form von KI weder juristische noch menschliche Personen, sondern eben allenfalls „e-Personen“ oder „künstliche Personen“ sind – wenn sie überhaupt als solche anerkannt werden. Vielmehr folgt zumindest in Analogie zu beiden Tatbeständen – wenn man sie nicht schon direkt anwenden mag –, dass auch die Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit von Künstlicher Intelligenz aus dem Anwendungsbereich der Verordnung fallen. Andernfalls würde man dem europäischen Gesetzgeber den Willen zur Regelung des anwendbaren Rechts für eine Frage unterstellen, die er bei Erlass der Rom I-VO noch nicht in den Blick genommen hatte. Auch die hochpolitische Natur der rechtlichen Regulierung künstlicher Intelligenz spricht dafür, die Lösung ohne klare europarechtliche Grundlage den mitgliedsstaatlichen Rechtsordnungen zu überlassen. Dass die Rechtsfähigkeit nicht unter das Vertragsstatut fällt, ergibt sich ergänzend aus Art. 12 Rom I-VO : Die dort genannten Regelungsbereiche beziehen die Rechtsfähigkeit und die Geschäftsfähigkeit gerade nicht ein.⁵⁴ Im Vertragsrecht ist die Rechtslage insoweit auch mit Blick auf die Geschäftsfähigkeit deutlich klarer als im Erbrecht: Die Erbrechtsverordnung erfasst ja jedenfalls die Testierfähigkeit, woraus wohl geschlossen werden muss, dass auch die Rechtswahlfähigkeit von der Erbrechtsverordnung erfasst wird.⁵⁵

2. Art. 13 Rom I-VO analog?

Die Rom I-VO ist allerdings nicht völlig bedeutungslos: So könnte in Zukunft Art. 13 Rom I-VO analog anwendbar sein. Die Norm schützt das Vertrauen des Geschäftspartners auf die Rechts-, Geschäfts- und Handlungsfähigkeit nach dem Recht

- 18 -

Arnold, IPRax 2022, 13-22

- 19 -

des Vertragsschlussortes.⁵⁶ Wer etwa nach dem anwendbaren Heimatrecht rechts- oder geschäftsunfähig ist, kann sich darauf nur bei Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis der anderen Seite berufen, wenn er nach dem Recht des Vertragsschlussortes geschäftsfähig wäre. Art. 13 Rom I-VO ist freilich auf natürliche Personen beschränkt: Teilweise anerkannt ist jedoch schon heute, dass die Norm analog bei Verträgen mit juristischen Personen anwendbar ist, wenn diesen nach ausländischem Recht die Rechtsfähigkeit fehlt.⁵⁷ Eine planwidrige Regelungslücke liegt bei Künstlicher Intelligenz vor. Und das von Art. 13 Rom I-VO geschützte Vertrauen könnte künftig ebenso im Hinblick auf die Rechts- und Geschäftsfähigkeit von KI bestehen.

3. Art. 7 EGBGB

Die zentralen Antworten auf die Frage nach dem für die Rechts- und Geschäftsfähigkeit anwendbaren Recht sind aber in den autonomen Kollisionsrechten zu suchen. Den Ausgangspunkt bildet dabei im deutschen Kollisionsrecht Art. 7 EGBGB . Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit unterliegen danach einer einheitlichen Anknüpfung. Das ist keineswegs konzeptuell zwingend. Wir müssen ja, um es in Er-

innerung zu rufen, Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit (in Form der Rechtswahlfähigkeit) gerade bei Künstlicher Intelligenz analytisch trennen.

Was das Verhältnis von Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit anbelangt, weist KI auch eine markante Besonderheit auf: Die Rechtsfähigkeit geht der Geschäftsfähigkeit normalerweise voraus: Menschen sind von Geburt an rechtsfähig (§ 1 BGB), geschäftsfähig aber erst später und mit Einschränkungen (§ 104 BGB). Auch bei Flüssen würden wir allenfalls über ihre Rechtsfähigkeit nachdenken, aber kaum über ihre Geschäftsfähigkeit – Flüsse nehmen keine Stifte in die Hand, um Vertragsurkunden zu unterzeichnen. Bei Künstlicher Intelligenz ist es gerade umgekehrt: Wir denken in gleicher Weise, ja vielleicht sogar an erster Stelle über ihre Handlungsfähigkeiten nach, die vielleicht auch in spezifische Formen der Geschäftsfähigkeit münden können – wie etwa der Vertretungsfähigkeit.⁵⁸ Die Rechtsfähigkeit steht bei KI zwar auch im Raum, dürfte derzeit aber eher nachrangig in den Blick genommen werden. Dass Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit analytisch zu trennen sind, gerät in der Perspektive der deutschen Kollisionsrechtlerin leicht aus dem Blick. Denn *de lege lata* herrscht in Deutschland über beide Fragen ein einheitlicher Anknüpfungsgedanke, nämlich gem. Art. 7 EGBGB das Staatsangehörigkeitsprinzip. Dieses Prinzip passt freilich für Künstliche Intelligenz wenig, steht doch die Staatsangehörigkeit bei Künstlicher Intelligenz selten im Fokus. Dass Saudi-Arabien dem Roboter „Sophia“ die saudische Staatsangehörigkeit verliehen hat,⁵⁹ ist eher als mehr oder minder geglückte PR-Aktion zu verstehen, nicht als zukunftsweisendes Regulierungsmodell. Auf absehbare Zeit werden Künstliche Intelligenzen staatenlos bleiben. Das führt zu dem nächsten maßgeblichen Anknüpfungsprinzip, nämlich dem Aufenthalt von Künstlicher Intelligenz.

4. Art. 5 Abs. 2 EGBGB : Anknüpfung an den (gewöhnlichen bzw. schlichten) Aufenthalt von Künstlicher Intelligenz

Gem. Art. 5 Abs. 2 EGBGB ersetzt das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts bzw. das schlichte Aufenthaltsrecht das Staatsangehörigkeitsrecht, wenn Personen staatenlos sind oder ihre Staatsangehörigkeit nicht festgestellt werden kann. Die Norm ist sicher nicht auf Formen von Künstlicher Intelligenz zugeschnitten. Man könnte auch annehmen wollen, dass Art. 5 Abs. 2 EGBGB implizit voraussetzt, dass es um Menschen geht – jedenfalls um Personen, die zumindest theoretisch die Staatsangehörigkeit erwerben können. Denn die Ersatzanknüpfung des Art. 5 Abs. 2 EGBGB greift ja nur dann, wenn die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit scheitert.⁶⁰ Richtig ist sicher: Künstliche Intelligenz ist nicht der Standardfall, auf den Art. 5 Abs. 2 EGBGB zugeschnitten ist. Gleichwohl erfasst sie auch die Rechts- und Geschäftsfähigkeit von Künstlicher Intelligenz. Erstens ist – zumindest theoretisch – auch bei KI der Erwerb der Staatsangehörigkeit nicht denklogisch unmöglich. Immerhin hat das Saudi-Arabien durch die Verleihung der Staatsangehörigkeit an „Sophia“ gezeigt. Zweitens spricht der Regelungszweck des Art. 5 Abs. 2 EGBGB für seine Anwendung. Es besteht ja immer dann Bedarf für eine Ersatzanknüpfung, wenn die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit scheitert. Auf die Gründe dieses Scheiterns sollte es dafür nicht ankommen. Und schließlich bietet die Norm Anknüpfungsmomente an, die auch bei Künstlicher Intelligenz fruchtbar gemacht werden können. Das wird sogleich im nächsten Abschnitt noch etwas näher ausgeführt werden. Künstliche Intelligenz ist daher funktionell als „Person“ i.S.d. Art. 5 Abs. 2 EGBGB zu qualifizieren. Wenn man dem folgt, könnte Art. 5 Abs. 2 EGBGB bei Künstlicher Intelligenz aus dem Dornröschenschlaf erwachen, den die Norm derzeit wegen der vielen vorrangig anwendbaren Staatsverträge schläft.⁶¹

De lege lata sind also gem. Art. 7, 5 Abs. 2 EGBGB die Fragen nach der Rechts- und Geschäftsfähigkeit von Künstlicher Intelligenz nach deren gewöhnlichem Aufenthalt, hilfsweise nach deren Aufenthalt zu ermitteln. Man könnte nun zunächst überlegen, den gewöhnlichen Aufenthalt Künstlicher Intelligenz in Anlehnung an die hinter der KI stehenden Menschen zu bestimmen – also den ihrer Programmiererinnen oder Anwender. Doch darin schiene mir ein schwer erklärlicher „Schritt zurück“ zu liegen,

der die Zurechnungslösungen – die wir ja gerade überwinden wollen – in die Anwendung der Anknüpfungsmomente

- 19 -

Arnold, IPRax 2022, 13-22

- 20 -

reimportiert. Es soll doch gerade um die Rechts- und Geschäftsfähigkeit der Künstlichen Intelligenz selbst gehen.⁶² Anwendungsprobleme sind beim gewöhnlichen Aufenthalt gute Bekannte, aber bei Künstlicher Intelligenz stellen sie sich in eigentümlicher Weise: Der gewöhnliche Aufenthalt ist bislang nur mit Blick auf Menschen konkretisiert – als Ort, an dem der Schwerpunkt der Bindungen der betreffenden Person liegt.⁶³ Bei Menschen geht es neben dem Aufenthalt von gewisser Dauer also auch um weitere Beziehungen, vor allem familiärer oder beruflicher Art. Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts müsste also mit Blick auf die Eigenheiten Künstlicher Intelligenz funktionell konkretisiert werden. Dazu lassen sich derzeit freilich nur einige spekulative Überlegungen anstellen. Familiäre Bindungen liegen bei KI derzeit fern. Berufliche Bindungen könnten dagegen eher konstruiert werden. Wenn Formen Künstlicher Intelligenz in einem staatlichen Register registriert sein sollten, könnte man etwa eine berufliche oder zumindest berufsähnliche Bindung an den Ort der Registrierung annehmen und dort den gewöhnlichen Aufenthalt der KI verorten. Das würde die Rechtsanwendung vereinfachen und die Rechtssicherheit erhöhen. Zusätzliche Probleme können sich dann bei mehreren Registrierungs-orten stellen. Man müsste sie nach Priorität oder Schwerpunktüberlegungen lösen. Wenn es an einer Registrierung fehlt, ließe sich auf den Ort abstellen, an dem sich die für die KI vielleicht erforderliche Hardware befindet⁶⁴ – wenn es eine solche Hardware an einem feststehenden Ort gibt. Man könnte die Hardware und auch die Vernetzung von Künstlicher Intelligenz mit anderer Hardware oder anderen Netzwerken – quasi den Kollegen der Künstlichen Intelligenz – als für Künstliche Intelligenz spezifische Form beruflicher Bindungen verstehen. So käme man unter Umständen auch zu örtlichen Lokalisierungen. Wenn das scheitert – etwa, weil Hardware und Netzwerke über mehrere Länder verteilt sind –, könnte man beispielsweise auch auf den Ort abstellen, an dem die KI überwiegend Verträge abschließt. Die engste Verbindung ließe sich dadurch vielleicht am ehesten finden: In vielen Fällen werden die vielleicht lokalisierbaren Orte – also etwa Serverstandorte bei nicht verkörperten Formen von KI – eher zufällig und für etwaige Vertragsschlüsse letztlich irrelevant sein. Denkbar ist auch, im Rahmen der Aufenthaltsüberlegungen das Prinzip des Wirkungslandes fruchtbar werden zu lassen.⁶⁵ Selbstverständlich werden in der Praxis des Rechts noch viele weitere Detailfragen bei der Konkretisierung des gewöhnlichen bzw. schlichten Aufenthalts zu beantworten sein. Doch solche Herausforderungen sind nichts Neues in der Welt des Kollisionsrechts.

V. Alternative Anknüpfungsoptionen de lege ferenda

In regulativer Perspektive hat die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt bzw. an den schlichten Aufenthalt gewisse Nachteile: Der gewöhnliche Aufenthalt lädt zu Manipulationen ein, er eröffnet die Möglichkeit, mittelbar das anwendbare Recht zu bestimmen – durch die Wahl spezifischer Registerorte oder Hardwarestandorte. Das können Betreiber einer Künstlichen Intelligenz durchaus ausnutzen: Insbesondere kann der Betreiber eine KI künftig vielleicht schlicht dadurch quasi rechtsfähig und geschäftsfähig machen, indem er sich einen KI-freundlichen Betreibungs- oder Registrierungsort aussucht.⁶⁶ Das Missbrauchspotenzial ist in diesem Bereich vielleicht sogar höher als bei Menschen, die oft nicht ohne Weiteres ihren gewöhnlichen Aufenthalt verlegen. Gleichwohl scheinen mir solche Vorgänge für die Zwecke der Rechtswahl im Vertragsrecht weitgehend unproblematisch zu sein: Der Vertragspartner muss sich auf die Rechtswahl ja nicht einlassen; im Übrigen bleiben die vielfältigen

Schutzmechanismen bei der Rechtswahl – durch Regelungen zum Schwächerenschutz, den *ordre public* und auch durch Eingriffsnormen – selbstverständlich unberührt. Zusätzliche Schutzmechanismen bietet das jeweilige Sachrecht im Bereich des Zustandekommens und der Wirksamkeit. Gleichwohl mag man fragen, ob sich alternative, vorzugswürdige Anknüpfungspunkte erkennen lassen, die zumindest *de lege ferenda* eingreifen sollten.

1. Niederlassung (Art. 19 Rom I-VO)

Zunächst könnte man an die Anknüpfung an die Niederlassung denken, wie sie in Art. 19 Rom I-VO⁶⁷ vorgesehen ist. Darin sehe ich allerdings keine Vorzüge gegenüber der Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt bzw. den schlichten Aufenthalt.

2. Anknüpfung an das Recht des Wirkungslandes

Im Sinne des Verkehrsschutzes könnte man – ähnlich wie vor Inkrafttreten von Art. 8 EGBGB zur Vollmacht – eine Anknüpfung an das Wirkungsland in Betracht ziehen. Wirkungsland wäre dabei das Land, in dem sich die Rechtswahl der KI auswirkt. Wenn es dabei um Verkehrsschutz gehen soll, bietet sich eine Anleihe an das Internationale Insolvenzrecht an: Wirkungsland wäre dann die Rechtsordnung, in der der Schwerpunkt der Interessen des Vertragspartners liegt und die für ihn wesentlichen Rechtsfolgen eintreten. Das wird häufig zur Anwendung des Rechts des Landes führen, in dem der Vertragspartner seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Manipulationen wären bei dieser Anknüpfung so gut wie ausgeschlossen, Verkehrsschutz würde großgeschrieben.⁶⁸ Zugleich wäre ein enger Bezug zur konkreten Fallsituation sichergestellt. Das Bedürfnis für eine Analogie zu Art. 13 EGBGB bliebe denkbar gering. Andererseits hätte diese Anknüpfung eine erhebliche Rechtsspaltung zur Folge. Rechtspolitisch könnte man sie deshalb kritisieren, weil sich die Betreiber der KI dann auf eine Vielzahl anwendbarer Rechtsordnungen einstellen müssten. Wenn die Betreiber Unternehmer sind, halte ich diesen Einwand aber nicht für stichhaltig: Denn auch in anderen Bereichen – etwa dem Verbrauchervertragsrecht – mutet das Kollisionsrecht Unternehmern solche Unsicherheiten zu. Bei privaten Betreibern greifen kollisionsrechtliche Schutzmechanismen (insbesondere Art. 6 Abs. 2 Rom I-VO) in den praktisch wohl relevantesten B2C-Konstellationen. Problematisch ist insofern also lediglich der C2C-Bereich, der in der Rechtspraxis eine eher geringe Rolle spielen dürfte. Ein weiteres Problem ist gewichtiger: Eines Tages könnten die europäischen Grundfreiheiten

- 20 -

Arnold, IPRax 2022, 13-22

- 21 -

ten dem Wirkungslandprinzip entgegenstehen: Sollte der EuGH auch Formen der Künstlichen Intelligenz in den Schutzbereich der Grundfreiheiten einbeziehen, dürfte es die Niederlassungsfreiheit verletzen, wenn Mitgliedsstaaten eine in einem anderen Mitgliedsstaat begründete Geschäfts- oder Rechtsfähigkeit einer Künstlichen Intelligenz nicht anerkennen.

3. Anknüpfung an das gewählte Recht (Vorschaltlösung)

Eine weitere Möglichkeit besteht darin, die Vorschaltlösung des Art. 3 Abs. 5 Rom I-VO auch auf die Frage der Rechtsfähigkeit und Rechtswahlfähigkeit von Künstlicher Intelligenz zu erstrecken. Beide Fragen würden sich dann nach dem gewählten Recht beurteilen.⁶⁹ Diese Lösung hätte in regulativer Perspektive Vorteile. Sie hätte vor allem den Vorzug, dass das maßgebliche Recht leicht zu ermitteln wäre. Auch würde sie einen Gleichlauf mit dem Zustandekommen und der Wirksamkeit der Rechts-

wahl im Übrigen sicherstellen (Art. 3 Abs. 5 Rom I-VO). Die Wahlmöglichkeiten der Betreiber wären hier freilich noch verstärkt. Das spricht indes hier ebenso wenig gegen die Ausweitung der Vorschaltlösung wie im Kontext des Art. 5 Abs. 2 EGBGB .

VI. Rechtswahl durch Künstliche Intelligenz und der *ordre public*

De lege lata und *de lege ferenda* kann die Anknüpfung der Rechtsfähigkeit und Rechtswahlfähigkeit Künstlicher Intelligenz dazu führen, dass ein Sachrecht zur Anwendung berufen ist, das zu anderen Lösungen führt als das deutsche Sachrecht. Denkbar ist insbesondere, dass Sachrechte zur Anwendung gelangen, die der Künstlichen Intelligenz Rechtsfähigkeit und Rechtswahlfähigkeit zuschreiben und eine unmittelbare Zurechnung der Rechtswahl zur Künstlichen Intelligenz ermöglichen. Das führt zu der Frage, ob der *ordre public* dieser Zurechnung entgegenstehen kann. Pauschale Antworten verbieten sich hier schon deshalb, weil es – wie stets beim *ordre public* – auf die konkreten Anwendungsergebnisse im Einzelfall ankommt. Gleichwohl sind schon heute einige grundsätzliche Überlegungen möglich. Bei der Rechtswahlfähigkeit ist kaum erkennbar, weshalb die – jedenfalls heute noch gegebene – ablehnende Haltung des deutschen Sachrechts eine grundlegende Wertungsentscheidung sein sollte, die den *ordre public* auf den Plan rufen würde. Grundrechte werden jedenfalls nicht dadurch verletzt, wenn ein Sachrecht künstliche Rechtswahlentscheidungen durch Formen Künstlicher Intelligenz anerkennt. Auch Aspekte des Gläubigerschutzes lassen sich dafür nur schwer ins Feld führen. Denn für den Gläubigerschutz ist weniger relevant, wer wählt, als wer womit haftet. Bei der Rechtsfähigkeit liegt die Annahme einer *ordre public*-Verletzung auch fern. Man kann die Rechtsfähigkeit von Menschen als grundrechtlich geschützt betrachten, sei es als Ausdruck des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, sei es gar als Ausdruck der Menschenwürde.⁷⁰ Aber damit ist noch nicht viel gewonnen. Denn wenn Formen Künstlicher Intelligenz als rechtsfähig angesehen werden, bedeutet das ja keine Einschränkung der menschlichen Rechtsfähigkeit. Wessen Würde oder Autonomie sollte verletzt sein, wenn einer anderen Entität als Menschen eine Fähigkeit zugeschrieben wird, die auch Menschen zukommt? Das ließe sich allenfalls folgern, wenn man einen Ausschließlichkeitsanspruch annähme, wonach die Grundrechte gebieten, dass Rechtsfähigkeit *ausschließlich* Menschen zustehen darf.⁷¹ Das lässt sich allerdings aus den Grundrechten nur schwer herleiten, auch wenn sie anthropozentrisch verfasst sind. Ein ernst zu nehmendes Problem könnten bei der Rechtsfähigkeit allerdings Gläubigerinteressen darstellen: Wenn eine KI nach dem anwendbaren Recht keine Haftungsmasse hat, nicht registriert ist und keine anderweitigen Gläubigerschutzvorschriften bestehen, ist eine Verletzung des *ordre public* durchaus denkbar. Dabei wäre aber – wie immer – auf das konkrete Ergebnis der Rechtsanwendung abzustellen. Den *ordre public* als abstrakte Normenkontrolle zu verstehen, wäre auch bei Künstlicher Intelligenz ein Rückfall in die Vorgeschichte des IPR. Die Zukunft des IPR aber liegt in gegenseitiger Anerkennung und Toleranz.

VII. Schlussbemerkung

Die Parteiautonomie im Kontext Künstlicher Intelligenz ist bislang kaum untersucht. Das überrascht, können doch autonome Systeme schon heute zumindest potenziell an Rechtswahlentscheidungen beteiligt sein, so dass die Frage wohl bald auch die Praxis des Kollisionsrechts beschäftigen wird. Dabei können die Vorzüge der Parteiautonomie – Effizienz, Rechtssicherheit und kollisionsrechtliche Gerechtigkeit – bei Rechtswahlverträgen unter Beteiligung Künstlicher Intelligenz besonders fruchtbar werden. Wenn am Rechtswahlvertrag nicht autonome, sondern bloß automatisierte Systeme beteiligt sind, stellen sich keine besonderen Schwierigkeiten: Die Erklärungen solcher Systeme lassen sich schlicht den Personen zurechnen, die die Systeme eingesetzt haben. Das Zustandekommen der Rechtswahl, ihre Wirksamkeit oder Anfechtungsmöglichkeiten bestimmt sich nach der Vorschaltlösung der Art. 3 Abs. 5, 10 Abs. 1 Rom I-VO nach dem gewählten Recht. Schwieriger liegt es dagegen, wenn die Rechtswahl als künstliche „blackbox“-Entscheidung erfolgt: Die Zurechnung zu den hinter

den Maschinen stehenden Menschen stößt dann an Grenzen, weil sich die Rechtswahlentscheidung weder prognostizieren, noch im Nachhinein kausal erklären lässt. Im Sachrecht werden unterschiedliche Lösungen diskutiert. Für das Kollisionsrecht stellt sich die vorgelagerte Frage, welches Sachrecht für die Zurechnungsfrage maßgeblich ist. Dabei muss klar zwischen Rechtsfähigkeit und Rechtswahlfähigkeit unterschieden werden. Die Frage nach der Rechtsfähigkeit der KI stellt sich bei der objektiven Anknüpfung, ist aber auch im Kontext der Rechtswahl relevant. Nur bei der Rechtswahl ist dagegen zu klären, ob die KI rechtswahlfähig ist. Diese Frage betrifft die Fähigkeit, ein spezifisches Rechtsgeschäft (den Rechtswahlvertrag) vorzunehmen, und ist daher eine Form der Geschäftsfähigkeit. Die Teilfragen nach der Rechtsfähigkeit und der Rechtswahlfähigkeit müssen keineswegs zwingend vom gleichen Sachrecht und auch keineswegs einheitlich beantwortet werden. Die Rom I-VO regelt weder die Rechtsfähigkeit noch die Rechtswahlfähigkeit von Künstlicher Intelligenz. Im autonomen deutschen Kollisionsrecht gehören beide Teilfragen zu Art. 7 EGBGB. Die dort vorgesehene Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit läuft bei der Künstlichen Intelligenz aber zumindest auf absehbare Zeit leer, so dass gem. Art. 5 Abs. 2 EGBGB

- 21 -

Arnold, IPRax 2022, 13-22

- 22 -

das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts bzw. das schlichte Aufenthaltsrecht maßgeblich ist. Diese Begriffe müssen funktionell mit Blick auf die Besonderheiten Künstlicher Intelligenz konkretisiert werden. *De lege ferenda* halte ich die Erstreckung der Vorschaltlösung des Art. 3 Abs. 5 Rom I-VO auf die Rechtsfähigkeit und Rechtswahlfähigkeit von Künstlicher Intelligenz für empfehlenswert. Dem *ordre public* kommt im Kontext von Rechtswahlentscheidungen Künstlicher Intelligenz eher geringe Bedeutung zu. Insbesondere sollte der *ordre public* nicht lediglich deshalb eingesetzt werden, weil das anwendbare Recht die heikle Frage nach der Rechtsfähigkeit von KI möglicherweise anders beantwortet als das deutsche Recht.

Fußnoten

- 1) Einen Überblick geben die zahlreichen Nachschlagewerke, Sammel- und Tagungsbände, siehe u.a. Dederer/Shin (Hrsg.), Künstliche Intelligenz und juristische Herausforderungen, 2021; Chibanguza/Kuß/Steege (Hrsg.), Künstliche Intelligenz – Recht und Praxis automatisierter und autonomer Systeme, 2021; Kaulartz/Braegelman (Hrsg.), Rechtshandbuch Artificial Intelligence und Machine Learning, 2020; Ebers/Heinze/Krügel/Steinrötter (Hrsg.), Künstliche Intelligenz und Robotik – Rechtshandbuch, 2020; Beck/Kusche/Valerius (Hrsg.), Digitalisierung, Automatisierung, KI und Recht, 2020; Faust/Schäfer (Hrsg.), Zivilrechtliche und rechtsökonomische Probleme des Internet und der künstlichen Intelligenz, 2019; Lohsse/Schulze/Staudenmayer (Hrsg.), Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things, 2019; Gless/Seelmann (Hrsg.), Intelligente Agenten und das Recht, 2016.
- 2) Monografisch zur Rechtsstellung der KI z.B. Kleiner, Die elektronische Person, 2021; Gaede, Künstliche Intelligenz – Rechte und Strafen für Roboter?, 2019; Chopra/White, A Legal Theory for Autonomous Artificial Intelligence, 2011. Zu Zurechnungs- und Haftungsfragen etwa Haagen, Verantwortung für Künstliche Intelligenz, 2021; Sommer, Haftung für autonome Systeme, 2020; Linke, Digitale Wissensorganisation, 2021; Konertz/Schönhof, Das technische Phänomen „Künstliche Intelligenz“ im allgemeinen Zivilrecht, 2020; Thöne, Autonome Systeme und delik-

tische Haftung, 2020; *Grapentin*, Vertragsschluss und vertragliches Verschulden beim Einsatz von Künstlicher Intelligenz und Softwareagenten, 2018.

- 3) Meine Recherchen zu den ausländischen Sachrechten haben keine umfassenden Regelungen zu den privatrechtlichen Zurechnungs- und Haftungsfragen ergeben. Interessant sind etwa Regelungen für das Testen autonomer Fahrzeuge. Beispielsweise müssen in Italien (Dekret v. 28.02.2018, veröffentlicht in *Gazzetta Ufficiale* n° 90 v. 18.4.2018, S. 4) oder Spanien (Dienstanweisung 15/V-113 der spanischen Verkehrsbehörde v. 15.11.2015) ausreichende Versicherungen vorgewiesen werden, bevor ein Übungslauf genehmigt werden kann.
- 4) Zur Regulierungsdebatte instruktiv *Veale*, *Governing Machine Learning that Matters*, 2019 (PhD, University College London: <https://discovery.ucl.ac.uk/id/eprint/10078626/>). Die EU-Kommission hat am 21.4.2021 einen Vorschlag für eine KI-Verordnung vorgelegt, in der grundlegende Regulierungsfragen aufgegriffen werden, s. COM(2021) 206 final. Die Verordnung soll Risiken von KI-Systemen minimieren, ohne Innovationsbemühungen zu sehr zu beschränken; zivilrechtliche Zurechnungs- und Haftungsregeln beinhaltet die Verordnung ebenso wenig wie kollisionsrechtliche Regelungen.
- 5) *Haddadin/Knobbe*, in: Ebers/Heinze/Krügel/Steinrötter (o. Fn. 1), § 1 Rn. 4; *Nilsson*, *The Quest for Artificial Intelligence*, 2010, S. 4 f.
- 6) Dazu nur *Mainzer*, *Künstliche Intelligenz – Wann übernehmen die Maschinen?*, 2019, S. 10 f.
- 7) Ausführlich zu der Funktionsweise von *Turings* Maschine *Nilsson* (o. Fn. 5), S. 33 ff.; *Klöcker*, *Künstliche Intelligenz und lernende Systeme*, 2020, S. 13 ff.
- 8) Die Hintergründe beleuchten etwa *McCorduck*, *Machines Who Think: A Personal Inquiry into the History and Prospects*, 2004, S. 111 ff. und *Kaplan*, *Künstliche Intelligenz*, 2007, S. 29 ff. Zum nachhaltigen Erbe der Konferenz näher *Moor*, *The Dartmouth College Artificial Intelligence Conference: The Next Fifty Years*, 4 *AI Magazine* 27 (2006), 87 ff.
- 9) *McCorduck* (o. Fn. 8), S. 115 ff.
- 10) Wesentliche Kritikpunkte fasst *Fuchs*, *Verteidigung des Menschen*, 2020, S. 43 ff. zusammen. Für eine kritische Begriffsanalyse im juristischen Kontext s. etwa *Herberger*, „Künstliche Intelligenz“ und Recht – Ein Orientierungsversuch, *NJW* 2018, 2825 ff.
- 11) Zu diesem Eindruck statt aller *Kaulartz/Braegelmann*, in: *Kaulartz/Braegelmann* (o. Fn. 1), S. 1.
- 12) Unabhängige hochrangige Expertengruppe für Künstliche Intelligenz, eingesetzt von der Europäischen Kommission im Juni 2018, *Ethik-Leitlinien für eine vertrauenswürdige KI*, 2019, doi:10.2759/22710, S. 47. Näher zu den zentralen Merkmalen dieser Definition etwa *Dettling/Krüger*, *Erste Schritte im Recht der Künstlichen Intelligenz – Entwurf der „Ethik-Leitlinien für eine vertrauenswürdige KI“*, *MMR* 2019, 211 f.
- 13) So die Arbeitsdefinition von *Mainzer* (o. Fn. 6), S. 3. Dass damit freilich nur Einigkeit über sehr basale Merkmale besteht und von einer einheitlichen Betrachtungsweise keine Rede sein kann, zeigt sich schon an den von *Wang*, *On Defining Artificial Intelligence*, 2 *Journal of Artificial General Intelligence* 10 (2019), 1, 8 ff. zusammengetragenen möglichen Definitionsperspektiven.
- 14) Zur Unterscheidung von starker und schwacher KI nur *Niederée/Nejdl*, in: Ebers/Heinze/Krügel/Steinrötter (o. Fn. 1), § 2 Rn. 2 f.

- 15) *Gaede* (o. Fn. 2), S. 44 ff.; *Russell/Norvig*, Artificial Intelligence – A Modern Approach, 4. Auflage 2021, S. 984 ff.
- 16) *Kreutzer/Sirrenberg*, Künstliche Intelligenz verstehen, 2019, S. 20. Mit *Kaplan* (o. Fn. 8), S. 83 agieren derartige Systeme damit „wirklich intelligent“. *Klöcker* (o. Fn. 7), S. 166 f. verneint insgesamt die Fähigkeit des Menschen, jemals „intelligente“ Maschinen zu entwerfen.
- 17) *Kreutzer/Sirrenberg* (o. Fn. 16), S. 20 f. sprechen von einer „Intelligenzexplosion“ mit einer vom Menschen emanzipierten „Superintelligenz“ als mögliches Resultat. Zu den Gefahren einer solchen Entwicklung *Ebers*, in: *Ebers/Heinze/Krügel/Steinrötter* (o. Fn. 1), § 3 Rn. 46 ff. Vgl. aber das „Chinese Room“-Argument von *Searle*, *Minds, brains and programs*, 3 Behavioral and Brain Sciences 3 (1980), 417 ff., der davor warnt, Maschinen ein Bewusstsein aufgrund der bloßen Tatsache zuzusprechen, dass sie aus einem bestimmten Input mithilfe einer entsprechenden Programmierung einen menschenähnlichen Output generieren. Dass der Philosoph sich damit der Kernaussage des *Turing-Tests* widersetzt, betont *Coppin*, *Artificial Intelligence Illuminated*, 2004, S. 21.
- 18) Vgl. *Bringsjord/Selmer/Naveen Sundar Govindarajulu*, Artificial Intelligence, in: Zalta (Hrsg.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2020, abrufbar unter: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2020/entries/artificial-intelligence/>.
- 19) *Riehm/Stanislaus Meier*, Bereich der Science Fiction, in: *Fischer/Hoppen/Wimmers* (Hrsg.), *DGRI Jahrbuch 2018*, S. 1 f. Zu ersten Ansätzen in Richtung einer starken KI aber *Gaede* (o. Fn. 2), S. 24 ff.
- 20) Zum Potenzial von Quantencomputing für KI etwa *Ying*, *Quantum computation, quantum theory and AI*, 2 Artificial Intelligence 174 (2010), 162, 170 ff.
- 21) *Coppin* (o. Fn. 17), S. 5; *Kaplan* (o. Fn. 8), S. 82 f.; *Kreutzer/Sirrenberg* (o. Fn. 16), S. 20.
- 22) *Gaede* (o. Fn. 2), S. 21 f.; *Kreutzer/Sirrenberg* (o. Fn. 16), S. 1, 107 ff.; *Thöne* (o. Fn. 2), S. 10 f.; *Zech*, Künstliche Intelligenz und Haftungsfragen, *ZfPW* 2019, 198, 204.
- 23) Detailliert zu möglichen Anwendungsfeldern in der Medizin *Krumm/Dwertmann*, Perspektiven der KI in der Medizin, in: *Wittpahl* (Hrsg.), *Künstliche Intelligenz: Technologie – Anwendung – Gesellschaft*, 2019, S. 161 ff. Beispielhaft zu den Chancen im Bereich der Radiologie *Haubold*, Künstliche Intelligenz in der Radiologie, 1 *Der Radiologe* 60 (2020), 64. Zukunftsperspektiven im Pharmarecht zeigen *Dettling/Krüger*, Digitalisierung, Algorithmisierung und Künstliche Intelligenz im Pharmarecht, *PharmR* 2018, 513, 516 ff. auf.
- 24) *Kreutzer/Sirrenberg* (o. Fn. 16), S. 35 f.; *Sieber*, *Dialogroboter*, 2019, S. 84 ff.
- 25) Ausführlich zu zentralen Charakteristika autonomer Software-Agenten *Grapentin* (o. Fn. 2), S. 41 ff.
- 26) Einführend *Ebers*, in: *Ebers/Heinze/Krügel/Steinrötter* (o. Fn. 1), § 3 Rn. 25 ff. Den Gefahren dieser Intransparenz widmet sich *Martini*, *Blackbox Algorithmus – Grundfragen einer Regulierung Künstlicher Intelligenz*, 2019, S. 28 ff.
- 27)

- Zu den zentralen Merkmalen dieser Form der Entscheidungsfindung s. *Guidotti/Monreale/Ruggieri et al.*, A Survey of Methods for Explaining Black Box Models, 5 ACM Computing Surveys 51 (2018), Art. 93, S. 5 ff.
- 28) Die technischen Hintergründe erläutern bspw. *Russell/Norvig* (o. Fn. 15), S. 36 ff. und *Kirn/Müller-Hengstenberg*, Intelligente (Software-)Agenten: Von der Automatisierung zur Autonomie? Verselbstständigung technischer Systeme, MMR 2014, 225 ff. Für eine Einführung in die rechtlichen Probleme s. etwa *Kirn/Müller-Hengstenberg* (a.a.O.), 307 ff.
 - 29) Instruktiv *Linke* (o. Fn. 2); *Wetenkamp*, IPR und Digitalisierung – Braucht das internationale Privatrecht ein Update?, in: Tietje/Kraft/Kumpan (Hrsg.), Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 161 (April 2019), S. 9 f.; *Martini* (o. Fn. 26), S. 43; *Sommer* (o. Fn. 2), S. 39; *Zech*, ZfPW 2019, 198, 201 f. Ausführlich zu den technischen Anforderungen an derartige Netze *Lämmel/Cleve*, Künstliche Intelligenz: Wissensverarbeitung – Neuronale Netze, 5. Auflage 2020, S. 189 ff.
 - 30) Sehr treffende Passagen dazu bei *Thöne* (o. Fn. 2), S. 6 ff.
 - 31) *Thöne* (o. Fn. 2), S. 10. Ein anschauliches Beispiel bieten *online-shops*, bei denen der Nutzer als „Output“ die Versendung einer Bestelleingangsbestätigung festlegen kann, wenn bestimmte Parameter (Befüllung des Warenkorbs, Eingabe von Bezahl- und Versendungsdaten) erfüllt sind. Näher zu den Möglichkeiten, durch KI-Technologie den Handel effektiver zu gestalten, *Gläß*, Künstliche Intelligenz im Handel 1 – Überblick, 2018, S. 9 ff.
 - 32) *Dettling/Krüger*, MMR 2019, 211, 212; *Zech*, ZfPW 2019, 198, 202.
 - 33) *Martini* (o. Fn. 26), S. 43; *Stubbe/Wessels/Zinke*, Neue Intelligenz, neue Ethik?, in: Wittpahl (o. Fn. 23), S. 239, 241 f.
 - 34) *Riehm/Stanislaus Meier*, Bereich der Science Fiction, in: Fischer/Hoppen/Wimmers (o. Fn. 19), S. 1, 2 f.
 - 35) *Linke* (o. Fn. 2), S. 31; *Martini* (o. Fn. 26), S. 42; *Stubbe/Wessels/Zinke*, in: Wittpahl (o. Fn. 23), S. 239, 241 f. Zu den Details des sog. *deep learning* s. *Niederée/Nejdl*, in: Ebers/Heinze/Krügel/Steinrötter (o. Fn. 1), § 2 Rn. 56 ff.
 - 36) Einführend etwa v. *Hein*, in: MünchKomm, BGB, Band 12, 8. Auflage 2020, Einl. IPR Rn. 35 ff.
 - 37) Ausführlich dazu *Arnold*, Gründe und Grenzen der Parteiautonomie im Europäischen Kollisionsrecht, in: Arnold (Hrsg.), Grundfragen des Europäischen Kollisionsrechts, 2016, S. 23, 25 ff.
 - 38) So aber etwa *Basedow*, Theorie der Rechtswahl oder Parteiautonomie als Grundlage des Internationalen Privatrechts, RabelsZ 75 (2011), 32, 57 f.
 - 39) *Arnold*, in: Arnold (o. Fn. 37), S. 23, 33 ff.; *Kroll-Ludwigs*, Die Rolle der Parteiautonomie im europäischen Kollisionsrecht, 2013, S. 263 ff.; *Rühl*, Statut und Effizienz, 2011, S. 435 ff.
 - 40) Vgl. *Liebig*, Künstliche Intelligenz im Rahmen von Art. 8 EGBGB – Rechtliche Beurteilung des Einsatzes von KI als Stellvertreter im Lichte des Internationalen Privatrechts, in: Tietje/Kraft/Kumpan (Hrsg.), Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 169 (Januar 2020), S. 17 f.
 - 41)

- Einleitend zu dieser Form der Zurechnung i.e.v. KI etwa *Specht/Herold*, Roboter als Vertragspartner? – Gedanken zu Vertragsabschlüssen unter Einbeziehung automatisiert und autonom agierender Systeme, MMR 2018, 40, 41 ff; *Wendehorst/Grinzinger*, in: Ebers/Heinze/Krügel/St-einrötter (o. Fn. 1), § 4 Rn. 30; *Paulus*, Die automatisierte Willenserklärung, JuS 2019, 960 ff.; *Paulus/Matzke*, Smart Contracts und das BGB – Viel Lärm um nichts?, ZfPW 2018, 431, 439 ff.
- 42) Zu den Grenzen der Zurechnung über „Computererklärungen“ insofern *Kainer/Förster*, Autonome Systeme im Kontext des Vertragsrechts, ZfPW 2020, 275, 281 ff.
 - 43) *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727 (1972).
 - 44) Sec. 704.1. A (*Natural Rights of Orange County Waters and Citizens*) (1) lautet: “The Wekiva River and Econlockhatchee River, portions of which are within the boundaries of Orange County, and all other Waters within the boundaries of Orange County, have a right to exist. Flow, to be protected against Pollution and to maintain a healthy ecosystem.” Erste Klagen sind eingereicht, vgl. <https://floridapolitics.com/archives/425060-lakes-creeks-sue-state-under-orange-countys-rights-of-nature-rule/>, abgerufen am 16.5.2021.
 - 45) *Naruto and PETA v. Slater*, 888 F.3d 418 (23.4.2018).
 - 46) *Cetacean Community v. Bush*, 386 F.3d 1169 (20.10.2004).
 - 47) So etwa *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 275, 296: „Das Menschsein ist folglich eine hinreichende, aber keine notwendige Bedingung für den Personenstatus“.
 - 48) ABl. EU C 252/239 v. 16.2.2017, S. 250.
 - 49) Zu dem Begriff i.a. nur *Bamberger/Poseck*, in: BeckOK, BGB, Stand 1.2.2021, § 1 Rn. 10.
 - 50) *Gössl*, in: BeckOGK, Rom III-VO, Stand: 1.2.2021, Art. 1 Rn. 96; *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, e-book edition 2019, S. 90.
 - 51) Für diese Einsicht bspw. im Rahmen einer Untersuchung zur Parteiautonomie in der EuErbVO *Brosch*, Rechtswahl und Gerichtsstandsvereinbarung im internationalen Familien- und Erbrecht der EU, 2019, S. 147 Fn. 843.
 - 52) Zur Anwendbarkeit des Art. 8 EGBGB auf KI *Liebig*, in: Tietje/Kraft/Kumpan (o. Fn. 40), die auf die nachgelagerte Frage des Stellvertretungsstatuts fokussiert und für die Zwecke ihrer Untersuchung unterstellt, dass KI für die Stellvertretung Teilrechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit besitzt, vgl. *Liebig* (a.a.O.), S. 13.
 - 53) So statt aller *Martiny*, in: MünchKomm, BGB, Band 13, 8. Auflage 2021, Art. 1 Rom I-VO Rn. 69.
 - 54) Zu diesem Schluss gelangt etwa *Spellenberg*, in: MünchKomm (o. Fn. 53), Art. 12 Rom I-VO Rn. 5.
 - 55) Dezidiert zu dieser Meinung *J. Schmidt*, in: BeckOGK, EuErbVO, Stand 1.2.2021, Art. 22 Rn. 31. Zustimmend *Brosch* (o. Fn. 51), S. 147 und *Looschelders*, in: NK-BGB, Rom-Verordnungen, 3. Auflage 2019, Art. 22 EuErbVO Rn. 29; vgl. auch *Looschelders*, Zeitlicher Anwendungsbe- reich der EuErbVO und Qualifikation des Verbots von gemeinschaftlichen Testamenten im pol- nischen Recht, IPRax 2017, 580, 582 f. zu einem Urteil des OLG Schleswig-Holstein.
 - 56) Zur Ratio der Norm bspw. *Mäsch*, in: BeckOK (o. Fn. 49), Art. 13 Rom I-VO Rn. 1.

- 57) *Leible*, in: NK-BGB (o. Fn. 55), Art. 13 Rom I-VO Rn. 10 m.w.N.; *Hausmann*, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2016, Updatestand 24.6.2020, Art. 13 Rom I-VO Rn. 10 (der zudem eine subsidiäre analoge Anwendung von Art. 12 S. 1 EGBGB befürwortet); a.A. *Thomale*, in: BeckOGK, Rom I-VO, Stand 1.11.2020, Art. 13 Rn. 22; *Schulze*, in: Ferrari/Kieninger/Mankowski et al. (Hrsg.), Internationales Vertragsrecht, 3. Auflage 2018, Art. 13 Rom I-VO Rn. 7; *Thorn*, in: Beck'sche Kurz-Kommentare, BGB, 80. Auflage 2021, Art. 13 Rom I-VO Rn. 2; i.E. auch *Spellenberg*, in: MünchKomm (o. Fn. 53), Art. 13 Rom I-VO Rn. 53 f.
- 58) *Teubner*, Digitale Rechtssubjekte? Zum privatrechtlichen Status autonomer Softwareagenten, AcP 218 (2018), 155, 182; *Liebig*, in: Tietje/Kraft/Kumpan (o. Fn. 40), S. 14 ff.; *Keßler*, Intelligente Roboter – neue Technologien im Einsatz. Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Handelns informationstechnischer Systeme, MMR 2017, 589, 592 (für einen funktionalen Ansatz); weitere Nachweise bei *Ruster*, Willenserklärung autonomer Systeme? Zum Vertragsschluss bei Einsatz künstlicher Intelligenz (Teil 1), JR 2020, 533, 538 Fn. 59. Ablehnend aufgrund möglicher Verantwortungslücken bei einem solchen Modell dagegen *Riehm*, in: Kaulartz/Braegelman (o. Fn. 1), S. 221, 235 ff. und *Riehm*, Nein zur ePerson! Gegen die Anerkennung einer digitalen Rechtspersönlichkeit, RDi 2020, 42, 46 f.
- 59) Zu diesem Umstand und den technischen Besonderheiten von „Sophia“ s. *Sieber* (o. Fn. 24), S. 122 ff.
- 60) v. *Hein*, in: MünchKomm (o. Fn. 36), Art. 5 EGBGB Rn. 1.
- 61) Insbesondere das New Yorker Staatenlosenübereinkommen und die Genfer Flüchtlingskonvention. Näher dazu *Arnold*, Der Flüchtlingsbegriff der Genfer Flüchtlingskonvention im Kontext des Internationalen Privatrechts, in: Budzikiewicz/Heiderhoff/Klinkhammer et al. (Hrsg.), Migration und IPR, 2018, S. 25.
- 62) Kritisch daher bei tatsächlich autonom handelnden Systemen auch *Wetenkamp*, in: Tietje/Kraft/Kumpan (o. Fn. 29), S. 16.
- 63) Zur Bestimmung statt aller v. *Hein*, in: MünchKomm (o. Fn. 36), Art. 5 EGBGB Rn. 153.
- 64) So i.E. *Wetenkamp*, in: Tietje/Kraft/Kumpan (o. Fn. 29), S. 19.
- 65) Dezidiert gegen diese Option indes *Wetenkamp*, in: Tietje/Kraft/Kumpan (o. Fn. 29), S. 14 f. Näher zum Wirkungslandprinzip sogleich unten.
- 66) Dieses Problem erkennt auch *Wetenkamp*, in: Tietje/Kraft/Kumpan (o. Fn. 29), S. 15 f., die aber im Gegenzug gewichtige Verkehrsschutzgesichtspunkte für die Privilegierung vorbringt.
- 67) *Wetenkamp*, in: Tietje/Kraft/Kumpan (o. Fn. 29), S. 17 schlägt eine Analogie zu dieser Norm vor. Allerdings ist hier kaum eine Regelungslücke erkennbar, zumal wegen Art. 1 Abs. 2 Rom I-VO ohnehin autonomes Recht maßgeblich ist.
- 68) Diese Vorzüge unterstreicht auch *Wetenkamp*, in: Tietje/Kraft/Kumpan (o. Fn. 29), S. 15 f.
- 69) Vgl. *Wetenkamp*, in: Tietje/Kraft/Kumpan (o. Fn. 29), S. 12.
- 70) Dazu im Kontext der Robotik etwa *Kirn/Müller-Hengstenberg*, MMR 2014, 307, 307 f.
- 71) S. etwa *Geminn*, Menschenwürde und menschenähnliche Maschinen und Systeme, DÖV 2020, 172, 173 ff.; *Schwintowski*, Wird Recht durch Robotik und künstliche Intelligenz überflüssig?

NJOZ 2018, 1601, 1607; *Pfeil*, „Der Mensch steht höher als Technik und Maschine“ – Benötigen wir ein Grundrecht zum Schutz vor Künstlicher Intelligenz?, InTer 2020, 82 ff; zur Frage, ob Roboter Träger von Würde sein können, etwa *Fitzi/Matsuzaki*, Menschenwürde und Roboter, in: Joerden/Hilgendorf/Thiele (Hrsg.), Menschenwürde und Medizin, 2013, S. 919, 923 ff.

Der Zeitschriftenbeitrag wird von folgenden Dokumenten zitiert

Kommentare

Erman, BGB

- Stürner, Art 7 Rechts- und Geschäftsfähigkeit; I. Allgemeines
- Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB*

●

Rauscher, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht

- von Hein, Artikel 1 Anwendungsbereich
- von Hein, a) Art. 1 Abs. 2 lit. a Rom I-VO

Staudinger, BGB

- Wendland, N. AGB im internationalen Geschäftsverkehr; Schrifttum 2022
- ... mehr