

Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“

Haftungsfragen der Künstlichen Intelligenz – Europäische Rechtsetzung

Bericht vom 1. März 2023

Inhalt

A. ZUSAMMENFASSUNG.....	3
B. BERICHT	5
I. UNTERSUCHUNGSGEGENSTAND	5
1. AUFGABE DER UNTERARBEITSGRUPPE „HAFTUNGSFRAGEN DER KÜNSTLICHEN INTELLIGENZ – EUROPÄISCHE RECHTSETZUNG“.....	5
2. BISHERIGE VORSCHLÄGE	7
3. BEGRIFFSKLÄRUNG	9
II. RECHTSLAGE IN DEUTSCHLAND: BERICHT DER ARBEITSGRUPPE „DIGITALER NEUSTART“ ZUM THEMA „ROBOTIC LAW“ VOM 15. APRIL 2019	11
1. VERSCHULDENSUNABHÄNGIGE GEFÄHRDUNGSHAFTUNG	12
2. PRODUKTHAFTUNG	13
III. RICHTLINIENVORSCHLÄGE DER EUROPÄISCHEN KOMMISSION.....	13
1. VORSCHLAG EINER RICHTLINIE ZUR ANPASSUNG DER VORSCHRIFTEN ÜBER AUßERVERTRAGLICHE ZIVILRECHTLICHE HAFTUNG AN KÜNSTLICHE INTELLIGENZ COM(2022) 496 FINAL	14
2. VORSCHLAG EINER RICHTLINIE ÜBER DIE HAFTUNG FÜR FEHLERHAFT E PRODUKTE COM(2022) 495 FINAL 20	
IV. ERFORDERLICHKEIT EINER VERSCHULDENS- UND FEHLERUNABHÄNGIGEN GEFÄHRDUNGSHAFTUNG.....	27
1. VORBEMERKUNG	27
2. GRUNDSÄTZE DES GELTENDEN HAFTUNGSRECHTS.....	27
3. ARGUMENTATION DES BERICHTS „ROBOTIC LAW“.....	28
4. VERORDNUNGSVORSCHLAG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS.....	32
5. ERGEBNISSE DES 73. DEUTSCHEN JURISTENTAGS.....	37
6. ERGEBNIS: FESTHALTEN AN DER BISHERIGEN POSITIONIERUNG	43
7. FAZIT	49
V. BEWERTUNG DES VORSCHLAGS EINER RICHTLINIE ZUR ANPASSUNG DER VORSCHRIFTEN ÜBER AUßERVERTRAGLICHE ZIVILRECHTLICHE HAFTUNG AN KÜNSTLICHE INTELLIGENZ (RICHTLINIE ÜBER KI-HAFTUNG) COM(2022) 496 FINAL	50
1. BEGRIFFLICHKEITEN	50
2. OFFENLEGUNG VON BEWEISMITTELN, ARTIKEL 3 RL-E.....	51
3. WIDERLEGBARE VERMUTUNGSREGELN, ARTIKEL 4 RL-E.....	59
4. ZUSAMMENFASSUNG.....	63
VI. BEWERTUNG DES VORSCHLAGS DER EUROPÄISCHEN KOMMISSION FÜR EINE RICHTLINIE ÜBER DIE HAFTUNG FÜR FEHLERHAFT E PRODUKTE COM(2022) 495 FINAL.....	64
1. FEHLERHAFTES PRODUKT	64
2. HAFTENDE PERSONEN	67
3. UMFASSTER SCHADEN	68
4. HAFTUNGSBEFREIUNG	69
5. PROZESSUALE DURCHSETZUNG.....	76
VII. KI IN DER JUSTIZ	82
C. ERGEBNIS UND RECHTSPOLITISCHE FORDERUNGEN.....	84
I. ERGEBNIS.....	84
II. RECHTSPOLITISCHE FORDERUNGEN.....	85

Haftungsfragen der Künstlichen Intelligenz

– Europäische Rechtsetzung

A. Zusammenfassung

Die im September 2022 vorgelegten Richtlinienentwürfe der Europäischen Kommission

- zur Überarbeitung der Produkthaftungsrichtlinie COM(2022) 495 final (BR-Drs. 515/22) und
- zur Anpassung der Vorschriften über außervertragliche zivilrechtliche Haftung an künstliche Intelligenz (Richtlinie über KI-Haftung) COM(2022) 496 final (BR-Drs. 486/22)

geben keinen Anlass, von den Grundsätzen des deutschen Haftungsrechts abzurücken. Insbesondere erfordern sie nicht die Einführung neuartiger, verschuldens- und fehlerunabhängiger Gefährdungshaftungstatbestände für Hersteller und Betreiber von KI-Systemen. Eine solche Erweiterung der Gefährdungshaftung ist nach Auffassung der Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ auch unabhängig von den Richtlinienentwürfen weiterhin nicht erforderlich. Den Schwierigkeiten, die sich für Geschädigte aus den typischen Merkmalen von KI wie Opazität, Autonomie und Lernfähigkeit, Robotik- und Vernetzungsrisiko ergeben, kann durch Änderungen im Beweisrecht begegnet werden. Dies erscheint schon deswegen konsequent, weil die der KI innewohnenden typischen Risiken nicht in erster Linie das Schädigungspotential erhöhen, sondern vielmehr die Aufklärbarkeit und Nachweisbarkeit von Kausalverläufen im Schadensfall erschweren. Der Ansatz der Kommission, die Haftung bei KI durch beweisrechtliche Regelungen zu erleichtern, wird daher begrüßt.

Die Regelungen im Einzelnen geben dabei jedoch durchaus Anlass zu kritischer Betrachtung.

Besondere Herausforderungen für den nationalen Umsetzungsgesetzgeber stellen die Implementierung der Offenlegungsverpflichtung und die interessengerechte Ausgestaltung des Geheimnisschutzes dar.

Während hier das abgestufte Regelungssystem des Entwurfs der KI-Haftungs-Richtlinie überzeugt, begegnet es hingegen Bedenken, dass der Entwurf einer Richtlinie zur Überarbeitung der Produkthaftungsrichtlinie Offenlegungsverpflichtungen und Beweiserleichterungen auf alle Produkte erstrecken will und nicht nur auf solche, bei denen der Nachweis eines kausalen Schadensbeitrags aufgrund ihrer komplexen Funktionsweise und/oder der Verwendung von KI-Systemen für den Geschädigten schwierig zu führen ist. Die damit einhergehende erhebliche Erweiterung der Haftung könnte Hersteller vor Schwierigkeiten stellen und sich als innovationshemmende Überregulierung erweisen. Zudem bedarf der Richtlinienentwurf nach Auffassung der Arbeitsgruppe in einigen Punkten der Nachschärfung.

B. Bericht

I. Untersuchungsgegenstand

1. Aufgabe der Unterarbeitsgruppe „Haftungsfragen der Künstlichen Intelligenz – Europäische Rechtsetzung“

Am 28. September 2022 hat die Europäische Kommission den zweiten Teil ihres Gesetzgebungspakets zur Regulierung der Künstlichen Intelligenz¹ vorgelegt. Es handelt sich um die Vorschläge für

- eine Richtlinie zur Überarbeitung der Produkthaftungsrichtlinie COM(2022) 495 final² (BR-Drs. 515/22³) und
- eine Richtlinie zur Anpassung der Vorschriften über außervertragliche zivilrechtliche Haftung an künstliche Intelligenz (Richtlinie über KI-Haftung) COM(2022) 496 final⁴ (BR-Drs. 486/22⁵).

Die von der Justizministerkonferenz mit Beschluss vom 17. und 18. Juni 2015 eingesetzte Länderarbeitsgruppe „Digitaler Neustart“⁶ hat gemäß weiterem Beschluss der Justizministerinnen und Justizminister vom 21. und 22. Juni 2017 die Aufgabe, die Diskussion um die zivilrechtlichen Folgen der Digitalisierung sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene weiter zu begleiten.

Diesem Beschluss entsprechend hat die Justizministerkonferenz mit einem weiteren Beschluss vom 26. und 27. November 2020 angesichts der zu erwartenden Gesetzgebungsaktivitäten auf europäischer Ebene, insbesondere des damals zu

¹ Zuvor hatte die EU-Kommission am 21. April 2021 ihren Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für Künstliche Intelligenz (Gesetz über Künstliche Intelligenz) und zur Änderung bestimmter Rechtsakte der Union COM(2021) 206 final (KI-VO-E) vorgestellt, abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0206&from=EN>, letzter Abruf am 16. März 2023. Der Vorschlag zielt auf die Regulierung der KI und enthält keine haftungsrechtlichen Vorschriften.

² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022PC0495&from=EN>, letzter Abruf am 16. März 2023. Die nachfolgend angegebenen Seitenzahlen beziehen sich jeweils auf die hier angegebene Fundstelle (pdf).

³ https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2022/0501-0600/515-22.pdf?__blob=publicationFile&v=1, letzter Abruf am 16. März 2023.

⁴ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022PC0496&from=EN>, letzter Abruf am 16. März 2023. Die nachfolgend angegebenen Seitenzahlen beziehen sich jeweils auf die hier angegebene Fundstelle (pdf).

⁵ https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2022/0401-0500/486-22.pdf?__blob=publicationFile&v=1, letzter Abruf am 16. März 2023.

⁶ Zu Aufgabe, Verlauf und Ergebnissen der Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ siehe https://www.justiz.nrw.de/JM/schwerpunkte/digitaler_neustart/index.php, letzter Abruf am 16. März 2023.

erwartenden Digital Services Act (im Folgenden: DSA)⁷, beschlossen, die Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ wiedereinzusetzen und mit der Untersuchung der relevanten zivilrechtlichen Themen dieses und ggf. weiterer Legislativvorhaben der Europäischen Kommission im Bereich der Digitalisierung zu betrauen. Die von Nordrhein-Westfalen geleitete Arbeitsgruppe hat daraufhin ihre Arbeiten in drei Unterarbeitsgruppen zu den Themen

- „Zivilrechtlich relevante Gesichtspunkte des Digital Services Act“,
- „Gesetzgeberischer Handlungsbedarf im zivilrechtlichen Umgang mit Krypto-Token“ und
- „Haftungsfragen der Künstlichen Intelligenz – Europäische Rechtsetzung“

wiederaufgenommen. Mit diesem Bericht, der von der von Baden-Württemberg federführend geleiteten Unterarbeitsgruppe „Haftungsfragen der Künstlichen Intelligenz – Europäische Rechtsetzung“ entworfen wurde, legt die Arbeitsgruppe Digitaler Neustart die Ergebnisse ihrer Untersuchung vor.

Bereits die Unterarbeitsgruppe „Robotic Law“ der Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ hatte in den Jahren 2017 bis 2019 Fragen der Haftung beim Einsatz autonomer Systeme im deutschen Recht anhand des autonomen Fahrens und der autonomen Medizintechnik untersucht. Der dazugehörige Bericht war von der Justizministerkonferenz am 5. und 6. Juni 2019 beschlossen worden.⁸

Aufgabe der neuen Unterarbeitsgruppe „Haftungsfragen der Künstlichen Intelligenz – Europäische Rechtsetzung“ ist es, die gesetzgeberischen Vorschläge der Europäischen Kommission zur Haftung bei Künstlicher Intelligenz (im Folgenden: KI) daraufhin zu untersuchen, ob und wie diese mit den Grundsätzen und Regelungen des deutschen Haftungsrechts und den bisherigen Ergebnissen der Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ in Einklang zu bringen sind.

Die sich aus dem Bericht „Robotic Law“ ergebenden bisherigen Ergebnisse hat die Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ in Form eines Positionspapiers zwei Mal der Eu-

⁷ Verordnung (EU) 2022/2965 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Oktober 2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste), abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R2065&from=EN>, letzter Abruf am 16. März 2023.

⁸ Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“, Abschlussbericht vom 15. April 2019, Robotic Law, Blockchain und Leistungsschutzrechte an maschinengenerierten Daten, abrufbar unter https://www.justiz.nrw.de/JM/schwerpunkte/digitaler_neustart/zt_fortsetzung_arbeitsgruppe_teil_2/2019-04-15-Bericht_April-2019.pdf, letzter Abruf am 16. März 2023. Die nachfolgend angegebenen Seitenzahlen beziehen sich jeweils auf die hier angegebene Fundstelle.

ropäischen Kommission vorgelegt: zum einen im Rahmen der von der Europäischen Kommission im November und Dezember 2021 durchgeführten Konsultation zur „Anpassung der Haftungsregeln an das digitale Zeitalter und an die Entwicklungen im Bereich der künstlichen Intelligenz“, zum anderen im Rahmen der von der Europäischen Kommission von Oktober bis Dezember 2022 eröffneten Rückmeldung zu den genannten Richtlinienvorschlägen.

Zudem hat sich die Unterarbeitsgruppe „Haftungsfragen der Künstlichen Intelligenz – Europäische Rechtsetzung“ in Erfüllung ihres Arbeitsauftrages am 29. November 2022 mit dem Vertreter der Generaldirektion Justiz und Verbraucher der Europäischen Kommission, Prof. Dr. Dirk Staudenmayer, zum Richtlinienvorschlag COM(2022) 496 final ausgetauscht.

2. Bisherige Vorschläge

Die Frage, ob und inwieweit nationales und europäisches Haftungsrecht an neue Entwicklungen im Bereich der Künstlichen Intelligenz anzupassen ist, beschäftigt seit längerem eine Vielzahl von Institutionen in der nationalen und europäischen Politik und Verwaltung sowie der Wissenschaft.

Seit März 2018 hat die Europäische Kommission im Rahmen ihrer KI-Strategie verschiedene Aktivitäten mit dem Ziel entwickelt, die Entwicklung von KI zu fördern und deren sichere Nutzung zu ermöglichen („Exzellenz und Vertrauen“).⁹ Mit dem Vertrauen in KI soll auch deren Akzeptanz gefördert werden. Durch vorausschauende Gesetzgebung soll zudem die globale Vorreiterrolle der Europäischen Union in diesem Bereich betont und der europäische Binnenmarkt gestärkt werden. Am 21. April 2021 hat die Kommission als ersten Teil ihrer Rechtssetzungsaktivitäten ihren Vorschlag für eine Verordnung zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für Künstliche Intelligenz (im Folgenden: KI-VO-E)¹⁰ vorgelegt, mit dem das Inverkehrbringen, die Inbetriebnahme und die Verwendung von KI-Systemen und insbesondere die Risiken spezifischer Verwendungen von KI reguliert werden sollen. Der Verordnungsvorschlag enthält keine Bestimmungen zur Haftung, da die Haftungsfragen dem – jetzt vorgelegten – zweiten Teil der Gesetzgebungsinitiativen

⁹ Vgl. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/de/policies/european-approach-artificial-intelligence>, letzter Abruf am 16. März 2023. Ein Überblick über die Vorarbeiten findet sich auch im RL-Vorschlag COM(2022) 496 final auf S. 8 ff.

¹⁰ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für Künstliche Intelligenz (Gesetz über Künstliche Intelligenz) und zur Änderung bestimmter Rechtsakte der Union COM(2021) 206 final, abrufbar unter https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a372-11eb-9585-01aa75ed71a1.0019.02/DOC_1&format=PDF, letzter Abruf am 16. März 2023.

vorbehalten waren. Als dritter und letzter Teil des Gesetzgebungspakets ist eine Überarbeitung der sektoralen Sicherheitsvorschriften geplant.¹¹

Auch das Europäische Parlament hat sich mit dem Sonderausschuss zu künstlicher Intelligenz im digitalen Zeitalter (AIDA) mit dem Thema der KI befasst und am 22. März 2022 dessen Bericht zu künstlicher Intelligenz im digitalen Zeitalter (2020/2266(INI))¹² angenommen. Berichtersteller war – wie schon zuvor bei dem Bericht des Rechtsausschusses mit Empfehlungen an die Kommission zu zivilrechtlicher Haftung beim Einsatz künstlicher Intelligenz (2020/2014(INL))¹³ – der deutsche EVP-Abgeordnete Axel Voss. Der Bericht will die Führungsrolle der Europäischen Kommission im globalen digitalen Wettbewerb vorantreiben und zu diesem Zweck im Einklang mit den Grundwerten der EU Hemmnisse für die erfolgreiche Anwendung vertrauenswürdiger KI abbauen. Er plädiert generell für eine möglichst weitgehende Harmonisierung von Rechtsvorschriften, um im digitalen Binnenmarkt einen „Prozess der echten Harmonisierung“ zu schaffen und für Rechtssicherheit zu sorgen.¹⁴

Eine vollständige Harmonisierung des digitalen Binnenmarkts hatte zuvor schon der Rechtsausschuss-Bericht gefordert, dabei aber festgestellt, dass eine vollständige Überarbeitung der gut funktionierenden Haftungsvorschriften nicht erforderlich sei.¹⁵ Eine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung sei jedoch – so der Voss-Bericht – für KI-Systeme mit hohem Risiko zu erwägen, die zu katalogisieren seien. Diese Differenzierung nimmt der KI-VO-E auf und legt in Artikel 6 in Verbindung mit Anhang II und Anhang III¹⁶ fest, welche Anwendungen als Hochrisiko-KI-Systeme gelten. Für diese sollen die in Kapitel 2 und 3 festgelegten erhöhten Anforderungen gelten.

Weitergehende Forderungen nach Einführung einer Gefährdungshaftung für KI-Systeme hat der vom 21. bis 23. September 2022 tagende 73. Deutsche Juristentag (DJT) erhoben.¹⁷ Die Abteilung Zivilrecht „Entscheidungen digitaler autonomer Systeme: Empfehlen sich Regelungen zu Verantwortung und Haftung?“ hat sich für die Einführung eines sektorspezifisch und abhängig vom jeweiligen Autonomie-

¹¹ Vgl. zu all dem <https://digital-strategy.ec.europa.eu/de/policies/european-approach-artificial-intelligence>, letzter Abruf am 16. März 2023.

¹² https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0140_DE.html, letzter Abruf am 16. März 2023.

¹³ https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0178_DE.html, letzter Abruf am 16. März 2023.

¹⁴ Vgl. Nummer 121 des Berichts, s. Fn. 12.

¹⁵ Vgl. Nummer 3 und 6 des Berichts, s. Fn. 13.

¹⁶ https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a372-11eb-9585-01aa75ed71a1.0019.02/DOC_2&format=PDF, letzter Abruf am 16. März 2023.

¹⁷ <https://djt.de/wp-content/uploads/2022/09/Beschluesse.pdf>, letzter Abruf am 16. März 2023.

und Risikograd ausgestalteten Gefährdungshaftungstatbestands nach dem Vorbild des § 7 StVG für jegliche Betreiber digitaler autonomer Systeme ausgesprochen, sofern der Betrieb dieser Systeme ähnlich wie bei Kraft- und Luftfahrzeugen mit erheblichen Gefahren für Personen und Sachen anderer verbunden ist.¹⁸ Die rechtswissenschaftliche Diskussion um die Anpassung des Haftungsrechts im Bereich der KI wird demnach auch mit den europäischen Gesetzgebungsakten nicht beendet sein.

3. Begriffsklärung

Als Künstliche Intelligenz (KI) werden Systeme bezeichnet, die ihre Umgebung analysieren und mit einem gewissen Grad an Autonomie Entscheidungen treffen, um bestimmte vorgegebene Ziele zu erreichen. KI-Systeme können rein softwaregestützt in einer virtuellen Umgebung arbeiten, wie z.B. Sprachassistenten, Bildanalysesoftware, Suchmaschinen, Sprach- und Gesichtserkennungssysteme, oder auch in Hardware-Systeme eingebettet sein, wie z.B. moderne Roboter, autonome Fahrzeuge, Drohnen, Internet der Dinge.¹⁹

Nach Artikel 3 Nummer 1 KI-VO-E ist als KI-System zu bezeichnen eine Software, die mit einer oder mehreren der in Anhang I aufgeführten Techniken und Konzepte entwickelt worden ist und im Hinblick auf eine Reihe von Zielen, die vom Menschen festgelegt werden, Ergebnisse wie Inhalte, Vorhersagen, Empfehlungen oder Entscheidungen hervorbringen kann, die das Umfeld beeinflussen, mit dem sie interagieren. Die in Anhang I genannten Techniken und Konzepte sind

- Konzepte des maschinellen Lernens, mit beaufsichtigtem, unbeaufsichtigtem und bestärkendem Lernen unter Verwendung einer breiten Palette von Methoden, einschließlich des tiefen Lernens (Deep Learning),
- Logik- und wissensgestützte Konzepte, einschließlich Wissensrepräsentation, induktiver (logischer) Programmierung, Wissensgrundlagen, Inferenz- und Deduktionsmaschinen, (symbolischer) Schlussfolgerungs- und Expertensysteme sowie
- Statistische Ansätze, Bayessche Schätz-, Such- und Optimierungsmethoden.

¹⁸ Vgl. Nummern 13 b), 14 c), 15 b) der Beschlüsse, s. Fn. 17.

¹⁹ AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 16.

Die Kritik²⁰ an dem als zu weit empfundenen Begriff, der auch einfache Software-Lösungen erfasse, greift der Europäische Rat im Vorfeld des anstehenden Trilogs auf und will die Begriffsbestimmung auf Systeme eingrenzen, die anhand von Konzepten des maschinellen Lernens sowie logik- und wissensgestützten Konzepten entwickelt wurden.²¹ Die endgültige Definition bleibt abzuwarten. Fest steht jedenfalls, dass der Anwendungsbereich des Entwurfs der KI-Haftungs-RL wesentlich von der Reichweite der Begriffe des KI-VO-E abhängen wird.

Als Hochrisiko-KI-System gilt nach Artikel 6 Absatz 1 KI-VO-E ein KI-System, wenn es a) als Sicherheitskomponente eines unter die in Anhang II aufgeführten Harmonisierungsrechtsvorschriften der Union fallenden Produkts verwendet werden soll oder selbst ein solches Produkt ist und wenn b) das Produkt, dessen Sicherheitskomponente das KI-System ist, oder das KI-System selbst als Produkt einer Konformitätsbewertung durch Dritte im Hinblick auf das Inverkehrbringen oder die Inbetriebnahme dieses Produkts gemäß den in Anhang II aufgeführten Harmonisierungsrechtsvorschriften der Union unterzogen werden muss. Nach Artikel 6 Absatz 2 KI-VO-E gelten zusätzlich zu den in Absatz 1 genannten Hochrisiko-KI-Systemen die in Anhang III genannten KI-Systeme ebenfalls als hochriskant. Dies sind beispielsweise Systeme zur biometrischen Identifizierung und Kategorisierung, Systeme im Bereich der kritischen Infrastruktur, Systeme im Bereich des Personalmanagements, Systeme, die zur Entscheidung über öffentliche Unterstützungsleistungen oder zur Prüfung der Kreditwürdigkeit verwendet werden, Systeme, die den Einsatz von Not- und Rettungsdiensten organisieren, Systeme im Bereich der Strafverfolgung, Systeme im Bereich Migration und Asyl sowie schließlich Systeme, die Justizbehörden im Bereich der Rechtsfindung unterstützen.²²

²⁰ S. beispielsweise Stellungnahme des DAV 71/2022, S. 6, abrufbar unter <https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-71-22-neue-produkt-und-ki-haftungsregelungen>; s. ferner „Sachverständige bewerten EU-Verordnung zur KI unterschiedlich“, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2022/kw39-pa-digitales-eu-vo-ki-905934>, sowie „KI-Definition spaltet Fachleute“, abrufbar unter <https://netzpolitik.org/2022/anhoerung-zum-ai-act-ki-definition-spaltet-fachleute/>, letzter Abruf jeweils am 16. März 2023.

²¹ Vgl. <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2022/12/06/artificial-intelligence-act-council-calls-for-promoting-safe-ai-that-respects-fundamental-rights/>, letzter Abruf am 16. März 2023.

²² Anhang III ist abrufbar unter https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a372-11eb-9585-01aa75ed71a1.0019.02/DOC_2&format=PDF, letzter Abruf am 16. März 2023.

II. Rechtslage in Deutschland: Bericht der Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ zum Thema „Robotic Law“ vom 15. April 2019

Der von der Justizministerkonferenz am 5. und 6. Juni 2019 beschlossene Bericht der Länderarbeitsgruppe „Digitaler Neustart“²³ hatte sich mit der Unterarbeitsgruppe „Robotic Law“ anhand des autonomen Fahrens und der autonomen Medizintechnik mit Fragen der Haftung beim Einsatz autonomer Systeme befasst.²⁴ Die Arbeitsgruppe war dabei zu dem Ergebnis gekommen, dass das geltende deutsche Haftungsrecht mit seiner Verschuldenshaftung einerseits und seiner verschuldensunabhängigen Gefährdungshaftung andererseits ausreichend gerüstet ist, um den haftungsrechtlichen Herausforderungen durch den Einsatz von KI zu begegnen.

Grundform der Haftung ist die Verschuldenshaftung. Wer vorsätzlich oder fahrlässig Rechtsgüter eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Das allgemeine Deliktsrecht mit seiner verschuldensabhängigen Haftung bei der Verletzung der in § 823 Absatz 1 BGB genannten Rechtsgüter oder einer der in § 823 Absatz 2 BGB genannten Schutzgesetze gilt auch für die Herstellung und den Einsatz autonomer Systeme.²⁵

Die verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung hingegen wird getragen von den Prinzipien der Gefahrveranlassung und Gefahrbeherrschung. Mit der Gefährdungshaftung hat der Gesetzgeber in der Vergangenheit auf die Gefahren reagiert, die von technischen Neuerungen ausgegangen sind.²⁶ Anwendungsfälle sind etwa § 1 HaftPflG, § 7 StVG, § 33 LuftVG, § 2 HaftPflG, §§ 25 ff. AtomG, § 89 WHG, § 114 BBergG, § 1 UmweltHG, § 32 GenTG, § 84 AMG und vor allem §§ 1 ff. ProdHaftG.²⁷

Allein in dem Betrieb eines autonomen Systems liegt – so der Bericht „Robotic Law“ – jedoch keine besondere Gefahr, die eine über die bestehenden Haftungsnormen hinausgehende verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung des Betreibers rechtfertigt (dazu unter 1.).

²³ Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, s. Fn. 8.

²⁴ Die Arbeitsgruppe hatte den Begriff „autonomes System“ verwendet und diesen so definiert, dass Systeme Aufgaben ohne menschliche Steuerung oder Aufsicht ausführen, vgl. S. 17 unter B. IV., s. Fn. 24. Der Begriff „autonomes System“ wird im vorliegenden Bericht dort beibehalten, wo auf Ergebnisse der Arbeitsgruppe „Robotic Law“ rekurriert wird. Im Übrigen wird der auch in den europäischen Gesetzgebungsvorschlägen verwendete Begriff „System Künstlicher Intelligenz“ oder „KI-System“ verwendet, der auch weitergehend ist, weil er neben dem autonomen Handeln auch die – vorhergehende – Analyse der Umwelt erfasst; vgl. die Definition im Bericht „Robotic Law“ auf S. 16 unter B. I.

²⁵ Vgl. AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 39 unter E. II. 2.

²⁶ Vgl. AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 37 unter E. I.

²⁷ Vgl. AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 42 unter E. III. 1.

In Bezug auf die Herstellung und das Inverkehrbringen eines autonomen Systems sind die fehlerabhängigen Haftungsregelungen des Produkthaftungsrechts anwendbar und ausreichend. Eine über die bestehenden Haftungsnormen hinausgehende verschuldens- und fehlerunabhängige Gefährdungshaftung des Herstellers ist nicht gerechtfertigt (dazu 2.).

Allerdings können – produktbezogene – Beweiserleichterungen angezeigt sein, um den Beweisschwierigkeiten zu begegnen, die aus der Opazität von autonomen Systemen resultieren (sog. Blackbox-Problematik).²⁸

1. Verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung

Die Länderarbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ hat in ihrem Bericht zum Thema „Robotic Law“ vom 15. April 2019 festgestellt, dass allein in dem Betrieb eines autonomen Systems keine „besondere Gefahr“ liegt, die die Einführung eines neuartigen verschuldensunabhängigen Gefährdungshaftungstatbestandes für den Betreiber jeglicher KI-Systeme in Deutschland erforderlich machen würde. Dies gilt jedenfalls dann, wenn mit dem Produkt typischerweise ausschließlich Personen in Berührung kommen, die über die Risiken des Produkts hinreichend aufgeklärt wurden, für das Produkt ein besonderes Zulassungsverfahren existiert und dem Geschädigten – bei typisierender Betrachtung – im Falle eines Produktfehlers hinreichende Ansprüche gegen den Hersteller zustehen.

Die praktisch bedeutsamste Anwendung der Gefährdungshaftung ist die im deutschen Recht umfassend geregelte Haftung des Halters eines Kraftfahrzeugs im Straßenverkehr. Der Halter als Betreiber haftet verschuldensunabhängig bis zu einer Haftungshöchstsumme. Er wird durch die Kfz-Pflichtversicherung geschützt. Diese stellt zugleich sicher, dass der Geschädigte stets auf einen solventen Schuldner zugreifen kann.

Mit dem Gesetz zum autonomen Fahren vom 12. Juli 2021 (BGBl. I S. 3108) hat der deutsche Gesetzgeber dieses System sachgerecht im Hinblick auf den Betrieb autonomer Fahrzeuge weiterentwickelt. Nach der neuen Rechtslage wird die Gefährdungshaftung des Halters auf alle autonomen Fahrzeuge erstreckt. Die Pflichtversicherung gilt auch für die Halter autonomer Fahrzeuge. Der Wegfall des Fahrers als (verschuldensabhängig) Haftendem wird durch die Erhöhung der Haftungshöchstgrenzen kompensiert. Das deutsche Straßenverkehrshaftungsrecht

²⁸ Vgl. AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 47 unter E. III. 3. Mit dem Begriff „Blackbox-Problematik“ wird in haftungsrechtlicher Hinsicht die technisch bedingte Verdunkelung von Schadensursachen und Verantwortungsbeiträgen bezeichnet, vgl. *Oechsler*, NJW 2022, 2713.

hält damit ein auch für den Betrieb autonomer Fahrzeuge taugliches Gefährdungshaftungssystem bereit.

2. Produkthaftung

Die Haftung des Herstellers nach dem Produkthaftungsgesetz greift auch bei autonomen Systemen. Wird durch den Fehler eines Produkts jemand getötet, sein Körper oder seine Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Hersteller des Produkts verpflichtet, dem Geschädigten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Der Anspruchsteller muss nachweisen, dass ein Fehler des Produkts vorlag und daraus ein kausaler Schaden entstanden ist.²⁹

Dabei sieht das Produkthaftungsrecht bisher haftungsbegrenzende Haftungshöchstbeträge bei Tod oder Körperschäden sowie eine Selbstbeteiligung bei Sachschäden vor.

In diese Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz greift das Gesetz zum autonomen Fahren nicht ein. Das bedeutet, dass auch Hersteller von Fahrzeugen mit autonomer Fahrfunktion und Zulieferer – vor allem von Software – nach diesen Grundsätzen fehlerabhängig haften. Die ausgewogene Herstellerhaftung des deutschen Produkthaftungsrechts verhindert so auch in Bezug auf autonome Systeme Haftungslücken einerseits, innovationshemmende Überregulierungen andererseits.

Dementsprechend ist die Arbeitsgruppe „Robotic Law“ in Bezug auf autonome Systeme zu dem Ergebnis gekommen, dass alleine in der Herstellung und dem Inverkehrbringen einer fehlerfreien Sache, also eines fehlerfreien autonomen Systems, keine besondere Gefahr liegt, die die Einführung einer verschuldens- und fehlerunabhängigen Gefährdungshaftung des Herstellers rechtfertigt.³⁰

III. Richtlinienvorschläge der Europäischen Kommission

Die Richtlinienvorschläge der Europäischen Kommission wollen die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen von durch KI-Systeme Geschädigten erleichtern, vorrangig indem neue Beweisregeln für das Deliktsrecht geschaffen und die Produkthaftungsregeln modernisiert werden. Neue Gefährdungshaftungstatbestände

²⁹ Vgl. AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 55 unter E. IV. 2.

³⁰ Vgl. AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 53 unter E. III. 5.

werden vorerst nicht eingeführt: es bleibt bei der grundsätzlichen Dualität von verschuldensabhängiger Deliktshaftung einerseits und verschuldensunabhängiger Gefährdungshaftung sowie fehlerabhängiger Produkthaftung andererseits.

1. Vorschlag einer Richtlinie zur Anpassung der Vorschriften über außervertragliche zivilrechtliche Haftung an künstliche Intelligenz COM(2022) 496 final

Der Richtlinienvorschlag enthält neun Artikel. Er sieht von der Einführung einer verschuldens- und fehlerunabhängigen Haftung für KI-Systeme ab und beschränkt sich auf beweis- und verfahrensrechtliche Regelungen.

a) Anwendungsbereich und Begriffe

Die Richtlinie gilt nach Artikel 1 Absatz 2 RL-E für außervertragliche verschuldensabhängige zivilrechtliche Schadensersatzansprüche in Bezug auf durch ein KI-System verursachte Schäden. Schadensersatzanspruch meint nach Artikel 2 Nummer 5 RL-E einen außervertraglichen verschuldensabhängigen zivilrechtlichen Anspruch auf Ersatz des Schadens, der durch ein Ergebnis eines KI-Systems oder aber dadurch, dass dieses System das von ihm erwartete Ergebnis nicht hervorgebracht hat, verursacht wurde. Damit wird klargestellt, dass das allgemeine Deliktsrecht auch für Schäden im Zusammenhang mit KI-Systemen Anwendung findet. Von einer Definition der Begriffe „Verschulden“ und „Schaden“ sieht der RL-E bewusst ab und überlässt dies den nationalen Rechtsordnungen.³¹

Anspruchsinhaber ist im Wortlaut der Richtlinie der „Kläger“ und damit nach Artikel 2 Nummer 6 RL-E eine Person, die einen Schadensersatzanspruch geltend macht und die durch ein Ergebnis oder Nicht-Ergebnis eines KI-Systems geschädigt wurde (oder die Rechte des Geschädigten wahrnimmt). Ansprüche können zudem dem potenziellen Kläger zustehen und damit einer Person, welche die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs erwägt (Artikel 2 Nummer 7 RL-E). Die Geltendmachung von Ansprüchen im Wege der Verbandsklage soll nach Artikel 6 RL-E ermöglicht werden.³²

Anspruchsgegner sind Anbieter und Nutzer sowie Personen, die nach Artikel 24 oder Artikel 28 Absatz 1 KI-VO-E den Pflichten eines Anbieters unterliegen (Artikel 3 Absatz 1 RL-E). Anbieter ist nach Artikel 2 Nummer 3 RL-E in Verbindung mit Artikel 3 Nummer 2 KI-VO-E eine natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder sonstige Stelle, die ein KI-System entwickelt oder entwickeln

³¹ RL-Vorschlag COM(2022) 496 final, S. 13 Mitte sowie Erwägungsgründe 10 und 22.

³² RL-Vorschlag COM(2022) 496 final, S. 14 Mitte.

lässt, um es unter ihrem eigenen Namen oder ihrer eigenen Marke – entgeltlich oder unentgeltlich – in Verkehr zu bringen oder in Betrieb zu nehmen.

Nutzer ist nach Artikel 2 Nummer 4 RL-E in Verbindung mit Artikel 3 Nummer 4 KI-VO-E eine natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder sonstige Stelle, die ein KI-System in eigener Verantwortung einsetzt, es sei denn, das KI-System wird im Rahmen einer persönlichen, nicht beruflichen Tätigkeit verwendet.

Für die Begriffe KI-System und Hochrisiko-KI-System werden aus Gründen der Kohärenz die Definitionen des KI-VO-E im Wege der Verweisung übernommen (Artikel 2 Nummern 1 und 2 RL-E).³³

Eigene Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit dem Anbieten, Betreiben oder Nutzen von KI normiert der RL-E nicht, sondern verweist hierzu auf die im nationalen Recht oder im Unionsrecht festgelegten Verhaltensmaßstäbe (Artikel 2 Nummer 9 RL-E). Neben den im nationalen Recht bestehenden Sorgfaltspflichten³⁴ dürften hier künftig vor allem die im KI-VO-E sowie in anderen europäischen Rechtsakten wie dem DSA festgelegten spezifischen Pflichten für Anbieter und Nutzer von KI relevant werden.

Haftungsrechtlich relevant sind vor allem Artikel 3 und 4 RL-E.

b) Offenlegung von Beweismitteln (Artikel 3)

Die Regelung gilt nur für Hochrisiko-KI-Systeme. Bei der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen sollen Gerichte auf Antrag die Offenlegung von Beweismitteln zu einem bestimmten Hochrisiko-KI-System durch einen Anbieter, eine Person, die den Pflichten eines Anbieters unterliegt, oder einen Nutzer anordnen können (Artikel 3 Absatz 1 UAbsatz 1 RL-E). Gemeint sind vor allem Informationen zu Hochrisiko-KI-Systemen, die gemäß dem KI-VO-E zu dokumentieren sind.³⁵

Der Antrag kann durch den potenziellen Kläger (also im Vorfeld eines Gerichtsverfahrens) oder durch den Kläger (also im Gerichtsverfahren) gestellt werden.

Die Regelung soll es dem potenziellen Kläger ermöglichen, die potenziell für den verursachten Schaden haftende Person zu ermitteln und die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch nachzuweisen.³⁶ Der potenzielle Kläger muss, da

³³ RL-Vorschlag COM(2022) 496 final, S. 14 oben und Erwägungsgrund 15. S. hierzu unter B. I. 3. Begriffsklärung.

³⁴ S. Erwägungsgrund 24.

³⁵ RL-Vorschlag COM(2022) 496 final, Einzelerläuterung zu Artikel 1 RL-E, S. 13 oben, sowie Erwägungsgründe 16 und 18.

³⁶ S. Erwägungsgrund 17.

ein Gerichtsverfahren noch nicht anhängig ist, die Plausibilität seines Schadensersatzanspruchs durch die Vorlage von Tatsachen und Beweismitteln ausreichend belegen (Artikel 3 Absatz 1 UAbsatz 2 RL-E). Nicht geregelt sind der erforderliche Grad an Plausibilität³⁷ sowie die Frage, ob alle oder nur bestimmte Tatbestandsvoraussetzungen des Schadensersatzanspruchs plausibel gemacht werden müssen.

Eine solche Plausibilitätsprüfung ist für den Kläger nicht vorgeschrieben. Sie ist nach Auffassung der Kommission nicht erforderlich, da diese Plausibilitätsprüfung bereits in der Schlüssigkeitsprüfung des Klageantrags enthalten ist. Stellt der Kläger den Antrag, ordnet das Gericht die Offenlegung durch die genannten Personen (also durch am Verfahren nicht beteiligte Dritte³⁸) jedoch nur an, wenn der Kläger im Verfahren alle angemessenen Anstrengungen unternommen hat, die einschlägigen Beweismittel vom Beklagten zu beschaffen (Artikel 3 Absatz 2 RL-E).³⁹ Erforderlichenfalls kann das Gericht auf Antrag des Klägers (nicht aber des potenziellen Klägers) Beweissicherungsmaßnahmen anordnen (Artikel 3 Absatz 3 RL-E).

Aus Artikel 3 Absatz 5 RL-E ergibt sich, dass der Kläger Offenlegung nicht nur gegen Dritte, sondern auch gegen den Beklagten beantragen können muss.⁴⁰ Denn kommt der Beklagte einer Anordnung eines nationalen Gerichts zur Offenlegung oder Sicherung von Beweismitteln nach Artikel 3 Absatz 1 und 2 RL-E nicht nach, greift eine widerlegliche Vermutung, dass der Beklagte gegen seine einschlägige Sorgfaltspflicht verstößt (Artikel 3 Absatz 5 RL-E). Die Vermutung greift nicht für die vorgerichtliche Weigerung des Anbieters oder Nutzers.⁴¹

Die Offenlegung von Beweismitteln muss erforderlich und verhältnismäßig sein; die berechtigten Interessen aller Parteien, insbesondere Geschäftsgeheimnisse im Sinne des Artikels 2 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2016/943⁴², und vertrauliche Informationen sind zu schützen (Artikel 3 Absatz 4 Satz 1 bis 3 RL-E). Dritten müssen Rechtsbehelfe gegen die Anordnung zur Offenlegung oder zur Sicherstellung von Beweismitteln zur Verfügung stehen (Artikel 3 Absatz 4 Satz 4 RL-E). Der

³⁷ Vgl. Erwägungsgrund 17: „[...] Tatsachen und Informationen vorlegt, die die Plausibilität des Schadensersatzanspruchs **ausreichend belegen** [...]“.

³⁸ S. Erwägungsgrund 19 am Ende.

³⁹ S. Erwägungsgrund 20 am Ende.

⁴⁰ S. auch Erwägungsgrund 19: „[...] die entweder als Beklagte oder Dritte an der Klage beteiligt sind“.

⁴¹ S. Erwägungsgrund 17.

⁴² Richtlinie (EU) 2016/943 des europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung, abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0943&from=DE>, letzter Abruf am 16. März 2023.

Beklagte selbst wird sich gegen eine Anordnung mit den üblichen Rechtsbehelfen wehren können.

c) Beweisregeln (Artikel 4)

Artikel 4 RL-E enthält eine Vermutungsregelung hinsichtlich des ursächlichen Zusammenhangs im Fall eines Verschuldens. Mit Verschulden ist die Nichteinhaltung einer Sorgfaltspflicht in Form eines fahrlässigen oder vorsätzlichen schädigenden Handelns oder Unterlassens gemeint.⁴³ Die Vermutungsregelung betrifft folglich – nach richtigem Verständnis im Licht des deutschen Haftungsrechts – den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Sorgfaltspflichtverletzung und dem vom KI-System hervorgebrachten Ergebnis bzw. Nicht-Ergebnis. Sie betrifft hingegen nicht den Kausalzusammenhang zwischen einem vom KI-System hervorgebrachten Ergebnis oder Nicht-Ergebnis und einem eingetretenen Schaden, den der Kläger demnach nachweisen muss (vgl. auch Artikel 4 Absatz 1 lit. c) RL-E).

Die Vorschrift unterscheidet dabei – in Übereinstimmung mit der Struktur des KI-VO-E – zwischen KI-Systemen und Hochrisiko-KI-Systemen. Nach der für alle KI-Systeme geltenden Grundnorm des Artikel 4 Absatz 1 RL-E wird der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Verschulden (Sorgfaltspflichtverletzung) des Beklagten und dem vom KI-System hervorgebrachten Ergebnis oder dem nicht hervorgebrachten Ergebnis vermutet, wenn alle der folgenden Bedingungen erfüllt sind:

- der Kläger hat nachgewiesen oder das Gericht vermutet gemäß Artikel 3 Absatz 5 RL-E, dass ein Verschulden seitens des Beklagten oder einer Person, für deren Verhalten der Beklagte verantwortlich ist, vorliegt, da gegen eine im Unionsrecht oder im nationalen Recht festgelegte Sorgfaltspflicht verstoßen wurde, deren unmittelbarer Zweck darin besteht, den eingetretenen Schaden zu verhindern (Artikel 4 Absatz 1 lit. a) RL-E);
- es kann auf der Grundlage der Umstände des Falls nach vernünftigem Ermessen davon ausgegangen werden, dass das (nachgewiesene oder vermutete) Verschulden des Beklagten das vom KI-System hervorgebrachte Ergebnis oder das nicht hervorgebrachte Ergebnis beeinflusst hat (Artikel 4 Absatz 1 lit. b) RL-E);

⁴³ RL-Vorschlag COM(2022) 496 final, Einzelerläuterung zu Artikel 4, S. 15 unten, sowie Erwägungsgrund 3.

- der Kläger hat nachgewiesen, dass das vom KI-System hervorgebrachte Ergebnis oder das nicht hervorgebrachte Ergebnis zu dem Schaden geführt hat (Artikel 4 Absatz 1 lit. c) RL-E).

Mit der Vermutungsregel soll den Beweisschwierigkeiten des Geschädigten, die durch den Blackbox-Charakter von KI-Systemen bedingt sind, begegnet werden, indem der Schluss von einer bestimmten sorgfaltswidrigen Handlung oder Unterlassung auf einen bestimmten Datenoutput erleichtert wird. Von einer vollständigen Beweislastumkehr sieht der Vorschlag ab. Die Vermutung ist zudem widerleglich (Artikel 4 Absatz 7 RL-E), wobei die Richtlinie darauf verzichtet, das Beweismaß festzulegen (Artikel 1 Absatz 3 lit. d) RL-E). Der Verweis in Artikel 4 Absatz 1 lit. a) RL-E auf Artikel 3 Absatz 5 RL-E setzt dabei wiederum voraus, dass der Schaden durch ein Hochrisiko-KI-System verursacht wurde. Ist dies nicht der Fall, kommt die Vermutungsregelung des Artikel 3 Absatz 5 RL-E nicht zur Anwendung mit der Folge, dass der Kläger das Verschulden (die Sorgfaltspflichtverletzung) nachweisen muss. Verstöße gegen Sorgfaltspflichten, deren unmittelbarer Zweck nicht darin besteht, den eingetretenen Schaden zu verhindern, führen nicht zur Geltung der Vermutung.⁴⁴

Bei Schadensersatzansprüchen gegen einen Anbieter eines Hochrisiko-KI-Systems, das unter Titel III, Kapitel 2 und 3 KI-VO-E fällt, oder gegen eine Person, die den Pflichten eines Anbieters nach Artikel 24 oder Artikel 28 Absatz 1 KI-VO-E unterliegt, ist nach Artikel 4 Absatz 2 RL-E die Bedingung nach Artikel 4 Absatz 1 lit. a) RL-E (also der Nachweis oder die Vermutung des Sorgfaltspflichtverstoßes) nur erfüllt, wenn der Kläger nachweist, dass der Anbieter eine der in Artikel 4 Absatz 2 lit. a) bis e) RL-E genannten Anforderungen des KI-VO-E nicht erfüllt hat. Demnach kommt die Vermutungsregelung bei einem Anbieter, der die dort genannten Pflichten aus dem KI-VO-E einhält, nicht zur Anwendung.⁴⁵ Den Verstoß gegen die Sorgfaltspflicht aus dem KI-VO-E muss der Kläger nachweisen.

Eine vergleichbare Regelung trifft Artikel 4 Absatz 3 RL-E für einen Anspruch gegen einen Nutzer eines Hochrisiko-KI-Systems, das unter Titel III, Kapitel 2 und 3 KI-VO-E fällt: hier ist die Bedingung (also der Nachweis oder die Vermutung des Sorgfaltspflichtverstoßes) nach Artikel 4 Absatz 1 lit. a) RL-E nur erfüllt, wenn der Kläger nachweist, dass der Nutzer eine der in Artikel 4 Absatz 3 lit. a) und b) RL-E genannten Anforderungen des KI-VO-E nicht erfüllt hat.

⁴⁴ S. Erwägungsgrund 22.

⁴⁵ S. Erwägungsgrund 26.

Die Absätze 4 bis 6 enthalten Einschränkungen der Vermutungsregel: Nach Artikel 4 Absatz 4 RL-E wendet das nationale Gericht im Falle eines Schadensersatzanspruchs in Bezug auf ein Hochrisiko-KI-System die Vermutung nach Artikel 4 Absatz 1 RL-E nicht an, wenn der Beklagte nachweist, dass der Kläger zu vertretbaren Bedingungen auf ausreichende Beweismittel und Fachkenntnisse zugreifen kann, um den ursächlichen Zusammenhang nach Absatz 1 nachzuweisen. Nach Artikel 4 Absatz 5 RL-E gilt im Falle eines Schadensersatzanspruchs in Bezug auf ein KI-System, bei dem es sich nicht um ein Hochrisiko-KI-System handelt, die Vermutung nach Artikel 4 Absatz 1 RL-E nur, wenn es nach Auffassung des nationalen Gerichts für den Kläger übermäßig schwierig ist, den ursächlichen Zusammenhang nach Absatz 1 nachzuweisen. Dabei ist der Kläger nicht verpflichtet, die übermäßige Schwierigkeit nachzuweisen.⁴⁶ Nach Artikel 4 Absatz 6 RL-E gilt schließlich im Falle eines Schadensersatzanspruchs gegenüber einem Beklagten, der das KI-System im Rahmen einer persönlichen nicht beruflichen Tätigkeit verwendet, die Vermutung nach Artikel 4 Absatz 1 RL-E nur, wenn der Beklagte die Betriebsbedingungen des KI-Systems wesentlich verändert hat, oder wenn er verpflichtet und in der Lage war, die Betriebsbedingungen des KI-Systems festzulegen, und dies unterlassen hat. Die Vorschrift dient dem Schutz nichtgewerblicher Beklagter.⁴⁷

Beweiserleichterungen in Form von (widerleglichen) Vermutungen sind demnach in der Richtlinie vorgesehen für

- den Sorgfaltspflichtverstoß bei Verletzung einer Pflicht zur Sicherung oder Offenlegung von Beweismitteln (Artikel 3 Absatz 5 RL-E) und
- den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Sorgfaltspflichtverstoß („Verschulden“) und dem hervorgebrachten Ergebnis bzw. Nicht-Ergebnis (Artikel 4 Absatz 1 RL-E).

Nachgewiesen werden muss nach der Richtlinie hingegen immer

- das vom KI-System hervorgebrachte Ergebnis bzw. Nicht-Ergebnis,
- der Schaden sowie
- der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Ergebnis bzw. Nicht-Ergebnis und dem Schaden.⁴⁸

⁴⁶ S. Erwägungsgrund 28.

⁴⁷ S. Erwägungsgrund 29.

⁴⁸ S. Erwägungsgrund 22 am Ende.

d) Evaluation (Artikel 5) und Sonstiges

Die Richtlinie tritt am zwanzigsten Tag nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union in Kraft (Artikel 8 RL-E) und ist binnen zwei Jahren nach ihrem Inkrafttreten umzusetzen (Artikel 7 Absatz 1 Satz 1 RL-E). Nach Ablauf von fünf Jahren nach Inkrafttreten der Richtlinie hat die Europäische Kommission einen Bericht vorzulegen, in dem die Wirkung der Richtlinie und insbesondere die Notwendigkeit evaluiert wird, eine verschuldensunabhängige Haftung für KI-Systeme und einen Versicherungsschutz einzuführen (Artikel 5 RL-E). Die Vorschrift trägt der Forderung des Europäischen Parlaments nach Einführung einer Gefährdungshaftung Rechnung.⁴⁹

Die Richtlinie ist nicht vollharmonisierend (Artikel 1 Absatz 4 RL-E). Die Mitgliedstaaten können weitergehende Regelungen beibehalten oder erlassen.⁵⁰

Die nationalen Vorschriften zur Umsetzung der Produkthaftungsrichtlinie bleiben ebenso unberührt wie – vorbehaltlich der Bestimmungen der Artikel 3 und 4 – sonstige nationale Vorschriften über Beweislast, Beweismaß oder Verschulden (Artikel 1 Absatz 3 lit. b) und d) RL-E). Unberührt bleiben ferner das Unionsrecht in Bezug auf Haftungsbedingungen des Verkehrs (Artikel 1 Absatz 3 lit. a) RL-E) und die Haftungsausschlüsse und Sorgfaltspflichten gemäß dem DSA (Artikel 1 Absatz 3 lit. c) RL-E). Ausweislich der Einzelerläuterung zu Artikel 1 kann die Richtlinie jedoch Anwendung finden auf Schadensersatzansprüche gegen den Staat, der ebenfalls den Pflichten des KI-VO-E unterfällt.⁵¹

2. *Vorschlag einer Richtlinie über die Haftung für fehlerhafte Produkte* COM(2022) 495 final

Mit dem Vorschlag soll die aus dem Jahr 1985 stammende Produkthaftungsrichtlinie⁵² ganz neu gefasst und die Haftung für fehlerhafte Produkte im digitalen Zeitalter deutlich verschärft werden. Ziel ist es, die Produkthaftungsvorschriften an die veränderte Beschaffenheit von Produkten in der modernen und digitalen Wirtschaft und an den globalisierten Warenverkehr anzupassen. Zu diesem Zweck werden der Produktbegriff und der Kreis der Haftungssubjekte erweitert, Beweiserleichterungen eingeführt und bisherige Haftungsbeschränkungen gestrichen. Unberührt bleiben vertragliche oder außervertragliche Ansprüche nach dem nationalen Recht aus anderen Gründen als der Fehlerhaftigkeit eines Produkts einschließlich der

⁴⁹ S. Erwägungsgrund 31.

⁵⁰ S. Erwägungsgrund 14.

⁵¹ RL-Vorschlag COM(2022) 496 final, S. 13 unten.

⁵² Richtlinie des Rates vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte (85/374/EWG).

nationalen Durchführungsvorschriften der KI-Haftungs-RL (Artikel 2 Absatz 3 lit. c) RL-E).⁵³ Nach Auffassung der Arbeitsgruppe berührt die Richtlinie demnach nicht die im deutschen Recht entwickelten Grundsätze der deliktischen Produzentenhaftung nach § 823 BGB, nachdem diese nicht vorrangig auf der Fehlerhaftigkeit eines Produkts, sondern vielmehr auf der Verletzung von produktbezogenen Verkehrspflichten wie der Produktbeobachtungspflicht beruht.

a) Produkt und Fehler

Als Produkt im Sinne des Richtlinienvorschlags gelten nach Artikel 4 Absatz 1 RL-E alle beweglichen Sachen, auch wenn diese in eine andere bewegliche oder unbewegliche Sache integriert sind; dazu zählen auch Elektrizität, digitale Bauunterlagen und Software. Als digitale Bauunterlage wird eine digitale Version einer beweglichen Sache oder eine digitale Vorlage dafür bezeichnet (Artikel 4 Absatz 2 RL-E).⁵⁴ Der Vorschlag beendet damit die jahrelange Diskussion darüber, ob Software als Produkt im Sinne der Richtlinie gilt, und stellt klar, dass das Produkthaftungsrecht selbstverständlich auch für Produkte gilt, die KI enthalten.⁵⁵ Zudem soll die Produkthaftung auf solche digitalen Dienste ausgeweitet werden, die in das Produkt integriert sind und dessen Funktionieren erst ermöglichen.⁵⁶ Keine Anwendung soll die Richtlinie hingegen auf freie und quelloffene Software finden, die außerhalb einer gewerblichen Tätigkeit entwickelt oder bereitgestellt wird.⁵⁷ Die sich aus den Erwägungsgründen ergebende generelle Einschränkung auf Produkte, die im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit entgeltlich oder unentgeltlich in Verkehr gebracht oder in Betrieb genommen werden, findet sich im Wortlaut der Richtlinie nicht wieder. Hier könnten sich demnach Fragen stellen nach dem Umfang des Anwendungsbereichs, wenn Produkte außerhalb einer gewerblichen Tätigkeit hergestellt und in Verkehr gebracht werden.

Am Fehlerbegriff selbst ändert sich nichts: Ein Produkt ist fehlerhaft, wenn es nicht der berechtigten Sicherheitserwartung der breiten Öffentlichkeit unter Berücksichtigung aller Umstände entspricht (Artikel 6 Absatz 1 RL-E). Neu ist aber, dass hier auch die Fähigkeit zum (maschinellen) Lernen nach dem Inverkehrbringen (Artikel 6 Absatz 1 lit. c) RL-E), die Auswirkungen anderer Produkte auf das Produkt (Artikel 6 Absatz 1 lit. d) RL-E) sowie Anforderungen an die Cybersicherheit berücksichtigt werden müssen (Artikel 6 Absatz 1 lit. f) RL-E). Neu ist auch, dass die

⁵³ S. Erwägungsgrund 9.

⁵⁴ S. Erwägungsgrund 14.

⁵⁵ S. Erwägungsgründe 3 und 12.

⁵⁶ S. Erwägungsgrund 15.

⁵⁷ S. Erwägungsgrund 13.

spezifischen Erwartungen der Endnutzer, für die das Produkt bestimmt ist, berücksichtigt werden müssen (Artikel 6 Absatz 1 lit. h) RL-E). Wie bisher stellt das Erscheinen eines verbesserten Produkts, einschließlich Aktualisierungen oder Upgrades, keinen Fehler dar (Artikel 6 Absatz 2 RL-E).⁵⁸

b) Haftungssubjekte und -objekte und Haftungszeitraum

Anspruchsberechtigt sind natürliche Personen (Artikel 5 Absatz 1 RL-E). Ein Anspruch kann auch nach übergegangenem Recht oder in Vertretung geltend gemacht werden (Artikel 5 Absatz 2 RL-E). Eine ausdrückliche Regelung für die im deutschen Recht bestehende Prozessstandschaft fehlt, obgleich die Geltendmachung von Ansprüchen durch Verbände beabsichtigt ist.

Haftende sind wie bisher neben dem Hersteller (Artikel 7 Absatz 1 RL-E; zum Begriff Artikel 4 Absatz 11 RL-E) der Einführer (Artikel 7 Absatz 2 RL-E; zum Begriff Artikel 4 Absatz 13 RL-E, bisher „Importeur“ vgl. Artikel 3 Absatz 2 ProdHaft-RL) sowie subsidiär der Händler (Quasi-Hersteller; zum Begriff Artikel 4 Absatz 15 RL-E; vgl. bisher Artikel 3 Absatz 3 ProdHaft-RL), wenn dieser auf Aufforderung seinen Lieferanten nicht nennt (Artikel 7 Absatz 5 RL-E). Nach Artikel 7 Absatz 2 RL-E haftet auch der Hersteller einer Komponente (zum Begriff Artikel 4 Absatz 3 RL-E).⁵⁹

Neu hinzugekommen sind als mögliche Anspruchsgegner bei von außerhalb der Europäischen Union hergestellten Produkten verursachten Schäden der Bevollmächtigte des Herstellers (Artikel 7 Absatz 2 RL-E; zum Begriff Artikel 4 Absatz 12 RL-E) sowie subsidiär der Fulfilment-Dienstleister (Artikel 7 Absatz 3 RL-E; zum Begriff Artikel 4 Absatz 14 RL-E). Wie der Händler (Quasi-Hersteller) nach Artikel 7 Absatz 5 RL-E haftet schließlich subsidiär auch der Anbieter einer Online-Plattform gemäß Artikel 2 lit. h) DSA⁶⁰ (vgl. die Definition in Artikel 4 Absatz 17 RL-E), die den Abschluss von Fernabsatzverträgen vermittelt, sofern die Bedingungen des Artikel 6 Absatz 3 DSA erfüllt sind (Artikel 7 Absatz 6 RL-E). Voraussetzung für die produkthaftungsrechtliche Haftung der Online-Plattform ist nach Artikel 6 Absatz 3 DSA, dass die Online-Plattform die spezifischen Einzelinformationen zu dem abzuschließenden Fernabsatzvertrag darstellt oder die betreffende Einzeltransaktion anderweitig in einer Weise ermöglicht, bei der ein durchschnittlicher Verbraucher

⁵⁸ S. Erwägungsgrund 25.

⁵⁹ S. Erwägungsgrund 26.

⁶⁰ Nachdem der RL-Vorschlag vor der Verabschiedung des DSA am 19. Oktober 2022 veröffentlicht wurde, scheint sich der Verweis noch auf eine vorangegangene Fassung des DSA zu beziehen. Richtigerweise müsste es in Artikel 4 Absatz 17 RL-E heißen „‘Online-Plattform‘ bezeichnet eine Online-Plattform gemäß der Definition in Artikel 2 Buchstabe i der Verordnung (EU) [...]“.

davon ausgehen kann, dass die Information oder das Produkt oder die Dienstleistung, die bzw. das Gegenstand der Transaktion ist, entweder von der Online-Plattform selbst oder von einem ihrer Aufsicht unterstehenden Nutzer bereitgestellt wird. Die Online-Plattform haftet also (wie der Händler) dann (subsidiär) wie ein Hersteller, wenn sie den Anschein erweckt, die Rolle des Herstellers, Einführers oder Händlers wahrzunehmen; im Umkehrschluss unterliegen Online-Plattformen, die lediglich eine Vermittlerrolle wahrnehmen, keiner Haftung nach der Produkthaftungsrichtlinie. Dieser Haftungsausschluss deckt sich mit dem in Artikel 6 Absatz 3 DSA vorgesehenen bedingten Haftungsausschluss für reine Vermittlungsdienste.⁶¹

Neu ist ferner, dass als Hersteller auch gilt, wer Produkte nach dem Inverkehrbringen wesentlich verändert, wenn die Änderung außerhalb der Kontrolle des ursprünglichen Herstellers erfolgt (Artikel 7 Absatz 4 RL-E).⁶² Kontrolle des Herstellers meint dabei, dass der Hersteller eines Produkts die Integration, Verbindung oder Lieferung einer Komponente einschließlich Software-Updates oder -Upgrades durch einen Dritten (Artikel 4 Absatz 5 lit. a) RL-E) oder die Änderung des Produkts (Artikel 4 Absatz 5 lit. b) RL-E) genehmigt. Solange der Hersteller also auch nach dem Inverkehrbringen Kontrolle über das Produkt behält, haftet er für in diesem Zeitraum entstandene Fehler. Endet hingegen die Kontrolle des Herstellers, haftet für Fehler infolge von weiteren wesentlichen Änderungen des Produkts dann derjenige als (weiterer) Quasi-Hersteller, der diese weiteren Änderungen vorgenommen hat. Er kann sich von der Haftung befreien, wenn er nachweisen kann, dass der Schaden mit einem Teil des Produkts zusammenhängt, der von der Änderung nicht betroffen ist.⁶³

Mit diesem Ansatz ist auch eine Erweiterung der Haftung in zeitlicher Hinsicht verbunden, weil die Haftung des Herstellers auf die Zeit nach Inverkehrbringen erstreckt wird, wenn dieser sein Produkt nach dem Inverkehrbringen weiter kontrollieren und verändern kann oder dies Dritten gestattet, z.B. durch Updates. Entsprechend gehört der Zeitpunkt, ab dem das Produkt nicht mehr unter Kontrolle des Herstellers steht, zu den nach Artikel 6 bei der Beurteilung der Fehlerhaftigkeit des Produkts zu berücksichtigenden Umständen (Artikel 6 Absatz 1 lit. e) RL-E).

c) Beweiserleichterungen

Es bleibt bei der Beweislast der geschädigten Person für die Fehlerhaftigkeit des Produkts, den erlittenen Schaden und den ursächlichen Zusammenhang zwischen

⁶¹ Vgl. zu all dem Erwägungsgrund 28.

⁶² S. Erwägungsgrund 29.

⁶³ S. Erwägungsgrund 29 am Ende.

Fehler und Schaden (Artikel 9 Absatz 1 RL-E).⁶⁴ Um den Schwierigkeiten, den Fehler eines komplexen Produkts nachzuweisen, effektiv zu begegnen, sieht der Vorschlag jedoch Beweiserleichterungen vor. Diese gelten unterschiedslos für alle der Produkthaftungs-RL unterfallenden Produkte; eine Abstufung nach Art oder potenzieller Gefahrträchtigkeit des Produkts nimmt der Entwurf eben so wenig vor wie eine Beschränkung auf Produkte, die KI enthalten.

Zum einen ermöglicht Artikel 8 RL-E gerichtliche Anordnungen zur Offenlegung von Beweismitteln. Anders als in Artikel 3 des Entwurfs der KI-Haftungs-RL kann der Antrag nur im gerichtlichen Verfahren gestellt werden; ein Antragsrecht eines potenziellen Klägers ist nicht vorgesehen. Entsprechend richtet sich die Offenlegungsanordnung nur an den Beklagten, nicht aber an Dritte. Die weiteren Regelungen zur Verhältnismäßigkeit der Anordnung und zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen entsprechen inhaltlich – bei Unterschieden im Wortlaut – denen in Artikel 3 Absatz 4 des Entwurfs der KI-Haftungs-RL. Insbesondere muss die Anordnung auf das erforderliche und verhältnismäßige Maß beschränkt (Artikel 8 Absatz 2 RL-E) und die Vertraulichkeit von vertraulichen Informationen und Geschäftsgeheimnissen gewahrt werden (Artikel 8 Absatz 3 RL-E). Anders als in der KI-Haftungs-RL sieht der RL-E keinen gesonderten Rechtsbehelf gegen eine Anordnung zur Offenlegung vor, offenbar, weil der Beklagte sich gegen eine solche Anordnung mit den normalen Rechtsbehelfen wehren kann.

Zum anderen sieht Artikel 9 Absätze 2 bis 4 RL-E Beweiserleichterungen für die geschädigte Person durch die Einführung von (widerleglichen, Artikel 9 Absatz 5 RL-E) Vermutungen vor. So wird nach Artikel 9 Absatz 2 RL-E von der Fehlerhaftigkeit des Produkts ausgegangen, wenn entweder der Beklagte seiner Verpflichtung zur Offenlegung von relevanten Beweismitteln, die sich in seiner Verfügungsgewalt befinden, nach Artikel 8 Absatz 1 RL-E nicht nachgekommen ist oder der Kläger nachweist, dass das Produkt verbindliche Sicherheitsanforderungen des Unionsrechts oder des nationalen Rechts, die einen Schutz gegen das Risiko des eingetretenen Schadens bieten sollen, nicht erfüllt, oder der Kläger nachweist, dass der Schaden durch eine offensichtliche Funktionsstörung des Produkts bei normaler Verwendung oder unter normalen Umständen verursacht wurde.

Für den erforderlichen Kausalzusammenhang zwischen Produktfehler und Schaden greift zugunsten des Geschädigten dann eine Vermutung, wenn das Produkt fehlerhaft und der entstandene Schaden typischerweise auf den Fehler zurückzuführen ist (Artikel 9 Absatz 3 RL-E).

⁶⁴ S. Erwägungsgrund 30.

Erachtet das Gericht den Nachweis der Fehlerhaftigkeit oder des Kausalzusammenhangs zwischen Fehler und Schaden aufgrund der technischen oder wissenschaftlichen Komplexität des Produkts für übermäßig schwierig, gilt eine Vermutung für eines oder beide der genannten Tatbestandsmerkmale, wenn der Kläger nachgewiesen hat, dass das Produkt zum Schaden beigetragen hat und das Produkt wahrscheinlich fehlerhaft war und/oder seine Fehlerhaftigkeit den Schaden wahrscheinlich verursacht hat (Artikel 9 Absatz 4 Satz 1 RL-E). Dies gilt trotz der Offenlegung von Beweismitteln durch den Beklagten.⁶⁵ Der RL-Entwurf scheint davon auszugehen, dass der Kläger für das Vorliegen einer „übermäßigen Schwierigkeit“ zwar darlegungs-, aber nicht beweisbelastet ist.⁶⁶ Der Beklagte hat das Recht, das Vorliegen übermäßiger Schwierigkeiten oder die in Unterabsatz 1⁶⁷ genannte Wahrscheinlichkeit anzufechten. Dass der RL-E hier von „anfechten“ und nicht von „widerlegen“ spricht, dürfte darauf zurückzuführen sein, dass es sich um eine Ermessensentscheidung der Gerichte und nicht um eine klassische Beweislastregel handelt.⁶⁸ Die Vermutung soll nach Auffassung der Kommission nicht zu einer Beweislastumkehr führen: es bleibt bei der grundsätzlichen Beweislast des Klägers für die Fehlerhaftigkeit und für den Kausalzusammenhang zwischen dieser und dem Schaden.⁶⁹

d) Wegfall von Haftungsbeschränkungen und weitere Haftungserleichterungen

Eine Verschärfung der Produkthaftung resultiert aus dem Wegfall von bisherigen Haftungsbeschränkungen. So entfallen die bisherigen Selbstbehalte und Haftungshöchstgrenzen vollständig. Zudem wird der bisherige Haftungsausschluss nach Artikel 7 lit. b) ProdHaft-RL 85/374/EWG für Fehler, die nicht schon bei Inverkehrbringen des Produktes vorlagen, dahingehend eingeschränkt, dass der Wirtschaftsakteur von der Haftung nicht befreit wird, wenn die Fehlerhaftigkeit des Produkts auf eine der folgenden Ursachen zurückzuführen ist, sofern diese der Kontrolle des Herstellers unterliegt: a) eine verbundene Dienstleistung, b) Software, einschließlich Software-Updates und -Upgrades, c) Fehlen von Software-Updates oder -Upgrades, die zur Aufrechterhaltung der Sicherheit erforderlich sind (Artikel 10 Absatz 2 RL-E).

Jedoch ergeben sich an anderer Stelle auch Erleichterungen für Hersteller. So haftet der in Anspruch Genommene nach Artikel 10 Absatz 1 lit. c) RL-E nicht,

⁶⁵ S. Erwägungsgrund 34 am Anfang.

⁶⁶ S. Erwägungsgrund 34 am Ende.

⁶⁷ Gemeint ist wohl: „[...] die in Unterabsatz 1 **Buchstabe b)** genannte Wahrscheinlichkeit [...]“.

⁶⁸ So ist wohl Erwägungsgrund 34 zu verstehen.

⁶⁹ S. Erwägungsgrund 35.

wenn er nachweist, dass die Fehlerhaftigkeit, die den Schaden verursacht hat, zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens, der Inbetriebnahme oder – bei einem Händler – der Bereitstellung auf dem Markt, wahrscheinlich noch nicht bestanden hat oder dass die Fehlerhaftigkeit erst nach dem betreffenden Zeitpunkt entstanden ist. Im Vergleich zur bisherigen Fassung des Artikels 7 lit. b) ProdHaft-RL 85/374/EWG, die verlangt, dass „unter Berücksichtigung der Umstände“ von der Fehlerhaftigkeit zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens „auszugehen ist“, könnte der Maßstab durch die Neufassung abgesenkt sein. Ganz neu ist ferner die Haftungsbefreiung nach Artikel 10 Absatz 1 lit. g) RL-E, wonach die Person, die ein Produkt gemäß Artikel 7 Absatz 4 RL-E außerhalb der Kontrolle des Herstellers wesentlich verändert, nicht für die Fehlerhaftigkeit derjenigen Teile des Produkts haftet, die von der Änderung nicht betroffen sind.

Neu ist schließlich, dass die zehnjährige Verjährungsfrist bei wesentlichen Veränderungen des Produkts neu beginnt (Artikel 14 Absatz 2 RL-E).⁷⁰ Weiter wird die Ausschlussfrist für die Geltendmachung von Ansprüchen von zehn Jahren in Fällen, in denen eine geschädigte Person aufgrund der Latenzzeit einer Körperverletzung nicht in der Lage war, innerhalb von zehn Jahren ein Verfahren einzuleiten, auf fünfzehn Jahre verlängert (Artikel 14 Absatz 3 RL-E). Auch gilt künftig der Verlust oder die Verfälschung von Daten als zu ersetzender (Vermögens-)Schaden (Artikel 4 Nummer 6 lit. c) RL-E).⁷¹ Dabei bleibt die Schadensbemessung wie bisher den Mitgliedstaaten überlassen.⁷²

e) Inkrafttreten und Sonstiges

Die Richtlinie tritt am zwanzigsten Tag nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union in Kraft (Artikel 19 RL-E) und ist binnen zwölf Monaten nach ihrem Inkrafttreten umzusetzen (Artikel 18 Absatz 1 Satz 1 RL-E).

Die Richtlinie ist vollharmonisierend; weitergehende Vorschriften sind ausgeschlossen (Artikel 3 RL-E). Etwaige Reformen im Bereich der deliktischen Produzentenhaftung, wie vom 73. DJT unter Nummern 1 bis 3 im Bereich der Beweislast bzw. unter Nummern 9 bis 11 im Bereich der Haftung für den Verrichtungsgehilfen gefordert,⁷³ bleiben hiernach jedoch möglich.

⁷⁰ S. Erwägungsgrund 44.

⁷¹ S. Erwägungsgrund 16.

⁷² S. Erwägungsgrund 18.

⁷³ Abrufbar unter <https://djt.de/wp-content/uploads/2022/09/Beschluesse.pdf>, letzter Abruf am 16. März 2023.

IV. Erforderlichkeit einer verschuldens- und fehlerunabhängigen Gefährdungshaftung

1. Vorbemerkung

In ihrem Bericht zum Thema „Robotic Law“ vom 15. April 2019 kam die Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ zu dem Ergebnis, dass die Einführung eines neuartigen verschuldens- und fehlerunabhängigen Gefährdungshaftungstatbestands für jegliche autonome Systeme in Deutschland nicht erforderlich erscheine.⁷⁴ Das geltende deutsche Haftungsrecht verfüge auf absehbare Zeit bereits über ausreichende Regelungen, um effektive Haftungsansprüche zu sichern. Mit Blick auf die Komplexität von autonomen Systemen könnten bei produkthaftungsrechtlichen Ansprüchen allerdings Beweiserleichterungen zu erwägen sein.⁷⁵

Nach dem Europäischen Parlament mit dem Voss-Bericht hat sich in jüngerer Zeit auch der 73. DJT dafür ausgesprochen, einen verschuldens- und fehlerunabhängigen Gefährdungshaftungstatbestand für KI-Systeme einzuführen. Im Zusammenhang mit den aktuellen Richtlinienvorschlägen der Kommission gibt dies Anlass zu hinterfragen, ob an dem bisherigen Ergebnis der Arbeitsgruppe festzuhalten ist.

Den Erwägungen des Europäischen Parlaments (unter 4.) und des 73. DJT (unter 5.) sollen daher zunächst die Grundsätze des geltenden Haftungsrechts (unter 2.) und die Argumente der Arbeitsgruppe gegen eine allgemeine Gefährdungshaftung (unter 3.) vorangestellt werden. Im Ergebnis wird sich zeigen, dass keine Notwendigkeit besteht, von der bisherigen Bewertung abzurücken (unter 6.).

2. Grundsätze des geltenden Haftungsrechts

Die Haftungstatbestände des deutschen Zivilrechts basieren ganz überwiegend auf dem Verschuldensprinzip (v.a. § 823 Absatz 1 und 2 BGB). Anknüpfungspunkt für eine Schadensersatzpflicht ist ein vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten des Schuldners, welches aus Gründen der Beweiserleichterung in bestimmten Fällen zugunsten des Geschädigten vermutet wird (z.B. in §§ 831, 832, 833 Satz 2 BGB, § 18 StVG).⁷⁶

⁷⁴ AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 5 f. unter A.

⁷⁵ AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 71 unter E. V.

⁷⁶ MüKoBGB/Wagner, 8. Aufl. 2020, vor § 823 Rn. 17; BeckOK-BGB/Förster, 63. Ed., Stand: 1. August 2022, § 823 Rn. 5.

Eine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung trifft den Schädiger nur in den Bereichen, in denen der Gesetzgeber eine solche ausdrücklich geregelt hat.⁷⁷ Beispiele hierfür finden sich etwa in § 833 Satz 1 BGB, § 1 ProdHaftG, § 7 StVG, § 33 LuftVG, § 1 f. HPfIG, § 25 ff. AtomG, § 89 WHG, § 1 UmweltHG, § 32 GenTG, §§ 115 f. BBergG oder § 84 AMG.

Die Einführung neuer Gefährdungshaftungstatbestände bleibt aus Gründen der Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit für die Beteiligten dem Gesetzgeber vorbehalten.⁷⁸ Hierbei kommt ihm grundsätzlich ein weiter Ermessensspielraum zu, da er seiner verfassungsrechtlichen Schutzpflicht in der Regel bereits dann genügt, wenn eine verschuldensabhängige Haftung greift.⁷⁹ Da auch die neuen Richtlinienentwürfe der Europäischen Kommission die Mitgliedstaaten nicht zur Einführung einer verschuldens- und fehlerunabhängigen Gefährdungshaftung verpflichten,⁸⁰ gilt dies auch im Hinblick auf KI-Systeme.

Die Beurteilung der Frage, ob eine verschuldens- und fehlerunabhängige Gefährdungshaftung für sämtliche KI-Systeme eingeführt werden sollte, richtet sich somit danach, ob Hersteller und Betreiber nach geltendem Recht bereits eine ausreichende Haftung trifft oder ob die Wertungskriterien, die der Gefährdungshaftung zugrunde liegen, die Einführung eines entsprechenden Haftungstatbestandes angezeigt erscheinen lassen.

3. Argumentation des Berichts „Robotic Law“

Die Arbeitsgruppe hat ihr Ergebnis, dass eine generelle Gefährdungshaftung für jedwede autonomen Systeme nicht erforderlich erscheint, in ihrem Bericht vom 15. April 2019 wie folgt hergeleitet:

- a) Haftung des Herstellers und des Betreibers von autonomen Systemen de lege lata

Bringt der Hersteller ein Produkt in den Verkehr, das fehlerhaft ist, trifft ihn beim Eintritt von Schäden neben der verschuldensabhängigen Produzentenhaftung (§ 823 Absatz 1 BGB) die fehlerabhängige Gefährdungshaftung aus § 1

⁷⁷ Sog. Enumerationsprinzip, vgl. dazu Dauner-Lieb/Langen/Katzenmeier, NK-BGB, 4. Aufl. 2021, vor §§ 823 ff. Rn. 24.

⁷⁸ BGH, Urt. v. 25. Januar 1971 – III ZR 208/68 –, NJW 1971, 607, 609; Wagner, ZEuP 2021, 545, 560; aus diesem Grund verbietet es sich etwa auch, die Gefährdungshaftung des Tierhalters aus § 833 S. 1 BGB auf autonome Systeme analog anzuwenden, vgl. Burchardi, EuZW 2022, 685, 687; dazu ferner Zech, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 66 sowie Borges, CR 2022, 553, 557 jeweils m.w.N.

⁷⁹ Larenz/Canaris, SchuldR II/2, 13. Aufl. 1994, § 84 I 2, S. 606; AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 42 f. unter E. III. 1.

⁸⁰ S. oben unter B. III. 1.

ProdHaftG.⁸¹ Einen Fehler hat ein Produkt im Allgemeinen dann, wenn es nicht die Sicherheit bietet, die unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere seiner Darbietung, des Gebrauchs, mit dem billigerweise gerechnet werden kann, und dem Zeitpunkt, in dem es in den Verkehr gebracht wurde, berechtigterweise erwartet werden konnte (§ 3 ProdHaftG).

Demnach muss auch der Geschädigte eines autonomen Systems „lediglich“ nachweisen, dass das Produkt fehlerhaft war und daraus ein kausaler Schaden entstanden ist.⁸² Dies gilt auch für die (deliktische) Produzentenhaftung, da der BGH bei dieser zu Gunsten des Anspruchstellers nur auf Darlegungen und Nachweise zum pflichtwidrigen Verhalten bzw. zum Verschulden des Herstellers, nicht aber zum Vorliegen eines Produktfehlers verzichtet.⁸³ Nur wenn ein solcher vom Geschädigten nachgewiesen wird, ist es Sache des Herstellers, das Fehlen einer objektiven Pflichtwidrigkeit oder eines Verschuldens darzutun.⁸⁴ Während sich die Haftung nach dem ProdHaftG im Inverkehrbringen eines fehlerhaften autonomen Systems erschöpft, kommen bei der deliktischen Produzentenhaftung für den Hersteller ab dem Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Systems die Pflicht zur Produktbeobachtung und daran anknüpfend gegebenenfalls Pflichten zur Gefahrenabwehr hinzu.⁸⁵ Für fehlerfreie autonome Systeme haftet der Hersteller *de lege lata* hingegen nicht.⁸⁶

Der Betreiber eines autonomen Systems wiederum haftet – sofern kein spezieller (Gefährdungs-)Haftungstatbestand (z.B. § 7 StVG) eingreift – nach § 823 Absatz 1 BGB (sowie bei bestehender Vertragsbeziehung gegebenenfalls nach § 280 Absatz 1 BGB) grundsätzlich nur verschuldensabhängig. Sorgfaltspflichten als Anknüpfungspunkt für eine entsprechende Haftung können den Betreiber sowohl bei der Auswahl und Inbetriebnahme als auch bei der Bedienung und Überwachung des Systems treffen.⁸⁷ Hier sind nach Auffassung der Arbeitsgruppe Haftungslücken indes nicht auszuschließen: Denn je selbstständiger das eingesetzte autonome System agiere, umso weniger könne auf eine Verletzung von Sorgfaltspflichten bei der laufenden Bedienung abgestellt werden.⁸⁸ Aufgrund der fortschreitenden Automatisierung der Systeme konzentrierten sich die Pflichten des Betreibers

⁸¹ AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 39 f. und 45 unter E. III. 2. und 3.

⁸² AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 55 unter E. IV. 2.

⁸³ Vgl. BGH, Urt. v. 26. November 1968 – VI ZR 212/66 –, NJW 1969, 269, 274 f.; BGH, Urt. v. 2. Februar 1999 – VI ZR 392/97 –, juris Rn. 9.

⁸⁴ BGH, Urt. v. 2. Februar 1999 – VI ZR 392/97 –, juris Rn. 9; ferner AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 55 unter E. IV. 2.

⁸⁵ AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 40 und 66 unter E. II. 2. und IV. 2.; ferner BeckOK-BGB/Förster, 63. Ed., Stand: 1. August 2022, § 823 Rn. 735.

⁸⁶ AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 45 unter E. III. 3.

⁸⁷ AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 40 unter E. II. 2.

⁸⁸ AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 40 unter E. II. 2.

daher zunehmend auf die Auswahl, Inbetriebnahme und Überwachung des Systems.⁸⁹ Verursacht ein System bei seiner autonomen Tätigkeit Schäden, könne es demzufolge durchaus an einem Anknüpfungspunkt für eine verschuldensabhängige Haftung des Betreibers fehlen.⁹⁰

b) Zugrundeliegende Wertungskriterien der Gefährdungshaftung

Nach Feststellung der Arbeitsgruppe liegen den bestehenden Regelungen zur Gefährdungshaftung gemeinsame Wertungskriterien zugrunde. So wird die Gefährdungshaftung insbesondere von den Prinzipien der Gefahrveranlassung und der Gefahrbeherrschung getragen. Erforderlich ist demnach, dass von einer Handlung oder einer Sache eine „besondere Gefahr“ ausgeht; in deren Schaffung oder Aufrechterhaltung liegt der tragende Grund für die strenge Haftung.⁹¹

Ein weiterer Aspekt, der zur Rechtfertigung der Gefährdungshaftung herangezogen wird, sei, dass der Geschädigte sich der Gefahr nicht entziehen kann. Als Kompensation für die fehlende Möglichkeit des Selbstschutzes erhält er einen verschuldensunabhängigen Anspruch.⁹² Schließlich basiert die Gefährdungshaftung auf dem Gedanken der Zusammengehörigkeit von Vorteil und korrespondierendem Risiko.⁹³

c) Einführung einer verschuldens- und fehlerunabhängigen Gefährdungshaftung des Herstellers

Aufbauend auf die vorstehenden Erkenntnisse kam die Arbeitsgruppe zu dem Schluss, dass von dem Grundsatz, nach dem der Hersteller eines Produkts nur bei dessen Fehlerhaftigkeit haftet, auch bei autonomen Systemen nicht abgewichen werden sollte. Denn ebenso wie bei anderen fehlerfreien Produkten stelle alleine die Herstellung und das Inverkehrbringen eines (fehlerfreien) autonomen Systems keine „besondere Gefahr“ dar, welche die Einführung einer Gefährdungshaftung rechtfertigen würde.⁹⁴

Eine hinreichende Gefahrveranlassung durch den Hersteller könne allenfalls darin gesehen werden, dass das System bei seinem Einsatz unvorhersehbare Entscheidungen trifft. Dagegen spreche jedoch die Überlegung, dass letztlich nicht der Hersteller, sondern der Betreiber konkret und eigenverantwortlich über den Einsatz

⁸⁹ AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 40 unter E. II. 2.

⁹⁰ AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 51 unter E. III. 4.

⁹¹ AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 43 unter E. III. 2.

⁹² AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 45 unter E. III. 2.

⁹³ AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 44 unter E. III. 2.

⁹⁴ AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 46 f. unter E. III. 3

des autonomen Systems entscheidet.⁹⁵ Zudem sei zu berücksichtigen, dass der Einsatz eines autonomen Systems geeignet sein dürfte, insgesamt die Gefahren zu verringern, die ansonsten statistisch auf menschliches Fehlverhalten zurückzuführen wären, was letztlich auch dem Betreiber bzw. Nutzer etc. zugutekomme.⁹⁶ Bei wertender Betrachtung sei es somit in der Regel nicht der Hersteller, der die Gefahr veranlasst.⁹⁷

Verursacht ein autonomes System Schäden, könnten im Einzelfall zwar Schwierigkeiten auftreten, den Fehler zu lokalisieren und nachzuweisen. Auch dieser Umstand begründe jedoch keine „besondere Gefahr“ als Grundlage für eine fehlerunabhängige Haftung des Herstellers.⁹⁸ Denn etwaige Beweisschwierigkeiten könnten auch durch die zivilprozessualen Mittel der Beweiserleichterungen bis hin zur Beweislastumkehr oder gegebenenfalls eine abweichende gesetzliche Ausgestaltung der Darlegungs- und Beweislast behoben werden. Ob eine entsprechende richterrechtliche bzw. gesetzliche Regelung erforderlich sei, könne dabei nicht allgemein beurteilt, sondern nur produktbezogen beantwortet werden.⁹⁹

Eine neuartige verschuldens- und fehlerunabhängige Gefährdungshaftung des Herstellers von autonomen Systemen sei somit nicht geboten. Ob dies auch für die schadensträchtigeren selbstlernenden Systeme gilt, könne wiederum nicht abschließend beurteilt werden, da diese noch nicht in relevantem Umfang marktreif seien.¹⁰⁰ Eine Haftungslücke sei derzeit in jedem Fall aber deswegen nicht erkennbar, weil den Gefahren des Einsatzes autonomer Systeme auch mit dem Zulassungsrecht effektiv begegnet werden könne.

d) Einführung einer verschuldens- und fehlerunabhängigen Gefährdungshaftung des Betreibers

Hingegen sei im Hinblick auf den Betreiber eines autonomen Systems nach Auffassung der Arbeitsgruppe eine differenzierte Betrachtungsweise angezeigt.

Der Betreiber eines autonomen Systems beherrsche die Gefahr, da er die Gefahrenquelle schafft und aufrechterhält. Daher komme er grundsätzlich als tauglicher Zurechnungsadressat einer verschuldensunabhängigen Gefährdungshaftung in Betracht.¹⁰¹ Auch bei autonomen Systemen müsse jedoch produktbezogen geprüft werden, ob von der jeweiligen Sache eine „besondere Gefahr“ ausgeht. Denn nicht

⁹⁵ AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 46 unter E. III. 3.

⁹⁶ AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 46 unter E. III. 3.

⁹⁷ AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 46 unter E. III. 3.

⁹⁸ AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 46 unter E. III. 3.

⁹⁹ AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 47 unter E. III. 3.

¹⁰⁰ AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 8 unter A.

¹⁰¹ AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 47 unter E. III. 3.

jedem Produkt, das autonom agiert, hafte zugleich eine besondere Gefahr an.¹⁰² Abzustellen sei vielmehr auf das konkrete Einsatzgebiet des jeweiligen Systems sowie den potenziellen Schaden, den das System verursachen kann.¹⁰³

Verursacht ein bestimmtes System eine besondere Gefahr, müsse darüber hinaus produktbezogen untersucht werden, ob auch eine hinreichend gewichtige Haftungslücke vorliegt. Werde das betreffende System etwa nur bei Personen eingesetzt, die bei normativer Betrachtung den Schutz einer Gefährdungshaftung nicht erwarten können oder bereits durch andere Ansprüche hinreichend geschützt sind, spreche dies grundsätzlich gegen die Notwendigkeit eines neuen Gefährdungshaftungstatbestandes.¹⁰⁴

Während bei unbeteiligten Dritten (d.h. etwa Personen, die beim Einsatz von autonomen Systemen im öffentlichen Raum geschädigt werden), generell keine Bedenken bestünden, sie in den Schutzbereich einer entsprechenden Gefährdungshaftung einzubeziehen, müsse bei Personen, zu deren Gunsten das autonome System eingesetzt wird, differenziert werden.¹⁰⁵ Sofern mit dem Produkt typischerweise ausschließlich Personen in Berührung kommen, die sich den spezifischen Risiken freiwillig ausgesetzt haben und über die Gefahren, die von dem Betrieb des Systems ausgehen, sachgerecht aufgeklärt wurden, sei eine Haftung des Betreibers grundsätzlich nicht geboten.¹⁰⁶ Dies gelte jedenfalls dann, wenn dem Geschädigten im Falle eines Produktfehlers hinreichende Ansprüche gegen den Hersteller zustehen und für das Produkt ein besonderes Zulassungsverfahren existiert, das die Gewähr einer Risikoverringerung bietet.¹⁰⁷

4. Verordnungsvorschlag des Europäischen Parlaments

Am 20. Oktober 2020 hat das Europäische Parlament die Europäische Kommission aufgefordert, einen Vorschlag für eine Verordnung über die Haftung für den Betrieb von Systemen mit Künstlicher Intelligenz vorzulegen.¹⁰⁸ Die detaillierten Empfehlungen, die das Parlament der Kommission hierbei gibt, beinhalten bereits einen ausgearbeiteten Verordnungsentwurf (im Folgenden: VO-E). Inhaltlich basiert der Entwurf im Wesentlichen auf einem Bericht, den Axel Voss am 27. April

¹⁰² AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 47 unter E. III. 3.

¹⁰³ AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 47 unter E. III. 3.

¹⁰⁴ AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 48 unter E. III. 4.

¹⁰⁵ AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 48 ff. unter E. III. 4.

¹⁰⁶ AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 52 unter E. III. 4.

¹⁰⁷ AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 53 unter E. III. 5.

¹⁰⁸ Europäisches Parlament, Entschließung mit Empfehlungen an die Kommission für eine Regelung der zivilrechtlichen Haftung beim Einsatz Künstlicher Intelligenz v. 20. Oktober 2020, P9_TA(2020)0276, Nummer 26, abrufbar unter https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_DE.html; letzter Abruf am 16. März 2023.

2020 dem Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments vorgelegt hat.¹⁰⁹ Dieser wiederum baut maßgeblich auf Erkenntnissen auf, welche die von der Europäischen Kommission einberufene *Expert Group on Liability and New Technologies – New Technologies Formation* am 21. November 2019 in ihrem Abschlussbericht zum Thema „*Liability for Artificial Intelligence and other emerging digital technologies*“ veröffentlicht hat.¹¹⁰

a) Inhalt und Begründung des Entwurfs

KI-Systeme sind dazu in der Lage, selbstständig Entscheidungen zu treffen. Füllen sie Fehlentscheidungen, sind die entstandenen Schäden aus Sicht der Beteiligten zufällig, da – sofern keine Verkehrspflichten verletzt wurden – keine Person ein Verschulden hieran trifft (sog. „Autonomierisiko“).¹¹¹ KI-Systeme zeichnen sich zudem in der Regel durch ein hohes Maß an Opazität aus. Das bedeutet, dass ihre Entscheidungswege technisch zum Teil nur sehr schwer nachvollziehbar sind (sog. „Blackbox-Charakter“).¹¹²

Das Europäische Parlament ist der Auffassung, dass die Opazität und Autonomie von KI-Systemen zusammen mit ihrer zunehmenden Vernetzung, Abhängigkeit von externen Daten und Anfälligkeit für Cybersicherheitsverletzungen es extrem aufwändig oder sogar unmöglich machen könnten, zu identifizieren, unter wessen Kontrolle sich das mit einem KI-System einhergehende Risiko befand oder welcher Code, welche Eingabe oder welche Daten letztendlich zu dem schädigenden Ereignis geführt haben.¹¹³ Für den Geschädigten könne es sich daher als äußerst schwierig gestalten, nachzuweisen, dass der Schaden auf das Verhalten einer bestimmten Person bzw. eine schuldhaft Pflichtenverletzung des Betreibers zurückzuführen ist.¹¹⁴ Dies gelte insbesondere beim Einsatz von KI-Systemen im öffentlichen Raum, bei dem zahlreiche Personen, die in keiner vertraglichen Beziehung

¹⁰⁹ Voss, Berichtsentwurf vom 27. April 2020, abrufbar unter https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/JURI-PR-650556_EN.pdf, letzter Abruf am 16. März 2023.

¹¹⁰ Expert Group on Liability and New Technologies – New Technologies Formation, Liability for Artificial Intelligence and other emerging digital technologies v. 21. November 2019, abrufbar unter <https://fmos.link/18288>, letzter Abruf am 16. März 2023.

¹¹¹ Burchardi, EuZW, 685; Borges, CR 2022, 553, 554.

¹¹² Burchardi, EuZW, 685, 686; Steege, NZV 2021, 6, 7.

¹¹³ Europäisches Parlament, Entschließung v. 20. Oktober 2020, P9_TA(2020)0276, Erwägungsgründe H. und I.; ferner Voss, Berichtsentwurf vom 27. April 2020, S. 28; in diesem Sinne auch Expert Group on Liability and New Technologies – New Technologies Formation, Liability for Artificial Intelligence and other emerging digital technologies v. 21. November 2019, S. 20 ff.

¹¹⁴ Europäisches Parlament, Entschließung v. 20. Oktober 2020, P9_TA(2020)0276, Erwägungsgrund H. sowie Nummer 7 und 11; Expert Group on Liability and New Technologies – New Technologies Formation, Liability for Artificial Intelligence and other emerging digital technologies v. 21. November 2019, S. 21 f., 24.

zum Betreiber stehen, der Gefahr des Systems ausgesetzt sind.¹¹⁵ Letztlich bestehe damit die Gefahr, dass die entstandenen Personen- oder Sachschäden nicht kompensiert werden.¹¹⁶

Diese rechtliche Lücke müsse durch eine schärfere Haftung des Betreibers geschlossen werden. Eine solche sei gerechtfertigt, da der Betreiber eines autonomen Systems ähnlich dem Eigentümer eines Fahrzeugs oder Haustiers die Kontrolle über ein Risiko ausübe, das die Öffentlichkeit in einer Weise gefährdet, die zufällig und unmöglich vorauszusehen ist (er kann z.B. darüber entscheiden, ob, zu welchem Zeitpunkt, an welchem Ort und zu welchem Zweck das System eingesetzt wird). Hinzu komme, dass der Betreiber von dem Betrieb des Systems profitiert.¹¹⁷ Für die schärfere Haftung schlägt das Europäische Parlament in seinem Entwurf ein zweistufiges, nach dem Risikograd des jeweiligen KI-Systems differenzierendes System vor:

Nach Artikel 4 Nummer 1 VO-E soll den Betreiber eines KI-Systems mit hohem Risiko für alle Personen- und Sachschäden, die von dem System verursacht werden, eine verschuldensunabhängige Haftung treffen. Ein hohes Risiko weist ein KI-System gemäß Artikel 3 lit. c) Hs. 1 VO-E dann auf, wenn es ein signifikantes Potenzial besitzt, einer oder mehreren Personen einen Personen- oder Sachschaden auf eine Weise zu verursachen, die zufällig ist und darüber hinausgeht, was vernünftigerweise erwartet werden kann. Die Bedeutung des Potenzials soll nach Artikel 3 lit. c) Hs. 2 VO-E von der Wechselwirkung zwischen der Schwere des möglichen Schadens, der Frage, inwieweit die Entscheidungsfindung autonom erfolgt, der Wahrscheinlichkeit, dass sich das Risiko verwirklicht und der Art, in der das KI-System verwendet wird, abhängen. Aus Gründen der Rechtsicherheit und Vorhersehbarkeit für die Beteiligten sollen nach dem Vorschlag des Parlaments alle KI-Systeme, die ein hohes Risiko aufweisen, sowie alle kritischen Sektoren, in denen diese zum Einsatz kommen, in einem – von der Kommission mittels delegiertem Rechtsakt abänderbaren – Anhang zu der Verordnung abschließend aufgeführt werden (Artikel 4 Nummer 2 Satz 1 VO-E).

¹¹⁵ Europäisches Parlament, Entschließung v. 20. Oktober 2020, P9_TA(2020)0276, Nummer 11.

¹¹⁶ Europäisches Parlament, Entschließung v. 20. Oktober 2020, P9_TA(2020)0276, Erwägungsgrund H. sowie Nummer 6, 11; ferner Voss, Berichtsentwurf vom 27. April 2020, S. 29 sowie Expert Group on Liability and New Technologies – New Technologies Formation, Liability for Artificial Intelligence and other emerging digital technologies v. 21. November 2019, S. 21.

¹¹⁷ Europäisches Parlament, Entschließung v. 20. Oktober 2020, P9_TA(2020)0276, Nummer 10; Voss, Berichtsentwurf vom 27. April 2020, S. 29; ferner Expert Group on Liability and New Technologies – New Technologies Formation, Liability for Artificial Intelligence and other emerging digital technologies v. 21. November 2019, S. 40 f.

Werden Schäden durch ein KI-System verursacht, das nicht im Anhang der Verordnung genannt ist, soll es nach Artikel 8 Nummer 1 VO-E bei der verschuldensabhängigen Haftung des Betreibers bleiben. Um den Geschädigten bei der Durchsetzung seines Anspruchs zu entlasten, soll das Verschulden des Betreibers hierbei allerdings vermutet werden. Demzufolge sieht Artikel 8 Nummer 2 VO-E vor, dass der Betreiber nur dann nicht haftet, wenn er gestützt auf einen näher in der Verordnung bezeichneten Grund nachweisen kann, dass der Personen- oder Sachschaden ohne sein Verschulden verursacht worden ist.

Die Haftung aus Artikel 4 und 8 VO-E soll nach Artikel 3 lit. d) des Entwurfs sowohl den „Frontend-“ als auch den „Backend-Betreiber“ treffen. Beim Frontend-Betreiber handelt es sich gemäß Artikel 3 lit. e) VO-E um die natürliche oder juristische Person, die ein gewisses Maß an Kontrolle über das mit dem KI-System verbundene Risiko ausübt. Damit dürfte auch der Endnutzer, der ein KI-System lediglich verwendet, in der Regel vom Anwendungsbereich des Verordnungsvorschlags umfasst sein.¹¹⁸ Der Backend-Betreiber wiederum wird in Artikel 3 lit. f) VO-E als die natürliche oder juristische Person definiert, die auf kontinuierlicher Basis die Merkmale der Technologie definiert und Daten und einen wesentlichen Backend-Support-Dienst bereitstellt und daher ebenfalls ein gewisses Maß an Kontrolle über das mit dem KI-System verbundene Risiko ausübt.¹¹⁹ Unter diesen Begriff fallen nicht nur professionelle Anbieter, die bereits fertige KI-Systeme auf den Markt bringen, sondern häufig auch Hersteller, welche ihre Software z.B. regelmäßig warten und Updates aufspielen.¹²⁰

Wird ein KI-System von mehreren Personen betrieben, haften diese nach Artikel 11 Satz 1 VO-E als Gesamtschuldner. Handelt es sich bei dem Backend-Betreiber zugleich um den Hersteller des Produkts im Sinne von Artikel 3 der Produkthaftungsrichtlinie, sollen für ihn nach Artikel 3 lit. d), Artikel 11 Satz 2 bis 4 VO-E jedoch die (fehlerabhängigen) Haftungsvorschriften der Produkthaftungsrichtlinie Vorrang haben, sofern der Hersteller nicht der Frontend- oder der einzige Betreiber des Systems ist.

¹¹⁸ *Burchardi*, EuZW 2022, 685, 691; a.A. *Zech*, NJW-Beilage 2022, 33, 37.

¹¹⁹ Die Einbeziehung des „Backend Operators“ in die Gefährdungshaftung des Betreibers geht auf einen Vorschlag der Expert Group on Liability and New Technologies – New Technologies Formation zurück, die in ihrem Abschlussbericht „Liability for Artificial Intelligence and other emerging digital technologies“ v. 21. November 2019 auf S. 41 f. hierzu Folgendes ausführt: „Very often, the frontend operator will have more control, but where emerging digital technologies become more backend-focused, there may be cases where so much continuous control over the technology remains with the backend operator that – despite the fact that the technology is sold to individual owners – it is more convincing to hold the backend operator liable as the person primarily in a position to control, reduce and insure the risks associated with the use of the technology.“

¹²⁰ Vgl. *Burchardi*, EuZW 2022, 685, 691; *Wagner*, ZEuP 2021, 545, 552; *Zech*, NJW-Beilage 2022, 33, 37; *Borges*, CR 2022, 553, 560.

b) Resonanz in der Literatur

In der Literatur ist die Empfehlung des Europäischen Parlaments, eine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung des Betreibers einzuführen, auf Zustimmung gestoßen.¹²¹ Dabei wurden vor allem ökonomische Gesichtspunkte angeführt:

Haftungsansprüche würden nicht nur dazu dienen, Schäden zu kompensieren, sondern auch Anreize setzen, um Schäden von vornherein zu vermeiden.¹²² Verschuldensabhängige Ansprüche könnten dabei aber lediglich einen Anreiz setzen, die erforderlichen Sorgfaltspflichten einzuhalten, d.h. ein KI-System etwa ordnungsgemäß zu programmieren, zu überwachen und ggf. zu trainieren.¹²³ Ein verschuldensunabhängiger Anspruch, bei dem der Haftende das Schadensrisiko vollständig trägt, würde demgegenüber nicht nur die Einhaltung von Sorgfaltspflichten sicherstellen, sondern auch das Aktivitätsniveau, also die Menge der risikobehafteten Tätigkeit im Sinne des Allgemeinwohls steuern. Denn der Haftende werde genau überlegen, ob bzw. in welchem Umfang es wirtschaftlich lohnenswert ist, der risikobehafteten Tätigkeit nachzugehen.¹²⁴ Angesichts der Tatsache, dass von KI-Systemen ein nicht unerhebliches Autonomierisiko ausgeht, müsse bei ihnen der Anreiz gesetzt werden, ein solches System nur im wirtschaftlich sinnvollen Maße zu produzieren, zu betreiben und einzusetzen. Dies lasse sich nur mit einem verschuldensunabhängigen Anspruch erreichen.¹²⁵ Daher überzeuge es letztlich auch nicht, dass der Entwurf in Artikel 8 VO-E für autonome Systeme ohne hohes Risiko nur einen verschuldensabhängigen Anspruch vorsieht.¹²⁶

Ein verschuldensunabhängiger und somit leicht durchsetzbarer Haftungsanspruch trage außerdem dazu bei, das Vertrauen der Bevölkerung in die neue Technologie zu stärken. Dies wiederum könnte zu einer Erhöhung der Nachfrage nach KI-Systemen führen und damit nicht zuletzt innovationsfördernd wirken.¹²⁷

¹²¹ *Burchardi*, EuZW 2022, 685, 688 ff.; *Heiss*, EuZW 2021, 932, 935; *Borges*, CR 2022, 553, 557 ff.; *Etzkorn*, CR 2020, 764, 768; kritisch hingegen *Wagner*, ZEuP 2021, 545, 564.

¹²² *Burchardi*, EuZW 2022, 685, 688.

¹²³ *Burchardi*, EuZW 2022, 685, 689.

¹²⁴ *Burchardi*, EuZW 2022, 685, 689; *Wagner*, ZEuP 2021, 545, 557.

¹²⁵ *Burchardi*, EuZW 2022, 685, 689.

¹²⁶ *Burchardi*, EuZW 2022, 685, 691; *Wagner*, ZEuP 2021, 545, 559.

¹²⁷ *Burchardi*, EuZW 2022, 685, 689.

Die am besten geeigneten Träger des Risikos von KI-Systemen seien ökonomisch gesehen die Personen, die das Schadensereignis mit den geringsten Kosten verhindern können (sog. „cheapest cost avoider“).¹²⁸ Dies seien zum einen die Hersteller, da diese die Möglichkeit hätten, das System sicherer zu gestalten.¹²⁹ Zum anderen fielen darunter professionelle Anbieter bereits fertiggestellter KI-Systeme, welche die Systeme selbst überwachen, warten und aktualisieren. Aufgrund ihrer Einflussmöglichkeit und ihrer besonderen Sachkunde seien auch sie dazu in der Lage, Schäden zu vermeiden und das Aktivitätsniveau angemessen zu steuern.¹³⁰ Die Endnutzer eines Systems seien hingegen keine geeigneten Risikoträger, da sie in der Regel mangels hinreichender Informationen keinen Einfluss auf die Qualität des Systems nehmen oder durch sorgfältiges Handeln die Entstehung von Schäden verhindern könnten.¹³¹ Auch wenn es zu begrüßen sei, dass der Verordnungsvorschlag mit dem Begriff des Backend-Betreibers in einem gewissen Umfang auch Hersteller und professionelle Anbieter umfasst,¹³² sollten Endnutzer daher vom personellen Anwendungsbereich ausgenommen werden.¹³³

5. Ergebnisse des 73. Deutschen Juristentags

Der 73. Deutsche Juristentag hat sich jüngst für eine Erweiterung der verschuldens- und fehlerunabhängigen Gefährdungshaftung für Hersteller und Betreiber digitaler autonomer Systeme ausgesprochen.

a) Inhalt der gefassten Beschlüsse

Die Abteilung Zivilrecht des 73. DJT hat sich unter dem Thema „Entscheidungen digitaler autonomer Systeme: Empfehlen sich Regelungen zu Verantwortung und Haftung?“ unter anderem mit der Frage beschäftigt, ob für die Hersteller und/oder Betreiber von KI-Systemen ein neuer Gefährdungshaftungstatbestand eingeführt werden sollte. Diesbezüglich hat der DJT am 21. bis 23. September 2022 auf seiner 73. Tagung in Bonn folgende Beschlüsse gefasst:

- Zulasten der Hersteller digitaler autonomer Systeme sollte ein vom Vorliegen eines Produktfehlers unabhängiger Gefährdungshaftungstatbestand geschaffen werden (Ziff. A. III. 6.).

¹²⁸ Burchardi, EuZW 2022, 685, 689.

¹²⁹ Burchardi, EuZW 2022, 685, 689.

¹³⁰ Burchardi, EuZW 2022, 685, 689, 691.

¹³¹ Burchardi, EuZW 2022, 685, 689, 691.

¹³² Burchardi, EuZW 2022, 685, 691; Borges, DB 2022, 2650, 2654; kritisch hingegen zum Begriff des Backend-Betreibers Wagner, ZEuP 2021, 545, 556, 571, da dieser aufgrund der Erfassung des Herstellers zu „Friktionen mit der Produkthaftungs-RL“ führen würde.

¹³³ Burchardi, EuZW 2022, 685, 691.

- Die einzuführende Gefährdungshaftung der Hersteller digitaler autonomer Systeme sollte ausgestaltet sein als sektorspezifische Spezialregelungen, die einzelne digitale Systeme gesondert adressieren und inhaltlich nach dem jeweiligen Autonomie- und Risikograd differenzieren (Ziff. A. III. 7.b.).
- Die Haftung von Betreibern digitaler autonomer Systeme sollte als Verantwortlichkeit für vermutetes Verschulden nach dem Vorbild der §§ 831 Absatz 1, 836 Absatz 1 BGB ausgestaltet werden. Der Betreiber sollte für Fehlverhalten des Systems aus vermutetem Verschulden unter dem Vorbehalt der Exkulpation haften (Ziff. B. II. 9.).
- Die an §§ 831 Absatz 1, 836 Absatz 1 BGB angelehnte Haftung sollte die Betreiber sämtlicher digitaler Systeme adressieren, unabhängig von ihrem Autonomiegrad (Ziff. B. II. 10.).
- Zulasten der Betreiber (Halter) digitaler autonomer Systeme sollte ein Gefährdungshaftungstatbestand nach dem Vorbild des § 7 StVG eingeführt werden, sofern der Betrieb dieser Systeme in ähnlicher Weise wie bei Kraft- und Luftfahrzeugen mit erheblichen Gefahren für Personen- und Sachen anderer verbunden ist (Ziff. B. III. 13.b.).
- Die einzuführende Gefährdungshaftung der Betreiber digitaler autonomer Systeme sollte gelten zulasten jedes Betreibers eines digitalen autonomen Systems, unabhängig davon, ob es sich um Unternehmer oder Verbraucher handelt (Ziff. B. III. 14.c.).
- Die einzuführende Gefährdungshaftung der Betreiber digitaler autonomer Systeme sollte ausgestaltet sein als sektorspezifische Spezialregelungen, die einzelne digitale Systeme gesondert adressieren und inhaltlich nach dem jeweiligen Autonomie- und Risikograd differenzieren (Ziff. B. III. 15.b.).

Eine Begründung zu diesen Beschlüssen wurde zwar nicht veröffentlicht. Besondere Beachtung verdient dafür das ausführliche Gutachten, das *Prof. Dr. Herbert Zech* zu diesem Thema für den 73. DJT verfasst hat.

b) DJT-Gutachten von *Prof. Dr. Zech*

Zech plädiert in seinem Gutachten für die Einführung einer allgemeinen, d.h. verschuldens- und fehlerunabhängigen Gefährdungshaftung für lernfähige und/oder vernetzte digitale Systeme, die unmittelbar Hardware steuern. Die Haftung solle Hersteller sowie professionelle Betreiber treffen, deren Unternehmensgegenstand

der Betrieb digitaler Systeme ist.¹³⁴ Im Einzelnen begründet *Zech* seine These wie folgt:

Aus technikrechtlicher Sicht stelle das Haftungsrecht ein wichtiges Instrument der Risikosteuerung dar. Es könne durch Beeinflussung des Verhaltens der Akteure die Eintrittswahrscheinlichkeit von Schäden verringern und zugleich zur Technikermöglichung und -akzeptanz beitragen.¹³⁵ Voraussetzung für eine angemessene Risikosteuerung sei aber stets, dass der Handelnde bzw. Adressat der Haftung überhaupt Einfluss auf das Risiko hat.¹³⁶

Ausgehend von dieser Prämisse identifiziert *Zech* als spezifische Risiken digitaler Systeme und neue Herausforderung für das Haftungsrecht die Robotik, die Lernfähigkeit und die zunehmende Vernetzung.¹³⁷

Robotik, d.h. die Kopplung von Hardware und Software, Sorge dafür, dass digitale Systeme unmittelbare physische Auswirkungen haben können. Damit gehe die Gefahr unmittelbarer physischer Schäden einher, insbesondere bei der Interaktion von Robotern mit Menschen („Robotikrisiko“).¹³⁸ Dieses Risiko werde durch die zunehmende Verbreitung von Robotern im Alltag und ihre Teilnahme am allgemeinen Verkehr verstärkt („Verbundrisiko“).¹³⁹

Lernfähige Systeme seien dazu in der Lage, die Regeln, nach denen die Informationsverarbeitung erfolgt, selbst zu erlernen, anstatt sie ausschließlich vom Programmierer vorgegeben zu bekommen. Das System erwerbe also – untechnisch gesprochen – das erforderliche Wissen selbst.¹⁴⁰ Bei lernfähigen Systemen komme dem Trainieren des Systems grundsätzlich eine größere Bedeutung zu als seiner Programmierung.¹⁴¹ Haftungsrechtlich sei dabei relevant, dass durch die Lernfähigkeit die Vorhersehbarkeit des Verhaltens des Systems eingeschränkt werde, was letztlich eine geringere Kontrollmöglichkeit mit sich bringe. Lernfähigen Systemen hafte somit ein besonderes Risiko eines Schadenseintritts durch unvorhersehbare Umstände an.¹⁴² Hinzu komme, dass es im Nachhinein technisch äußerst diffizil sei, die (neuen) Regeln, nach denen sich das Verhalten des Systems bestimmt, zu beschreiben bzw. das Gelernte sowie den Lernvorgang ex-post zu

¹³⁴ *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 99 ff.; *ders.*, NJW-Beilage 2022, 33, 35.

¹³⁵ *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 13, 15.

¹³⁶ *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 14.

¹³⁷ *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 18.

¹³⁸ *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 30.

¹³⁹ *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 29 f.; *ders.*, NJW-Beilage 2022, 33, 34.

¹⁴⁰ *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 31, 34; *ders.*, ZfPW 2019, 198, 200.

¹⁴¹ *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 32.

¹⁴² *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 42.

erklären, wodurch insbesondere die Aufklärbarkeit von Kausalverläufen erheblich erschwert werde.¹⁴³

Weiter ermögliche der technologische Fortschritt zunehmend die Vernetzung von digitalen autonomen Systemen, insbesondere von frei beweglichen Robotern (sog. „Internet of Things“).¹⁴⁴ Damit werde nicht nur die Bestimmbarkeit bzw. Abgrenzbarkeit der einzelnen Systeme erschwert, sondern auch die Bestimmung der einzelnen Akteure, die für ein bestimmtes System verantwortlich sind.¹⁴⁵ Hinzu komme das Risiko einer Schädigung durch ungewollt fehlerhafte Daten über das Netz („safety risk“) sowie die Möglichkeit von Angriffen durch vorsätzlich handelnde Dritte („security risk“).¹⁴⁶ Letztlich werde durch die Vernetzung nicht nur die Erklärbarkeit des Verhaltens digitaler Systeme noch weiter reduziert, sondern auch die Identifizierung der einzelnen Beiträge, die zu einem Schaden geführt haben, äußerst schwierig („Vernetzungsrisiko“).¹⁴⁷

Zech ist der Auffassung, dass das allgemeine Deliktsrecht, insbesondere § 823 Absatz 1 BGB, grundsätzlich in der Lage ist, physische Schädigungen durch digitale autonome Systeme zu erfassen. Prinzipiell sei es dabei auch denkbar, den besonderen Risiken der Robotik, Lernfähigkeit und Vernetzung durch entsprechende Verkehrssicherungspflichten für den Hersteller und den Betreiber des Systems Rechnung zu tragen.¹⁴⁸ Als Anknüpfungspunkte hierfür kämen etwa das sorgfältige Programmieren, Trainieren (insbesondere Auswahl und Erzeugung der Trainingsdaten) und Überwachen des Systems in Betracht.¹⁴⁹ Problematisch sei jedoch, dass Lernfähigkeit und Vernetzung zu einer hohen Zahl potenzieller Verursacher und somit einer „multikausalen“ Schadensverursachung führen könnten. Bei dieser bestehe die Gefahr, dass potenzielle Schädiger in der Masse der Beteiligten einfach „untertauchen“. ¹⁵⁰ Sofern sich Hersteller, Betreiber und Nutzer des Systems pflichtgemäß verhalten haben und es dem Geschädigten nicht gelingt, die Verursachung des Schadens durch einen Dritten bzw. den Hersteller oder Betreiber eines anderen vernetzten Systems nachzuweisen, bleibe er auf seinem Schaden sitzen.¹⁵¹ Letztlich stoße das auf einer kausalen Schadensverursachung aufbauende Haftungsrecht an dieser Stelle an seine Grenzen.¹⁵²

¹⁴³ *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 33; *ders.*, ZfPW 2019, 198, 200 f.

¹⁴⁴ *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 45 f.

¹⁴⁵ *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 46.

¹⁴⁶ *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 47; *ders.*, ZfPW 2019, 198, 203, 205.

¹⁴⁷ *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 46.

¹⁴⁸ *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 54.

¹⁴⁹ *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 56.

¹⁵⁰ *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 57 f.; *ders.*, NJW-Beilage 2022, 33, 35.

¹⁵¹ *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 58.

¹⁵² *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 46.

Die genannten Beweisschwierigkeiten ließen sich *de lege lata* allenfalls beheben, indem durch eine richterrechtliche Beweislastumkehr (z.B. auf der Grundlage einer Gesamtanalogie zu §§ 836 Absatz 1, 831 Absatz 1 und 832 Absatz 1 BGB) – über die bestehenden Regelungen zur Produzentenhaftung hinaus – zugunsten des Geschädigten vermutet wird, dass der Schaden kausal auf eine pflichtwidrige Handlung des Herstellers und/oder des Betreibers zurückzuführen ist.¹⁵³

Die Produkt- und Produzentenhaftung des Herstellers aus § 1 ProdHaftG bzw. § 823 Absatz 1 BGB knüpft wiederum maßgeblich an das Vorliegen eines Produktfehlers an. Ein solcher liegt im Allgemeinen dann vor, wenn das Produkt nicht die Sicherheit bietet, die berechtigterweise erwartet werden kann (§ 3 ProdHaftG). *Zech* ist der Ansicht, dass alleine aus der Lernfähigkeit eines digitalen Systems und dem damit nur eingeschränkt vorhersehbaren Verhalten nicht folgt, dass das System nicht auch fehlerhaft sein kann.¹⁵⁴ Es sei allerdings notwendig, die herkömmlichen Pflichten des Herstellers hinsichtlich Konstruktion und Fabrikation bei autonomen Systemen neu auszuloten.¹⁵⁵ So sei ein Konstruktionsfehler etwa denkbar, wenn der Programmierer keine hinreichend genauen Vorgaben dazu macht, was das System lernen kann, sondern dieses ohne jegliche Sicherheitsvorkehrungen dazu in der Lage ist, im Verkehr weiter zu lernen.¹⁵⁶ Ein Fehler liege beispielsweise auch dann vor, wenn ein vernetzbares System keine hinreichende Sicherheit gegenüber Angriffen aus dem Netz bietet.¹⁵⁷ Sofern das Training des Systems Teil des Herstellungsprozesses ist, könnten sich schließlich auch hier neuartige Fehlerquellen ergeben.¹⁵⁸

Problematisch sei bei der Produkt- und der Produzentenhaftung jedoch, dass der Geschädigte den Nachweis erbringen muss, dass das Produkt bereits zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens fehlerhaft war.¹⁵⁹ So sei es insbesondere bei Systemen, die auch im Verkehr weiter lernen, kaum möglich nachzuweisen, dass ein Trainingsfehler bei der Herstellung des Produkts unterlaufen ist. Bei vernetzten Systemen werde sich wiederum nur schwer aufklären lassen, ob der fehlerhafte Input nicht nach dem Inverkehrbringen durch Daten aus dem Netz erfolgt ist.¹⁶⁰

¹⁵³ *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 60.

¹⁵⁴ *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 71 m.w.N. auch zur Gegenansicht, welche darauf abstellt, dass ein Fehlverhalten eines Systems, das sein Verhalten vorwiegend erst bei der Nutzung lernt, einen für den Hersteller objektiv unvorhersehbaren Fehler darstellen würde.

¹⁵⁵ *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 67.

¹⁵⁶ *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 70 f.

¹⁵⁷ *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 72.

¹⁵⁸ *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 72.

¹⁵⁹ *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 73.

¹⁶⁰ *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 73.

Für den Geschädigten wäre insofern wiederum nur eine (gesetzliche oder richterrechtliche) Beweislastumkehrung hilfreich, bei der das Vorliegen eines Produktfehlers vermutet wird.¹⁶¹

Zu berücksichtigen sei schließlich auch, dass das geltende Haftungsrecht noch nicht auf die Verschiebung der Risikobeherrschung reagiert habe, die mit lernfähigen bzw. vernetzten Systemen einhergehe. So habe der Benutzer aufgrund der höheren Automatisierung der Systeme in der Regel weniger Einfluss auf das Risiko als bisher. Dafür nehme die Risikobeherrschung beim Programmierer und beim Trainer entsprechend zu.¹⁶² Trainiere der Hersteller das System selbst, bleibe es bei seiner zentralen Rolle. Trainiere hingegen der Anwender, so verschiebe sich die Risikobeherrschung teilweise auf ihn.¹⁶³ In diesem Fall bleibe aber dem Hersteller zumindest die Möglichkeit, durch Vorgaben bei der Programmierung die Lernfähigkeit des Systems zu beeinflussen.¹⁶⁴ Auf Anwenderseite wiederum sei zu differenzieren. Während Nutzer ohne Fachkenntnis (z.B. Verbraucher oder Kleinunternehmer) je nach Automatisierungsgrad des Systems verringerte oder keine Risikobeherrschung hätten, hätten professionelle Anwender, die das System trainieren und Einfluss auf die Vernetzung nehmen können (z.B. Betreiber einer Fahrzeugflotte), aufgrund ihrer besonderen Sachkunde gesteigerte Kontrollmöglichkeiten.¹⁶⁵

Letztlich attestiert *Zech*, dass das geltende Recht keine hinreichenden Regelungen für die neuen Risiken der Robotik, Lernfähigkeit und Vernetzung bereithalte.¹⁶⁶ Auch durch die Annahme entsprechender Verkehrspflichten und die Einführung neuer Beweislastregeln ließen sich diese nicht vollständig internalisieren. Hinzu komme, dass richterrechtliche Instrumente bis zu ihrer festen Herausbildung wenig Rechtssicherheit bieten würden und die Judikative technisch gesehen über ein geringeres Risikowissen verfüge als die Hersteller und professionellen Anwender der Systeme.¹⁶⁷ Mit einer Gefährdungshaftung, die am lernfähigen bzw. vernetzten System als besondere Gefahrenquelle anknüpft, ließen sich die dargestellten Kausalitäts- und Beweisprobleme hingegen rechtssicher vermeiden und die Risikoabschätzung vom Staat auf die Akteure mit besonderer Sachkenntnis verlagern.¹⁶⁸

¹⁶¹ *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 74.

¹⁶² *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 51, 83.

¹⁶³ *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 83.

¹⁶⁴ *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 83.

¹⁶⁵ *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 83.

¹⁶⁶ *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 82.

¹⁶⁷ *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 82, 85.

¹⁶⁸ *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 85.

Unter dem Gesichtspunkt, dass derjenige haften sollte, der das Risiko aufgrund seines Einflusses am besten minimieren kann (cheapest cost avoider), kommt Zech zu dem Schluss, dass die neu einzuführende Gefährdungshaftung nur Hersteller und solche Betreiber treffen sollte, deren hauptsächlicher Unternehmensgegenstand der Betrieb von digitalen Systemen ist.¹⁶⁹

6. Ergebnis: Festhalten an der bisherigen Positionierung

Weder die Begründung des Europäischen Parlaments¹⁷⁰ noch die Erwägungen des 73. DJT¹⁷¹ oder sonstige zwischenzeitliche Entwicklungen geben Anlass, von der bisherigen differenzierenden Haltung der Arbeitsgruppe zur Frage der Erforderlichkeit einer verschuldens- und fehlerunabhängigen Haftung für KI-Systeme abzurücken.

a) Produktbezogene Beurteilung einer „besonderen Gefahr“

Die Entscheidung, ob ein neuartiger verschuldens- und fehlerunabhängiger Gefährdungshaftungstatbestand in Deutschland eingeführt werden sollte, muss systemkonform im Einklang mit den Wertungen getroffen werden, die der Gefährdungshaftung zugrunde liegen. Insofern hat die Arbeitsgruppe in ihrem Bericht vom 15. April 2019 zutreffend die Veranlassung einer „besonderen Gefahr“ als tragenden Grund für die strikte Haftung identifiziert.¹⁷²

Im Allgemeinen ist eine Sache insbesondere dann besonders gefährlich, wenn die Wahrscheinlichkeit, dass sie einen Schaden verursacht, und/oder der Umfang des möglichen Schadens besonders hoch sind.¹⁷³ Die vom Europäischen Parlament und Zech vorgebrachten Risiken der Opazität, Lernfähigkeit und Vernetzung¹⁷⁴ betreffen demgegenüber nicht das Schädigungspotenzial von KI-Systemen, sondern in erster Linie die Aufklärbarkeit, ob bzw. welches Verhalten einer Person schadensursächlich gewesen ist. Das damit verbundene Problem der Nachweisbarkeit von Kausalverläufen führt alleine betrachtet nicht dazu, dass KI-Systeme generell als besonders gefährlich einzustufen wären, sondern begründet ein spezifisches prozessuales Risiko. Das richtige Mittel der Wahl, um diesem zu begegnen, ist nicht die Änderung des materiellen Rechts, sondern eine Neuausrichtung der prozessualen Regeln durch spezielle Beweiserleichterungen bzw. gegebenenfalls eine Beweislastumkehr.

¹⁶⁹ Zech, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 88 ff.

¹⁷⁰ S. dazu oben unter B. IV. 4. a).

¹⁷¹ S. dazu oben unter B. IV. 5.

¹⁷² S. oben unter B. IV. 3. b).

¹⁷³ Dauner-Lieb/Langen/Katzenmeier, BGB, 4. Aufl. 2021, vor §§ 823 ff. Rn. 24; MüKoBGB/Wagner, 8. Aufl. 2020, vor § 823 Rn. 20; Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, § 84 I 2b.

¹⁷⁴ S. oben unter B. IV. 4. a) und 5. b).

Auch das Autonomierisiko von KI-Systemen begründet für sich genommen keine „besondere Gefahr“. Denn dieses kann durch eine sachgerechte Ausformung der Verkehrssicherungspflichten (z.B. sorgfältiges Programmieren, Trainieren, Warten und Überwachen des Systems) eingehegt werden. Hinzu kommt, dass autonome Systeme – je nach Einsatzgebiet und Stand der Technik – die Risiken für rechtlich geschützte Güter auch reduzieren können, indem sie weniger (gravierende) Fehlentscheidungen treffen als ein Mensch in vergleichbarer Funktion. Sofern für den Geschädigten Schwierigkeiten bestehen, eine entsprechende Verkehrssicherungspflichtverletzung nachzuweisen, handelt es sich wiederum um ein prozessuales Problem, dem mit den Mitteln des Beweisrechts entgegengetreten werden kann.

Wie bei anderen Gegenständen auch, lässt sich somit nur produktbezogen beurteilen, ob ein bestimmtes KI-System eine besondere Gefährlichkeit aufweist. Dies hängt maßgeblich von der Schwere des möglichen Schadens, der Schadenswahrscheinlichkeit und dem jeweiligen Einsatzgebiet des Systems ab. Dabei können der Autonomiegrad, die Lernfähigkeit und die Vernetzung des Systems eine Rolle spielen.¹⁷⁵ Für sich genommen rechtfertigen diese allgemeinen Merkmale von KI-Systemen die Annahme einer besonderen Gefährlichkeit und damit die Schaffung eines neuartigen Gefährdungshaftungstatbestandes für jegliche KI-Systeme jedoch nicht.

Dieses Ergebnis steht nicht in Widerspruch zum Verordnungsvorschlag des Europäischen Parlaments und zu den Beschlüssen des 73. DJT. Denn auch dort wurde die Einführung einer Gefährdungshaftung nur für KI-Systeme mit „hohem Risiko“ bzw. als sektorspezifische Spezialregelungen, die einzelne digitale Systeme gesondert adressieren und inhaltlich nach dem jeweiligen Autonomie- und Risikograd differenzieren, befürwortet.¹⁷⁶

b) Keine fehlerunabhängige Haftung des Herstellers notwendig

Aber selbst dann, wenn ein KI-System nach oben genanntem Maßstab als besonders gefährlich einzustufen ist, ist eine fehlerunabhängige Gefährdungshaftung des Herstellers nicht geboten. Denn allein in dem Herstellen und Inverkehrbringen eines fehlerfreien Systems liegt – wie die Arbeitsgruppe in ihrem Bericht vom 15.

¹⁷⁵ Noch enger *Wagner*, ZEuP 2021, 545, 557 und 564, der davon ausgeht, dass für die Einstufung, ob von einem KI-System ein „hohes Risiko“ bzw. eine „besondere Gefahr“ ausgeht, nur die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts und die Schwere des drohenden Schadens ausschlaggebend sind, während die autonome Entscheidungsfindung hierfür irrelevant sei.

¹⁷⁶ S. oben unter B. IV. 4. a) und 5. a).

April 2019 überzeugend dargelegt hat¹⁷⁷ – grundsätzlich keine Veranlassung einer „besonderen Gefahr“.

Der Hersteller ist zur fehlerfreien Konstruktion und Fabrikation eines Produkts verpflichtet. Das Produkt muss gemäß § 3 Absatz 1 ProdHaftG die Sicherheit bieten, die unter Berücksichtigung aller Umstände berechtigterweise erwartet werden kann. Nach der Rechtsprechung des BGH hat der Hersteller hierbei alle Sicherheitsvorkehrungen zu treffen, die zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Produkts nach dem neusten Stand der Wissenschaft und Technik objektiv erforderlich sind, um den Eintritt von Schäden zu verhindern.¹⁷⁸ Kommt der Hersteller eines KI-Systems diesen hohen Anforderungen nach und gewährleistet den gebotenen Sicherheitsstandard, kann sein Handeln nicht zugleich als besonders gefährlich eingestuft werden. Dies gilt auch für lernfähige Systeme, da – wie *Zech* richtigerweise anführt – auch sie fehlerhaft sein können.¹⁷⁹

Dagegen lässt sich auch nicht einwenden, dass sich die Risikobeherrschung infolge der höheren Automatisierung und Komplexität der Systeme vom Anwender auf den Hersteller verlagert habe, weil dieser das System sicherer gestalten und gegebenenfalls trainieren könne.¹⁸⁰ Denn die Entscheidung, ob, in welchem Ausmaß und an welchem Ort das KI-System eingesetzt wird, bleibt nach wie vor dem Anwender vorbehalten. Der Hersteller hat folglich regelmäßig keinen bestimmenden Einfluss darauf, inwieweit durch das KI-System Rechtsgüter *unmittelbar* gefährdet werden. Haftungsrechtlich entfaltet somit der Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Produkts auch bei KI-Systemen grundsätzlich eine Zäsurwirkung.

Diese Sichtweise entspricht auch einem Grundgedanken der Gefährdungshaftung, nämlich der Zusammengehörigkeit von Vorteil und Risiko. Während der Hersteller zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Systems durch den Veräußerungserlös profitiert, zieht der Anwender aus seinem Betrieb einen fortlaufenden wirtschaftlichen Nutzen.¹⁸¹ Diese Abgrenzung sollte sich in der Verteilung des Haftungsrisikos widerspiegeln.

Da der Hersteller nicht dazu befugt ist, über den konkreten Einsatz des Systems bzw. dessen Beendigung zu entscheiden, wäre für ihn eine verschuldens- und feh-

¹⁷⁷ S. oben unter B. IV. 3. c).

¹⁷⁸ BGH, Urt. v. 5. Februar 2013 – VI ZR 1/12 –, NJW 2013, 1302, 1303; BGH, Urt. v. 16. Juni 2009 – VI ZR 107/08 –, NJW 2009, 2952, 2953.

¹⁷⁹ S. oben unter B. IV. 5. b); vgl. auch Artikel 6 Nummer 1 lit. c) des Entwurfs der Kommission für eine neue Produkthaftungsrichtlinie.

¹⁸⁰ Vgl. *Zech*, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, S. A 51, 83; ferner *Wagner*, ZEuP 2021, 545, 551 sowie *ders.*, VersR 2020, 717, 738.

¹⁸¹ Vgl. auch *Oechsler*, NJW 2022, 2173, 2174 f.

lerunabhängige Gefährdungshaftung für jegliche Schäden, die das System bei seinem Betrieb verursacht, *ex-ante* außerdem unkalkulierbar (und daher unter Umständen auch nicht versicherbar). Der damit verbundene Abschreckungseffekt birgt die Gefahr, dass innovative Technologien von vornherein nicht entwickelt bzw. auf den Markt gebracht werden.¹⁸² Um im weltweiten Wettbewerb, der um Technologien Künstlicher Intelligenz entstanden ist, bestehen zu können, sollte eine innovationshemmende Überregulierung vermieden werden.

Nicht zuletzt wäre eine verschuldens- und fehlerunabhängige Haftung des Herstellers auch ein systemwidriger Fremdkörper im deutschen Haftungsrecht.¹⁸³ Denn dort existiert bislang kein einziger Tatbestand, der eine derart strenge Haftung des Herstellers vorsieht.¹⁸⁴ Dies gilt auch für Produkte, die potenziell ebenfalls äußerst gefährlich sein können, wie z.B. Luftfahrzeuge, Schienen- und Schwebbahnen oder Arzneimittel (vgl. § 1 HaftPflG, § 33 LuftVG, § 84 AMG).

Schließlich ist eine fehlerunabhängige Haftung des Herstellers auch dann nicht geboten, wenn dieser nach dem Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Systems (z.B. durch kontinuierliche Neujustierung der Software oder dem Aufspielen von Updates) einen fortlaufenden Backend-Support-Dienst erbringt. In diesem Fall erscheint es allenfalls gerechtfertigt, die fehlerabhängige Produkthaftung des Herstellers auf die Dauer seiner Einflussnahmemöglichkeit, d.h. über den Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Produkts hinaus, zu erstrecken.¹⁸⁵ Mangels Entscheidungsgewalt des Herstellers über den konkreten Einsatz des Systems ist eine fehlerunabhängige Haftung für sämtliche Schäden, die das System bei seinem Betrieb verursacht, hingegen auch hier nicht gerechtfertigt.

c) Derzeit keine verschuldensunabhängige Betreiberhaftung notwendig

Da der Betreiber eines KI-Systems ein gewisses Maß an Kontrolle über die Gefahrenquelle ausübt, kommt dieser grundsätzlich als tauglicher Adressat einer verschuldensunabhängigen Gefährdungshaftung in Betracht. Gleichwohl ist –zumindest derzeit – die Schaffung eines neuen Haftungstatbestandes nicht angezeigt:

¹⁸² Tendenziell auch *Oechsler*, NJW 2022, 2173, 2174.

¹⁸³ Vgl. auch AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 44 unter E. III. 2.

¹⁸⁴ Vgl. auch AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 44 unter E. III. 2.

¹⁸⁵ So nun Artikel 6 Nummer 1 lit. e) und 10 Nummer 2 des Entwurfs der Kommission für eine neue Produkthaftungsrichtlinie; bei kontinuierlichen Support-Diensten profitiert der Hersteller auch wirtschaftlich fortlaufend von dem Produkt. Daher trägt in diesem Fall auch der der Gefährdungshaftung zugrundeliegende Gedanke der Zusammengehörigkeit von Vorteil und Risiko; ähnlich *Oechsler*, NJW 2022, 2173, 2174 sowie *ders.* in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2021, § 1 ProdHaftG Rn. 60b, der sich bei lernfähigen Systemen dafür ausspricht, dass der Hersteller das System durch jedes Systemupdate i.S.d. § 1 Absatz 2 Nummer 2 ProdHaftG jeweils erneut in den Verkehr bringt.

Wie oben unter IV.6.a) ausgeführt, kann nur produktbezogen beurteilt werden, ob von einem KI-System eine „besondere Gefahr“ ausgeht. Die allgemeinen Merkmale von KI-Systemen (Opazität, Komplexität, Autonomie, Lernfähigkeit und Vernetzung) genügen für sich genommen hierfür nicht. Hinzu kommt, dass trotz besonderer Gefährlichkeit eines bestimmten Systems eine Gefährdungshaftung wertungsmäßig dann nicht geboten ist, wenn keine hinreichend gewichtige Haftungslücke droht. An einer solchen kann es insbesondere dann fehlen, wenn mit dem System typischerweise ausschließlich Personen in Berührung kommen, die nach hinreichender Aufklärung die damit verbundenen Risiken freiwillig eingehen.¹⁸⁶

Erwägen ließe sich zunächst, für die Gefährdungshaftung des Betreibers eine Generalklausel zu schaffen, die – wie es etwa in Artikel 4 Nummer 1 des Parlamentsentwurfes vorgesehen ist¹⁸⁷ – tatbestandlich an KI-Systeme mit „hohem Risiko“ anknüpft, und es der Rechtsprechung zu überlassen, die nach vorstehendem Maßstab erfassten Systeme sukzessive zu identifizieren. Dagegen spricht jedoch, dass es sich bei der Gefährdungshaftung um eine Ausnahme zur Verschuldenshaftung handelt.¹⁸⁸ Aus Gründen der Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit für die Beteiligten bleibt daher die Regelung der einzelnen Bereiche, die einer Gefährdungshaftung unterliegen, dem Gesetzgeber vorbehalten (Enumerationsprinzip).¹⁸⁹ Dies verbietet nicht nur Analogieschlüsse, sondern auch die Einführung einer Generalklausel, die von der Judikative konkretisiert werden muss.¹⁹⁰

In Betracht kommt somit nur, die Gefährdungshaftung des Betreibers als sektorspezifische Spezialregelungen auszugestalten oder, wie es das Europäische Parlament in Artikel 4 Nummer 2 VO-E vorgeschlagen hat, die einzelnen erfassten Systeme in einem Anhang zu einer Generalklausel abschließend aufzuführen. Hierfür besteht jedoch derzeit kein Bedürfnis, da auf absehbare Zeit keine KI-Systeme erkennbar sind, für die sich eine entsprechende Regelung anbieten würde.

Soweit von KI-Systemen eine „besondere Gefahr“ ausgeht bzw. in voraussehbarer Zukunft ausgehen wird, unterfallen diese nach deutschem Recht entweder bereits einer Gefährdungshaftung oder es liegt keine hinreichend gewichtige Haftungslücke vor. So unterliegen etwa die Halter von Kraftfahrzeugen mit autonomer Fahr-

¹⁸⁶ S. oben unter B. IV. 3. b) und d).

¹⁸⁷ S. oben unter B. IV. 4. a).

¹⁸⁸ Vgl. BGH, Urt. v. 25. Januar 1971 – III ZR 208/68 –, NJW 1971, 607, 609.

¹⁸⁹ BGH, Urt. v. 25. Januar 1971 – III ZR 208/68 –, NJW 1971, 607, 609; *Wagner*, ZEuP 2021, 545, 560; Dauner-Lieb/Langen/*Katzenmeier*, BGB, 4. Aufl. 2021, vor § 823 Rn. 24.

¹⁹⁰ *Wagner*, ZEuP 2021, 545, 560; *Borges*, CR 2022, 553, 557; Dauner-Lieb/Langen/*Katzenmeier*, BGB, 4. Aufl. 2021, vor § 823 Rn. 24.

funktion und autonomen Drohnen bereits der Gefährdungshaftung nach § 7 Absatz 1 StVG¹⁹¹ bzw. § 33 Absatz 1 Satz 1 LuftVG.¹⁹² Beim Einsatz autonom agierender Medizintechnik wiederum bedarf es keiner neuen Gefährdungshaftung des Betreibers, da wegen der Verpflichtung des Arztes zur ordnungsgemäßen Aufklärung des Patienten über den Einsatz zugelassener autonomer Produkte (§ 630e BGB) auch ohne eine solche Haftung keine Haftungslücke droht.¹⁹³

Dass momentan kein autonomes System identifizierbar ist, für das die Schaffung eines neuen Gefährdungshaftungstatbestandes erforderlich wäre, bestätigt schließlich auch ein Blick in den Anhang zu Artikel 4 Nummer 2 des Verordnungsentwurfs des Europäischen Parlaments: Dieser ist leer.¹⁹⁴ Auch dem Europäischen Parlament ist es also offenbar bislang nicht gelungen, für die von ihm vorgeschlagene Gefährdungshaftung einen konsensfähigen Anwendungsbereich zu definieren.¹⁹⁵

Es bleibt somit abzuwarten, ob die weitere technische Entwicklung in Zukunft eine neue sektorspezifische Gefährdungshaftung für den Betrieb eines KI-Systems erforderlich macht. Dies erscheint aber zumindest zweifelhaft, da es für die Einstufung eines Produkts als besonders gefährlich in aller Regel irrelevant sein dürfte, ob dieses autonom agiert oder mit herkömmlicher Technologie ausgestattet ist.¹⁹⁶ Zum jetzigen Zeitpunkt ist jedenfalls kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf in dieser Richtung erkennbar.

Schließlich ließe sich auch erst dann, wenn entsprechende Produkte marktreif sind, beurteilen, ob die Haftung auch Nutzer bzw. Halter ohne besondere Sachkunde (d.h. Verbraucher und Kleinunternehmer) oder nur professionelle Anwender treffen sollte. Denn erst zu diesem Zeitpunkt kann zuverlässig festgestellt werden,

¹⁹¹ S. dazu das Gesetz zum autonomen Fahren vom 12. Juli 2021, BGBl. I, S. 3108.

¹⁹² Vgl. *Wagner*, ZEuP 2021, 545, 563; *Borges*, CR 2022, 553, 556.

¹⁹³ AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 96 ff. unter G.

¹⁹⁴ Europäisches Parlament, Entschließung v. 20. Oktober 2020, P9_TA(2020)0276, S. 36, abrufbar unter https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_DE.html#title2, letzter Abruf am 16. März 2023; der Bericht von Axel Voss vom 27. April 2020 enthielt auf S. 27 demgegenüber noch eine Liste von KI-Systemen, die mit einem hohen Risiko behaftet seien. Darin waren unbemannte Luftfahrzeuge im Sinne von Artikel 3 Absatz 30 der VO (EU) 2018/1139 (Drohnen), Fahrzeuge mit Automatisierungsgrad 4 und 5 gemäß SAE J3016, autonome Verkehrsmanagementsysteme, autonome Roboter und autonome Reinigungsvorrichtungen für öffentliche Bereiche aufgeführt. Dass diese Liste im weiteren Verlauf wieder gestrichen wurde ist sachgerecht. So war der Begriff „autonome Roboter“ viel zu unbestimmt. Bei autonomen Verkehrsmanagementsystemen und Reinigungsvorrichtungen wäre zweifelhaft gewesen, ob diese tatsächlich ein hohes Risikopotenzial aufweisen. Die Einbeziehung von unbemannten Luftfahrzeugen und selbstfahrenden Autos hätte wiederum zu Fiktionen mit den hierfür bereits bestehenden Gefährdungshaftungstatbeständen aus § 7 StVG bzw. § 33 LuftVG geführt; ausführlich dazu *Wagner*, ZEuP 2021, 545, 560 ff.

¹⁹⁵ In diesem Sinne auch *Wagner*, ZEuP 2021, 545, 564.

¹⁹⁶ Vgl. *Wagner*, ZEuP 2021, 545, 564.

welche Person welches Maß an Kontrolle über das System innehat und daher geeigneter Träger des Risikos ist. In jedem Fall sollte bei der Schaffung eines neuen Gefährdungshaftungstatbestandes darauf geachtet werden, dass dieser nicht auch den Hersteller des Produkts mit einbezieht, wie es etwa bei dem Begriff des „Backend-Betreibers“ aus Artikel 3 lit. f) VO-E der Fall ist.¹⁹⁷ Denn bei der fehlerabhängigen Haftung des Herstellers nach der Produkthaftungsrichtlinie handelt es sich um ein abgeschlossenes und in sich konsistentes Haftungssystem, welches durch eine zu starke Ausdehnung einer Gefährdungshaftung des Betreibers nicht unterlaufen werden darf.

7. Fazit

Die Einführung einer generellen Gefährdungshaftung für KI-Systeme ist nach wie vor nicht geboten. Das deutsche Haftungsrecht gewährleistet grundsätzlich bereits eine angemessene und ausgewogene Schadensabdeckung für durch KI-Systeme verursachte Schäden. Insbesondere ist eine neuartige verschuldens- und fehlerunabhängige Haftung des Herstellers nicht geboten. Hier hat es bei den fehlerabhängigen Regeln des Produkthaftungsrechts zu bleiben, die auch auf Hersteller von KI-Systemen Anwendung finden.

Auch eine allgemeine verschuldens- und fehlerunabhängige Gefährdungshaftung des Betreibers jedweder KI-Systeme ist nicht gerechtfertigt. Es ist allenfalls produktbezogen zu beurteilen, ob eine neuartige verschuldens- und fehlerunabhängige Gefährdungshaftung des Betreibers für bestimmte KI-Systeme gerechtfertigt erscheint. Dies ist derzeit – vorbehaltlich der weiteren technischen Entwicklung – nicht zu erkennen.

Mit Blick auf die Opazität, Komplexität, Lernfähigkeit und zunehmende Vernetzung der KI-Systeme sind jedoch Beweiserleichterungen in Bezug auf das Vorliegen eines Fehlers bzw. die Verletzung einer Sorgfaltspflicht und die Ursächlichkeit für den eingetretenen Schaden angezeigt, um den von KI-Systemen Geschädigten die Durchsetzung ihrer Ansprüche zu erleichtern.

Die Arbeitsgruppe begrüßt daher den Ansatz der Europäischen Kommission, in ihren beiden Richtlinienvorschlägen¹⁹⁸ von der Schaffung neuer Gefährdungshaftungstatbestände abzusehen und stattdessen neue beweisrechtliche Regelungen für das Delikts- und Produkthaftungsrecht einzuführen. Erfreulich ist auch, dass

¹⁹⁷ S. dazu oben unter B. IV. 4. a); kritisch zum Begriff des „Backend-Betreibers“ wegen den damit einhergehenden Friktionen mit der Produkthaftungsrichtlinie insbesondere *Wagner*, ZEuP 2021, 545, 552 ff.

¹⁹⁸ S. dazu oben unter B. III.

die Europäische Kommission mit der Richtlinie über KI-Haftung einen Mindestharmonisierungsansatz verfolgt (vgl. Artikel 1 Absatz 4 RL-E). Denn hierdurch behalten die Mitgliedstaaten die Flexibilität, eine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung des Betreibers einzuführen,¹⁹⁹ falls die weitere technische Entwicklung in Zukunft eine solche für bestimmte Arten von KI-Systemen erforderlich werden lassen sollte.

V. Bewertung des Vorschlags einer Richtlinie zur Anpassung der Vorschriften über außervertragliche zivilrechtliche Haftung an künstliche Intelligenz (Richtlinie über KI-Haftung) COM(2022) 496 final

Der „minimalinvasive“²⁰⁰ Ansatz der Kommission, sich nur auf außervertragliche, verschuldensabhängige Schadensersatzansprüche zu beschränken und lediglich die Durchsetzung dieser Ansprüche des mitgliedstaatlichen Rechts durch mindestharmonisierende Regelungen (Artikel 1 Absatz 4 RL-E) zu erleichtern, ist zu begrüßen.²⁰¹ Der Richtlinienentwurf beschränkt sich dabei im Kern auf zwei Instrumente, nämlich die Offenlegung von Beweismitteln in Artikel 3 RL-E (dazu V.2.) und widerlegliche Vermutungen im Hinblick auf bestimmte Kausalitätsbeziehungen in Artikel 4 RL-E (dazu V.3). Damit verzichtet der Richtlinienentwurf nicht nur auf die Einführung einer Gefährdungshaftung, sondern auch auf Regelungen zur Beweislastumkehr und zu unwiderleglichen Vermutungen. Auch die in Bezug auf die Entwicklung oder Nutzung der KI-Systeme einschlägigen Sorgfaltspflichten regelt der Entwurf nicht. Da die KI-Haftungs-RL zu einem regulatorischen Maßnahmenpaket gehört, das weit über zivilrechtliche Haftungsregelungen hinausgeht, steht der Entwurf in einem engen Zusammenhang mit dem KI-VO-E. Dies betrifft insbesondere die grundlegenden Begrifflichkeiten des RL-Entwurfs (dazu V.1.).

1. Begrifflichkeiten

Die Bezugnahme auf den KI-VO-E ist gerade im Hinblick auf die Definition der zentralen Begriffe nachvollziehbar und sinnvoll. Von erheblicher Bedeutung ist insbesondere die Unterscheidung zwischen einfachen und Hochrisiko-KI-Systemen, da die Offenlegungsvorschriften des Artikel 3 RL-E nur für Hochrisiko-KI gelten sollen und auch die Vermutungen in Artikel 4 RL-E zwischen Hochrisiko-KI und anderen KI-Systemen differenzieren. Die Verknüpfung beider Rechtsetzungsakte

¹⁹⁹ S. auch RL-Vorschlag COM(2022) 496 final, Erwägungsgrund 14.

²⁰⁰ RL-Vorschlag COM(2022) 496 final, Begründung S. 7.

²⁰¹ Vgl. oben B. IV.

ist auch deshalb inhaltlich zwingend, da für die zivilrechtliche Haftung an die besonderen Sorgfaltsmaßstäbe insbesondere in den Kapiteln 2 und 3 des dritten Titels des KI-VO-E anzuknüpfen ist, um ein in sich stimmiges Normsystem zu schaffen.²⁰²

Zugleich erschwert diese in Artikel 2 RL-E vorgesehene Verknüpfung der Begriffsbestimmungen mit dem KI-VO-E jedoch eine abschließende Beurteilung des Richtlinienentwurfs. Insbesondere der Begriff des KI-Systems in Artikel 3 Absatz 1 KI-VO-E ist nicht unumstritten und wurde wiederholt als zu weitgehend kritisiert.²⁰³ Zwar ist die gewählte Regelungstechnik mit der Bezugnahme auf die enumerativ in Anhang I aufgeführten Techniken und Konzepte der künstlichen Intelligenz zukunfts offen, jedoch besteht bezüglich der derzeit veröffentlichten Fassung vor allem die Befürchtung, dass die KI-Rechtsakte auch auf solche Systeme Anwendung finden, die technisch gesehen keine KI-Systeme, sondern vielmehr konventionelle IT-Anwendungen sind.²⁰⁴ Dass sich im weiteren Rechtssetzungsprozess die dem KI-VO-E zugrundeliegende Definition von künstlicher Intelligenz noch verändern wird, erscheint in Anbetracht der andauernden Diskussion nicht unwahrscheinlich.²⁰⁵

Eine abschließende Bewertung des Anwendungsbereichs der KI-Haftungs-RL ist daher hier noch nicht möglich, vielmehr werden die Begriffe des KI-VO-E im Folgenden vorausgesetzt und die Regelungen der KI-Haftungs-RL insoweit abstrakt bewertet.

2. Offenlegung von Beweismitteln, Artikel 3 RL-E

a) Sinn und Zweck der Regelung

Mit den Regelungen zu den Offenlegungsverpflichtungen bei Hochrisiko-KI-Systemen, in der englischen Sprachfassung als „disclosure of evidence“ bezeichnet, enthält Artikel 3 RL-E die wohl für die meisten mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen

²⁰² Vgl. auch Erwägungsgrund 15.

²⁰³ Vgl. dazu ausführlich Steege, MMR 2022, 926 m.w.N. Ferner Stellungnahme des DAV 71/2022, S. 6, abrufbar unter <https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-71-22-neue-produkt-und-ki-haftungsregelungen>; s. ferner „Sachverständige bewerten EU-Verordnung zur KI unterschiedlich“, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2022/kw39-pa-digitales-eu-vo-ki-905934>, sowie „KI-Definition spaltet Fachleute“, abrufbar unter <https://netzpolitik.org/2022/anhoe-rung-zum-ai-act-ki-definition-spaltet-fachleute/>, letzter Abruf jeweils am 16. März 2023.

²⁰⁴ Vgl. bspw. Bomhard/Merkle, RDt 2021, 276; Engemann/Brunotte/Lütken, RDt 2021, 317; Roos/Weitz, MMR 2021, 844.

²⁰⁵ Zu den derzeit diskutierten Definitionsalternativen vgl. Bomhard/Siglmüller, RDt 2022, 506 Rn. 7 m.w.N.

gen komplexeste Umsetzungsherausforderung. *Klindt* spricht hier von einem „evidenten Eingriff in praktisch alle kontinentaleuropäischen Zivilprozessrechte“.²⁰⁶ Befürchtet wird, es drohe die Einführung eines pre-trial discovery of documents-Verfahrens nach US-amerikanischem Vorbild.

Gleichwohl erscheint dieser Eingriff bei einer interessengerechten Umsetzung der Richtlinie, die tatsächlich keine uferlose und ungeschützte Informationsherausgabe verlangt,²⁰⁷ gerechtfertigt. Für Personen, die sich einem durch ein KI-System hervorgerufenen Schaden ausgesetzt sehen, dürfte mangelnde Information das größte Hindernis bei der Geltendmachung von Ersatzansprüchen sein. So geht Erwägungsgrund 17 richtigerweise darauf ein, dass gerade die große Zahl der an Konzeption, Entwicklung, Einsatz und Betrieb von KI-Systemen beteiligten Personen die Erkenntnismöglichkeiten der Geschädigten in Bezug auf Verursachungsbeiträge massiv erschwert. Hinzu kommt die den KI-Systemen definitorisch innewohnende Opazität hinsichtlich der technischen Funktionsweise, der sog. Black-box-Effekt.

Für den von einem KI-System Geschädigten stellt sich die Ausgangslage daher völlig anders dar als bei den deliktischen Anspruchskonstellationen, die etwa der historische Gesetzgeber im 19. Jahrhundert vor Augen hatte. Um den Geschädigten also überhaupt einen wirksamen Zugang zum Recht zu gewähren, ist es erforderlich, das Informationsdefizit auszugleichen.

Dass der Richtlinienentwurf dabei sogar dem potenziellen Kläger Erkenntnismöglichkeiten eröffnet, erscheint besonders weitgehend, ist aber vor dem Hintergrund der Informationsasymmetrie der Beteiligten folgerichtig. Würde eine Offenlegungsverpflichtung nur in bereits anhängigen gerichtlichen Verfahren greifen, könnten Geschädigte schneller als eigentlich erforderlich zur Klageerhebung verleitet werden.²⁰⁸ Dies könnte zu einer überflüssigen Belastung der Gerichte, aber auch dazu führen, dass die Geschädigten wegen des Kostenrisikos gänzlich davon absehen, ihre vermuteten Ansprüche durchzusetzen. Auch würden Spielräume für außergerichtliche gütliche Einigungen zwischen den Beteiligten verkürzt.

Zudem enthält Artikel 3 RL-E verschiedene Stellschrauben, die sowohl der mitgliedstaatlichen Umsetzung als auch der gerichtlichen Praxis Handlungsspielräume für eine interessengerechte Handhabung der Offenlegungsverpflichtung er-

²⁰⁶ *Klindt*, BB 2022, I-I.

²⁰⁷ Zur Abgrenzung vom US-amerikanischen discovery-Verfahren vgl. *Spindler*, CR 2022, 689 Rn. 47 ff. m.w.N.

²⁰⁸ So auch *Bomhard/Sigmüller*, RD 2022, 506, Rn. 21.

öffnen. Dazu zählt insbesondere die vom potenziellen Kläger darzulegende Plausibilität des Schadensersatzanspruchs. Diese definiert der RL-E nicht näher, so dass hier Umsetzungsspielräume bleiben. Dass eine entsprechende ausdrückliche Anforderung für den Kläger fehlt, dürfte wegen der im deutschen Recht – und wahrscheinlich auch in anderen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen – bestehenden Anforderungen an die Bestimmtheit und Schlüssigkeit der Klage im Ergebnis nicht problematisch sein. Eine Klarstellung im Wortlaut wäre freilich hilfreich.

Ebenso verhält es sich mit den Offenlegungsverpflichtungen, die nicht verklagte Beteiligte (Dritte) treffen können. Die Offenlegungsverpflichtung besteht gemäß Artikel 3 Absatz 1 UAbsatz 1 RL-E gegenüber Anbietern, Nutzern oder nach Artikel 24 bzw. Artikel 28 Absatz 1 KI-VO-E verpflichteten Personen – unabhängig von ihrer prozessualen Stellung. Jedoch sieht Artikel 3 Absatz 2 RL-E vor, dass in einem anhängigen Gerichtsverfahren nicht verklagte Personen aus dem Kreis der in Absatz 1 genannten nur in Anspruch genommen werden sollen, wenn der Kläger alle angemessenen Anstrengungen unternommen hat, die begehrten Informationen zunächst vom Beklagten zu erhalten. Durch den unbestimmten Rechtsbegriff der Angemessenheit kann eine uferlose Ausdehnung der Inanspruchnahme Dritter vermieden werden.

Schließlich sollen die nach den Absätzen 1 und 2 in Anspruch Genommenen Offenlegungsverpflichtungen nach dieser Vorschrift gemäß Artikel 3 Absatz 4 UAbsatz 4 RL-E angreifen können, sodass die Einhaltung der Verhältnismäßigkeitsvorschriften auch gerichtlich überprüft werden kann.

Eine Missachtung der – ggf. obergerichtlich bestätigten – Offenlegungsverpflichtung nach Artikel 3 Absatz 1 RL-E durch den Beklagten wird demgegenüber durch die (widerlegliche) Vermutung eines Sorgfaltspflichtverstoßes nach Artikel 3 Absatz 5 RL-E erheblich sanktioniert. Verweigert der Beklagte die Mitwirkung, wird der Kläger so gestellt, als sei sein Auskunftsinteresse durch Vorlage von für den Kläger positiv ergiebigen Dokumenten befriedigt worden. Dies verhindert, dass sich der Rechtsstreit von der Schadensersatzfrage auf die vorgelagerte Offenlegung von Beweismitteln verlagert und in die Länge gezogen wird. *Eichelberger* weist zutreffend darauf hin, dass Artikel 3 Absatz 5 RL-E für den betroffenen Personenkreis einen erheblichen Anreiz schaffen werde, nicht nur die Offenlegungsverpflichtungen nach Artikel 3 Absatz 1 RL-E, sondern auch die Aufzeichnungs- und Dokumentationsverpflichtungen nach dem KI-VO-E einzuhalten.²⁰⁹

²⁰⁹ *Eichelberger*, DB 2022, 2783, 2786.

b) Begrenzung der Offenlegungsverpflichtung

Einer uferlosen Ausweitung der Offenlegungsverpflichtung soll auch durch die begrenzenden Bestimmungen des Artikel 3 Absatz 4 RL-E begegnet werden. Damit soll die Informationsherausgabe zunächst auf das erforderliche Maß beschränkt werden, Artikel 3 Absatz 4 UAbsatz 1 RL-E. Die folgenden Unterabsätze 2 und 3 sollen schließlich den Schutz von Geschäftsgeheimnissen sicherstellen.²¹⁰ Dieser Schutz wird eine wesentliche Herausforderung für die Umsetzung und Anwendung dieser Richtlinie darstellen,²¹¹ denn es erscheint evident, dass sich die Offenlegungsverpflichtung aus Artikel 3 RL-E häufig auf interne Dokumente beziehen wird, die für die Geschäftstätigkeit des betroffenen Personenkreises von erheblicher Bedeutung sind und die gerade nicht öffentlich bekannt werden sollen.

Insoweit nimmt der Richtlinienentwurf zwar Bezug auf die Geschäftsgeheimnischutzrichtlinie (EU) 2016/943²¹², jedoch verbleibt auch insoweit ein gewisser Handlungsspielraum für die mitgliedstaatliche Umsetzung. Die Regelungen in §§ 172 Nummer 3 und 173 Absatz 2 GVG, wonach die Öffentlichkeit für die Verhandlung und ggf. auch für die Urteilsverkündung ausgeschlossen werden kann, dürften jedenfalls keinen genügenden Schutz gewähren. Auch die nach derzeitigem Recht bestehende Möglichkeit, die Vertraulichkeit von Geschäftsgeheimnissen in einem Verfahren nach den §§ 15 ff. GeschGehG geltend zu machen, würde wohl hinter den Anforderungen des RL-E zurückbleiben, weil nach Artikel 3 Absatz 4 UAbsatz 3 RL-E die Gerichte in Fällen, in denen die Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses oder eines mutmaßlichen Geschäftsgeheimnisses angeordnet wird, das vom Gericht im Sinne des Artikels 9 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2016/943 als vertraulich eingestuft wurde, auf Antrag einer Partei oder von sich aus die zur Wahrung der Vertraulichkeit erforderlichen Maßnahmen ergreifen können müssen. Dass der Beklagte eines Schadensersatzprozesses – wie de lege lata – die Wahrung der Vertraulichkeit in einem gesonderten Verfahren nach §§ 15 ff. GeschGehG geltend machen müsste, dürfte nicht Sinn und Zweck des Regelungsvorschlags im RL-E sein. Vor diesem Hintergrund ist es zu begrüßen, dass das Bundesministerium der Justiz in seinem im Januar 2023 vorgestellten Eckpunktepapier zur Stärkung der Gerichte in Wirtschaftsstreitigkeiten und zur Einführung von Commercial Courts²¹³ ankündigt, Geschäftsgeheimnisse künftig

²¹⁰ Vgl. insoweit auch Ziffer 9 der Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drs. 486/22 (Beschluss).

²¹¹ Richtigerweise sehen *Bomhard/Siglmüller*, RDi 2022, 506, Rn. 12 ff. hier „erhebliches Streitpotential vorprogrammiert“.

²¹² Richtlinie (EU) 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung).

²¹³ Abrufbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachinformationen/Commercial_Courts_Eckpunkte.pdf?__blob=publicationFile&v=3, letzter Abruf am 16. März 2023.

umfassender als bislang im Zivilprozess schützen und dazu die Verfahrensregelungen nach dem Geschäftsgeheimnisschutzgesetz auf den gesamten Zivilprozess ausweiten zu wollen mit der Folge, dass die als geheimhaltungsbedürftig eingestuft Informationen außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens nicht genutzt oder offengelegt werden dürfen. Die angestrebte Regelung könnte zugleich der Umsetzung von Artikel 3 RL-E dienen. Soweit der Richtlinienentwurf in Erwägungsgrund 20 noch ausführt, die Herausgabe der betreffenden Informationen solle auf „eine begrenzte Zahl von Personen“ beschränkt werden, wird diskutiert, die Offenlegung von Beweismitteln erforderlichenfalls in einem sog. „In-camera-Verfahren“ durchzuführen, bei dem neben den verschwiegenheitsverpflichteten Anwälten ein zur Verschwiegenheit verpflichteter Dritter wie beispielsweise ein Sachverständiger, nicht aber die Gegenpartei Einsicht in die entsprechenden Dokumente nimmt.²¹⁴

Ergibt eine wirtschaftliche Abwägung eines auskunftsverpflichteten Beklagten, dass im konkreten Einzelfall eine Verurteilung – etwa aufgrund der Vermutung des Artikel 3 Absatz 5 RL-E – einer möglichen, selbst vertraulichen Veröffentlichung des jeweiligen Geschäftsgeheimnisses vorzuziehen sei, geht die Offenlegungsverpflichtung zwar ins Leere; zugleich hat aber der Kläger sein Rechtsschutzziel erreicht, eine Haftungslücke verbleibt nicht.

c) Anspruchsinhalt

Der Wortlaut des Richtlinienentwurfs bleibt auch bei dem Anspruchsinhalt, also den jeweils offenzulegenden Beweismitteln vage. Artikel 3 Absatz 1 RL-E spricht in der deutschen Sprachfassung nur von den „einschlägigen Beweismitteln“, in der englischen Sprachfassung wird sogar der möglicherweise noch weitere Begriff „relevant evidence“ verwendet. Auch die Beschränkung auf das erforderliche und verhältnismäßige Maß der Offenlegung in Artikel 3 Absatz 4 UAbsatz 1 RL-E trägt zur Auslegung nichts bei.

Aus dem systematischen Zusammenhang mit dem KI-VO-E und der Begrenzung der Offenlegungsverpflichtung auf Hochrisiko-KI-Systeme ergibt sich jedoch, dass sich die Offenlegungsverpflichtung nur auf Aufzeichnungen und Dokumente beziehen kann, deren Aufzeichnung den Anbietern, Nutzern oder nach Artikel 24 oder Artikel 28 Absatz 1 KI-VO-E Verpflichteten bereits im Vorhinein oblag. Es handelt sich dabei also insbesondere um Unterlagen zu den in Artikel 4 Absatz 2 und 3 RL-E aufgeführten Sorgfaltspflichten.²¹⁵

²¹⁴ Spindler, CR 2022, 689, Rn. 48 f. m.w.N.; Wagner, JZ 2023, 1, 9.

²¹⁵ So auch Eichelberger, DB 2022, 2783, 2786.

d) Umsetzungsmöglichkeiten

Wenngleich die Vorgaben des Richtlinienentwurfs zu den Offenlegungsverpflichtungen also in sich verhältnismäßig und abgewogen erscheinen, dürfte deren Umsetzung in nationales Recht zu nicht unerheblichen Veränderungen im deutschen Zivilprozessrecht führen. Dies betrifft sowohl die Ausgestaltung etwaiger gerichtlicher Verfahren zur Durchsetzung der Offenlegungsverpflichtung – innerhalb und außerhalb anhängiger Prozesse – als auch die in Artikel 3 Absatz 3 RL-E vorgesehenen Maßnahmen zur Sicherung der in Artikel 3 Absatz 1 RL-E genannten Beweismittel.

Der Richtlinienentwurf schränkt den Umsetzungsgesetzgeber bei der Wahl der Mittel kaum ein. Bezüglich der Offenlegungsverpflichtung spricht der Richtlinienentwurf lediglich davon, dass Gerichte befugt sein sollen, die Offenlegung anzuordnen („[...] empowered [...] to order the disclosure [...]“). Ob diese Anordnung jedoch materiell-rechtlich oder aber mittels verfahrensrechtlicher Vorschriften erfolgen soll, bleibt der mitgliedstaatlichen Umsetzung überlassen. Eine klare Entscheidung für eine prozessuale oder materiell-rechtliche Umsetzung lässt sich dem Wortlaut von Artikel 3 RL-E jedenfalls nicht entnehmen.

Die zur Umsetzung erforderlichen gesetzgeberischen Maßnahmen gehen jedenfalls über die in der ZPO bestehenden Vorschriften zur Dokumentenvorlage hinaus. Zwar ermächtigt § 142 ZPO das Gericht, die Vorlage bestimmter Dokumente anzuordnen, und weicht insoweit den dem deutschen Verfahrensrecht zugrundeliegenden Beibringungsgrundsatz auf. Allerdings sind die vorzulegenden Dokumente konkret zu bezeichnen und die Anordnung der Dokumentenvorlage darf keinesfalls die Grenzen des Parteivortrags überschreiten.²¹⁶ Hingegen betrifft die Offenlegungsverpflichtung nach Artikel 3 Absatz 1 RL-E gerade auch Dokumente, die dem Geschädigten unbekannt sind, die also noch nicht Gegenstand konkreten Parteivortrags sein konnten.

Möglich erscheint die Umsetzung der Offenlegungsverpflichtung durch ein eigenständiges Verfahren, das unabhängig vom anhängigen Klageverfahren geführt wird und damit sowohl potenziellen Klägern zugänglich ist als auch während des Klageverfahren durchgeführt werden kann. Ein solches Verfahren könnte sich an dem selbständigen Beweisverfahren nach §§ 485 ff. ZPO orientieren.²¹⁷ Möglich

²¹⁶ Vgl. Greger in Zöller, Zivilprozessordnung, 34. Auflage 2022, § 142 Rn. 2 m.w.N.

²¹⁷ Kritisch im Hinblick auf die Frage des Versicherungsschutzes, solange noch kein Versicherungsfall eingetreten ist, GDV, Stellungnahme zu den Vorschlägen der Europäischen Kommission zur Überarbeitung der Produkthaftungsrichtlinie sowie für eine Richtlinie zur Anpassung der Vorschriften über außervertragliche zivilrechtliche Haftung an künstliche Intelligenz (Richtlinie

erscheint auch die Anordnung innerhalb eines anhängigen Gerichtsverfahrens durch Schaffung entsprechender prozessualer Regelungen.

Bomhard/Siglmüller sehen in Artikel 3 Absatz 1 RL-E dagegen eher die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die Offenlegungsverpflichtung durch einen materiell-rechtlichen Auskunftsanspruch zu normieren, der letztlich *lex specialis* zu dem allgemeinen Auskunftsanspruch aus § 242 BGB sei.²¹⁸ Für eine ähnliche Lösung hat sich der Umsetzungsgesetzgeber auch schon bei der Umsetzung der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums entschieden. Diese sieht in Artikel 6 ebenfalls eine Verpflichtung vor, es den nationalen Gerichten zu ermöglichen, die Vorlage von Beweismitteln durch die andere Partei anzuordnen. Bei der Implementierung der Richtlinie durch das Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums (BGBl. I 2008, 1191) hat sich der Bundesgesetzgeber dann bewusst gegen eine Umsetzung dieser Vorgabe in Form prozessualer Änderungen entschieden, sondern in den einzelnen Fachgesetzen materiell-rechtliche Ansprüche auf Informations- und Beweismittelübermittlung geschaffen (vgl. z.B. § 140c Absatz 1 PatG, § 24c Absatz 1 GebrMG, § 101a Absatz 1 UrhG).²¹⁹ Auch in § 33g Absatz 1 GWB ist seit 2017 – in Umsetzung von Artikel 5 Absatz 1 lit. d) der Richtlinie 2014/104/EU – ein materiell-rechtlicher Anspruch auf Herausgabe von Beweismitteln geregelt, wenn ein Schadensersatzanspruch glaubhaft gemacht wurde.

Zweck der Vorschriften ist es, einerseits notwendige Beweise für die Vorbereitung eines Prozesses zu sichern, die der Geschädigte auf andere Weise nicht oder nur mit unzumutbarem Aufwand beschaffen kann, andererseits möglicherweise nicht gebotene gerichtliche Auseinandersetzungen bereits im Vorfeld zu verhindern.²²⁰ Der Besichtigungsanspruch nach § 101a Absatz 1 UrhG soll es dem Rechteinhaber ermöglichen, die nötigen Informationen zu beschaffen, um den Verletzungstatbestand darzulegen und zu beweisen.²²¹ Die Vorschriften verdrängen als *leges speciales* insoweit §§ 809, 810 BGB.²²²

über KI-Haftung) vom 28.09.2022, abrufbar unter <https://www.gdv.de/re-source/blob/120836/0c7b7ebbb164ea4e87ddc926c6cc9603/produkthaftung-und-ki-haftungsrichtlinie-d-data.pdf>, letzter Abruf am 16. März 2023.

²¹⁸ Vgl. *Bomhard/Siglmüller*, RD 2022, 506, Rn. 8.

²¹⁹ Vgl. BeckOK PatR/Pitz, 26. Ed. 15.10.2022, PatG § 140c Rn. 2 sowie GebrMG § 24c Rn. 1.

²²⁰ So für das Patentrecht BeckOK PatR/Pitz, 26. Ed. 15.10.2022, PatG § 140c Rn. 2.

²²¹ BeckOK UrhR/Reber, 36. Ed. 15.1.2022, UrhG § 101a, Vorbemerkung vor Rn. 1-5.

²²² BeckOK PatR/Pitz, 26. Ed. 15.10.2022, PatG § 140c Rn. 3.

Von den in diesen Richtlinien geregelten Verpflichtungen unterscheidet sich die im aktuellen RL-E enthaltene Offenlegungsverpflichtung allenfalls durch die Einbeziehung von nicht verklagten Dritten sowie womöglich graduell im Hinblick auf die geforderte Plausibilisierung des erhobenen Schadensersatzanspruchs. Nach Artikel 6 Absatz 1 der Durchsetzungsrichtlinie 2004/48/EG stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass „die zuständigen Gerichte auf Antrag einer Partei, die alle vernünftigerweise verfügbaren Beweismittel zur hinreichenden Begründung ihrer Ansprüche vorgelegt und die in der Verfügungsgewalt der gegnerischen Partei befindlichen Beweismittel zur Begründung ihrer Ansprüche bezeichnet hat, die Vorlage dieser Beweismittel durch die gegnerische Partei anordnen können, sofern der Schutz vertraulicher Informationen gewährleistet wird“. Nach Artikel 5 Absatz 1 der RL 2014/104/EU gewährleisten die Mitgliedstaaten, „dass in Verfahren über Schadensersatzklagen in der Union auf Antrag eines Klägers, der eine substantiierte Begründung vorgelegt hat, die mit zumutbarem Aufwand zugängliche Tatsachen und Beweismittel enthält, die die Plausibilität seines Schadensersatzanspruchs ausreichend stützen, die nationalen Gerichte unter den Voraussetzungen dieses Kapitels die Offenlegung von relevanten Beweismitteln durch den Beklagten oder einen Dritten, die sich in deren Verfügungsgewalt befinden, anordnen können. Die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass die nationalen Gerichte auf Antrag des Beklagten die Offenlegung von relevanten Beweismitteln durch den Kläger oder einen Dritten anordnen können“.

Allen Regelungen ist gemein, dass die Beweismittel sich in der Verfügungsgewalt der gegnerischen Partei bzw. des Dritten befinden müssen und dass der (potenzielle) Kläger den geltend gemachten Anspruch hinreichend begründen bzw. plausibel machen muss. Dementsprechend sehen auch die nationalen Umsetzungs Vorschriften als tatbestandliche Voraussetzung des Vorlage- bzw. Herausgabeanpruchs in § 140c Absatz 1 PatG, § 24c Absatz 1 GebrMG und § 101a Absatz 1 UrhG eine „hinreichende Wahrscheinlichkeit“ einer Rechtsverletzung bzw. in § 33g Absatz 1 GWB die Glaubhaftmachung eines Schadensersatzanspruchs vor, ohne dass das Bestehen eines entsprechenden Anspruchs bereits vollständig nachgewiesen sein muss. Ob die Umsetzung der vom Entwurf der KI-Haftungs-RL geforderten Plausibilisierung des Anspruchs allerdings ebenfalls eine „hinreichende Wahrscheinlichkeit“ (und damit einen Wahrscheinlichkeitsgrad ab 80 %²²³) erfordert, dürfte bei der Umsetzung noch zu prüfen sein.

Die Schaffung eines materiell-rechtlichen Herausgabeanpruchs wäre also auch für die Umsetzung von Artikel 3 RL-E dogmatisch stimmig, lässt jedoch die Frage

²²³ So BeckOK UrhR/Reber, 36. Ed. 15.1.2022, UrhG § 101a, Rn. 1.

der verfahrensmäßigen Durchsetzung offen.²²⁴ Eine prozessuale Durchsetzung im Wege einer Stufenklage gemäß § 254 ZPO dürfte jedenfalls für die hier in Rede stehenden Ansprüche regelmäßig nicht möglich sein, da die begehrte Auskunft oftmals auf das Bestehen des Schadensersatzanspruches insgesamt und nicht nur auf dessen konkrete Höhe gerichtet sein wird. Um die effektive Durchsetzbarkeit des Anspruchs zu gewährleisten, ließe sich aber erwägen, eine Neuregelung im Bereich des einstweiligen Rechtsschutzes zu schaffen. Darin könnte etwa bestimmt werden, dass eine Leistungsverfügung zur Offenlegung der Beweismittel zulässig ist und es hierfür – ähnlich wie in § 12 Absatz 1 UWG – eines Verfügungsgrundes nicht bedarf.

Sollte der Umsetzungsgesetzgeber sich für die Schaffung eines materiell-rechtlichen Auskunftsanspruchs wie in den Regelungen im Recht des geistigen Eigentums entscheiden, wird er außerdem zu prüfen haben, ob eine allgemeine Rechtsgrundlage für den Zugang zu Beweismitteln geschaffen werden sollte, welche die „fragmentierten Regelungen“ der §140c PatG, § 101a UrhG, § 24a GebrMG, § 19a MarkenG und § 33g GWB mit den nach dem Entwurf der KI-Haftungs-RL zu schaffenden Auskunftsregelungen zusammenführt.²²⁵

3. Widerlegbare Vermutungsregeln, Artikel 4 RL-E

Während die Offenlegungsverpflichtungen in Artikel 3 RL-E also das Informationsdefizit der Geschädigten ausgleichen sollen, wird mit den Vermutungsregelungen in Artikel 4 RL-E dem jeden KI-System definitorisch innewohnenden Problem begegnet, dass die algorithmische Datenverarbeitung innerhalb dieses Systems für Außenstehende häufig kaum nachvollziehbar ist. Wie in Erwägungsgrund 22 detailliert ausgeführt wird, betrifft der Richtlinienentwurf – abgesehen von der Vermutung des Artikel 3 Absatz 5 RL-E – weder die Feststellung eines sorgfaltswidrigen Handelns, Duldens oder Unterlassens des Beklagten (Artikel 4 Absatz 1 lit. a RL-E) noch die Feststellung des Eintritts eines bestimmten Schadens (Artikel 4 Absatz 1 lit c RL-E). Die Vermutungen des Artikel 4 RL-E beziehen sich vielmehr ausschließlich auf die dazwischenliegende Verknüpfung, dass das schuldhaftes Verhalten des Beklagten ursächlich geworden ist für den – ebenfalls nach dem mitgliedstaatlichen Recht zu beweisenden – Datenoutput (oder das Fehlen eines solchen). Wieder gänzlich dem mitgliedstaatlichen Recht überlassen ist auch die Verknüpfung zwischen diesem Datenoutput und einem ersatzfähigen Schaden.²²⁶

²²⁴ So ist für das Patentrecht anerkannt, dass die prozessuale Durchsetzung sich der Instrumente der §§ 485 ff. ZPO und der §§ 142, 144 ZPO bedienen müsste; vgl. BeckOK PatR/Pitz, 26. Ed. 15.10.2022, PatG § 140c Rn. 2.

²²⁵ So die Forderung von *Wagner*, JZ 2023, 1, 9.

²²⁶ Insoweit ungenau *Spindler*, CR 2022, 689, Rn. 87, der die Kausalität auch auf den „eingetretenen“ Schaden bezieht.

Um die Vermutung der Kausalverknüpfung von schuldhaften Verhalten und Datenoutput auszulösen, muss der Kläger dann allerdings noch darlegen, dass das Verschulden des Beklagten den Datenverarbeitungsprozess nach vernünftigem Ermessen beeinflusst haben kann. *Bomhard/Siglmüller* weisen daher zutreffend darauf hin, dass hier nach der deutschen Dogmatik eigentlich keine gesetzliche Vermutung vorliege, da – anders als bei einer echten Vermutung – noch etwas zu der vermuteten Tatsache vorzutragen sei. Es handele sich vielmehr um eine Beweismaßabsenkung, da die Anforderungen an die richterliche Überzeugungsbildung gemäß § 286 Absatz 1 ZPO gesenkt würden.²²⁷

a) Differenzierung zwischen Hochrisiko- und anderen KI-Systemen

Die im Richtlinienentwurf gewählte Regelungstechnik mit einem Grundtatbestand in Artikel 4 Absatz 1 RL-E und Modifizierungen in den nachfolgenden Absätzen führt zu einer sehr gedrängten Zusammenfassung der in Artikel 4 enthaltenen Vermutungen. Letztlich enthält Artikel 4 RL-E nämlich verschiedene Vermutungen: gegenüber Anbietern von Hochrisiko-KI-Systemen oder gleichgestellten Personen (Absatz 2), gegenüber Nutzern von Hochrisiko-KI-Systemen (Absatz 3), für Fälle mit Nicht-Hochrisiko-KI-Systemen (Absatz 5) und gegenüber nicht beruflichen Verwendern von KI-Systemen (Absatz 6). Offen bleibt, ob Absatz 1 einen eigenen Anwendungsbereich eröffnet. Es wäre daher wünschenswert, dass diese konzise Darstellung im weiteren Rechtssetzungsprozess zugunsten einer besseren Übersichtlichkeit – wenn auch unter Inkaufnahme von Wiederholungen – aufgegeben wird.

Die Vermutungen bei Hochrisiko-KI-Systemen in den Absätzen 2 und 3 sollen jeweils ausdrücklich nur dann gelten, wenn der Verstoß gegen enumerativ aufgezählte Sorgfaltspflichten aus dem KI-VO-E vom Kläger bewiesen wurde. Dies führt scheinbar dazu, dass der Grundtatbestand der Vermutung aus Artikel 4 Absatz 1 RL-E in Fällen von Hochrisiko-KI-Systemen eingeschränkt wird. Allerdings ist dies dem übergreifenden Regelungskonzept des KI-Pakets der Kommission geschuldet: Die in dem KI-VO-E vorgesehenen Regelungen zu den Sorgfaltsanforderungen bei Hochrisiko-KI-Systemen sind vollharmonisierend, um eine größtmögliche Rechtssicherheit für Betreiber und Nutzer dieser Systeme zu gewährleisten. Aus diesem Grund müssen auch haftungsrechtliche Regelungen exakt darauf abgestimmt sein.²²⁸ Da die KI-Haftungs-RL selbst jedoch nur einen mindestharmonisierenden Ansatz verfolgt, ist diese – vermeintlich – einschränkende Formulierung in

²²⁷ *Bomhard/Siglmüller*, RDi 2022, 506, Rn. 30 m.w.N.

²²⁸ Vgl. diesbezüglich auch die Begründung des RL-Vorschlags COM(2022) 496 final, S. 3, sowie *Bomhard/Siglmüller*, RDi 2022, 506, Rn. 26; *Eichelberger*, DB 2022, 2783, 2787.

Artikel 4 Absatz 2 und 3 RL-E geboten. Der Sorgfaltspflichtverstoß bei Nicht-Hochrisiko-KI-Systemen kann und muss sich hingegen für die Anwendung des Artikel 4 Absatz 1 RL-E aus anderen europäischen oder mitgliedstaatlichen Regelungen ergeben.²²⁹

Für die Anwendung der Vermutung gemäß Artikel 4 Absatz 1 RL-E auf Nicht-Hochrisiko-KI-Systeme enthält Artikel 4 Absatz 5 RL-E zusätzlich den einschränkenden Zusatz, dass die kausale Verknüpfung zwischen sorgfaltswidrigem Verhalten und Datenoutput nur dann vermutet wird, wenn nach Auffassung des nationalen Gerichts der reguläre Nachweis dieser Beziehung übermäßig schwierig („excessively difficult“) ist. Da diese Systeme weniger risikobehaftet sind, ist es nachvollziehbar, höhere Hürden für Durchsetzungserleichterungen aufzustellen. Dies entspricht letztlich dem Ansinnen der Kommission, möglichst wenig in mitgliedstaatliche Rechtsordnungen einzugreifen und den Mitgliedstaaten möglichst viel Umsetzungsspielraum zu gewähren. Gleichwohl ist der Begriff der übermäßigen Schwierigkeit wegen seiner Unbestimmtheit nicht unproblematisch, weil er zu Rechtsunsicherheit führen könnte.²³⁰ *Spindler* weist jedoch zutreffend darauf hin, dass die Einschränkung der „übermäßigen Schwierigkeit“ in der Praxis wenig Wirkung entfalten dürfte²³¹: Der Richtlinienentwurf stelle in Erwägungsgrund 28 selbst wesentlich auf den Blackbox-Effekt und die Intransparenz von KI-Systemen ab, zudem solle der Kläger auch in diesen Fällen nicht gezwungen sein, die Merkmale des betreffenden KI-Systems und deren Auswirkungen auf den Nachweis der Kausalität zu erläutern. Unter diesen Prämissen dürfte letztlich jeder Kläger vor übermäßigen Schwierigkeiten beim Kausalitätsnachweis stehen und die Vermutung regelmäßig anwendbar sein. Dogmatisch könnte sich eine Umsetzung inhaltlich am Regelungsgehalt des § 287 ZPO orientieren.

b) Ausschluss der Vermutung

Für die Vermutungen in Bezug auf Hochrisiko-KI-Systeme sieht Artikel 4 Absatz 4 RL-E einen Ausschlussstatbestand vor, nämlich das fehlende Bedürfnis für die Kausalitätsvermutung. Ausweislich des Erwägungsgrunds 27 soll dies etwa der Fall sein, wenn der Kläger aufgrund eigener Fachkenntnisse durchaus in der Lage ist, den kausalen Zusammenhang nachzuweisen – etwa, weil er aufgrund von Dokumentations- und Protokollierungsanforderungen des KI-VO-E über entsprechende

²²⁹ Dass *Bomhard/Siglmüller*, RD 2022, 506, Rn. 27, auch für Nicht-Hochrisiko-KI-Systeme einen abschließenden Katalog von Sorgfaltspflichten fordern, deren Verletzung die Vermutung auslösen kann, erscheint daher nicht überzeugend.

²³⁰ Vgl. auch Ziffer 11 der Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drs. 486/22 (Beschluss).

²³¹ Vgl. *Spindler*, CR 2022, 689, Rn. 95.

Informationen verfügt. Dass ein solcher Ausnahmetatbestand vorliegt, hat – nach allgemeinen Regeln – der Beklagte darzulegen und zu beweisen.²³²

Nicht ganz eindeutig erscheint jedoch das Verhältnis zwischen Artikel 4 Absatz 4 RL-E und den Offenlegungsverpflichtungen aus Artikel 3 RL-E. In der gegenwärtigen Fassung ließe sich Artikel 4 Absatz 4 RL-E so verstehen, dass bei Offenlegung der erforderlichen Beweismittel aufgrund eines Vorgehens nach Artikel 3 RL-E der Ausnahmetatbestand des Artikel 4 Absatz 4 RL-E stets erfüllt sei, da nun Zugriff auf ausreichende Beweismittel bestehen könnte. Tatsächlich dürfte sich die Vermutungswirkung in derartigen Fällen häufig erübrigen. Denn streitige Kausalzusammenhänge könnten durch die Offenlegung von Informationen möglicherweise unstrittig werden, sodass es der Kausalitätsvermutung ohnehin nicht mehr bedarf. Allerdings dürften auch Fälle verbleiben, in denen der Kläger auch bei ordnungsgemäßer Offenlegung für die Durchsetzung seines Schadensersatzanspruchs auf die Kausalitätsvermutung angewiesen bleibt. Das Verhältnis von Artikel 4 Absatz 4 RL-E zu Artikel 3 RL-E sollte daher – jedenfalls im Rahmen der mitgliedstaatlichen Umsetzung – dahingehend präzisiert werden, dass klargestellt wird, ob die Offenlegung vorrangig ist.

c) Widerlegungsmöglichkeiten

Artikel 4 Absatz 7 RL-E statuiert schließlich die bereits in der Überschrift enthaltene Widerlegbarkeit der Vermutung nach Artikel 4 Absatz 1 RL-E. Dabei bleibt der Richtlinienentwurf an dieser Stelle überraschend oberflächlich: Die Begründung²³³ wiederholt lediglich den Inhalt dieses Absatzes und auch der zugehörige Erwägungsgrund 30 enthält keine weiteren Anhaltspunkte, wie und unter welchen Voraussetzungen die Vermutung widerlegt werden kann. Tatsächlich erscheint die Formulierung des Erwägungsgrundes sogar nicht ganz exakt, wird doch darauf hingewiesen, dass eine Widerlegung insbesondere dadurch erfolgen können solle, dass der Beklagte darlegt, dass sein Verschulden den Schaden nicht hätte verursachen können. Dabei bezieht sich die Vermutungswirkung jedoch gerade nicht auf die Entstehung des Schadens selbst, sondern nur auf den Zusammenhang zwischen Verschulden und Datenoutput, der erst in einem weiteren Schritt zur Schadensverursachung führt. Kann der Beklagte also nachweisen, dass sein Verschulden den Schaden nicht hätte verursachen können, bringt er damit zwar den gegen ihn gerichteten Anspruch zu Fall, jedoch ändert dies nichts an der – in diesem Fall dann unerheblich werdenden – Vermutungswirkung des Artikel 4 Absatz 1 RL-E.

²³² Vgl. *Eichelberger*, DB 2022, 2783, 2788.

²³³ Vgl. RL-Vorschlag COM(2022) 496 final, S. 16.

Für das deutsche Zivilprozessrecht stellt sich insbesondere die Frage, welches Maß der Überzeugungsbildung für eine Widerlegung der Vermutung erforderlich ist. Nach § 292 ZPO kann eine gesetzliche Vermutung (nur) durch den vollen Beweis des Gegenteils widerlegt werden, eine bloße Erschütterung der Vermutung genügt nicht.²³⁴ *Eichelberger* weist jedoch darauf hin, dass die vollbeweisliche Widerlegung der Vermutung aus den gleichen Gründen meist ebenso unmöglich sein dürfte wie das Führen des Kausalitätsnachweises selbst.²³⁵ Er führt daher zutreffend aus, dass die vollbeweisliche Widerlegung auch von der Kommission nicht beabsichtigt sein dürfte, da die widerlegliche Vermutung ja gerade als Instrument gewählt wurde, das in seiner Intensität hinter der Beweislastumkehr zurückbleibe.²³⁶ Richtigerweise sollte die Vermutung also nicht nur durch den Beweis des Gegenteils, sondern bereits durch eine erhebliche Erschütterung der Vermutungsgrundlage widerlegbar sein. Geht man mit *Bomhard/Siglmüller* davon aus, dass es sich dogmatisch gar nicht um eine gesetzliche Vermutung im Sinne des § 292 ZPO, sondern um eine Absenkung des Beweismaßes nach § 286 ZPO handelt, dürfte sich diese Frage jedoch ohnehin erübrigen.

4. Zusammenfassung

Der Richtlinienentwurf zur Haftung bei KI begegnet mit seinen Instrumentarien den zentralen Herausforderungen, denen sich von KI-Systemen geschädigte Personen ausgesetzt sehen. Die Offenlegungsverpflichtung in Artikel 3 RL-E gleicht das Informationsdefizit der Geschädigten aus, während die Vermutungen in Artikel 4 RL-E das Problem der mangelnden Transparenz und Nachvollziehbarkeit der algorithmischen Datenverarbeitung zu beheben versuchen. Durch die Beschränkung auf diese beiden Maßnahmen wird auf die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen nur punktuell eingewirkt. Dies ist aus dogmatischer Perspektive zu begrüßen, darüber hinaus bleibt der Richtlinienentwurf damit flexibel genug, auch auf zukünftige Veränderungen der Zukunftstechnologie KI reagieren zu können.

Aus Sicht der Arbeitsgruppe ist der Richtlinienentwurf ein wichtiger Baustein eines tragfähigen europäischen KI-Konzepts. Er lässt den Mitgliedstaaten wertvollen Handlungsspielraum, birgt jedoch in der Umsetzung einige Herausforderungen. Die Präzisierung einiger unbestimmter Rechtsbegriffe, vor allem aber die Umsetzung der Offenlegungsverpflichtung und die interessengerechte Ausgestaltung des Geheimnisschutzes sind große Aufgaben für die nationalen Gesetzgeber.

²³⁴ Vgl. *Greger*, in: Zöller, a.a.O., § 292 Rn. 2 m.w.N.

²³⁵ Vgl. *Eichelberger*, DB 2022, 2783, 2788.

²³⁶ Vgl. *Eichelberger*, DB 2022, 2783, 2788; ferner RL-Vorschlag COM(2022) 496 final, S. 13.

VI. Bewertung des Vorschlags der Europäischen Kommission für eine Richtlinie über die Haftung für fehlerhafte Produkte COM(2022) 495 final

Die Bewertung des RL-E beschränkt sich dem Arbeitsauftrag der Arbeitsgruppe folgend auf die Teile des Vorschlags, die sich direkt oder indirekt auf Haftungsfragen im Zusammenhang mit KI beziehen oder die vor dem Hintergrund der fortschreitenden Digitalisierung neu eingefügt wurden.

1. Fehlerhaftes Produkt

a) Produkt

In Artikel 4 Absatz 1 RL-E wird klargestellt, dass auch Software und digitale Bauunterlagen Produkte im Sinne der Produkthaftungsrichtlinie sind. Auch wenn schon nach der derzeitigen Rechtslage die wohl überwiegende Meinung²³⁷ davon ausgeht, dass zumindest Standardsoftware als Produkt im Sinne des § 2 ProdHaftG zu qualifizieren sei, ist die Klarstellung zu begrüßen. Denn dadurch wird eindeutig festgestellt, dass jegliche Art von Software ein Produkt im Sinne der Richtlinie ist, unabhängig davon, ob es sich um Standardsoftware oder Individualsoftware handelt oder ob diese auf einem Datenträger verkörpert ist oder heruntergeladen oder über Cloud-Technologie abgerufen wird.

Nach Erwägungsgrund 13 des RL-E wird allerdings freie und quelloffene Software, die außerhalb einer gewerblichen Tätigkeit entwickelt und bereitgestellt wird, von der Produkthaftungsrichtlinie ausgenommen. Eine entsprechende Regelung unmittelbar im Text der Richtlinie fehlt. Ob es ausreicht, die gewollte Ausnahme für quelloffene Software allein in den Erwägungsgründen zu nennen, ist zweifelhaft, weshalb sie unmittelbar in den Richtlinien text aufgenommen werden sollte.²³⁸

Auch die Qualifizierung der digitalen Bauunterlagen als Produkt ist zu begrüßen. Eine „digitale Bauunterlage“ bezeichnet nach der Definition in Artikel 4 Absatz 2 RL-E eine digitale Version einer beweglichen Sache oder eine digitale Vorlage dafür. Insbesondere vor dem Hintergrund der fortschreitenden Technisierung (Robotik, 3D-Drucker) ist es sinnvoll, auch solche digitalen Bauunterlagen als Produkt zu qualifizieren, da ihre Fehlerhaftigkeit auf eine Vielzahl von auf ihrer Grundlage hergestellten Sachen durchschlagen kann.

²³⁷ Vgl. Herberger/Martinek/Rüßmann u.a./M. Hamdan/Günes jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 2 ProdHaftG Rn. 9; Staudinger/Oechsler, Bearb. 2013, § 2 ProdHaftG Rn. 69; Kort, DB 1994, 1505; Deutsch, NJW 1992, 73, 76; s. auch MüKo/Wagner, BGB, § 2 ProdHaftG Rn. 20: Anwendung des ProdHaftG im Wege der teleologischen Auslegung auch auf nicht verkörperte reine Online-Anwendungen. S. zum Streit auch AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 55 ff.

²³⁸ So auch Wagner, JZ 2023, 1, 4.

b) Fehlerhaftigkeit

Der Begriff des Produktfehlers wird im Vergleich zur Produkthaftungsrichtlinie 85/374/EWG nicht grundlegend geändert. Nach wie vor ist das Produkt fehlerhaft, wenn es nicht die nach den Umständen zu erwartende Sicherheit aufweist. Allerdings werden die Umstände, die insbesondere zu berücksichtigen sind, im Vergleich zu Artikel 6 Produkthaftungsrichtlinie 85/374/EWG erweitert und zum Teil neu gefasst. Für die Frage der Haftung beim Einsatz von KI sind vornehmlich die unter Artikel 6 Absatz 1 lit. c), d), e) und f) RL-E genannten Umstände von Bedeutung.

(1) Lernfähigkeit, Artikel 6 Absatz 1 lit. c) RL-E

Soweit nach Artikel 6 Absatz 1 lit. c) RL-E die Fähigkeit, nach Einsatzbeginn weiter zu lernen, zu berücksichtigen ist, zielt dies unmittelbar auf Konzepte des maschinellen Lernens ab, die nach Anhang I des KI-VO-E als künstliche Intelligenz qualifiziert werden. Zwar ist für die Frage, ob ein Produktfehler vorliegt, nach Artikel 6 Absatz 1 lit. e) RL-E der Zeitpunkt des Inverkehrbringens bzw. der Inbetriebnahme oder der Aufgabe der Kontrolle durch den Hersteller maßgebend, so dass ein fehlerhafter, nach diesem Zeitpunkt einsetzender Lernprozess nicht automatisch zu einem Produktfehler im Sinne des Artikel 6 RL-E führen dürfte. Allerdings muss der Hersteller das Lernverhalten seines Produktes antizipieren und Sicherheitsvorkehrungen treffen, um Lernfehler zu vermeiden.

(2) Auswirkungen anderer Produkte, Artikel 6 Absatz 1 lit. d) RL-E

Nach Artikel 6 Absatz 1 lit. d) RL-E sind die Auswirkungen anderer Produkte, bei denen nach vernünftigen Ermessen davon ausgegangen werden kann, dass sie zusammen mit dem Produkt verwendet werden, bei der Frage der Fehlerhaftigkeit zu berücksichtigen. Damit soll nach Erwägungsgrund 23 dem Umstand Rechnung getragen werden, dass miteinander verbundene Produkte immer häufiger auftreten. Dies ist in dem die Arbeitsgruppe interessierenden Bereich z. B. bei einer Kombination von Hardware und Software unterschiedlicher Hersteller der Fall. Zwar wird der Hersteller der Hardware auch nach diesem Erwägungsgrund nicht automatisch für Softwarefehler haften, allerdings wird er gehalten sein, seine Hardware so zu konzipieren, dass für das Gerät übliche Software problemlos installiert werden kann. Umgekehrt wird der Hersteller einer Software diese so programmieren müssen, dass sie die Hardware oder bereits andere dort installierte Software nicht schädigt. Zwar dürfte auch nach der bisherigen Produkthaftungsrichtlinie bereits eine entsprechende Verpflichtung der Beachtung der Wechselwirkungen zwischen z.B. Hard- und Software bestehen, wenn man einen Fehler nach Artikel 6

Absatz 1 lit. b) Produkthaftungsrichtlinie 85/374/EWG vermeiden will. Denn die Installation einer Software auf eine Hardware dürfte in vielen Fällen auch bisher zu dem Gebrauch des Produktes gehören, mit dem billigerweise gerechnet werden kann. Aufgrund der starken Zunahme von kombinierten Produkten, gerade im Bereich der IT, ist die klarstellende Aufnahme in den RL-E aber zu begrüßen.

(3) Zeitpunkt, Artikel 6 Absatz 1 lit. e) RL-E

Der Zeitpunkt, auf den es bei der Fehlerhaftigkeit des Produktes ankommt, wird im Vergleich zu Artikel 6 Absatz 1 lit. c) Produkthaftungsrichtlinie 85/374/EWG erweitert. Maßgeblich ist bisher der Zeitpunkt des Inverkehrbringens. Nach Artikel 6 Absatz 1 lit. e) RL-E soll der Hersteller aber über diesen Zeitpunkt hinaus haften, solange er noch die Kontrolle über das Produkt behält.

„Kontrolle des Herstellers“ bezeichnet nach Artikel 4 Absatz 5 RL-E die Tatsache, dass der Hersteller eines Produkts die Integration, Verbindung oder Lieferung einer Komponente einschließlich Software-Updates oder -Upgrades durch einen Dritten oder die Änderung des Produkts genehmigt. Das ist nach Erwägungsgrund 15 und 37 des RL-E der Fall, wenn die Software-Updates oder -Upgrades vom Hersteller selbst erbracht werden oder der Hersteller sie empfiehlt oder auf andere Weise ihre Bereitstellung durch einen Dritten beeinflusst.

Erwägungsgründe 15 und 37 des RL-E sind damit vom Wortlaut her weiter gefasst als Artikel 4 Absatz 5 RL-E: Während letzterer von einer Genehmigung durch den Hersteller spricht, also eine ausdrückliche Autorisierung verlangt, genügt nach den Erwägungsgründen die Empfehlung oder Beeinflussung der Bereitstellung in anderer Weise.²³⁹ Insoweit wäre eine Klarstellung wünschenswert, da andernfalls Rechtsunsicherheit droht. Die Formulierung in den Erwägungsgründen erscheint an dieser Stelle deutlich zu weitgehend. Die Beeinflussung der Bereitstellung von Software-Updates oder -Upgrades durch einen Dritten ist deutlich weniger als eine aktive Genehmigung und schon mit dem Wortlaut „Kontrolle“ schwer in Einklang zu bringen.

Zudem haftet dem Wortlaut nach der Hersteller nur für eine von ihm genehmigte Veränderung des Produktes durch einen Dritten, nicht jedoch für Veränderungen, die er selbst vorgenommen hat. Dass Veränderungen durch den Hersteller selbst ebenfalls umfasst sein sollen, ist nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift zwingend, lässt sich allerdings nur im Wege eines Erst-Recht-Schlusses und aus den

²³⁹ Vgl. Spindler, CR 2022, 689, 691.

genannten Erwägungsgründen 15 und 37 folgern. Daher wäre auch hier eine klarstellende Erweiterung des Artikel 4 Absatz 5 RL-E erstrebenswert.

(4) Cybersicherheitsanforderungen, Artikel 6 Absatz 1 lit. f) RL-E

Bereits nach dem derzeit geltenden Recht bilden technische Normen und gesetzliche Sicherheitsbestimmungen den Mindeststandard an Sicherheit, dessen Einhaltung die Allgemeinheit berechtigter Weise erwarten darf.²⁴⁰ Die explizite Aufnahme der Produktsicherheitsanforderungen einschließlich sicherheitsrelevanter Cybersicherheitsanforderungen in Artikel 6 Absatz 1 lit. f) RL-E dürfte daher lediglich klarstellenden Charakter haben, ohne dass damit neue höhere Anforderungen verbunden sein dürften. Neue Sicherheitsanforderungen an KI-Produkte ergeben sich aber zum Beispiel aus dem KI-VO-E (so z.B. aus Artikel 9 ff. und Artikel 16 ff. KI-VO-E).

2. Haftende Personen

Durch die Erweiterung des Kreises der für fehlerhafte Produkte haftenden Wirtschaftsakteure soll sichergestellt werden, dass demjenigen, der durch ein fehlerhaftes Produkt geschädigt wurde, in jedem Fall ein haftender Wirtschaftsakteur innerhalb der Europäischen Union gegenübersteht. Aufgrund des haftungsrechtlichen Fokus der Arbeitsgruppe wird im Folgenden nur auf die Erweiterungen in Artikel 7 Absatz 4 und 6 RL-E eingegangen.

a) Wesentliche Veränderung des Produkts, Artikel 7 Absatz 4 RL-E

Nach Artikel 7 Absatz 4 RL-E gilt eine natürliche oder juristische Person, die ein bereits in Verkehr gebrachtes oder in Betrieb genommenes Produkt verändert, als Hersteller, wenn die Änderung nach den einschlägigen Vorschriften des Unions- oder des nationalen Rechts über die Produktsicherheit als wesentlich gilt und außerhalb der Kontrolle des ursprünglichen Herstellers erfolgt. Vor dem Hintergrund einer angestrebten Kreislaufwirtschaft, bei der Produkte wiederverwendbar, reparierbar und nachrüstbar sind, ist dies zu begrüßen. Nach Erwägungsgrund 29 können zu solchen Änderungen auch Softwareänderungen, einschließlich Upgrades, gehören. In der Praxis dürften sich hier Schwierigkeiten ergeben, zu bestimmen, ab wann eine Veränderung wesentlich im Sinne der Norm ist. Dass der Verweis auf die einschlägigen Vorschriften zur Produktsicherheit ausreicht, um diese Schwierigkeiten rechtssicher zu lösen, wird bezweifelt. Denn insbesondere im Bereich der IT ist die tatsächliche Entwicklung häufig deutlich schneller als der Erlass von entsprechenden Sicherheitsvorschriften.

²⁴⁰ Grüneberg/Sprau, BGB, 82. Auflage 2023, § 3 ProdhaftG Rn. 4.

b) Anbieter von Online-Plattformen, Artikel 7 Absatz 6 RL-E

Nach Artikel 7 Absatz 6 RL-E haftet jeder Anbieter einer Online-Plattform, die es Verbrauchern ermöglicht, Fernabsatzverträge mit Unternehmen abzuschließen, wie ein Händler nach Artikel 7 Absatz 5 RL-E, wenn die Online-Plattform die spezifischen Einzelinformationen dazu darstellt oder die betreffende Einzeltransaktion anderweitig in einer Weise ermöglicht, bei der ein durchschnittlicher Verbraucher davon ausgehen kann, dass die Information oder das Produkt oder die Dienstleistung, die bzw. das Gegenstand der Transaktion ist, entweder von der Online-Plattform selbst oder von einem ihrer Aufsicht unterstehenden Nutzer bereitgestellt wird. Durch diese Regelung wird dem Umstand Rechnung getragen, dass immer mehr An- und Verkäufe über Online-Plattformen abgewickelt werden. Sie ist daher aus Sicht des Verbraucherschutzes zu begrüßen.

3. Umfasster Schaden

Nach Artikel 4 Absatz 6 lit. c) RL-E wird als Schaden nunmehr ausdrücklich auch der Verlust oder die Verfälschung von Daten erfasst, es sei denn, diese werden ausschließlich für berufliche Zwecke genutzt. Daten werden über den Verweis in Artikel 4 Absatz 7 RL-E auf Artikel 2 Absatz 1 Verordnung (EU) 2022/868 als jede digitale Darstellung von Handlungen, Tatsachen oder Informationen sowie jede Zusammenstellung solcher Handlungen, Tatsachen oder Informationen auch in Form von Ton-, Bild- oder audiovisuellem Material definiert. Begründet wird diese Erweiterung des Schadensbegriffs mit der wachsenden Bedeutung und dem zunehmenden Wert dieser immateriellen Vermögenswerte.²⁴¹ Nach deutschem Recht stellt der Verlust von Daten auch heute schon einen ausgleichspflichtigen Schaden dar. Der deliktische Schutz des Datenträgers einschließlich der gespeicherten Daten wird von deren fehlender Sachqualität nicht berührt. Denn ein Löschen der Daten ist nicht ohne physikalische Veränderung des Datenträgers möglich²⁴² und stellt daher einen Eingriff in das an diesem bestehende Eigentum dar.²⁴³ Der Schadensersatzanspruch des Eigentümers aus § 823 Absatz 1 BGB ist – soweit möglich – auf Wiederherstellung des Datenträgers mit den ursprünglich gespeicherten Daten gerichtet, andernfalls auf Wertersatz.²⁴⁴ Der Sachschadensbegriff nach § 1 ProdHaftG entspricht demjenigen des § 823 BGB²⁴⁵ und umfasst damit auch den Verlust und die Beschädigung von Daten. Die Klarstellung ist aber

²⁴¹ S. Erwägungsgrund 16.

²⁴² BGH, Urt. v. 10. Juli 2015 – V ZR 206/14 –, NJW 2016, 317, juris Rn. 19.

²⁴³ Staudinger/*Stieper* (2017) BGB § 90, Rn. 19.

²⁴⁴ BGH, Urt. v. 10. Juli 2015 – V ZR 206/14 –, NJW 2016, 317, juris Rn. 11.

²⁴⁵ Grüneberg/*Sprau*, BGB, 82. Aufl. 2023, § 1 ProdHaftG Rn. 5.

insoweit zu begrüßen, als nach dem RL-E auch Daten, die in einer Cloud gespeichert sind, unzweifelhaft erfasst sind.

4. Haftungsbefreiung

a) Entlastungsbeweis bei Entwicklungsfehlern

Wie bereits nach Artikel 7 lit. e) Produkthaftungsrichtlinie 85/374/EWG bleibt es auch nach Artikel 10 Absatz 1 lit. e) RL-E dabei, dass der Hersteller von der Haftung befreit ist, wenn er nachweist, dass es ihm aufgrund des objektiven wissenschaftlichen und technischen Kenntnisstand im Zeitraum des Inverkehrbringens nicht möglich war, die Fehlerhaftigkeit des Produkts zu entdecken. Demnach bleibt es bei der bisherigen Wertung, wonach Hersteller nur für den jeweils aktuellen Stand von Wissenschaft und Technik haften und das Entwicklungsrisiko den Verbraucher trifft. Gerade im Zusammenhang mit selbstlernenden KI-Systemen dürfte diese Haftungsbefreiung von Bedeutung sein. Denn gerade deren Fortentwicklung nach Markteinführung kann zur Annahme von Entwicklungsfehlern führen.²⁴⁶ Zwar ist nach Artikel 6 Absatz 1 lit. c) RL-E die Auswirkung der Fähigkeit, nach Einsatzbeginn weiter zu lernen, bei der Frage zu beachten, ob ein Produktfehler vorliegt. Allerdings besteht eine Haftung nur, wenn bei Produkteinführung nach dem Stand von Wissenschaft und Technik der später auftretende „Lernfehler“ bereits vorhersehbar war oder zu diesem Zeitpunkt erkennbar erforderliche Vorkehrungen gegen den Lernfehler nicht getroffen wurden. War dies nicht der Fall, kann sich der Hersteller nach Artikel 10 Absatz 1 lit. e) RL-E von der Haftung befreien. Vor dem Hintergrund, dass ein bestimmtes Lernverhalten bei Einführung von selbstlernender KI nach dem aktuellen Stand von Wissenschaft und Technik gerade nicht sicher prognostiziert werden kann,²⁴⁷ hat z.B. aktuell der 73. Deutsche Juristentag gefordert, bei digitalen autonomen Systemen das Entwicklungsrisiko nach Artikel 7 lit. e) Produkthaftungsrichtlinie 85/374/EWG dem Hersteller zuzuweisen.²⁴⁸ Eine solche Verlagerung des Entwicklungsrisikos auf den Hersteller wäre allerdings innovationsfeindlich und würde dem erklärten Ziel der Europäischen Kommission zuwiderlaufen, mit dem legislativen Maßnahmenpaket die Einführung von KI in Europa zu unterstützen.²⁴⁹

Um Innovationen im Bereich der KI nicht durch zu hohe Haftungsanforderungen zu verhindern, schlägt *Graf von Westphalen* für KI-Produkte die Einführung einer

²⁴⁶ Spindler, CR 2022, 689,694.

²⁴⁷ So auch *Graf von Westphalen*, ZIP 2019, 889, 895.

²⁴⁸ Beschlüsse DJT 2022, A. II. 5., abrufbar unter <https://djt.de/wp-content/uploads/2022/09/Be-schluesse.pdf>, letzter Abruf am 16. März 2023.

²⁴⁹ Vgl. RL-Vorschlag COM(2022) 496 final, S. 3 f.

Pflichtversicherung nach dem Vorbild von §§ 84 ff. AMG vor.²⁵⁰ Eine Pflichtversicherung für unterschiedslos alle KI-Systeme erscheint jedoch nicht erforderlich, da sich das Gefährdungspotential von KI-Systemen – wie oben gezeigt – stark unterscheidet und außerdem in den Bereichen, in denen der Einsatz von KI mit einem besonders hohen Gefährdungspotential einhergeht, meist schon aus anderen Gründen Gefährdungshaftungstatbestände, teils flankiert durch entsprechende Pflichtversicherungen, bestehen, wie beispielsweise im Straßen- oder im Luftverkehr (vgl. § 1 Satz 1 PflVG, § 2 Absatz 1 Nummer 3 LuftVG).

Zudem stellt sich die Frage, ob sich die Hersteller von Produkten, die Hochrisiko-KI-Systeme beinhalten, in der Praxis überhaupt auf die Haftungsbefreiung nach Artikel 10 Absatz 1 lit. e) RL-E berufen können. Denn auch diese Haftungsbefreiung gilt erst ab dem Zeitpunkt, in dem sich das Produkt nicht mehr unter der Kontrolle des Herstellers befindet. Nach Artikel 61 KI-VO-E müssen aber zumindest Anbieter (dabei entspricht die Definition des Anbieters in Artikel 3 Nummer 2 KI-VO-E weitgehend derjenigen des Herstellers nach Artikel 4 Absatz 11 RL-E) von Hochrisiko-KI-Systemen diese während ihrer gesamten Lebensdauer beobachten und damit die fortdauernde Einhaltung der in Titel III Kapitel 2 KI-VO-E genannten Sicherheitsanforderungen bewerten können. Diese Sicherheitsanforderungen müssen demnach während der gesamten Lebensdauer der Hochrisiko-KI beachtet und ggf. nachgebessert werden. Es ist deshalb davon auszugehen, dass Hochrisiko-KI-Systeme noch lange nach ihrer Markteinführung unter der Kontrolle der Hersteller stehen, so dass die Haftungsbefreiung nach Artikel 10 Absatz 1 lit. e) RL-E in der Praxis voraussichtlich nicht greifen wird.²⁵¹

b) Verbundene Dienste

Grundsätzlich bleibt es nach Artikel 10 Absatz 1 lit. c) RL-E dabei, dass der Hersteller sich von seiner Haftung befreien kann, wenn der schadensverursachende Fehler zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens, der Inbetriebnahme oder – bei einem Händler – der Bereitstellung auf dem Markt noch nicht vorlag (bisher Artikel 7 lit. b) Produkthaftungsrichtlinie 85/374/EWG). Auf diese Haftungsbefreiung kann sich der Wirtschaftsakteur nach Artikel 10 Absatz 2 lit. a) RL-E aber dann nicht berufen, wenn die Fehlerhaftigkeit auf eine verbundene Dienstleistung zurückzuführen ist, die der Kontrolle des Herstellers unterliegt.

Ein „verbundener Dienst“ wird nach Artikel 4 Absatz 4 RL-E als ein digitaler Dienst definiert, der so in ein Produkt integriert oder so mit ihm verbunden ist, dass das

²⁵⁰ *Graf von Westphalen*, ZIP 2019, 889, 895.

²⁵¹ So auch *Spindler*, CR 2022, 689, 694.

Produkt ohne ihn eine oder mehrere seiner Funktionen nicht ausführen kann. Zwar gilt die Richtlinie an sich nicht für Dienstleistungen, die Erstreckung der verschuldensunabhängigen Produkthaftung auf verbundene Dienste wird allerdings damit begründet, dass diese für die Sicherheit des Produkts genauso grundlegend sind wie physische oder digitale Komponenten.²⁵² Wenn die Fehlerhaftigkeit des Produktes nach Markteinführung durch einen fehlerhaften verbundenen Dienst verursacht wird, über den der Hersteller die Kontrolle hat, ist es konsequent, dass der Hersteller für diesen Fehler genauso haftet wie für andere Fehler, die während seiner Kontrolle über das Produkt entstehen. Allerdings erscheint auch hier die Formulierung in den Erwägungsgründen, unter welchen Voraussetzungen von der Kontrolle des Herstellers über einen verbundenen Dienst auszugehen ist, deutlich zu weitgehend. Denn die Haftung soll sich nicht nur auf solche Dienste erstrecken, die vom Hersteller selbst erbracht werden, sondern auch auf solche, die er empfiehlt oder deren Bereitstellung durch einen Dritten er auf andere Weise beeinflusst.²⁵³ Sowohl eine Empfehlung als auch eine Beeinflussung der Bereitstellung lassen sich ihrem Wortlaut nach kaum mit dem Begriff der Kontrolle in Einklang bringen. Anders als bei einer Bereitstellung durch ihn selbst hat der Hersteller bei einer bloßen Empfehlung der Nutzung eines verbundenen Dienstes auch nicht die Möglichkeit, auf diesen Einfluss zu nehmen und den Fehler zu beheben.

c) Software-Updates und -Upgrades

Eine wesentliche Neuerung stellt die Regelung von Software-Updates und -Upgrades im RL-E dar. Zunächst bleibt es nach Artikel 6 Absatz 2 RL-E bei dem Grundsatz, dass ein Produkt nicht allein deshalb als fehlerhaft gilt, weil ein besseres Produkt, einschließlich Aktualisierungen oder Upgrades, in Verkehr gebracht oder in Betrieb genommen wurde oder künftig in Verkehr gebracht oder in Betrieb genommen wird (vgl. bisher – ohne ausdrückliche Bezugnahme auf Aktualisierungen oder Upgrades – Artikel 6 Absatz 2 ProdHaft-RL). Andererseits regelt der RL-E die Haftung des Wirtschaftsakteurs für Schäden durch Software-Updates und -Upgrades, die unter der Kontrolle des Herstellers (zum Begriff vgl. Artikel 4 Absatz 5 RL-E) in das Produkt integriert werden. Dies ist konsequent: Für den Geschädigten macht es keinen Unterschied, ob das Produkt von Beginn an fehlerhaft war oder durch ein Update oder Upgrade fehlerhaft geworden ist. Die ursprüngliche Fehlerlosigkeit hilft ihm nicht, wenn das Produkt durch ein Update oder Upgrade fehlerhaft wird und dann einen Schaden verursacht.

²⁵² Vgl. Erwägungsgrund 15.

²⁵³ Vgl. Erwägungsgrund 15.

(1) Kontrolle des Herstellers

Maßgeblich dafür, ob der Wirtschaftsakteur für Produktfehler aufgrund von Software-Updates oder -Upgrades haftet, ist die Kontrolle des Herstellers über das Produkt auch nach dessen Inverkehrbringen. Wie bereits ausgeführt ist es zu weitgehend, wenn es nach den Erwägungsgründen 15 und 37 schon ausreicht, dass der Hersteller die Software-Updates oder -Upgrades empfiehlt oder auf andere Weise ihre Bereitstellung durch einen Dritten beeinflusst. Da an die Kontrolle des Herstellers die Haftung der Wirtschaftsakteure anknüpft, sollte jedenfalls eine reale Möglichkeit der Einflussnahme durch den Hersteller bestehen. Dabei erscheint es durchaus sachgerecht, neben der Bereitstellung von Software-Updates und -Upgrades durch den Hersteller selbst ausreichen zu lassen, dass dieser die Bereitstellung durch Dritte autorisiert.

(2) Zeitraum der Verantwortlichkeit

Konsequent ist, dass sich in Fällen von Software-Updates und -Upgrades der Wirtschaftsakteur gemäß Artikel 10 Absatz 2 RL-E nicht damit entlasten kann, dass die Fehlerhaftigkeit des Produkts zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens oder der Inbetriebnahme wahrscheinlich noch nicht bestanden hat. Insoweit wird der Zeitraum der Verantwortlichkeit des Wirtschaftsakteurs für das Produkt erweitert. Bislang ist der Hersteller für die Fehlerhaftigkeit des Produkts lediglich im Zeitpunkt des Inverkehrbringens verantwortlich (vgl. Artikel 7 lit. b) ProdHaft-RL). Weist er nach, dass der Fehler zu diesem Zeitpunkt nicht vorlag oder später entstanden ist, entfällt seine Haftung.

Dieser Grundsatz wird in Artikel 10 Absatz 1 lit. c) RL-E zunächst beibehalten. Davon abweichend regelt Artikel 10 Absatz 2 RL-E allerdings, dass der Wirtschaftsakteur in Fällen, in denen er die Kontrolle über das Produkt behält, auch für nach Inverkehrbringen auftretende Fehler des Produkts verantwortlich ist, wenn die Fehlerhaftigkeit auf (a) einer verbundenen Dienstleistung, (b) Software, einschließlich Software-Updates oder -Upgrades, oder (c) dem Fehlen von Software-Updates oder -Upgrades, die zur Aufrechterhaltung der Sicherheit erforderlich sind, beruht.

Dies ist sachgerecht: Behält der Hersteller die Kontrolle über das Produkt, indem er Software-Updates und -Upgrades bereitstellt (oder durch einen Dritten bereitstellen lässt), so soll er auch dafür haften, wenn das Produkt durch ein solches von

ihm bereitgestelltes Update oder Upgrade fehlerhaft wird.²⁵⁴ Gleiches gilt ausweislich Erwägungsgrund 37 des RL-E, wenn der Hersteller die Kontrolle über das Produkt in Form von Algorithmen für maschinelles Lernen behält. Insoweit dürften jedenfalls Produkte, die Hochrisiko-KI-Systeme enthalten und für die nach Artikel 61 KI-VO-E eine Beobachtungspflicht gelten soll, stets unter Kontrolle des Herstellers stehen.²⁵⁵

Die bisherige Regelung, die einzig an den Zeitpunkt des Inverkehrbringens anknüpft, wird den technologischen Gegebenheiten nicht mehr gerecht. Digitale Technologien ermöglichen es dem Hersteller, auch nach Inverkehrbringen auf Produkte zuzugreifen und sie zu verändern. Wird hierdurch ein Produkt unter der Kontrolle des Herstellers fehlerhaft, gibt es keinen Grund, den Wirtschaftsakteur besser zu stellen als in Fällen, in denen die Fehlerhaftigkeit des Produkts bereits beim erstmaligen Inverkehrbringen auftritt.

Die Verantwortlichkeit des Wirtschaftsakteurs für die Fehlerhaftigkeit des Produkts endet folgerichtig in dem Zeitpunkt, ab dem das Produkt nicht mehr unter Kontrolle des Herstellers steht (vgl. Artikel 6 Absatz 1 lit. e) RL-E).

(3) Unterlassen von Updates/Upgrades

Noch einen Schritt weiter geht die Regelung in Artikel 10 Absatz 2 lit. c) RL-E: Danach kann sich der Hersteller auch dann nicht auf die ursprüngliche Fehlerfreiheit des Produkts berufen, wenn die Fehlerhaftigkeit auf dem Fehlen von Software-Updates oder -Upgrades beruht, die zur Aufrechterhaltung der Sicherheit erforderlich sind. Ausweislich Erwägungsgrund 38 des RL-E sollen die Hersteller in Anerkennung ihrer Verantwortung für die Sicherheit von Produkten während deren gesamten Lebenszyklus auch für Schäden haften, die durch die Nichtbereitstellung von sicherheitsrelevanten Software-Updates oder -Upgrades verursacht werden.

Die Regelung wirft eine Reihe von Fragen auf: Inwieweit besteht eine Pflicht des Herstellers, Software-Updates oder Upgrades bereitzustellen? Ab welchem Zeitpunkt wird das Produkt wegen eines fehlenden Software-Updates oder -Upgrades fehlerhaft? Wie wirkt sich das Bereitstellen von Software-Updates oder -Upgrades auf die Verjährung aus?

²⁵⁴ Vgl. *Spindler*, CR 2022, 689, 694; *Wagner*, JZ 2023, 1, 6.

²⁵⁵ So auch *Spindler*, CR 2022, 689, 693.

i. Pflicht zu Updates/Upgrades

Durch die Regelung des Artikel 10 Absatz 2 lit. c) RL-E wird eine außervertragliche Pflicht des Herstellers begründet, Sicherheitsupdates bereitzustellen.²⁵⁶ Voraussetzung bleibt nach dem Wortlaut der Norm, dass das Produkt der Kontrolle des Herstellers unterliegt. Es dürfte dem Hersteller daher grundsätzlich möglich sein, sich gegen einen Support zu entscheiden und keinerlei Updates durchzuführen.²⁵⁷ Andererseits wird in Erwägungsgrund 38 des RL-E die Verantwortung der Hersteller für die Sicherheit von Produkten während deren gesamten Lebenszyklus betont. Es stellt sich daher die Frage, ob und wie der Hersteller die Pflicht zur Bereitstellung von Software-Updates oder -Upgrades vermeiden kann.

Da in Fällen des Artikel 10 Absatz 2 lit. c) RL-E gerade das Unterbleiben von Software-Updates oder -Upgrades die Ursache für die Fehlerhaftigkeit und damit die Herstellerhaftung ist, kann aus dem bloßen Unterbleiben von Updates oder Upgrades wohl nicht darauf geschlossen werden, dass das Produkt nicht mehr der Kontrolle des Herstellers unterliegt. Erforderlich, aber nach hiesiger Auffassung auch ausreichend dürfte es grundsätzlich sein, dass der Wille des Herstellers, keinerlei Updates für das Produkt zur Verfügung zu stellen, klar zum Ausdruck kommt, beispielsweise durch eine ausdrückliche Erklärung. Gerade mit Blick auf den genannten Erwägungsgrund 38 des RL-E wäre allerdings eine Konkretisierung innerhalb der Richtlinie notwendig, inwieweit es dem Hersteller möglich sein soll, eine Pflicht zur Bereitstellung von Software-Updates oder -Upgrades zu vermeiden.

Bietet der Hersteller hingegen grundsätzlich Updates an oder ergibt sich die Kontrolle des Herstellers über das Produkt aus Algorithmen für maschinelles Lernen, so ist er verpflichtet, Sicherheits-Updates oder -Upgrades durchzuführen. Unterbleiben diese und wird das Produkt dadurch nach Inverkehrbringen fehlerhaft, haftet der Wirtschaftsakteur nach Artikel 10 Absatz 2 lit. c) RL-E für dadurch entstandene Schäden.

Anders als nach bisherigem Produkthaftungsrecht trifft den Hersteller somit eine Beobachtungspflicht: Will er eine Haftung vermeiden, muss er das Produkt auch

²⁵⁶ Vgl. *Spindler*, CR 2022, 689, 694; *Borges*, DB 2022, 2650, 2653. Eine vertragsrechtliche Pflicht zur Bereitstellung von „Aktualisierungen“ ergibt sich bereits jetzt aus Artikel 7 lit. d, Artikel 8 Absatz 2 der Richtlinie (EU) 2019/770 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen (ABl. L 136 S.1, L 305 S. 62), § 327f BGB, vgl. hierzu *Wagner*, JZ 2023, 1, 6.

²⁵⁷ So auch *Spindler*, CR 2022, 689, 694.

nach Inverkehrbringen auf mögliche Sicherheitslücken hin überprüfen und erforderlichenfalls nachbessern. Insoweit dürfte es sich im deutschen Recht anbieten, auf die bereits zum Deliktsrecht entwickelten Grundsätze der Produktbeobachtungspflicht zurückzugreifen.²⁵⁸ Zu begrüßen ist insoweit, dass sich Artikel 10 Absatz 2 lit. c) RL-E seinem Wortlaut nach ausdrücklich auf Software-Updates oder -Upgrades bezieht, die zur Aufrechterhaltung der Sicherheit erforderlich sind. Hingegen besteht produkthaftungsrechtlich keine Pflicht, Software-Updates oder -Upgrades durchzuführen, um etwaige (Funktions-)Mängel des Produkts zu beheben, die nicht sicherheitsrelevant sind. Produkthaftungsrechtlich wird folglich nach wie vor nur das Integritätsinteresse geschützt, nicht hingegen das Äquivalenzinteresse.

ii. Zeitpunkt der Fehlerhaftigkeit

Im Einzelfall kann sich die Frage nach dem Zeitpunkt stellen, ab dem das zunächst fehlerfreie Produkt wegen eines unterbliebenen Software-Updates oder -Upgrades fehlerhaft wird. Da es sich bei der Produkthaftung um eine verschuldensunabhängige Haftung handelt, dürfte insoweit ein rein objektiver Maßstab anzulegen sein. Hingegen dürfte es nicht darauf ankommen, ob der konkrete Hersteller den Fehler hätte erkennen können oder müssen oder zur Behebung des Fehlers durch Update oder Upgrade in der Lage gewesen ist. Eine Sorgfaltspflichtverletzung ist – anders als im Bereich der deliktischen Haftung – im Bereich der Produkthaftung gerade nicht erforderlich.

Der Hersteller kann sich allerdings nach Artikel 10 Absatz 1 lit. e) RL-E entlasten, wenn es ihm aufgrund des objektiven wissenschaftlichen und technischen Kenntnisstands nicht möglich war, die Fehlerhaftigkeit des Produkts zu erkennen.

iii. Verjährung

Die Regelung über die Verjährung berücksichtigt die Verantwortlichkeit des Wirtschaftsakteurs für das Produkt während der Dauer der Kontrolle des Herstellers nur unvollständig.²⁵⁹ Artikel 14 Absatz 2 RL-E knüpft für den Beginn der absoluten Verjährung an das Inverkehrbringen, die Inbetriebnahme oder die wesentliche Veränderung gemäß Artikel 7 Absatz 4 RL-E an, nicht hingegen an die Aufgabe der Kontrolle über das Produkt. Wird ein Produkt durch ein Update oder Upgrade wesentlich verändert, dürfte die zehnjährige Verjährungsfrist daher erneut zu laufen beginnen. Stellen Software-Updates oder -Upgrades hingegen eine lediglich unwesentliche Veränderung des Produkts dar, verjähren Produkthaftungsansprüche

²⁵⁸ Vgl. AG „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, S. 68 ff.

²⁵⁹ Vgl. *Spindler*, CR 2022, 689, 699.

zehn Jahre nach Inverkehrbringen des Produkts, ungeachtet der Frage, ob der Hersteller noch Kontrolle über das Produkt ausübt und Software-Updates oder -Upgrades bereitstellt oder bereitgestellt hat. Wird ein Produkt zehn Jahre nach Inverkehrbringen durch ein dann durchgeführtes Update oder Upgrade fehlerhaft, das nicht als wesentliche Änderung des Produkts zu qualifizieren ist, dürfte Verjährung eingetreten sein. Insoweit kann es zu Haftungslücken kommen.

Aus Sicht des Wirtschaftsakteurs mag das Anknüpfen an den Zeitpunkt des Inverkehrbringens auf den ersten Blick positiv erscheinen, da es ein festes Enddatum für dessen Haftung festlegt. Dies dürfte aber längst nicht in allen Fällen gelten. Gerade in Konstellationen, in denen nach Inverkehrbringen Software-Updates oder -Upgrades unter der Kontrolle des Herstellers durchgeführt werden, kann es sowohl für den Hersteller als auch für die Geschädigten zu Unsicherheiten hinsichtlich des Bestehens einer Haftung kommen: Es dürfte häufig nicht eindeutig sein, ob die Veränderung eines Produkts eine wesentliche Veränderung im Sinne des Artikel 7 Absatz 4 RL-E darstellt und deshalb die Verjährungsfrist mit der Veränderung neu beginnt oder ob die Veränderung nur unwesentlich ist und daher Verjährung bereits eingetreten ist. Eine Nachschärfung des Richtlinienentwurfs wäre insoweit wünschenswert.

5. Prozessuale Durchsetzung

Artikel 8 und 9 RL-E sehen Regelungen zur Offenlegung von Beweismitteln und zur Beweislast vor, die im Grundsatz mit den Regelungen in Artikel 3 und Artikel 4 des Entwurfs der KI-Haftungs-RL vergleichbar sind. Anders als der Entwurf der KI-Haftungs-RL beschränkt jedoch der Entwurf der Produkthaftungsrichtlinie diese Regelungen nicht auf Produkte, die KI-Systeme beinhalten. Während nach Artikel 3 des Entwurfs der KI-Haftungs-RL die Offenlegungsverpflichtung sogar nur für Hochrisiko-KI-Systeme gilt, kann nach dem Entwurf der Produkthaftungsrichtlinie der Geschädigte Offenlegung bezüglich jedes Produkts verlangen. Auch die Beweiserleichterungen greifen für alle Produkte; ein abgestuftes System wie in Artikel 4 des Entwurfs der KI-Haftungs-RL fehlt hier. Dies erscheint zu weitgehend.

a) Offenlegung von Beweismitteln

Die Regelung in Artikel 8 RL-E entspricht inhaltlich der Regelung in Artikel 3 Absatz 1 und 4 des Entwurfs der KI-Haftungs-RL. Auf die diesbezüglichen Ausführungen wird daher Bezug genommen.²⁶⁰

²⁶⁰ S. oben unter B. V. 2.

Im Unterschied zum Entwurf der KI-Haftungs-RL gilt Artikel 8 RL-E allerdings ausschließlich im laufenden Gerichtsverfahren, also wenn eine Klage bereits anhängig ist, nicht hingegen vorprozessual.²⁶¹ Auch ist anders als im Entwurf der KI-Haftungs-RL nicht erforderlich, dass der Kläger zuvor Anstrengungen unternommen hat, die einschlägigen Beweismittel vom Beklagten zu beschaffen. Ebenso fehlt die Möglichkeit der Gerichte, auf Antrag des Klägers spezifische Maßnahmen zur Sicherung von Beweismitteln anzuordnen. Schließlich ist kein gesonderter Rechtsbehelf gegen eine Anordnung zur Offenlegung von Beweismitteln vorgesehen, was konsequent ist, da sich die Anordnung nur gegen den Beklagten richten kann, dem ohnehin die regulären Rechtsbehelfe zustehen.

Bemerkenswert ist zudem, dass die Regelungen zur Offenlegung von Beweismitteln unterschiedslos für sämtliche Produkte gelten. Es findet sich keine Einschränkung auf Produkte, die KI-Systeme oder gar – wie in dem Entwurf der KI-Haftungs-RL vorgesehen – Hochrisiko-KI-Systeme enthalten. Auch bei herkömmlichen Produkten kann der Wirtschaftsakteur somit gerichtlich zur Offenlegung von Beweismitteln aufgefordert werden. Dadurch, dass die Anordnung der Offenlegung von Beweismitteln in das Ermessen der zuständigen Richterinnen und Richter gestellt wird („dass die nationalen Gerichte [...] anordnen können“), dürfte bei der Entscheidung über die Anordnung einer Offenlegungsverpflichtung zu prüfen sein, ob eine Informationsasymmetrie zwischen Kläger und Beklagtem besteht, die die Anordnung der Offenlegung von Beweismitteln rechtfertigt (vgl. hierzu auch Erwägungsgrund 30 des RL-E). Dies wird längst nicht bei allen möglichen Produkten der Fall sein, sondern zielt dem Sinn und Zweck nach wohl auf Produkte, deren Funktionsweise wegen der Verwendung komplexer Technologie und/oder von KI-Systemen für den Geschädigten nicht nachvollziehbar ist. Dass hier anders als bei dem Entwurf der KI-Haftungs-RL keine Beschränkung auf besonders komplexe oder besonders gefahrträchtige Produkte vorgenommen wird, ist zu kritisieren, zumal oftmals betriebliche Informationen in Rede stehen werden. Der Europäische Gesetzgeber sollte daher dringend erwägen, den Anwendungsbereich der Offenlegungsverpflichtung auf solche Produkte zu beschränken, bei denen aus den genannten Gründen eine anders nicht zu behebende Informationsasymmetrie besteht. Die Klassifizierung im Entwurf der KI-Haftungs-RL bietet hierzu ausreichend Anhaltspunkte.

Zu begrüßen ist wiederum, dass die Anordnung der Offenlegung von Beweismitteln nicht mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden kann. Kommt der Beklagte der Anordnung nicht nach, hat dies vielmehr zur Folge, dass die Fehlerhaftigkeit des

²⁶¹ Dies verkennend *Borges*, DB 2022, 2650, 2651.

Produkts nach Artikel 9 Absatz 2 lit. a) RL-E vermutet wird. Insoweit verbleibt dem Beklagten in jedem Einzelfall die Wahl, ob er die Beweismittel offenlegen möchte, oder ob er der Anordnung unter Inkaufnahme des Risikos einer Verurteilung nicht nachkommt.

Eine Sanktionierung des unterbliebenen Offenlegens wäre hingegen ein Fremdkörper im deutschen Zivilprozessrecht. Legt eine Partei Unterlagen oder Beweise für Tatsachen, die sie darzulegen oder zu beweisen hat, nicht vor, wirkt sich das im Rahmen der Beweislastverteilung aus. Dem entspricht der Richtlinienentwurf, indem er in Artikel 9 Absatz 2 lit. a) RL-E eine widerlegbare Vermutung vorsieht. Eine separate Sanktionierung, beispielsweise in Form eines Zwangsgelds, gegen die dann wiederum ein Rechtsmittel gegeben sein müsste, dürfte weder im Interesse des Beklagten noch des Klägers liegen und wäre im Übrigen auch nicht mit den bisherigen Grundsätzen des Produkthaftungsrechts vereinbar.

b) Beweislast

In Artikel 9 Absatz 1 RL-E wird zunächst bestimmt, dass – wie bisher – die Fehlerhaftigkeit des Produkts, der erlittene Schaden und die Kausalität zwischen Fehlerhaftigkeit und Schaden durch den Kläger nachzuweisen sind. In den folgenden Absätzen werden sodann Vermutungstatbestände formuliert, die der Beklagte wiederum jeweils widerlegen kann (vgl. Artikel 9 Absatz 5 RL-E).

(1) Vermutung der Fehlerhaftigkeit des Produkts, Artikel 9 Absatz 2 RL-E

Nach Artikel 9 Absatz 2 lit. a) RL-E wird die Fehlerhaftigkeit des Produkts vermutet, wenn der Beklagte einer gerichtlichen Anordnung zur Offenlegung von Beweismitteln nicht nachkommt. Die Regelung entspricht inhaltlich Artikel 3 Absatz 5 des Entwurfs der KI-Haftungs-RL, weshalb auf die dortigen Ausführungen Bezug genommen wird.²⁶²

Nach Artikel 9 Absatz 2 lit. b) RL-E wird die Fehlerhaftigkeit des Produkts vermutet, wenn es verbindliche Sicherheitsanforderungen des Unionsrechts oder des nationalen Rechts, die einen Schutz gegen das Risiko des eingetretenen Schadens bieten sollen, nicht erfüllt, was wiederum der Kläger nachzuweisen hat. Dies soll ausweislich Erwägungsgrund 33 des RL-E Fälle einschließen, in denen ein Produkt nicht mit einer Vorrichtung ausgestattet ist, mit der Informationen über die Verwendung des Produkts gemäß dem Unionsrecht oder dem nationalen Recht

²⁶² S. oben unter B. V. 2. a).

aufgezeichnet werden können. Dies dürfte gerade auch für Produkte, die KI-Systeme enthalten, relevant werden. Entsprechende Dokumentationspflichten sind für Hochrisiko-KI-Systeme beispielsweise in Artikel 11 und 12 KI-VO-E vorgesehen.

Nach Artikel 9 Absatz 2 lit. c) RL-E wird die Fehlerhaftigkeit des Produkts vermutet, wenn der Schaden durch eine offensichtliche Funktionsstörung des Produkts bei normaler Verwendung oder unter normalen Umständen verursacht wurde. Erwägungsgrund 33 des RL-E nennt insoweit das Beispiel einer platzenden Glasflasche bei normaler Verwendung. Die Vermutung könnte aber auch bei Produkten, die KI-Systeme enthalten, relevant werden: Das einmalige fehlerhafte „Verhalten“ eines mit KI ausgestatteten Produkts in einer konkreten Situation dürfte per se nicht den zwingenden Schluss auf die Fehlerhaftigkeit des Produkts zulassen. Es kann aber als offensichtliche Funktionsstörung des Produkts zu qualifizieren sein, was wiederum – bei ordnungsgemäßer Verwendung des Produkts – die Vermutung der Fehlerhaftigkeit nach sich ziehen würde.²⁶³

(2) Vermutung des Kausalzusammenhangs, Artikel 9 Absatz 3 RL-E

Nach Artikel 9 Absatz 3 RL-E wird die Kausalität zwischen Fehlerhaftigkeit und Schaden vermutet, wenn festgestellt wurde, dass das Produkt fehlerhaft und der entstandene Schaden von der dem betreffenden Fehler typischerweise entsprechenden Art ist.

Die Vermutung könnte gerade im Bereich der IT-Sicherheit relevant werden: Ist eine Software fehlerhaft und kommt es so zu Sicherheitslücken, ist der Nachweis, dass gerade der Softwarefehler für den Schaden, etwa das Einschleusen eines Computer-Virus, ursächlich war, schwierig zu führen. Über diese Beweisschwierigkeiten könnte Artikel 9 Absatz 3 RL-E hinweghelfen.²⁶⁴ Die Vorschrift ähnelt dem im deutschen Zivilprozessrecht etablierten Anscheinsbeweis.²⁶⁵

(3) Vermutung wegen übermäßig schwierigen Nachweises, Artikel 9 Absatz 4 RL-E

Schließlich wird nach Artikel 9 Absatz 4 RL-E von der Fehlerhaftigkeit des Produkts, der Kausalität zwischen Fehlerhaftigkeit und Schaden oder von beidem ausgegangen, wenn der Nachweis für den Kläger aufgrund der technischen oder wissenschaftlichen Komplexität „übermäßig schwierig“ ist und der Kläger auf der Grundlage hinreichend relevanter Beweise nachgewiesen hat, dass das Produkt

²⁶³ Vgl. *Borges*, DB 2022, 2650, 2654.

²⁶⁴ Vgl. *Borges*, DB 2022, 2650, 2652.

²⁶⁵ So auch *Wagner*, JZ 2023, 1, 10.

zum Schaden beigetragen hat und das Produkt wahrscheinlich fehlerhaft war und/oder seine Fehlerhaftigkeit den Schaden wahrscheinlich verursacht hat.

Diese Regelung ähnelt Artikel 4 Absatz 5 des Entwurfs der KI-Haftungs-RL.²⁶⁶ Allerdings erscheint die Vermutungsregelung hier deutlich problematischer als im Entwurf der KI-Haftungs-RL, weil ihr Anwendungsbereich anders als dort nicht auf Produkte beschränkt ist, die KI-Systeme beinhalten, sondern alle Produkte erfasst. Voraussetzung ist einzig, dass die nicht näher bestimmte „technische oder wissenschaftliche Komplexität“ den Nachweis übermäßig schwierig macht.

Überdies beschränkt sich – anders als Artikel 4 Absatz 5 des Entwurfs der KI-Haftungs-RL – die Vermutung in Artikel 9 Absatz 4 RL-E nicht auf den Kausalzusammenhang, sondern bezieht sich auch auf die Fehlerhaftigkeit des Produkts und das, obwohl das Gericht nach Artikel 8 RL-E die Offenlegung von Beweismitteln mit der Folge anordnen kann, dass bei unterlassener Offenlegung die Fehlerhaftigkeit des Produkts vermutet wird. Der praktische Anwendungsbereich der Vorschrift dürfte insoweit wohl gering sein. Ausweislich Erwägungsgrund 34 des RL-E sollen Fälle erfasst werden, in denen der Nachweis der Fehlerhaftigkeit des Produkts für den Kläger trotz Offenlegung von Informationen durch den Beklagten übermäßig schwierig ist. Da aber auch die Begutachtung der offengelegten Beweismittel durch Sachverständige als Beweis zur Verfügung steht, ist schwer vorstellbar, warum für den Kläger nach erfolgter Offenlegung von Beweismitteln noch übermäßige Beweisschwierigkeiten bestehen sollten.²⁶⁷

Für den Beklagten hat die Anwendbarkeit der Vermutung in Artikel 9 Absatz 4 RL-E auch auf die Fehlerhaftigkeit des Produkts zur Folge, dass es auch in Fällen, in denen er der gerichtlichen Anordnung zur Offenlegung von Beweismitteln nachgekommen ist, zur (widerleglichen) Vermutung der Fehlerhaftigkeit des Produkts kommen kann. Dies könnte den Anreiz, einer Anordnung zur Offenlegung nachzukommen (vgl. Erwägungsgrund 33 des RL-E), schmälern. Es sollte daher erwogen werden, die Vermutung auf den Kausalzusammenhang zwischen Fehlerhaftigkeit des Produkts und eingetretenem Schaden zu begrenzen.

Hinsichtlich der technischen und wissenschaftlichen Komplexität, aufgrund derer die übermäßigen Beweisschwierigkeiten des Klägers bestehen müssen und die jeweils einzelfallbezogen festzustellen ist, verweist Erwägungsgrund 34 des RL-E

²⁶⁶ S. dazu die Ausführungen oben unter B. V. 3. a).

²⁶⁷ Vgl. *Spindler*, CR 2022, 689, 698, der sich im Sinne der Verhältnismäßigkeit jedenfalls für ein Stufenverhältnis von Artikel 9 Absatz 4 und Artikel 8 RL-E ausspricht.

beispielhaft auf innovative Medizinprodukte, maschinelles Lernen und den Zusammenhang zwischen einem Arznei- oder Lebensmittel und dem Eintritt eines Gesundheitsproblems.

Damit die Vermutung des Artikel 9 Absatz 4 RL-E eingreift, trifft den Kläger zunächst eine Darlegungslast: So „sollte“ er Argumente für die übermäßigen Beweisschwierigkeiten vorbringen, wenngleich er deren Vorliegen nicht beweisen muss (vgl. Erwägungsgrund 34). Auch muss er nachweisen, dass das Produkt zum Schaden beigetragen hat, womit allerdings kein Nachweis der Kausalität gemeint sein kann,²⁶⁸ und dass – im Fall von Beweisschwierigkeiten bezüglich der Fehlerhaftigkeit – das Produkt wahrscheinlich fehlerhaft war oder – im Fall von Beweisschwierigkeiten bezüglich der Kausalität – dass die Fehlerhaftigkeit den Schaden wahrscheinlich verursacht hat. Hinsichtlich der technischen und wissenschaftlichen Komplexität enthält der Richtlinienentwurf hingegen keine Ausführungen zur Darlegungslast.

Der Europäische Gesetzgeber sollte daher dringend erwägen, auch an dieser Stelle den Richtlinienentwurf zu schärfen. Der Anwendungsbereich der Vermutungsregel in Artikel 9 Absatz 4 RL-E erscheint zu weitgehend. Das Beweismaß hinsichtlich der übermäßigen Beweisschwierigkeiten ist unklar (kein Nachweis, aber Vorbringen von Argumenten) und dürfte langwieriger Präzisierung durch die Rechtsprechung bedürfen. Unbestimmt ist auch der Begriff der „technischen und wissenschaftlichen Komplexität“; hier ist außerdem unklar, ob und inwieweit der Kläger hierfür darlegungspflichtig ist.²⁶⁹ Soweit eine hinreichende Präzisierung der Vorschrift nicht möglich erscheint, sollte nach Auffassung der Arbeitsgruppe eine Streichung der Vorschrift erwogen werden.²⁷⁰

(4) Anfechtung und Widerlegbarkeit der Vermutungen durch den Beklagten

Der Beklagte hat ausweislich Artikel 9 Absatz 4 Satz 2 RL-E wiederum die Möglichkeit, die übermäßigen Beweisschwierigkeiten oder die Wahrscheinlichkeit der Fehlerhaftigkeit bzw. der Kausalität „anzufechten“. Die Bedeutung dieser Vorschrift ist unklar, insbesondere ihr Verhältnis zu Artikel 9 Absatz 5 RL-E, wonach die Vermutungen in Artikel 9 Absatz 2, 3 und 4 RL-E vom Beklagten widerlegt werden können.²⁷¹ In den Erwägungsgründen finden sich insoweit keine Erläuterungen.

²⁶⁸ Vgl. *Wagner*, JZ 2023, 1, 10, der schlussfolgert, dass Artikel 9 Absatz 4 RL-E letztlich als Beweismaßreduktion zu verstehen ist.

²⁶⁹ Vgl. *Spindler*, CR 2022, 689, 698.

²⁷⁰ Für eine Streichung des Artikel 9 Absatz 4 des RL-E auch *Wagner*, JZ 2023, 1, 10.

²⁷¹ Vgl. *Spindler*, CR 2022, 689, 698; *Wagner*, JZ 2023, 1, 10.

Wünschenswert wäre insoweit eine Klarstellung. Sofern eine „Anfechtung“ nach Artikel 9 Absatz 4 Satz 2 RL-E spezielle Folgen nach sich ziehen soll, sollte dies in der Richtlinie explizit ausgeführt werden. Sofern lediglich klargestellt werden soll, dass die Vermutung nicht greift, wenn der Beklagte nachweist, dass keine übermäßigen Beweisschwierigkeiten vorliegen oder dass der Kläger die Wahrscheinlichkeit der Fehlerhaftigkeit des Produkts oder der Kausalität nicht hinreichend nachgewiesen hat, dürfte dies bereits durch Artikel 9 Absatz 5 RL-E abgedeckt sein. Artikel 9 Absatz 4 Satz 2 RL-E könnte in diesem Fall gestrichen werden.

Hinsichtlich der Widerlegbarkeit der Vermutungen durch den Beklagten nach Artikel 9 Absatz 5 RL-E wird auf die Ausführungen zu Artikel 4 Absatz 7 der Richtlinie über KI Bezug genommen.²⁷²

VII. KI in der Justiz

Ausweislich der Einzelerläuterung zu Artikel 1 des Entwurfs der KI-Haftungs-RL kann die Richtlinie für die Haftung des Staates anwendbar sein. Denn die Behörden unterliegen ebenfalls den im KI-VO-E festgelegten Pflichten, wenn sie KI-Systeme einsetzen. Von der Justiz eingesetzte KI-Systeme können dabei sogar als Hochrisiko-KI-System gelten. Erwägungsgrund 40 des KI-VO-E lautet:

„Um insbesondere den Risiken möglicher Verzerrungen, Fehler und Undurchsichtigkeiten zu begegnen, sollten KI-Systeme, die Justizbehörden dabei helfen sollen, Sachverhalte und Rechtsvorschriften zu ermitteln und auszulegen und das Recht auf konkrete Sachverhalte anzuwenden, als hochriskant eingestuft werden. Diese Einstufung sollte sich jedoch nicht auf KI-Systeme erstrecken, die für rein begleitende Verwaltungstätigkeiten bestimmt sind, die die tatsächliche Rechtspflege in Einzelfällen nicht beeinträchtigen, wie die Anonymisierung oder Pseudonymisierung gerichtlicher Urteile, Dokumente oder Daten, die Kommunikation zwischen dem Personal, Verwaltungsaufgaben oder die Zuweisung von Ressourcen.“

In der Justiz werden KI-Systeme derzeit vor allem im Bereich der Auswertung von Schriftstücken wie Anwaltsschriftsätzen eingesetzt. In naher Zukunft ist auch die Verwendung von KI im Bereich der Rechtsfindung zu erwarten: automatisierte Rechtsfindung durch Legal Tech ist im anwaltlichen Bereich schon jetzt Realität und wird auch vor der richterlichen Rechtsfindung nicht Halt machen. Setzt die Justiz KI ein, ist sie Anbieter oder Nutzer im Sinne des RL-E mit der Folge, dass

²⁷² S. oben unter B. V. 3. c).

Offenlegungsverpflichtungen und Beweiserleichterungen auch auf mögliche amts-
haftungsrechtliche Ansprüche Anwendung finden, da diese in der Regel außerver-
traglicher Natur sind.

C. Ergebnis und rechtspolitische Forderungen

I. Ergebnis

Die Arbeitsgruppe begrüßt, dass die Europäische Kommission mit den vorgelegten Vorschlägen die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen für von KI-Systemen Geschädigte erleichtern will. Der Ansatz ist dabei richtig, vorerst auf neue Gefährdungshaftungstatbestände zu verzichten und stattdessen die Schwierigkeiten, die sich für Geschädigte aus den typischen Merkmalen von KI wie Opazität, Autonomie und Lernfähigkeit, Robotik- und Vernetzungsrisiko ergeben, durch Änderungen im Beweisrecht anzugehen. Dies erscheint schon deswegen konsequent, weil die der KI innewohnenden typischen Risiken nicht in erster Linie das Schädigungspotential erhöhen, sondern vielmehr die Aufklärbarkeit und Nachweisbarkeit von Kausalverläufen im Schadensfall erschweren.

Eine verschuldens- und fehlerunabhängige Haftung des Herstellers ist nicht erforderlich und wäre auch ein systemwidriger Fremdkörper im deutschen Haftungsrecht. Eine Haftungslücke besteht insoweit nicht, weil die fehlerabhängigen Haftungsvorschriften des Produkthaftungsrechts auch auf Hersteller von KI-Systemen bzw. von Produkten, die KI enthalten, Anwendung finden.

Auch eine – generelle oder sektorspezifische – verschuldens- und fehlerunabhängige Haftung des Betreibers ist nicht gerechtfertigt. Dass bestimmte Produkte, die KI-Systeme beinhalten, eine produktbezogene Gefährdungshaftung erfordern würden, ist nach dem derzeitigen Stand der technischen Entwicklung nicht zu erkennen. Wo der Einsatz von KI-Systemen mit einer besonderen Gefährlichkeit einhergeht wie beispielsweise im Straßen- oder Luftverkehr, unterfällt auch die Verwendung von KI-Systemen den dort bereits bestehenden Gefährdungshaftungstatbeständen nach § 7 Absatz 1 StVG bzw. § 33 Absatz 1 Satz 1 LuftVG. Auch beim Einsatz autonom agierender Medizintechnik droht wegen der Verpflichtung des Arztes zur ordnungsgemäßen Aufklärung des Patienten über den Einsatz zugelassener autonomer Produkte (§ 630e BGB) keine Haftungslücke, die eine Gefährdungshaftung erforderlich machen würde. Im Übrigen können KI-Systeme – je nach Einsatzgebiet und Stand der Technik – die Risiken für rechtlich geschützte Güter auch reduzieren, indem sie weniger (gravierende) Fehlentscheidungen treffen als ein Mensch in vergleichbarer Funktion.

Vor diesem Hintergrund wird begrüßt, dass der Europäische Gesetzgeber einen minimalinvasiven Ansatz wählt und die Grundzüge des deutschen Haftungsrechts unangetastet lässt. Weitergehenden Forderungen nach einer Ausdehnung der Gefährdungshaftung im nationalen Recht ist entgegenzutreten.

II. Rechtspolitische Forderungen

Dennoch geben die Regelungen im Einzelnen Anlass zu Forderungen an den Europäischen Gesetzgeber einerseits und den nationalen Umsetzungsgesetzgeber andererseits.

Als besonders herausfordernd betrachtet die Arbeitsgruppe die in beiden Richtlinienvorschlägen vorgesehene Offenlegungsverpflichtung. Diese stellt im deutschen Recht in dieser Form und in dieser Allgemeinheit ein Novum dar. Eine materiell-rechtliche Anspruchsgrundlage erscheint denkbar, lässt aber die Frage der verfahrensrechtlichen Ausgestaltung offen. Diesbezüglich wird der nationale Umsetzungsgesetzgeber besonders darauf zu achten haben, dass eine Umsetzungsmöglichkeit gewählt wird, die sich möglichst reibungslos in das deutsche Zivilprozessrecht einfügt und zu möglichst wenig Verfahrensverzögerungen führt. So wäre aus Sicht der Arbeitsgruppe beispielsweise eine Beschwerdemöglichkeit für Dritte innerhalb der Instanz kontraproduktiv, weil sie den zügigen Abschluss des Verfahrens behindern würde.

Zudem muss auf die interessengerechte Ausgestaltung des Geschäftsgeheimnisschutzes geachtet werden. Dessen geplante Ausweitung im nationalen Recht auf alle Zivilverfahren unterstützt die Arbeitsgruppe. Denn aufgrund der Vielgestaltigkeit möglicher Haftungsansprüche erscheint eine effektive Implementierung des in den Richtlinienvorschlägen zu Recht vorgesehenen Geheimnisschutzes nur möglich, wenn die Anordnung der Vertraulichkeit durch das Gericht in allen Zivilverfahren ermöglicht wird.

Im Bereich des Produkthaftungsrechts erstaunt, dass Offenlegungsverpflichtungen und Beweiserleichterungen unterschiedslos für alle Produkte anwendbar sein sollen und auf eine Beschränkung auf Produkte, die Hochrisiko-KI-Systeme oder auch nur KI-Systeme enthalten, anders als bei der KI-Haftungs-RL verzichtet wird. Diese Haftungserweiterung trägt zwar den Risiken des modernen digitalen Warenverkehrs Rechnung, ist aber insoweit kritisch zu sehen, als sie den Herstellern auch Offenlegungsverpflichtungen bzw. erhöhte Darlegungslasten für herkömmliche Produkte zuweist. Auch die Abwägung mit dem Schutz betrieblicher Informationen gebietet es, eine Offenlegungsverpflichtung auf Produkte zu beschränken, deren Funktionsweise aufgrund der Verwendung von KI nicht ohne Weiteres ersichtlich ist. Eine Differenzierung oder Einschränkung ähnlich wie im Entwurf der KI-Haftungs-RL sollte aus Sicht der Arbeitsgruppe daher geprüft werden.

Ebenso ist aus Sicht der Arbeitsgruppe die allgemeine Beweiserleichterung für Fälle des aufgrund der technischen oder wissenschaftlichen Komplexität „übermäßig schwierig“ erscheinenden Nachweises von Fehlerhaftigkeit und/oder Kausalität zu weit und unbestimmt geraten. Eine Streichung der Vorschrift sollte erwogen werden. Jedenfalls aber erscheint eine hinreichende Präzisierung bezüglich folgender Aspekte dringend erforderlich:

- Für den Beklagten hat die Anwendbarkeit der Vermutung in Artikel 9 Absatz 4 RL-E auch auf die Fehlerhaftigkeit des Produkts zur Folge, dass es auch in Fällen, in denen er der gerichtlichen Anordnung zur Offenlegung von Beweismitteln nachgekommen ist, zur (widerleglichen) Vermutung der Fehlerhaftigkeit des Produkts kommen kann. Dies könnte den Anreiz, einer Anordnung zur Offenlegung nachzukommen (vgl. Erwägungsgrund 33 des RL-E), schmälern. Es sollte daher erwogen werden, die Vermutung auf den Kausalzusammenhang zwischen Fehlerhaftigkeit des Produkts und eingetretenem Schaden zu begrenzen.
- Kritisch ist auch, dass das Beweismaß hinsichtlich der übermäßigen Beweisschwierigkeiten nicht näher konkretisiert wird. Hier ist eine langwierige und zunächst heterogene Präzisierung durch die Instanzgerichte bis zu einer höchstrichterlichen Klärung zu erwarten.
- Unklar ist auch, wie sich die technische und wissenschaftliche Komplexität bemisst und ob der Kläger auch diesbezüglich darlegungspflichtig ist. Auch in diesem Punkt wäre eine Präzisierung durch den europäischen Gesetzgeber wünschenswert.

Der Vorschlag zur Überarbeitung der Produkthaftungsrichtlinie gibt ferner Anlass zu folgenden Anregungen an den Europäischen Gesetzgeber:

- Dass freie und quelloffene Software, die außerhalb einer gewerblichen Tätigkeit entwickelt und bereitgestellt wird, von der Produkthaftungsrichtlinie ausgenommen sein soll, ergibt sich nur aus den Erwägungsgründen. Hier wäre eine Klarstellung im Richtlinienentwurf sinnvoll.
- Die in den Erwägungsgründen 15 und 37 skizzierte Reichweite der Kontrolle des Herstellers ist aus Sicht der Arbeitsgruppe deutlich zu weitgehend. Weder eine Empfehlung noch eine Beeinflussung der Bereitstellung einer Veränderung durch Dritte bzw. durch einen verbundenen Dienst lassen sich ihrem Wortlaut nach mit dem Begriff der Kontrolle in Einklang bringen. Anders als bei einer Bereitstellung durch ihn selbst hat der Hersteller bei einer

bloßen Empfehlung auch nicht die Möglichkeit, auf die Veränderung durch Dritte Einfluss zu nehmen und den Fehler zu beheben. Hier sollte nachgeschärft werden. Dabei erscheint es durchaus sachgerecht, es ausreichen zu lassen, dass der Hersteller die Bereitstellung durch Dritte autorisiert.

- Empfehlenswert wäre ferner eine Klarstellung im Richtlinienentwurf, dass Artikel 4 Absatz 5 RL-E auch Veränderungen umfasst, die durch den Hersteller selbst vorgenommen werden.
- Wünschenswert ist sodann eine Klarstellung, ob und inwieweit es dem Hersteller möglich ist, eine generelle Pflicht zur Bereitstellung von Software-Updates oder -Upgrades zu vermeiden.
- Unklar erscheint auch der Beginn der Verjährung in Konstellationen, in denen nach Inverkehrbringen Software-Updates oder -Upgrades unter der Kontrolle des Herstellers durchgeführt werden: Es dürfte häufig nicht eindeutig sein, ob die Veränderung eines Produkts wesentlich im Sinne des Artikel 7 Absatz 4 RL-E ist mit der Folge, dass die Verjährungsfrist mit der Veränderung neu beginnt. Eine Nachschärfung des Richtlinienentwurfs wäre insoweit wünschenswert.
- Schwierigkeiten bereitet schließlich die Regelung, wonach der Beklagte die Möglichkeit hat, die übermäßigen Beweisschwierigkeiten oder die Wahrscheinlichkeit der Fehlerhaftigkeit bzw. der Kausalität „anzufechten“. Die Bedeutung dieser Vorschrift ist unklar, insbesondere ihr Verhältnis zu Artikel 9 Absatz 5 RL-E, wonach der Beklagte die Vermutungen in Artikel 9 Absatz 2, 3 und 4 RL-E widerlegen kann. Wünschenswert wäre auch hier eine Klarstellung. Soll eine „Anfechtung“ nach Artikel 9 Absatz 4 Satz 2 RL-E spezielle Folgen nach sich ziehen, sollte dies in der Richtlinie explizit ausgeführt werden. Soll hingegen lediglich klargestellt werden, dass die Vermutung nicht greift, wenn der Beklagte nachweist, dass keine übermäßigen Beweisschwierigkeiten vorliegen oder dass der Kläger die Wahrscheinlichkeit der Fehlerhaftigkeit des Produkts oder der Kausalität nicht hinreichend nachgewiesen hat, dürfte dies bereits durch die Regelung des Artikel 9 Absatz 5 RL-E abgedeckt sein. Artikel 9 Absatz 4 Satz 2 RL-E könnte in diesem Fall gestrichen werden.

Literaturverzeichnis

Ahlberg, Hartwig / Götting, Horst-Peter / Lauber-Rönsberg, Anne (Hrsg.),
BeckOK Urheberrecht, 36. Edition Stand 15. Oktober 2022;

*Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15. April 2019, Robotic Law,
Blockchain und Leistungsschutzrechte an maschinengenerierten Daten, abrufbar
unter https://www.justiz.nrw.de/JM/schwerpunkte/digitaler_neustart/zt_fortsetzung_arbeitsgruppe_teil_2/2019-04-15-Bericht_April-2019.pdf, letzter Abruf am
16. März 2023;*

*Bomhard, David / Merkle, Marieke, Europäische KI-Verordnung – Der aktuelle
Kommissionsentwurf und praktische Auswirkungen, RD i 2021, 276;*

*Bomhard, David / Siglmüller, Jonas, Europäische KI-Haftungsrichtlinie. Der aktu-
elle Kommissionsentwurf und seine praktischen Auswirkungen, RD i 2022, 506;*

*Borges, Georg, Der Entwurf einer neuen Produkthaftungsrichtlinie, DB 2022,
2650;*

*Borges, Georg, Haftung für KI-Systeme – Konzepte und Adressaten der Haftung,
CR 2022, 553;*

*Burchardi, Sophie, Risikotragung für KI-Systeme – Zur Zweckmäßigkeit einer eu-
ropäischen Betreiberhaftung, EuZW 2022, 685;*

*Dauner-Lieb, Barbara / Langen, Werner (Hrsg.), Nomos Kommentar BGB,
Band 2, 4. Aufl. 2021;*

*Deutsch, Erwin, Das neue System der Gefährdungshaftungen – Gefährdunghaf-
tung, erweiterte Gefährdungshaftung und Kausal-Vermutungshaftung,
NJW 1992, 73;*

*Eichelberger, Jan, Der Vorschlag einer „Richtlinie über KI-Haftung“, DB 2022,
2783;*

*Engelmann, Christoph / Brunotte, Nico / Lützens, Hanna, Regulierung von Legal
Tech durch die KI-Verordnung, RD i 2021, 317;*

*Etzkorn, Philipp, Die Initiative des EU-Parlaments für eine EU-Verordnung zur zi-
vilrechtlichen Haftung beim Einsatz von KI – Wie sich das EU-Parlament die uni-
onsrechtliche Regelung der zivilrechtlichen Haftung beim Einsatz von KI vorstellt,
CR 2020, 764;*

Europäisches Parlament, Entschließung mit Empfehlungen an die Kommission für eine Regelung der zivilrechtlichen Haftung beim Einsatz Künstlicher Intelligenz v. 20. Oktober 2020, P9_TA(2020)0276, abrufbar unter https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_DE.html, letzter Abruf am 16. März 2023;

Expert Group on Liability and New Technologies – New Technologies Formation, Liability for Artificial Intelligence and other emerging digital technologies vom 21. November 2019, abrufbar unter <https://fmos.link/18288>, letzter Abruf am 16. März 2023;

Fitzner, Uwe / Lutz, Raimund / Bodewig, Theo (Hrsg.), BeckOK Patentrecht, 26. Edition Stand 26. Oktober 2022;

Geimer, Reinhold u.a. (Hrsg.), Zöller, Zivilprozessordnung, 34. Auflage 2022;

Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V., Stellungnahme zu den Vorschlägen der Europäischen Kommission zur Überarbeitung der Produkthaftungsrichtlinie sowie für eine Richtlinie zur Anpassung der Vorschriften über außervertragliche zivilrechtliche Haftung an künstliche Intelligenz (Richtlinie über KI-Haftung) vom 28. September 2022, abrufbar unter <https://www.gdv.de/resource/blob/120836/0c7b7ebbb164ea4e87ddc926c6cc9603/produkt haftung-und-ki-haftungsrichtlinie-d-data.pdf>, letzter Abruf am 16. März 2023;

Graf von Westphalen, Friedrich, Haftungsfragen beim Einsatz von Künstlicher Intelligenz in Ergänzung der Produkthaftungs-RL 85/374/EWG, ZIP 2019, 889;

Grüneberg, Christian (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, 82. Auflage 2023, ProdhaftG;

Hau, Wolfgang / Poseck, Roman (Hrsg.), BeckOK BGB, 63. Edition, Stand 1. August 2022;

Heiss, Stefan, Europäische Haftungsregeln für Künstliche Intelligenz – Das ungelöste Problem reziproker Schadensfälle, EuZW 2021, 932;

Herberger, Maximilian / Martinek, Michael / Rüßmann, Helmut / Weth, Stephan / Würdinger, Markus (Hrsg.), jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 2 ProdHaftG;

Klindt, Thomas, Produkthaftungsrichtlinie: Bekannt und bewährt. Und doch bearbeitet., BB 2022, I-I;

Kort, Michael, Software – eine Sache?, DB 1994, 1505;

Larenz, Karl / Canaris, Claus-Wilhelm, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II/2, 13. Aufl. 1994;

Oechsler, Jürgen, Die Haftungsverantwortung für selbstlernende KI-Systeme, NJW 2022, 2713;

Roos, Philipp / Weitz, Caspar Alexander, Hochrisiko-KI-Systeme im Kommissionsentwurf für eine KI-Verordnung, IT- und produktsicherheitsrechtliche Pflichten von Anbietern, Einführern, Händlern und Nutzern, MMR 2021, 844;

Saecker, Franz Jürgen / Rixecker, Roland / Oetker, Hartmut / Limperg, Bettina (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 7, 8. Auflage, München 2020, ProdHaftG;

Schwarze, Jürgen / Becker, Ulrich / Hatje, Armin / Schoo, Johann (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Artikel 225 AUEV;

Spindler, Gerald, Die Vorschläge der EU-Kommission zu einer neuen Produkthaftung und zur Haftung von Herstellern und Betreibern von KI, CR 2022, 689;

Steege, Hans, Auswirkungen von künstlicher Intelligenz auf die Produzentenhaftung in Verkehr und Mobilität, NZV 2021, 6;

Steege, Hans, Definition von Künstlicher Intelligenz in Art. 3 Nr. 1 KI-VO-E, MMR 2022, 926;

von Staudinger, Julius (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bearb. 2013, § 2 ProdHaftG;

Voss, Axel, Berichtsentwurf vom 27. April 2020, abrufbar unter https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/JURI-PR-650556_EN.pdf, letzter Abruf am 16. März 2023;

Wagner, Gerhard, Haftung für Künstliche Intelligenz – Eine Gesetzesinitiative des Europäischen Parlaments, ZEuP 2021, 545;

Wagner, Gerhard, Verantwortlichkeit im Zeichen digitaler Techniken, VersR 2020, 717;

Zech, Herbert, Künstliche Intelligenz und Haftungsfragen, ZfPW 2019, 198;

Zech, Herbert, Verantwortlichkeit im Zeichen digitaler Techniken, VersR 2020, 717;

Zech, Herbert, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag;

Zech, Herbert, Empfehlen sich Regelungen zu Verantwortung und Haftung beim Einsatz Künstlicher Intelligenz?, NJW-Beilage 2022, 33.