

STEPHAN SCHOPPMANN*

DIE KI-HAFTUNGSRICHTLINIE UND DAS DEUTSCHE RECHT

1. EINLEITUNG

Die EU-Kommission veröffentlichte 2022 einen Vorschlag für eine Richtlinie zur Anpassung der Vorschriften über außervertragliche zivilrechtliche Haftung an künstliche Intelligenz¹. Im Vorhinein wurden unterschiedliche Ansätze diskutiert, besonders der einer Gefährdungshaftung, aber auch der einer reinen Verschuldenshaftung. Vor dem Hintergrund der noch neuen und aber sich rasant entwickelnden Technologie der künstlicher Intelligenz in vielen Bereichen und Kultur, ist zu erfahren, ob sich die EU-Kommission zu einer stark präventiven oder einer eher begleitenden Regelung der Haftung für KI-Systeme entschieden hat. Auch wird zu klären sein, wie der Richtlinienentwurf auf das deutsche Recht hinwirken wird. Dabei wird insbesondere zu berücksichtigen sein, dass Gefahren durch KI-Systeme bereits ohne eine solche Richtlinie begegnet werden kann und ob und wie die Richtlinie zur KI-Haftung der zivilrechtlichen Haftung den Risiken, sowohl für Hersteller, Verwender als auch für potentielle Geschädigte begegnet.

2. BEGRIFF DER KÜNSTLICHEN INTELLIGENZ

Der Begriff der künstlichen Intelligenz ist je nach Blickrichtung des jeweiligen Fachbereichs unterschiedlich definiert. So liegt nach dem Forschungszentrum für

* *Student der Universität Osnabrück im Bereich Rechtswissenschaften.*

¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0496> (abgerufen am 06.11.2024).

künstliche Intelligenz eine solche bei der Eigenschaft eines IT-Systems menschenähnliche intelligente Verhaltensweisen zu zeigen vor².

Grundsätzlich wird künstliche Intelligenz wie jede andere Funktion durch Programmierung in „Code“ geschaffen, kann sich aber autonom verselbständigen. „Code“ setzt grundlegend nach dem Kausalitätsprinzip menschlich definierten Signal-Input in menschlich definierten, gegebenenfalls physischen³ Signal-Output um⁴.

Der Vorschlag der Richtlinie zu KI Haftung verweist in Art. 3 Nr. 1 auf Art. 3 Nr. 1 des 2021 veröffentlichten Entwurfs über eine Verordnung über KI. Danach ist ein System der künstlichen Intelligenz eine Software, die mit einer oder mehreren der im Anhang I aufgeführten Techniken und Konzepte entwickelt worden 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 interagieren⁵. Eine solche Definition ist im Verhältnis zu einer rein Informationstechnischen Auffassung⁶ deutlich offener und umfasst damit jegliche weitestgehend komplexen Systeme⁷. Eine Eingrenzung auf eine konkrete Funktionsweise wird hierbei nicht vorgenommen, sondern der Vorschlag legt die Vorstellung davon zugrunde, dass es Software mit und auch ohne KI geben würde⁸. So bildet die im Vorschlag zum Gesetz über KI im Anhang 1 genannte Funktionskonkretisierung: Danach sind alle Ansätze des maschinellen Lernens, einschließlich überwachten, unbeaufsichtigten und verstärkenden Lernens, unter Verwendung einer Vielzahl von Methoden, einschließlich Deep Learning; Logik- und wissensbasierte Ansätze, einschließlich Wissensrepräsentation, induktivem (logischen) Programmieren, Wissensdatenbanken, Inferenz- und deduktiven Engines, (symbolischem) Schließen und Expertensystemen mit umfasst⁹. „Machine learning approaches, including supervised, unsupervised and reinforcement learning, using a wide variety of methods including deep learning;

Logic- and knowledge-based approaches, including knowledge representation, inductive (logic) programming, knowledge bases, inference and deductive engines, (symbolic) reasoning and expert systems;

² https://www.dfki.de/fileadmin/user_upload/import/9744_171012-KI-Gipfelpapier-online.pdf; S. 28 (abgerufen am 06.07.2023).

³ J. Reichwald, D. Pfisterer: *Autonomie und Intelligenz im Internet der Dinge — Möglichkeiten und Grenzen autonomer Handlungen*, Computer und Recht 2016, Heft 3, S. 208.

⁴ M. Denga: *Deliktische Haftung für künstliche Intelligenz*, Computer und Recht 2018, Heft 2, S. 69.

⁵ https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a372-11eb-9585-01aa75ed71a1.0019.02/DOC_1&format=PDF; S. 46 (abgerufen am 06.07.2023).

⁶ https://www.dfki.de/fileadmin/user_upload/import/9744_171012-KI-Gipfelpapier-online.pdf; S. 28 (abgerufen am 06.07.2023).

⁷ G. Wagner: *Die Richtlinie über KI-Haftung: Viel Rauch, wenig Feuer*, JuristenZeitung 2023, Heft 4, S. 123.

⁸ D. Bomhard, M. Merkle: *Europäische KI-Verordnung, Der aktuelle Kommissionsentwurf und seine praktischen Auswirkungen*, Recht Digitale 2021, Heft 6, S. 277.

⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0206> (abgerufen am 06.11.2024).

Statistical approaches, Bayesian estimation, search and optimization methods”.¹⁰ Demnach deckt diese Definition ein sehr weites Spektrum der Funktionsweise von Systemen mit künstlicher Intelligenz ab, worunter beinahe jedes komplexe Computerprogramm eingeordnet werden kann¹¹. Damit umfasst die Haftungsrichtlinie zu KI einen weiten künstlichen Intelligenzbegriff. Diese offene Definition konturiert nicht, ob ein KI-System in einzelnen voneinander abtrennbaren Prozessen zu einem einzelnen KI-System wird, oder nur die Gesamtheit der Prozesse ein KI-System ergeben. Dies könnte zu Rechtsunsicherheit bei Herstellern, Betreibern und Nutzern führen¹².

3. RISIKEN DURCH KI SYSTEME

KI-Systeme können wie auch andere Software oder Digitale Produkte Schäden verursachen. Durch die besondere Eigenschaft des „deep-learning“¹³ ist es modernen KI-Systemen möglich, teils autonome Entscheidungen zu treffen, welche sich aufgrund des Blackbox-Effekts¹⁴ nur schwer nachvollziehen lassen¹⁵. Eine Antwort auf diese Problematik zu finden, ist die Kernfrage einer Haftungsrichtlinie für KI-Systeme.

3.1. AUTONOME ENTSCHEIDUNGEN DURCH KI-SYSTEME

Dadurch, dass es KI möglich ist, durch die Fähigkeit eigene Schlussfolgerungen aus den eingespeisten Daten zu erzielen, entsteht das Risiko, dass dadurch Schäden hervorgerufen werden¹⁶. Durch die fortwährende Weiterentwicklung des KI-System wird es diesem möglich, während des Betriebes zu lernen. Rein technisch kommt es dabei zu aus dem eigenen System resultierenden, Modifikationen¹⁷. Das Problem dabei ist, dass das KI-System diese Schäden ohne das konkrete Verschulden eines Menschen verursachen kann. Das KI-System operiert autonom. Die daraus

¹⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0206> (abgerufen am 06.11.2024).

¹¹ D. Bomhard, M. Merkle: *Europäische...*, *op. cit.*, S. 277.

¹² *Ibidem*, S. 277; M. Ebers, V. Hoch, F. Rosenkrank, H. Ruschemeier: *Der Entwurf für eine EU-KI-Vordnung: Richtige Richtung mit Optimierungsbedarf, Eine kritische Bewertung durch Mitglieder der Robotics & AI Law Society (RAILS)*, *Recht Digital* 2021, Heft 11, S. 529.

¹³ Vgl. C. Niederée, W. Nejdil (in:) *Rechtshandbuch Künstliche Intelligenz und Robotik*, M. Ebers, C. Heinze, T. Krügel, B. Steinkötter (Hrsg.), München 2020, S. 52.

¹⁴ M. Ebers (in:) *Rechtshandbuch Künstliche Intelligenz und Robotik*, M. Ebers, C. Heinze, T. Krügel, B. Steinkötter (Hrsg.), München 2020, S. 90ff.

¹⁵ S. Burchardi: *Risikotragung für KI-Systeme*, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2022, Heft 15, S. 686.

¹⁶ Differenzierte Betrachtung Autonomie: J. Reichwald, D. Pfisterer: *Autonomie...*, *op. cit.*, S. 208–212.

¹⁷ Vgl. J. Eichelberger (in:) *Rechtshandbuch Künstliche Intelligenz und Robotik*, M. Ebers, C. Heinze, T. Krügel, B. Steinkötter (Hrsg.), München 2020, S. 174.

resultierende Gefahr wird „Autonomierisiko“ oder „Intelligenzrisiko“ genannt¹⁸. Dadurch entsteht eine gänzlich neue Fragestellung, die über die reine Frage nach einer Fehlerhaften Ursprungsprogrammierung durch einen Menschen hinausgeht: Was ist, wenn sich das KI autonom im Sinne einer sog. „starken KI“ weiterentwickelt und Schäden verursacht?¹⁹ Eine solche „starke KI“ ist zum jetzigen Zeitpunkt zwar noch in weiter Ferne, das Autonomierisiko ist dennoch bereits bei aktuellen Systemen zu beobachten²⁰.

3.2. BLACKBOX-EFFEKT (OPAZITÄTSRISIKO)

Das weitere vor allem technische Problem, der sich eine KI-Haftungsrichtlinie stellen muss, ist der sog. „Blackbox-Effekt“, einfach ausgedrückt, die beinahe Unmöglichkeit des Nachvollziehens der Entscheidungen eines KI-Systems, sobald es in Gang gesetzt wurde²¹. Es ist demnach mit einer ex post Betrachtung sehr schwierig, die konkrete Entscheidung des KI-Systems zurückzuverfolgen²². Dies fällt besonders schwer bei sog. „deep-learning Systemen“: Dabei handelt es sich um eine spezielle Form des maschinellen Lernens, welches auf dem Konzept der neuronalen Netze, ähnlich des eines menschlichen Gehirns, aufbaut²³. Die Komplexität des deep-learning welches in eine „Eingabeschicht“ (input), dazwischengeschaltete „Verborgene Schichten“ (hidden-layers) und die „Ausgabeschicht“ (output) aufgeteilt ist²⁴, wird dadurch besonders deutlich, dass es selbst nach Herausgabe des „Ausgangs-Algorithmus“, nur schwer bis unmöglich ist, erklärbar zu machen, welche Entscheidungen das deep-learning-KI-System im Bereich der Verborgenen Schichten („Hidden layer“) getroffen hat²⁵. Eine weitere Form des KI-Systems sind Software-Agenten oder sog. Agentensysteme²⁶. Diese Software verfolgt ein vom Menschen gesetztes Ziel. Bei der Verfolgung des Ziels kann diese autonome Entscheidungen treffen. Dabei wird vom Agenten auf repräsentiertes Wissen zurückgegriffen, mit seiner Umwelt und anderen Agenten agiert. Während dieser Interaktionen ist es dem Agenten möglich, neues Wissen zu erlernen²⁷. Die beson-

¹⁸ S. Burchardi: *Risikotragung...*, op. cit., S. 686.

¹⁹ Vgl. J. Eichelberger (in:) *Rechtshandbuch...*, op. cit., S. 174.

²⁰ M.K. Wöbbeking: *Deliktische Haftung de lege ferenda* (in:) *Rechtshandbuch Artificial Intelligence und Machine Learning*, M. Kaulartz, T. Braegelmann (Hrsg.), München 2020, S. 155.

²¹ D. Bomhard, M. Merkle: *Europäische...*, op. cit., S. 280.

²² Vgl. C. Niederée, W. Nejdil (in:) *Rechtshandbuch...*, op. cit., S. 66.

²³ Dazu vertiefend: *ibidem*, S. 66.

²⁴ Dazu eine schematische Übersicht *ibidem*, S. 53.

²⁵ A. Lauscher, S. Legner: *Künstliche Intelligenz und Diskriminierung*, Zeitschrift für Digitalisierung und Recht 2022, Heft 1, S. 387; O. Stiernerling: *Technische Grundlagen* (in:) *Rechtshandbuch Artificial Intelligence und Machine Learning*, M. Kaulartz, T. Braegelmann (Hrsg.), München 2020, S. 19.

²⁶ Vgl. C. Niederée, W. Nejdil (in:) *Rechtshandbuch...*, op. cit., S. 44.

²⁷ *Ibidem*, S. 44.

dere Stärke der Agenten-KI-Systeme ist die durch den dezentralen Ansatz mögliche Flexibilität und Dynamik²⁸. Das Autonomierisiko und die Schwierigkeit der Erklärung der Entscheidungsfindung bleibt dabei jedoch bestehen²⁹. Vor dem Hintergrund, dass KI-Systeme derzeit keine Rechtspersönlichkeit besitzen und somit nicht selbst haftbar gemacht werden können, stellt sich die Frage nach der Zuordnung des Autonomierisikos im Haftungsrecht, also des richtigen Adressaten³⁰.

Hinzu kommt, dass an der Entwicklung von KI-Systemen nicht nur der Hersteller oder Anbieter beteiligt ist³¹. So sind selbst Nutzer in der Lage das KI-System durch Einspeisung von Daten oder Verbesserungen zu gegebenen KI-Outputs zu trainieren. Der Entwicklungsprozess ist damit nicht linear, sondern kann in sich sehr komplex sein.

3.3. SCHÄDEN DURCH KI-SYSTEME

Aus diesen Risiken können sich konkrete Schäden für die Rechtsgüter Dritter ergeben. Diese potentiellen Schäden, können so vielfältig ausfallen, wie es die Einsatzbereiche von KI-Systemen sind. So finden KI-Systeme beispielweise Anwendung in Smartphones mit sämtlichen Unterfunktionen, Robotern in der Produktion, Cybersicherheit, in Suchmaschinen, oder zur Auswahl von Arbeitnehmern für Unternehmen³². Dabei sind insbesondere diese Schäden zu beachten, die auf der autonomen Entscheidung von KI-Systemen und auf Entscheidungen durch falsche oder mit der Rechtsordnung nicht entsprechende Trainingsdaten beruhen.

3.4. KURZER EINBLICK IN DEN KONKRETEN ANWENDUNGSBEREICH DER RICHTLINIE

Der Anwendungsbereich der KI-Haftungsrichtlinie ist weit gefasst, eine Differenzierung wird jedoch in dem neuen Vorschlag zur KI Haftung entsprechend KI-VO-E³³ durch eine Unterscheidung zwischen normalen und Hochrisiko-KI

²⁸ *Ibidem*, S. 44.

²⁹ Dazu vertiefend: S.J. Körner: *Nachvollziehbarkeit von KI-basierten Entscheidungen* (in:) *Rechtshandbuch Artificial Intelligence und Machine Learning*, M. Kaulartz, T. Braegelmann (Hrsg.), München 2020, S. 49–51; M. Ebers, C. Streitböcker: *Die Regulierung von Hochrisiko-KI-Systemen in der KI-Verordnung*, *Recht Digital* 2024, Heft 9, S. 393.

³⁰ S. Burchardi: *Risikotragung...*, *op. cit.*, S. 686.

³¹ *Ibidem*, S. 686.

³² <https://www.europarl.europa.eu/topics/de/article/20200827STO85804/was-ist-kunstliche-intelligenz-und-wie-wird-sie-genutzt> (abgerufen am 06.11.2024); S. Legner: *KI-Verordnung und algorithmische Diskriminierung*, *Recht Digital* 2024, Heft 9, S. 426.

³³ https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a372-11eb-9585-01aa75ed71a1.0019.02/DOC_1&format=PDF (abgerufen am 08.07.2023).

Systemen i.S.d Art. 6 KI-VO-E vorgenommen. Eine solche Unterscheidung wird insbesondere in Hinblick auf die daraus potentiell resultierenden Gefahren für den Nutzer oder Dritte vorgenommen³⁴. Eine Reihe an Formen von KI wird dabei im Voraus in Art. 5 KI-VO-E verboten. Dabei knüpft die KI-VO-E an konkrete Verwendungen von KI an³⁵. Die KI Haftungsrichtlinie lässt sich als Ergänzung zum Gesetz über KI lesen. Besonders Art. 5 KI-VO-E lässt hierbei den Willen des Gesetzgebers erkennen die im Katalog des Art. 5 KI-VO-E genannten Praktiken präventiv zu verbieten. Dazu wird in Art. 6 Abs. eine Ausweitung auch auf in dem Katalog des Art. 5 KI-VO-E nicht genannten vorgenommen, welche unter den Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 als Hochrisiko-Systeme kategorisiert werden.

3.5. ADRESSATEN

Auch bei der Bestimmung der Adressaten verweist der Richtlinienvorschlag auf den KI-VO-E. Gemäß Art. 2 Nr. 3,4 Richtlinienvorschlag KI-Haftung unterscheidet er zwischen „Provider“ und „User“, also zwischen Anbieter und Nutzer und wählt damit einen horizontalen Regelungsansatz, ähnlich der DSGVO, welcher sämtliche Akteure über die Wirtschafts- und Industriebereiche umfasst³⁶. Nach Art. 3 Nr. 2 KI-VO-E ist ein Anbieter eines KI-Systems jede natürliche oder juristische Person, die ein KI-System entwickelt oder entwickeln lässt, um es unter eigenem Namen oder ihrer eigenen Marke in Verkehr zu bringen oder in Betrieb zu nehmen. Anders als die DS-GVO setzt die KI-VOE weitaus früher, beim Entstehungsprozess des KI-Systems, an und nimmt den Entwickler eines solchen, jedoch nicht den einzelnen Programmierer bei größeren Entwicklungsprojekten in die Pflicht³⁷. Dies entspricht weitgehend der Definition des Herstellers in Art. 4 Abs. 11 des Vorschlags³⁸ zur Produkthaftungsrichtlinie³⁹. Das Merkmal „in Verkehr bringen“ fehlt dabei, jedoch könnte es durch die Rechtsprechung des EuGH harmonisiert werden⁴⁰.

Zum Adressatenkreis gehören gem. Art. 2 Nr. 4 Richtlinienvorschlag KI-Haftung i.V.m. Art. 24, 28 KI-VO-E auch Quasi-Hersteller, Importeure und Händler des KI-Systems sowie Personen die das KI-System nach Inverkehrbringen verändert haben⁴¹. Dies wirkt der Problematik entgegen, die durch die Wirkungsweise eines KI-Systems in der Realität entstehen kann. Nämlich die laufende Veränderung der

³⁴ G. Wagner: *Die Richtlinie...*, *op. cit.*, S. 124.

³⁵ I. Spieker, A. Ebert: *Der Kommissionsentwurf für eine KI-Verordnung der EU*, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2021, Heft 16, S. 1189.

³⁶ D. Bomhard, M. Merkle: *Europäische...*, *op. cit.*, S. 278.

³⁷ So: I. Spieker, A. Ebert: *Der Kommissionsentwurf...*, *op. cit.*, S. 1189; vgl. auch EG 53.

³⁸ Beide Richtlinienentwürfe sind inhaltlich und im Anwendungsbereich eng miteinander verbunden.

³⁹ G. Wagner: *Die Richtlinie...*, *op. cit.*, S. 124.

⁴⁰ *Ibidem*, S. 124.

⁴¹ *Ibidem*, S. 124.

Software innerhalb der KI-Wertschöpfungskette⁴², sodass eine Software auch von Dritten insofern weiterentwickelt oder verändert werden kann, dass von ihr ein weitergehendes Risiko ausgeht, welches unter die Hochrisiko Haftung fallen könnte.

In Anbetracht dessen ist es nur logisch, auch die Nutzer eines KI Systems in den Adressatenkreis einzubeziehen gem. Art. 2 Nr. 4 Richtlinienentwurf über KI-Haftung. Ein „user“ ist gem. Art. 3 Nr. 4 KI-VO-E diejenige Person, die ein KI-System „in eigener Verantwortung“ verwendet, ähnlich zum im deutschen Recht gebräuchlichen Halterbegriff: „Halter, der ein Kraftfahrzeug für eigene Rechnung in Gebrauch hat“⁴³. Vom User-Begriff ausgenommen sind Verwender eines KI-Systems im Rahmen einer persönlichen und nicht beruflichen Tätigkeit gem. Art. 3 Abs. 4 KI-VO-E. Die oben genannten Definitionen umfassen gem. Art. 3 Abs. 4 KI-VO-E außerdem Behörden und dabei insbesondere die Strafverfolgungsbehörden⁴⁴. Auch das Staatshaftungsrecht ist mitumfasst⁴⁵.

Eine Differenzierung der einzelnen Akteure oder Stadien im Herstellungs- bzw. Verwendungsprozess ist nicht immer ohne Weiteres möglich. Eine solche ist jedoch hinsichtlich des Kenntnisstandes des Risikos des jeweiligen Akteurs möglich⁴⁶. Ein Hersteller oder Anbieter wird weitaus bessere Kenntnis bzgl. eines etwaigen Risikos durch das KI-System besitzen, als der Nutzer, welcher im Zweifel sogar keine Kenntnis darüber hat, dass er überhaupt ein System mit künstlicher Intelligenz verwendet⁴⁷.

3.6. ZWISCHENERGEBNIS

Der Anwendungsbereich wird durch den recht weiten Begriff des KI-Systems auf viele komplexe Computerprogramme ausgeweitet. Der persönliche Anwendungsbereich beginnt bei dem Herstellungsprozess der Software und endet bei der außer-gewerblichen Nutzung. Aufgrund der Schwierigkeit der Abgrenzung der verschiedenen Akteure, wird der gesamte Herstellungs- und Nutzungsprozess umfasst.

4. REGELUNGEN DES RICHTLINIENENTWURFS IM EINZELNEN

Die Schwerpunkte des Richtlinienentwurfs über KI-Haftung erlauben den Zugang zu Beweismitteln und enthalten Verschuldens- sowie Kausalitätsvermutun-

⁴² Dazu: Gesetzesvorschlag über künstliche Intelligenz, COM (2021) 206 final, Abs. 60.

⁴³ BGHZ 13, S. 351/355.

⁴⁴ G. Wagner: *Die Richtlinie...*, *op. cit.*, S. 124.

⁴⁵ *Ibidem*, S. 124.

⁴⁶ S. Burchardi: *Risikotragung...*, *op. cit.*, S. 686.

⁴⁷ *Ibidem*, S. 686.

gen. Der Richtlinienentwurf geht von dem Gedanken aus, dass der etwaigen Kläger gegenüber der in Art. 3 Abs. 1 Richtlinienentwurf über KI-Haftung genannten anderen Partei einen Wissens-Kompetenznachteil hat, welcher ausgeglichen werden müsse. Diese Betrachtung gewährt dem Geschädigten Vorteile, birgt jedoch auch einige Risiken für den Industriestandort Europa⁴⁸, wie etwa die Bedenken, einer Aushöhlung des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen, welche die Motivation zur Forschung an der Weiterentwicklung von künstlicher Intelligenz schaden könnten.

4.1. ZUGANG DES GESCHÄDIGTEN ZU BEWEISMITTELN

Art. 3 Abs. 1 Richtlinienentwurf über KI-Haftung gewährt dem Geschädigten ein Recht auf Zugang zu Beweismitteln. Sofern das KI-System dem Anwendungsbereich einer Hochrisiko KI unterfällt, welche, wie oben beschrieben sehr weit reicht, wird dem Kläger der Zugang zu Beweismitteln erleichtert. Dafür muss der potenzielle Kläger jedoch die Plausibilität seines Schadensersatzanspruches durch die Vorlage von Tatsachen ausreichend belegen. Dieser Ansatz ähnelt dem aus dem US-amerikanischen Recht bekannten „pre-trial disclosure-Verfahren“, jedoch mit dem Unterschied, dass dabei keine Klage anhängig sein muss⁴⁹. Um die Vorlage von Beweismitteln nicht ausufern zu lassen — wie es gerade aus den „pre-trial disclosure-Verfahren“ bereits bekannt ist⁵⁰ — begrenzt Art. 3 Abs. 4 S. 1 Richtlinienentwurf über KI-Haftung die Pflicht zur Herausgabe von Beweismitteln eben nur auf die notwendigen und verhältnismäßigen Tatsachen um einen Schadensersatzanspruch eines Klägers oder potenziellen Klägers zu stützen⁵¹.

Auch etwaige entgegenstehende Geheimhaltungsinteressen und die Erhaltung von Geschäftsgeheimnissen finden in Art. 3 Abs. 4 Richtlinienentwurf über KI-Haftung eine Berücksichtigung, durch eine Beschränkung der Offenlegung oder spezifische Maßnahmen. Eine solche „spezifische Maßnahme“ ist im deutschen Recht bei Patentrechtsverfahren durch das sog. „in-camera“-Verfahren bekannt, bei der ein Dritter zur Verschwiegenheit Verpflichteter Einsicht in die Unterlagen bekommt und eben nicht die Gegnerische Partei⁵². Eine solche Berücksichtigung der Geheimhaltung und Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums gehört zum Standardrepertoire unionsrechtlicher Vorgaben für das mitgliedschaftliche Haftungsrecht⁵³.

⁴⁸ D. Bomhard, J. Siglmüller: *Europäische KI-Haftungsrichtlinie, Der aktuelle Kommissionsentwurf und seine praktischen Auswirkungen*, Recht Digital 2022, Heft 12, S. 509.

⁴⁹ G. Spindler: *Die Vorschläge der EU-Kommission zu einer neuen Produkthaftung und zur Haftung von Herstellern und Betreibern Künstlicher Intelligenz, Die haftungsrechtliche Einordnung von Software als Produkt nach Unionsrecht*, Computer und Recht 2022, Heft 11, S. 689–704, S. 697.

⁵⁰ H. Schack: *Einführung in das US-amerikanische Prozessrecht*, München 2020, Rz. 111.

⁵¹ G. Spindler: *Die Vorschläge...*, *op. cit.*, S. 697.

⁵² *Ibidem*, S. 698; BGHZ 183, S. 153.

⁵³ Vgl. G. Wagner: *Die Richtlinie...*, *op. cit.*, S. 125.

Einige Stimmen sehen darin dennoch die Gefahr des Rechtsmissbrauchs, beispielsweise dann, wenn Unternehmen über Strohleute Auskunftsklagen inszenieren, um die Konkurrenz auszuforschen⁵⁴. Dem lässt sich die insbesondere in Deutschland vorherrschende Prozesskostenregelungen, nach denen die den Prozess für sich entscheidende Partei die ihr entstandenen Prozesskosten verlangen kann, entgegenhalten⁵⁵. Dieser Umstand ist zumindest in Deutschland geeignet den Missbrauch zur Erpressung von Geschäftsgeheimnissen zu verhindern⁵⁶.

Demgegenüber könnte man argumentieren, dass jede Begrenzung die durch den Richtlinienentwurf bezweckte Beweiserleichterung des Klägers gefährden könnte und damit die Bedeutung des Geheimnisschutzes zwangsläufig hinter dieser zurücktreten müsste⁵⁷.

Mit Blick auf den bisherigen Umgang mit Geheimnissen in Deutschland am Beispiel des Patentrechtsverfahrens und der Prozesskostenregelung lässt sich nicht der Schluss einer pre-trial disclosure ähnlichen Gefahr vor Rechtsmissbrauch folgern⁵⁸.

4.2. VERSCHULDENSVERMUTUNG

Sofern der Beklagte der Anordnung, die ihm vorliegenden Beweismittel offenzulegen oder zu sichern nicht nachkommt, vermutet das Gericht, dass der Beklagte gegen seine einschlägige Sorgfaltspflicht verstößt gem. Art 3 Abs. 5 Richtlinienentwurf über KI-Haftung. Grundsätzlich muss der Anspruchsteller den Nachweis einer Sorgfaltspflichtverletzung des Beklagten erbringen⁵⁹. Durch die Vermutung der Sorgfaltspflichtverletzung wird dieser Nachweis umgekehrt und greift damit in den Beibringungsgrundsatz des § 284 ZPO ein⁶⁰. Damit kommt es auch wieder zu einem Spannungsverhältnis zwischen der Vertraulichkeit der Geschäftsgeheimnisse und Schutz des Antragstellers vor den Gefahren der Komplexität durch KI-Systeme. Man könnte für die Praxis eine Pervertierung der Vermutung des Art. 3 Abs. 5 befürchten⁶¹. So wird argumentiert, dass die Frage, ob der Beklagte dem Auskunftsanspruch ausreichend nachgekommen ist, dem Gericht obliegt und die Frage zwischen den Parteien und dem Gericht dementsprechend recht unterschiedlich beurteilt werden wird⁶². Der Richtlinienentwurf begründet seinen Standpunkt mit den erschwerten Bedingungen dem der Geschädigte ausgesetzt sei durch Undurchsichtigkeit auto-

⁵⁴ So jedenfalls: D. Bomhard, J. Siglmüller: *Europäische...*, *op. cit.*, S. 509.

⁵⁵ Arg: G. Wagner: *Die Richtlinie...*, *op. cit.*, S. 125.

⁵⁶ *Ibidem*, S. 125.

⁵⁷ So jedenfalls: D. Bomhard, J. Siglmüller: *Europäische...*, *op. cit.*, S. 509.

⁵⁸ *Ibidem*, S. 509.

⁵⁹ Vgl. dazu G. Wagner (in:) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 7 §§ 705–853*, M. Habersack (Hrsg.), München 2020, § 823 Rn. 89.

⁶⁰ D. Bomhard, J. Siglmüller: *Europäische...*, *op. cit.*, S. 506.

⁶¹ Dieser Ansicht sind: *ibidem*, S. 508.

⁶² *Ibidem*, S. 508.

nomen Verhaltens und deren Komplexität⁶³. Die vorgesehene Maßnahme zielt darauf ab, die Offenlegung zu fördern, aber auch die Gerichtsverfahren zu beschleunigen⁶⁴. Durch die Vermutung wird die im deutschen Deliktsrecht dogmatische Unterscheidung der Begriffe „Verschulden“, „Fahrlässigkeit“ und „Sorgfaltspflichtverstoß“ indes nicht geregelt⁶⁵. Dies entspricht auch dem Ansatz der Minimumharmonisierung.

4.3. KAUSALITÄTSVERMUTUNG ZWISCHEN VERSCHULDEN UND KI-ERGEBNIS

Der Richtlinienentwurf begegnet der für den durch ein KI-System Geschädigten nur schwierigen Nachweisbarkeit⁶⁶ mit einer Kausalitätsvermutung zwischen Verschulden des Beklagten und des von dem KI-System hervorgebrachten Ergebnis.

Bei der in Art. 4 Richtlinienentwurf über KI-Haftung Kausalitätsvermutung wird wie oben bereits angesprochen, zwischen Hochrisiko-KI-Systemen und normalen KI-Systemen und bei den Adressaten zwischen Providern und Usern unterschieden.

4.3.1. PFLICHTVERLETZUNG UND ERGEBNIS DES KI-SYSTEMS

Vom Grunde nach wird in Art. 4 Abs. 1 Richtlinienentwurf über KI-Haftung vermutet, dass es einen ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Verschulden des Beklagten und dem vom KI-System hervorgebrachten Ergebnis gibt. Dafür müssen die in Art. 4 Abs. 1 a,b,c genannten Voraussetzungen kumulativ vorliegen. Das Verschulden des Beklagten muss insofern feststehen, durch den Nachweis des Klägers oder durch die Verschuldensvermutung aus Art. 3 Abs. 5 Richtlinienentwurf über KI-Haftung. Erforderlich ist weiterhin, dass ein Schutzzweckzusammenhang zwischen der verletzten Sorgfaltspflicht und dem Kläger erlittenen Schaden vorliegt. Außerdem muss auf der Grundlage der Umstände des jeweiligen Falls nach vernünftigem Ermessen davon ausgegangen werden, dass das Verschulden Einfluss auf das vom KI-System hervorgebrachte Ergebnis oder eben auf das nicht erbrachte Ergebnis hat. Als Ergebnis einer KI könnte der unmittelbare und unverarbeitete Output eines KI-Systems verstanden werden, zum Beispiel die

⁶³ Vgl. 2022/0303 (COD) Abs. 3

⁶⁴ Vgl. 2022/0303 (COD) Nr. 5, 3. Offenlegung von Beweismitteln (Art. 3); H. Link: *EU-Kommission: Entwurf einer Richtlinie zur KI-Haftung*, ZD-Aktuell 2022, 01372.

⁶⁵ G. Wagner: *Die Richtlinie...*, *op. cit.*, S. 125.

⁶⁶ Vgl. S. Beck (in:) *Rechtshandbuch Künstliche Intelligenz und Robotik*, M. Ebers, C. Heinze, T. Krügel, B. Steinkötter (Hrsg.), München 2020, S. 265.

Auswertung eines Kamerabildes oder die Erkennung eines Menschen. Wenn mehrere KI-Systeme in einem geschlossenen System, wie zum Beispiel einem Auto, verwendet werden, spricht viel dafür, dass das KI-Ergebnis lediglich das spezifische Ergebnis eines jeden einzelnen KI-Systems ist⁶⁷. Dies ist entscheidend, da die Vermutungsregel in Artikel 4 Absatz 1 gerade nicht die Interaktion zwischen verschiedenen KI-Systeme betrifft. Die rechtliche Unsicherheit hinsichtlich der Definition des Begriffs „KI-System“ und der damit breite Anwendungsbereich gemäß der KI-VO-E wirkt sich direkt auf den Umfang der Vermutungsregel in Artikel 4 Absatz 1 aus.

Die Vermutung im speziellen richtet sich weder auf das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen einer Sorgfaltspflichtverletzung noch auf einen Kausalzusammenhang zwischen dieser und dem Schaden und weiterhin auch nicht auf die Ursächlichkeit des KI-Systems für den erlittenen Schaden⁶⁸.

Sie zielt auf den Verursachungszusammenhang zwischen der Sorgfaltspflichtverletzung und dem hervorgebrachten Ergebnis des KI-Systems⁶⁹.

In der Vermutung wird darauf abgestellt, ob ein Fehlverhalten des Beklagten irgendeine Auswirkung auf das erzielte Ergebnis des KI-Systems hat. Dabei wird der Ausgangspunkt verfolgt, das Fehlverhalten eines Menschen für das durch ein KI-System erzielte Ergebnis zuzurechnen. Man könnte sogar sagen, dass der Richtlinienentwurf den Geschädigten so stelle, als hätte anstelle des KI-Systems ein Mensch gehandelt⁷⁰.

4.3.2. HOCHRISIKO KI-SYSTEME

4.3.2.1. Anbieter, Quasi-Hersteller und Importeure

Art. 4 Abs. 2 Richtlinienentwurf über KI-Haftung enthält eine Sonderregelung für Anbieter, Quasi-Hersteller und Importeure von Hochrisiko-KI-Systemen, Nutzer sind dabei vom Geltungsbereich ausgenommen. Hierbei muss der Geschädigte nachweisen, dass der Beklagte Pflichten aus Art. 10 KI-VO-E für Hochrisiko KI-Systeme verletzt hat, darunter fallen die Verwendung mangelhafter Trainingsdaten (Art. 10 KI-VO-E), Verstoß gegen die Transparenzanforderungen des Art. 13 KI-VO-E, eine nicht gewährleistete Kontrolle des KI-Systems durch natürliche Personen (Art. 14 KI-VO-E), Verfehlung der Standards der Genauigkeit, Robustheit und Cybersicherheit gem. Art. 15 KI-VO-E oder der Pflichten zur Korrektur, Rücknahme oder zum Rückruf im Feld befindlicher Systeme (Art. 21 KI-VO-E). Die

⁶⁷ D. Bomhard, J. Siglmüller: *Europäische...*, *op. cit.*, S. 510.

⁶⁸ Vgl. G. Wagner: *Die Richtlinie...*, *op. cit.*, S. 125.

⁶⁹ *Ibidem*, S. 125.

⁷⁰ *Ibidem*, S. 125.

Verknüpfung an die Pflichten des KI-VO-E stellt dabei eher einen Hinweis auf die etwaigen Pflichten des Betreibers dar, aber weniger ein Instrument zur Beurteilung einer Verletzung eben jener Pflichten⁷¹. Der Katalog der genannten Sorgfalts- bzw. Verhaltenspflichten der KI-VO-E ist abschließend, dies birgt die Gefahr, dass der Richtlinienentwurf etwaige risikoverringende Pflichten übersehen hat, bzw. dass durch fortschreitende Entwicklung in technischer Hinsicht neue Pflichten notwendig werden, auf die der Gesetzgeber erst dann reagieren muss. Die benannten Begriffe „Genauigkeit“, „Robustheit“, „Cybersicherheit“ lassen jedoch auch einen gewissen Spielraum um etwaige Entwicklungen zumindest teilweise im Interesse des Rechtsgüterschutzes aufnehmen zu können⁷². Auf die „harten“ Verhaltensnormen des Art. 5 KI-VO-E, welche ein bestimmtes Verhalten im Voraus bereits gänzlich verbieten, wird in Art. 4 Richtlinienentwurf über KI-Haftung nicht verwiesen, was auf den ersten Blick verwundert, jedoch mit Blick auf die Zielsetzung und den Anspruch, keine Betreiberhaftung zu schaffen, sondern vielmehr als Zurechnungsnorm auf die konkrete Sorgfaltspflichtverletzung des Menschen hinter der KI zu wirken.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass die Pflichten gemäß Art. 9 ff. KI-VO-E den Verboten gemäß Art. 5 der KI-VO-E nachgeordnet sind und somit ebenfalls darauf abzielen, etwaige Verstöße zu verhindern⁷³. Sofern eine Verletzung eines Verbotes i.S.d. Art. 5 KI-VO-E vorliegt, sollte ein eine Sorgfaltspflichtverletzung i.S.d. Art. 3 Richtlinienentwurf über KI-Haftung mitverwirklicht sein.

4.3.2.2. Nutzer von Hochrisiko-Systemen

In Art. 4 Abs. 3 Richtlinienentwurf über KI-Haftung gilt eine solche Vermutung auch für Nutzer in der Form, dass sie das KI-System nicht entsprechend der dazugehörigen Gebrauchsanweisung verwendet und überwacht haben. Eingabedaten verwendet haben, die der Zweckbestimmung des Systems nicht entsprechen, oder seine Verwendung nicht rechtzeitig ausgesetzt oder unterbrochen haben (Art. 29 KI-VO-E). Während in Art. 4 Abs. 2 Richtlinienentwurf über KI-Haftung durch das Wort „nur“ die Bedingung des Art. 4 Abs 1 a, erfüllt ist, wenn der Kläger die erforderlichen Anforderungen nachweist, wird darauf für die Nutzerhaftung verzichtet. Durch den Verzicht auf das „nur“ kann der beschriebene Katalog auch als nicht abschließend gelesen werden und weitere mögliche Konstellationen offenlassen.

Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Richtlinienentwurf über KI-Haftung dem Nutzer auch weniger Einflussmöglichkeiten auf das KI-System aufgrund von mangelnder Expertise oder Kenntnis über das System oder den Umstand an

⁷¹ G. Spindler: *Die Vorschläge...*, *op. cit.*, S. 703.

⁷² G. Wagner: *Die Richtlinie...*, *op. cit.*, S. 125.

⁷³ *Ibidem*, S. 125.

sich, KI zu nutzen, zuschreibt. Dennoch wird die mögliche Einflussnahme von Nutzern, beispielsweise in Form von Training durch Hinzugabe von Daten in das KI-System mit umfasst⁷⁴. Dabei lässt sich sagen, dass Nutzer in der Praxis wohl nicht den Schwerpunkt der Umsetzung der Richtlinie darstellen werden, aufgrund dessen dass Nutzer aus der KI-VO-E nur eingeschränkten Pflichten unterliegen⁷⁵.

Zwar lässt sich eine falsche Nutzung, etwa durch die Einspeisung von falschen oder rassistisch, sexistisch, homophoben oder sonstigen diskriminierenden Daten beobachten⁷⁶, jedoch stellt der reduzierte Pflichtenumfang einen angemessenen Verhältnismaßstab in Anbetracht der ebenfalls reduzierten Einflussmöglichkeiten von Nutzern auf den Output des KI-Systems⁷⁷. Den Hersteller trifft vielmehr dabei die Sorgspflicht (in oben genannter Art und Weise), einen Output in solcher Form durch die Nutzer wesentlich einzuschränken, um die davon ausgehenden Schadensrisiken zu reduzieren.

4.3.3. NORMALE KI-SYSTEME UND DEREN PRIVATE NUTZUNG

Bei der Nutzung von normalen (nicht Hochrisiko-KI-Systemen) durch Private Nutzer ist in Art. 4 Abs. 6 eine Privilegierung zu erkennen. So gilt die Vermutung des Art. 4 Abs. 1, wenn der Nutzer die Betriebsbedingungen des KI-Systems wesentlich verändert hat oder wenn er verpflichtet und der Lage ist, die Betriebsbedingungen des KI-Systems festzulegen, und dies unterlassen hat. Dabei wird der „laienhafte“ Nutzer im Verhältnis zum Nutzer mit Expertise privilegiert. Dies entspricht auch dem Zweck der Richtlinie zum Schutz des Geschädigten vor einer Ausnutzung eines etwaigen Subordinationsverhältnisses durch besseres Wissen und größere Expertise, und damit auch dem Schutz des dem gleichen Nachteil ausgesetzten Nutzers vor einer überschießenden Kausalitätsvermutung.

Der Absatz 6 dient aber wohl eher der Hervorhebung dieses Gedankens in der Dogmatik, als der konkreten Anwendung im Einzelfall, wobei der Art. 3 Nr. 4 KI-VO-E auf den im Art. 2 Nr. 4 Richtlinienentwurf über KI-Haftung verwiesen wird, ohnehin nur auf solche Personen Anwendung findet, welche das KI-System betrieblich Nutzen⁷⁸.

⁷⁴ G. Spindler: *Die Vorschläge...*, *op. cit.*, S. 703.

⁷⁵ G. Wagner: *Die Richtlinie...*, *op. cit.*, S. 125.

⁷⁶ So zum Beispiel bei dem Google Chat-Bot, welcher innerhalb kürzester Zeit durch Zugriff auf sexistische, rassistische oder andere diskriminierende Daten, Entscheidungen auf deren Grundlage traf. Vgl.: https://www.focus.de/finanzen/boerse/geldanlage/unterschaetzte-gefahren-der-ki-googles-chatbot-macht-167-milliarden-dollar-fehler_id_185698523.html (abgerufen am: 14.07.2023).

⁷⁷ G. Wagner: *Die Richtlinie...*, *op. cit.*, S. 125.

⁷⁸ *Ibidem*, S. 125.

5. EINWIRKUNG DES RICHTLINIENENTWURFS ÜBER KI-HAFTUNG AUF DAS DEUTSCHE RECHT

Die oben gestellte Frage nach dem Zweck und der Zielrichtung birgt ebenfalls die Frage nach der praktischen Erforderlichkeit der Richtlinie als Antwort auf die Problematik mit dem Umgang mit KI-Systemen. Die Richtlinie über KI-Haftung verfolgt, wie oben beschrieben den Ansatz der Beweiserleichterung für den Geschädigten, um sowohl der Beweisproblematik⁷⁹, als auch dem etwaigen Wissens- und Kompetenznachteil zwischen Geschädigtem und Hersteller, Herr zu werden. Es könnte dabei zunächst die Frage aufkommen, ob und in welcher Form das deutsche Recht bisher dieser Problematik begegnet und welche Auswirkungen bzw. Erleichterungen der KI- Haftungsrichtlinienvorschlag für den Geschädigten oder welche Nachteile dabei für den Beklagten (Hersteller, Anbieter, Nutzer usw.) entstehen.

5.1. AUSSERVERTRAGLICHE HAFTUNG DER KI-HAFTUNGSRICHTLINIE UND AUSSERVERTRAGLICHE HAFTUNG IM DEUTSCHEN RECHT

5.1.1. DELIKTSRECHT

Der KI-Haftungsrichtlinienvorschlag knüpft an die deliktische Verschuldenshaftung an, welche in allen europäischen Rechtsordnungen das Rückgrat der außervertraglichen Haftung darstellt⁸⁰. Primär ist das Deliktsrecht im deutschen Recht in § 823 ff. BGB geregelt. Dabei wird an die Rechtsgutsverletzung und den aus dieser kausal entstandenen Schadensfolge angeknüpft. Für die Rechtsgutsverletzung gilt die allgemeine Fahrlässigkeitshaftung des § 823 I BGB⁸¹, bei der sich das Verschulden jedoch nicht alleine aus einem Verstoß gegen eine Verhaltensnorm ergibt, sondern aus der konkreten Verletzung eines Rechtsguts durch den Beklagten, die Rechtsgutsverletzung. Die Rechtsgutsverletzung umfasste anfangs nur die Rechtsgüter Leben, Körper, Gesundheit, Fortbewegungsfreiheit und Eigentum sowie eigentumsähnliche „sonstige Rechte“⁸². Der Schädiger haftet dabei über § 276 Abs. 2 BGB sowohl für Vorsatz als auch für Fahrlässigkeit. Weitere nicht physische Rechte wie der Schutz der Ehre, Recht am eigenen Bild, Privatsphäre fielen damit

⁷⁹ M. Denga: *Deliktische...*, *op. cit.*, S. 72.

⁸⁰ G. Wagner: *Die Richtlinie...*, *op. cit.*, S. 125.

⁸¹ R. Schaub (in:) *Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, H. Prütting, G. Wegen, G. Weinreich (Hrsg.), Hürth 2020, § 823 Rn. 9–13.

⁸² J. Hager (in:) *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 823 A–D*, J. Hager, H.-P. Mansel (Hrsg.), Berlin 2019, § 823 Rn. C 1.

nicht unter den Schutz der Fahrlässigkeitshaftung. Erst durch weitreichende gesellschaftliche Veränderungen und die rechtsfortbildende Rechtsprechung des BGH werden auch solche Rechtsgüter unter dem Begriff des allgemeinen Persönlichkeitsrechts miterfasst⁸³.

Der Grundsatz der Verschuldenshaftung ist dabei der Grundpfeiler des Deliktsrechts, also die Anknüpfung an eine den Schaden schuldhaft verursachende Person. Die Kausalität zwischen Rechtsgutsverletzung und Schaden, die sog. „Haftungsausfüllende Kausalität“, ist dabei die Verbindung von Rechtsgutsverletzung und kausalem Schaden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass auch im deutschen Deliktsrecht in manchen Fällen das Verschulden zum Zwecke der Beweiserleichterung für den Geschädigten vermutet wird (§§ 831, 832, 833 S. 2, 834, 836 BGB)⁸⁴. Eine Verschuldensvermutung wird im Richtlinienentwurf zwar nicht als solche benannt⁸⁵, jedoch kennt diese auch in anderer Form das deutsche Deliktsrecht.

Damit könnte das Deliktsrecht die erste Möglichkeit der Reaktion auf die Problematik von KI-Systemen im deutschen Recht darstellen⁸⁶.

5.1.1.1. Mögliche Anspruchsgrundlagen im Deliktsrecht

5.1.1.1.1. Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB aus Schutzgesetzverletzung

Eine mögliche Anspruchsgrundlage könnte dabei die Haftung für eine Schutzgesetzverletzung gem. § 823 Abs. 2 BGB sein. Ein Schutzgesetz ist jede Rechtsnorm, die den Charakter einer Ge- oder Verbotsnorm auf dem Individualschutz dient⁸⁷. Zusätzlich stellt der BGH darauf ab, ob die schützenswerten Interessen des Individuums nicht schon durch andere Regelungen ausreichend berücksichtigt werden⁸⁸. Zwar lässt sich dem KI-Haftungsrichtlinienvorschlag keine Ge- oder Verbotsnorm entnehmen, jedoch könnte sich eine solche aus dem Entwurf einer Verordnung zur Regulierung von KI ergeben, auf welchen der Richtlinienvorschlag mehrfach verweist⁸⁹. Dafür müsste der KI-VO-E eine Ge- oder Verbotsnorm enthalten. Eine solche könnte in Art. 15 KI-VO-E zu finden sein. In Art. 15 KI-VO-E werden, wie oben bereits dargestellt, spezielle Anforderungen an die Betreiber von Hochrisiko-KI-Systemen gestellt. Diese Anforderungen der „Genauigkeit, Robustheit und Cyber-

⁸³ *Ibidem*, § 823 Rn. C 1-C 2.

⁸⁴ H. Sprau (in:) *Bürgerliches Gesetzbuch*, C. Grüneberg (Hrsg.), München 2023, § 823 Rn. 5.

⁸⁵ Sondern Kausalitätsvermutung zwischen Verschulden und Ergebnis.

⁸⁶ So auch M. Thöne: *Deliktische Haftung im Internet der Dinge*, Recht Digital 2024, Heft 7, S. 319.

⁸⁷ C. Katzenmeier (in:) *Nomos Kommentar BGB Schuldrecht Band 2/3: §§ 662–853*, B. Dauner-Lieb, W. Langen (Hrsg.), Baden-Baden 2021, § 823 Rn. 526.

⁸⁸ D. Medicus, J. Petersen: *Bürgerliches Recht — Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung*, München 2021, § 24 Rn. 621.

⁸⁹ So auch M. Grützmacher: *Zivilrechtliche Haftung für KI nach dem Entwurf der geplanten KI-VO*, Computer und Recht 2021, Heft 7, S. 433 (438).

sicherheit“ sind dabei jedoch recht vage gehalten⁹⁰. Zwar wird durch Art. 40, 41 KI-VO-E eine weitergehende Konformitätsbewertung möglich, jedoch bleibt die Frage, ob diese in dieser Form den Voraussetzungen eines Schutzgesetzes i.S.d. § 823 II BGB entsprechen kann⁹¹. Als mögliches Gegenargument lässt sich gerade im Fall des Art. 15 KI-VO-E der „Genauigkeit, Robustheit und Cybersicherheit“ mangelnde Bestimmtheit der Begriffe und damit mangelnde Rechtssicherheit, was den Verstoß gegen die genannten Begriffe begründet, nennen. Dieses kann dabei hintenanstehen, wenn man sich die etwaigen Konsequenzen einer Behandlung des KI-VO-E als Schutzgesetz anschaut. Für eine Haftung aus § 823 II BGB bedarf es außer der Schutzgesetzverletzung aus der KI-VO-E auch noch eines kausalen Schadens⁹². Dabei wäre die Kausalitätsvermutung des Art. 4 Richtlinienentwurf über KI-Haftung geeignet, um dem Geschädigten diesen Nachweis zu erleichtern⁹³. Über Art. 3 Abs. 1, Abs. 5 Richtlinienentwurf über KI-Haftung könnte sich außerdem der etwaige Verstoß gegen eine Verbotsnorm der KI-VO-E feststellen lassen.

5.1.1.1.1. Zwischenfazit

Damit eignet sich § 823 II i.V.m. der KI-VO-E als Schutzgesetz für eine Umsetzung des Richtlinienentwurfs über KI-Haftung im deutschen Deliktsrecht. Berücksichtigung finden muss jedoch auch die Problematik des noch recht vage formulierten Art. 15 KI-VO-E, welcher nicht ohne Weiteres geeignet ist den Anwendungsbereich der Richtlinie hinreichend zu konturieren.

5.1.1.1.2. Anspruch aus § 823 I — Rechtsgutsverletzung

Eine Haftung könnte sich außerdem aus § 823 I BGB der Haftung für Rechtsgutsverletzungen ergeben. Anders als bei einem Schutzgesetz, wird die Rechtsgutsverletzung durch die vom Gesetzgeber und Rechtsprechung gebildeten Fallgruppen und im Einzelfall konkretisiert um schützenswerte Positionen zu schützen⁹⁴. Die Aufgabe der Rechtsprechung ist dabei einzuordnen, ob das konkrete Verhalten des Beklagten ein Fehlverhalten im Sinne dieser Fallgruppen darstellt⁹⁵. Dabei treffen den Beklagten die herausgebildeten deliktischen Sorgfaltspflichten, sog. Verkehrspflichten⁹⁶. Dabei könnten die Verhaltenspflichten der KI-VO-E der Konturierung

⁹⁰ G. Wagner: *Die Richtlinie...*, *op. cit.*, S. 125.

⁹¹ C. Katzenmeier (in:) *Nomos...*, *op. cit.*, § 823 Rn. 527–531.

⁹² G. Wagner (in:) *Münchener...*, *op. cit.*, § 823 Rn. 947 ff.

⁹³ G. Wagner: *Die Richtlinie...*, *op. cit.*, S. 129.

⁹⁴ C. Katzenmeier (in:) *Nomos...*, *op. cit.*, § 823 Rn. 1.

⁹⁵ G. Wagner: *Die Richtlinie...*, *op. cit.*, S. 129.

⁹⁶ H. Sprau (in:) *Bürgerliches...*, *op. cit.*, § 823 Rn. 45.

der Verkehrspflichten i.S.d. § 823 I BGB dienen, ähnlich wie im Produktsicherheitsrecht⁹⁷. Also gerade die Verkehrspflichten insofern konturieren, dass ein Verstoß gegen eine solche Verhaltenspflicht einer Verkehrspflicht gleichkommt und damit eine Rechtsgutsverletzung entsteht. Diese Haftung ist dabei im konkreten Einsatzbereich jedoch aus zwei Gründen nicht sonderlich praktikabel. Erstens ist eine solche Aufladung der Verhaltenspflicht zur Rechtsgutsverletzung im Zweifel zu weit gefasst und stände in Konkurrenz zur Behandlung als Schutzgesetz. Es könnte dabei zu Wertungswidersprüchen führen, wenn ein Verstoß gegen die Verhaltenspflicht gleichzeitig einen Verstoß gegen ein Schutzgesetz und eine Rechtsgutsverletzung darstellt.

Zweitens bedingt die Behandlung der Pflichten des KI-VO-E als Rechtsgutsverletzung keine weitergehende Verantwortlichkeit, als die des § 823 II mit der KI-VO-E als Schutzgesetz⁹⁸. Die Verhaltenspflicht der KI-VO-E bleibt gleich, während sich nur die Herleitung der Anspruchsgrundlage ändert.

Anders verhält es sich bei der Fahrlässigkeitshaftung des § 823 I BGB⁹⁹. Bei § 823 II ist zwar kein Verschulden erforderlich, wohl aber für den Fall, wenn das jeweilige Schutzgesetz ein solches voraussetzt. Die KI-VO-E setzt den Verstoß gegen die Verhaltenspflichten voraus. Den Nachweis dieses Verschuldens erleichtert zwar die „Verschuldensvermutung“ des Art. 3 Abs. 5 Richtlinienentwurf über KI-Haftung, jedoch bleibt für den Geschädigten weiterhin im Zweifel das Problem der Nachweisbarkeit. Hier könnte die Fahrlässigkeitshaftung des § 823 I insofern von Vorteil sein, dass sie über § 276 II BGB die Fahrlässigkeit als das außer Acht lassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt definiert. Die Verkehrspflicht, welche sich dabei ja aus der KI-VO-E ergibt, würde somit auch unter die Fahrlässigkeitshaftung des § 823 I BGB fallen. Das unterscheidet die Herangehensweise an die Haftung für KI-Systeme nicht nur rein dogmatisch, sondern auch für den Geschädigten selbst. Während er bei § 823 II die Schutzgesetzverletzung als solche nachweisen muss, muss er bei § 823 I lediglich den Rahmen der Verkehrspflicht des Art. 15 KI-VO-E als überschritten nachweisen. Dies würde insofern auch dem Willen des Gesetzgebers entsprechen, welcher auch durch die vage (offen) formulierte Verhaltenspflicht potentiell Raum für die Gerichte zu lassen, den Verhaltensrahmen selbständig der Praxis angepasst abzustecken. Dazu passend ist, dass die sog. Verkehrspflicht des § 823 I BGB¹⁰⁰ im deutschen Recht auch in europäischen Nachbarrechtsordnungen unter dem Begriff der Sorgfaltspflichten („duty of care“) bekannt ist¹⁰¹. Im Sinne einer Harmonisierung im europäischen Binnenmarkt ist es nicht nur im ökologischen Interesse für den Provider, sondern auch im Interesse des Geschä-

⁹⁷ G. Wagner: *Die Richtlinie...*, *op. cit.*, S. 129.

⁹⁸ *Ibidem*, S. 129.

⁹⁹ H. Sprau (in:) *Bürgerliches...*, *op. cit.*, § 823 Rn. 44.

¹⁰⁰ *Ibidem*, § 823 Rn. 44.

¹⁰¹ Vgl. C. Van Dam: *European Tort Law*, Oxford 2014, S. 57, 102 ff., 136 ff.

digten, dass sich im europäischen Vergleich möglichst ähnliche Pflichten ergeben, welche letztendlich ja gerade die Rechtssicherheit der noch vage formulierten Begriffe steigern.

Des Weiteren könnte zusätzlich das oben genannte Problem der fortschreitenden Entwicklung im Bereich der KI-Systeme¹⁰² auch durch die Einbettung der KI-VO-E in den Bereich der „duty of care“ teilweise gelöst oder zumindest die Lösung gefördert werden. Durch die Einbettung würden die zuständigen Gerichte die Abgrenzung der Verkehrspflichten festlegen, um effektiv auf die wahrscheinlich (auch wenn teilweise in weiter Zukunft) auftretenden neuen Risiken und Fragestellungen in der Praxis reagieren zu können¹⁰³. Darüber hinaus hätten die Gerichte die Möglichkeit dem allgemeinen Sorgfaltsverbot der KI-VO-E weitere Sicherungspflichten beizufügen¹⁰⁴.

5.1.1.1.2.1. Zwischenfazit

Damit bildet der § 823 nicht nur den Kern der deliktischen Haftung im deutschen Deliktsrecht, sondern ebenfalls den Kern der Anwendung über die Haftung für die Schäden aus KI-Systemen. Über die Einbettung der Verhaltens- bzw. Sorgfaltspflichten der KI-VO-E in die Mechanik der Kausalitäts- und Verschuldensvermutung des Richtlinienentwurfs über KI-Haftung ist die Umsetzung der erklärten Ziele der Kommission grundsätzlich realisierbar. Mit § 823 I BGB ist es möglich den Risiken im Sinne des Rechtsgüterschutzes durch die Rechtsfortbildung der Gerichte im Bereich der Sorgfaltspflichten zu begegnen, Gleiches gilt für § 826 BGB¹⁰⁵.

5.1.1.1.3. (Nutzer)Haftung für den Verrichtungsgehilfen

5.1.1.1.3.1. Direkte Anwendung des § 831 als Anspruchsgrundlage

Fraglich ist, ob gem. § 831 BGB die Haftung für den Verrichtungsgehilfen ebenfalls eine Möglichkeit der Zurechnung von Nutzern bei den oben genannten Agentensystemen darstellen könnte¹⁰⁶. Der § 831 BGB verfolgt den Zweck eine Handlung einer anderen Person als dem Beklagten (Geschäftsherrn) deliktisch mitzuerfassen¹⁰⁷.

¹⁰² Vgl. C. Niederée, W. Nejdil (in:) *Rechtshandbuch...*, *op. cit.*, S. 74.

¹⁰³ Ähnlich: G. Wagner: *Die Richtlinie...*, *op. cit.*, S. 129.

¹⁰⁴ *Ibidem*, S. 129.

¹⁰⁵ G. Spindler: *Die Vorschläge...*, *op. cit.*, S. 701.

¹⁰⁶ Dazu: M. Dengä: *Deliktische...*, *op. cit.*, S. 69.

¹⁰⁷ H. Sprau (in:) *Bürgerliches...*, *op. cit.*, § 831 Rn. 44.

Die KI-Haftungsrichtlinie geht nicht auf die Haftung für einen Verrichtungsgehilfen ein, sondern stellt den Geschädigten so, als hätte statt des KI-Systems ein Mensch gehandelt¹⁰⁸. Insofern unterscheidet sich die Betrachtungsweise von der des § 831 BGB.

Dennoch ist eine Betrachtung des § 831 BGB als mögliche Anspruchsgrundlage nicht abwegig, aufgrund der ähnlichen Zielrichtung, die sowohl die KI-Haftungsrichtlinie, als auch die Haftung für den Verrichtungsgehilfen verfolgt. „Verrichtungsgehilfe“ ist, wer zu einer Verrichtung bestellt ist, wem eine Tätigkeit von einem anderen übertragen worden ist, unter dessen Einfluss er allgemein oder im konkreten Fall handelt und zu dem er in einer gewissen Abhängigkeit steht, wobei die tatsächlichen Verhältnisse maßgeblich sind¹⁰⁹.

Das Agenten-KI System geht, anders als beispielsweise ein Deep-learning System deutlich näher an der vom dahinterstehenden Menschen geforderten Aufgabe entlang¹¹⁰. Damit ist es weniger selbstständig als andere KI-Systeme. Das Agenten-KI-System wird durch den Input eines Nutzers ausgelöst¹¹¹. Bei der Bestimmung des konkreten Pfades zur Lösungsfindung haben sie einen eigenen Wahrnehmungs- und Ermessensspielraum, dies ist insofern vergleichbar mit dem menschlichen Verrichtungsgehilfen des § 831 BGB¹¹².

Beide Regelungen zielen grundsätzlich darauf ab, den Menschen hinter dem eigentlichen Schaden haftbar zu machen. Dabei hat der § 831 eine Verschuldensvermutung des Geschäftsherrn, von der dieser sich jedoch exkulpieren kann¹¹³. Die Verschuldensvermutung des Art. 3 Abs. 5 Richtlinienentwurf über KI-Haftung ist anders ausgestaltet, da sie bei der Nichtvorlage von geforderten Beweismitteln greift. Die Vermutung des § 831. S. 1 Halbs. 1 BGB ist als Entlastungsbeweis hinsichtlich der Pflichtverletzung vorgesehen¹¹⁴. Dabei treffen den Geschäftsherrn Auswahl- und Überwachungspflichten des Verrichtungsgehilfen¹¹⁵. Sofern er nachweisen kann, dass er diesen nachgekommen ist, kann er sich wirksam exkulpieren.

Die Vermutung des § 831 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 BGB ist dabei als Entlastungsbeweis hinsichtlich der Ursächlichkeit ausgestaltet¹¹⁶. Dabei kann der Geschäftsherr den Beweis antreten, dass der Schaden, selbst bei der Anwendung der erforderlichen Sorgfalt ebenfalls eingetreten wäre. Die „Kausalitätsvermutung“ des Art. 4 Richtlinienentwurf über KI-Haftung vermutet den ursächlichen Zusammenhang zwischen Sorgfaltspflichtverletzung und KI-Output.

¹⁰⁸ Dazu: G. Wagner: *Die Richtlinie...*, *op. cit.*, S. 126.

¹⁰⁹ H. Sprau (in:) *Bürgerliches...*, *op. cit.*, § 831 Rn. 44.

¹¹⁰ Vgl. C. Niederée, W. Nejd (in:) *Rechtshandbuch...*, *op. cit.*, S. 44.

¹¹¹ Zur vertieften Darstellung Agentensysteme siehe oben.

¹¹² M. Denga: *Deliktische...*, *op. cit.*, S. 75.

¹¹³ H. Sprau (in:) *Bürgerliches...*, *op. cit.*, § 831 Rn. 3.

¹¹⁴ *Ibidem*, § 831 Rn. 10.

¹¹⁵ *Ibidem*, § 831 Rn. 12,13.

¹¹⁶ *Ibidem*, § 831 Rn. 16.

Die Begrenzung auf solche Schäden, die in Ausführung der Verrichtung durch den Verrichtungsgehilfen verursacht werden, würde auch bei der Aufgabenerfüllung des Agenten-KI-Systems Sinn ergeben¹¹⁷. Dabei besteht keine Haftung für Schäden, die bei Gelegenheit der Verrichtung entstehen, sondern es ist ein Zusammenhang zwischen der aufgetragenen Verrichtung und der schädigenden Handlung erforderlich¹¹⁸. Bei der Anwendung auf Agenten-KI-Systeme würde ein solcher Zusammenhang dann fehlen, wenn das Verhalten des KI-Systems generell aus dem Kreis der anvertrauten Aufgaben herausfallen würde¹¹⁹.

Bei einer direkten Anwendung des § 831 könnte es damit zu Bewertungsunterschieden zu Richtlinienvorschlag über KI-Haftung kommen. So wird der Ursachenzusammenhang gem. Art. 4 Richtlinienvorschlag über KI-Haftung vermutet. Im Unterschied zur § 831 I in Verrichtungsgehilfenfällen ist die Nachweisbarkeit für den Geschädigten weiterhin schwieriger. Die Stoßrichtung der Ursachenvermutung des Richtlinienvorschlags unterscheidet sich von der des § 831 bezogen auf die Nachweisbarkeit der Abweichung des KI-Systems von der Aufgabentätigkeit. Der Richtlinie ist es insofern einerlei, welche Art von KI-System eingesetzt wird und welche technischen Besonderheiten dadurch entstehen. Die Definition des KI-Systems ist auch deshalb so weit um nicht die konkrete Arbeitsweise des KI-Systems erfassen zu müssen, sondern das Fehlverhalten des Input gebenden Menschen erfassen zu können.

Aus diesem Grund ist die der § 831 BGB als Anspruchsgrundlage zur Umsetzung der Richtlinie über KI-Haftung nicht direkt anzuwenden.

5.1.1.1.3.2. Analoge Anwendung des § 831 BGB

Fraglich ist, ob eine analoge Anwendung des § 831 auf KI-Systeme mit der Richtlinie über KI-Haftung vereinbar ist. Eine analoge Anwendung ist möglich, wenn eine planwidrige Regelungslücke unter der Vergleichbarkeit der Interessenlage vorliegt¹²⁰. Es lässt sich natürlich sagen, dass der Gesetzgeber zum Zeitpunkt der Schaffung des BGB und einzelner Rechtsnormen keine Regelung bzgl. KI-Systemen erfasst hat. Die Interessenlage überschneidet sich in gewissen Aspekten. Jedoch wird es, wie oben dargestellt, möglich die Schäden über § 823 Abs. 1 BGB mit den Verhaltenspflichten der KI-VO-E als Verkehrspflichten und auch mit § 823 Abs. 2 mit der KI-VO-E als Schutzgesetz zu erfassen. Somit entfällt eine Regelungslücke durch den breiten Anwendungsbereich des Begriffs der KI-Systeme auch im Fall von Agenten-KI-Systemen. Auch widerspräche eine

¹¹⁷ So: M. Denga: *Deliktische...*, *op. cit.*, S. 75.

¹¹⁸ H. Sprau (in:) *Bürgerliches...*, *op. cit.*, § 831 Rn. 16; M. Denga: *Deliktische...*, *op. cit.*, S. 75.

¹¹⁹ Vgl. M. Denga: *Deliktische...*, *op. cit.*, S. 75.

¹²⁰ Vertiefend dazu: C. Luther: *Die juristische Analogie*, JURA 2013, Heft 5, S. 453.

Anwendung auf Nutzer dem Privilegierungsansatz des Richtlinienentwurfs über KI-Haftung für Nutzer¹²¹.

Damit ist eine analoge Anwendung des § 831 BGB trotz der Vergleichbarkeit von KI-Haftungs-VO und § 831 BGB nicht anzuwenden.

5.1.1.1.4. Culpa in *contrahendo*

Der Richtlinienentwurf bezieht sich auf die außervertragliche Verschuldenshaftung. Dabei beschränkt sich der Entwurf nicht auf die rein deliktische Haftung. Zu dieser gehört im weiteren Feld auch die Haftung aus Verschulden bei Vertragshandlungen gem. § 311 Abs. 2 BGB, wenn diese nicht an die Verletzung vertraglicher Pflichten geknüpft ist¹²². Dabei ist ähnlich zu § 831 BGB die Verkehrspflicht, welche außerhalb der vertraglichen Ausführung liegt, geschützt. Deshalb wäre eine Anwendung des § 311 II BGB auf KI-Systeme über die KI-Haftungsrichtlinie ebenfalls möglich¹²³.

5.1.1.1.5. Zwischenergebnis

Mögliche Anspruchsgrundlagen im Deliktsrecht für die Haftung von KI-Agenten könnten § 823 Abs. 2 BGB aus Schutzgesetzverletzung oder § 823 I BGB aus Rechtsgutsverletzung sein. Die KI-Haftungsrichtlinie ermöglicht die Anwendung des § 823 II BGB mit der KI-VO-E als Schutzgesetz. Allerdings besteht eine gewisse Problematik in der vagen Formulierung bestimmter Verhaltenspflichten in der KI-VO-E. Eine Einbindung der KI-VO-E in den Bereich der „duty of care“ könnte eine teilweise Lösung bieten, indem die zuständigen Gerichte die Abgrenzung der Verkehrspflichten festlegen und auf neue Risiken und Fragestellungen in der Praxis effektiver reagieren könnten. Zudem könnte die Haftung für den Verrichtungsgehilfen gemäß § 831 BGB eine Anspruchsgrundlage darstellen. Allerdings besteht eine gewisse Abweichung in der Betrachtungsweise zwischen § 831 BGB und der KI-Haftungsrichtlinie. Eine analoge Anwendung von § 831 BGB auf KI-Systeme ist trotz gewisser Vergleichbarkeit nicht angemessen, da andere Anspruchsgrundlagen bereits die Schäden durch KI-Agenten erfassen können. Auch eine Anwendung der c.i.c. gem. § 311 Abs. 2 BGB auf KI-Systeme über die KI-Haftungsrichtlinie wäre möglich.

¹²¹ M. Denga: *Deliktische...*, *op. cit.*, S. 75, bejaht eine mögliche analoge Anwendung des § 831 auf Nutzer, jedoch nicht vor dem Hintergrund des Richtlinienentwurfs über KI-Haftung.

¹²² G. Wagner: *Ersatz immaterieller Schäden: Bestandsaufnahme und europäische Perspektiven*, *Juristenzeitung* 2004, S. 327.

¹²³ So auch: G. Spindler: *Die Vorschläge...*, *op. cit.*, S. 701.

5.2. KEINE VOLLHARMONISIERUNG

Der Richtlinienentwurf sieht keine Vollharmonisierung, sondern eine Minimumharmonisierung vor. Dieser Umstand hat Folgen für die Anwendung des Deliktsrechts und des prozessualen Rechts. Dabei stellt sich insbesondere die Frage, ob der Richtlinienentwurf über KI-Haftung eine neue Definition von „Verschulden“ vorsieht, welche gerade im Bereich des Deliktsrechts weitreichende Änderungen in Gang setzen müsste. Daran würde sich die Frage nach der Kompetenz der EU-Kommission zu einer solchen Einflussnahme in das Deutsche Deliktsrecht anschließen. Zwar setzt der Richtlinienentwurf einige Voraussetzungen für den Begriff des Verschuldens voraus, als vorsätzliche oder fahrlässige schädigende Handlung oder Unterlassung¹²⁴. Wie genau diese zu definieren sind legt der Richtlinienentwurf jedoch gerade nicht fest¹²⁵. Diese werden von der deutschen Rechtsordnung (oder den anderen nationalen Rechtsordnungen) definiert und hinreichend konkretisiert. Der Begriff des Verschuldens ist weiterhin in den jeweiligen nationalen Rechtsordnungen verankert und wird durch den Richtlinienentwurf nicht verändert, sondern allein, bezogen auf die Handlungen von KI-Systemen, konturiert¹²⁶. Dabei knüpft diese in Art. 2 Nr. 9 Richtlinienentwurf über KI-Haftung an die auch im deutschen Deliktsrecht bekannte Sorgfaltspflicht an¹²⁷. Zur Ausfüllung der Sorgfaltspflichten verweist der Richtlinienentwurf auf nationales- oder Unionsrecht¹²⁸. Der Richtlinienentwurf nimmt keine eigenständige Definition von Verschulden vor, sondern belässt es bei den nationalen Definitionen. Wie oben angesprochen wird dadurch den nationalen Gerichten eine einzelfallorientierte Behandlung auch bei divergierenden Verschuldensmaßstäben unter der Berücksichtigung der vom Richtlinienentwurf festgelegten Leitplanken zugemutet und damit stellt sich letztendlich die Frage nach der Kompetenz der EU-Kommission nicht.

5.3. DIE KI-HAFTUNGSRICHTLINIE UND DIE PRODUKTHAFTUNGSRICHTLINIE

Die Produkthaftungsrichtlinie, welche sich nach dem neuen Produktbegriff auch auf Software bezieht¹²⁹, hat einen ähnlichen Wirkungsbereich und soll hier nicht unerwähnt bleiben, aufgrund der etwaigen Rechtslücken, welche dabei durch

¹²⁴ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0496#footnoteref27> (Erwägungsgrund 3, S. 1) (abgerufen am 09.11.2023).

¹²⁵ D. Staudenmayer: *Haftung für künstliche Intelligenz: Die deliktsrechtliche Anpassung des europäischen Privatrechts an die Digitalisierung*, Neue Juristische Wochenschrift 2023, Heft 13, S. 898.

¹²⁶ *Ibidem*, S. 898.

¹²⁷ Vertiefend dazu: S. 8, 16.

¹²⁸ D. Staudenmayer: *Haftung...*, *op. cit.*, S. 898.

¹²⁹ G. Spindler: *Die Vorschläge...*, *op. cit.*, S. 709.

die auf KI-Systeme zugeschnittene Haftung des Richtlinienentwurfs über KI-Haftung geschlossen werden könnten. Die EU-Kommission verfolgt einen ganzheitlichen Ansatz, welcher die KI-Haftungsrichtlinie eng mit der Produkthaftungsrichtlinie verknüpft¹³⁰. Beide Richtlinienentwürfe stellen dem Geschädigten das Recht auf Zugang zu Beweismitteln (Art. 8 Richtlinienentwurf Produkthaftung) zur Seite. Auch die Verschuldensvermutung gem. Art. 3 Abs. 5 Richtlinienentwurf über KI-Haftung entspricht der Vermutung der Fehlerhaftigkeit gem. Art. 9 Abs. 2 Richtlinienentwurf Produkthaftung sowie die Kausalitätsvermutung in Art. 9 Abs. 3 Richtlinienentwurf Produkthaftung. Gem. § 1 ProdHaftG werden Schäden durch das Produkt selbst als Gefährdungshaftung ausgestaltet, erfasst¹³¹. Auch der Anspruch auf Immaterialschadensersatz wird von § 8 S. 2 ProdHaftG miterfasst. Die harmonisierte Produkthaftung des ProdHaftG wird dabei in Fällen von „Weiterfresserschäden“ und Sachschäden an gewerblich genutzten Produkten, bei Verletzung von post-market Produktbeobachtungspflichten sowie bei der Übertretung der Haftungshöchstgrenze des Art. 16 IRiL 85/374 EWG, von der deliktischen Haftung abgelöst¹³². Durch den Verzicht der KI-Haftungs-Richtlinie, die Haftung nur für bestimmte Rechtsgüter oder bestimmte Geschädigte vorzunehmen, geht der Anwendungsbereich der KI-Haftungsrichtlinie durch die Anwendung des § 823 ff. im Bereich des Eigentumsschutzes, allgemeinen Persönlichkeitsrechts und bei reinen Vermögensschäden weiter als die harmonisierte Produkthaftung¹³³.

5.4. DIE KI-HAFTUNGSRICHTLINIE UND DAS PERSÖNLICHKEITSRECHT

Dadurch, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht bei § 823 BGB als Schutzgut anerkannt ist, ist eine Haftung für Schäden in diesem Bereich auch bei Verursachung durch KI-Systeme möglich.

Die gesellschaftlichen Bedenken, was den Schutz vor Grundrechtsverletzungen durch KI-Systeme angeht sind nicht von der Hand zu weisen¹³⁴, weshalb die EU-Kommission auch deutlich in ihrer Begründung darauf eingeht¹³⁵. Dabei werden insb. die Menschenwürde, der Schutz des Privatlebens und personenbezogene Daten besonders in den Blick genommen. Im Gegensatz zum Produktbegriff Art. 2 RiL 85/374/EWG welcher auf Gegenstände beschränkt ist, geht die Haftung des Richt-

¹³⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0496#footnoteref27> (Begründung 1) (abgerufen am 24.07.2023).

¹³¹ C. Katzenmeier (in:) *Nomos...*, *op. cit.*, § 823 Rn. 284.

¹³² G. Wagner: *Die Richtlinie...*, *op. cit.*, S. 127.

¹³³ G. Spindler: *Die Vorschläge...*, *op. cit.*, S. 701; G. Wagner: *Die Richtlinie...*, *op. cit.*, S. 130.

¹³⁴ M. Denga: *Deliktische...*, *op. cit.*, S. 75.

¹³⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0496#footnoteref27> (Erwägungsgrund 1, 2, 5, 13, 18, 27f.) (abgerufen am 24.07.2023).

linienentwurf gem. § 823 ff. BGB weiter und lässt eben den Schutz vor Verletzungen des Persönlichkeitsrecht durch Kommunikationsakte — und Äußerungen unabhängig von der Koppelung an einen Gegenstand zu¹³⁶. Dabei ist zu beachten der Richtlinienentwurf die Persönlichkeitsrechtshaftung nicht neu begründet, sondern bereits voraussetzt. Im Wege der Minimumharmonisierung¹³⁷ werden den nationalen Gesetzgebern dabei allerdings die Freiheiten gelassen um diese hinreichend oder weitreichender auszugestalten¹³⁸. Sofern ein Anspruch aus § 823 I i.V.m. allgemeinem Persönlichkeitsrecht in Betracht kommt, bieten die Regelungen Art. 3 und 4 dem Geschädigten lediglich Anspruch auf Beweismittel, und die Verschuldens- bzw. Ursachenvermutung könnte ausgelöst werden¹³⁹.

Dennoch ist weiterhin zu berücksichtigen, dass der Ersatz von Immaterialschäden des § 823 ff. nicht ohne Weiteres gewährt wird¹⁴⁰. In der KI-VO-E und der Haftungsrichtlinie über KI-Haftung finden sich dazu keine Voraussetzungen. Damit bleibt es bei der bisherigen Gewährungspraxis der Gerichte.

Auch nicht jede Diskriminierung, etwa durch eine rassistische/sexistische oder sonstige diskriminierende Entscheidung eines KI-Systems bei der Auswahl von Bewerbern erfüllt den Tatbestand der Persönlichkeitsverletzung. Für eine Diskriminierung muss des Weiteren eine Verletzung der persönlichen Ehre vorliegen, indem der soziale Achtungsanspruch teilweise genommen oder in sonstiger Weise verletzt wird¹⁴¹. Diese muss nach außen kundgetan werden¹⁴². Sofern die KI-VO-E als Schutzgesetz und der § 823 II Anwendung findet, wäre eine Haftung für Diskriminierung denkbar, wenn auch nicht ohne Weiteres¹⁴³. So wird dafür gefordert, dass die Haftung im Lichte des haftungsrechtlichen Gesamtsystems tragbar erscheint¹⁴⁴. Dafür würde sprechen, dass die primär für Diskriminierungsfälle ausgestalteten Haftungsgrundlagen des AGG eine weitergehende Haftung ausdrücklich zulassen¹⁴⁵.

Außerdem kommt die spezialgesetzliche Haftung des § 15 Abs. 5 AGG in Betracht. Wobei es nicht hinderlich ist die Anspruchsgrundlagen des AGG nicht als deliktsrechtlich, sondern quasi-vertraglich anzusehen, wo doch die culpa in contrahendo im Bereich der KI-Haftungs-Verordnung ebenfalls Anwendung finden kann¹⁴⁶.

¹³⁶ G. Wagner: *Die Richtlinie...*, *op. cit.*, S. 130.

¹³⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0496#footnoteref27> (Begründung 1.) (abgerufen am 24.07.2023).

¹³⁸ G. Spindler: *Die Vorschläge...*, *op. cit.*, S. 702.

¹³⁹ G. Wagner: *Die Richtlinie...*, *op. cit.*, S. 130.

¹⁴⁰ C. Katzenmeier (in:) *Nomos...*, *op. cit.*, § 823 Rn. 165–166.

¹⁴¹ *Ibidem*, § 823 Rn. 223; andere Ansicht BAG NZA 1990 21 ff.

¹⁴² *Ibidem*, § 823 Rn. 223.

¹⁴³ So: G. Wagner: *Die Richtlinie...*, *op. cit.*, S. 131.

¹⁴⁴ Vgl. BGHZ 66, S. 390.

¹⁴⁵ G. Wagner: *Die Richtlinie...*, *op. cit.*, S. 131; Vgl. § 15 Abs. 5, § 21 Abs. 3 AGG.

¹⁴⁶ *Ibidem*, S. 131.

5.5. DIE KI-HAFTUNGSRICHTLINIE UND DER VERMÖGENSSCHUTZ

Aufgrund dessen, dass die KI-VO-E sich auf KI-Systeme und wegen der weitengefassten Definition auf so gut wie jede komplexe Software erstreckt¹⁴⁷, ist der Anwendungsbereich für Schäden im Bereich des § 823 I BGB größer als der des für sonstige Schäden in dieser Hinsicht geltende Schutz der Produkthaftung. Der § 823 ff BGB bietet durch den Schutz vor Weiterfresserschäden¹⁴⁸ auch den Eigentumsschutz durch Schäden durch KI-Systeme, jedoch verweigert er den Schutz vor reinen Vermögensschäden¹⁴⁹. Von der Grundregel gibt es jedoch einige Ausnahmen¹⁵⁰. Zu denken ist dabei an das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, etwa, wenn ein KI-System die Produktion lahmlegt¹⁵¹. Ein Eingriff liegt dabei erst dann vor, wenn der Eingriff betriebsbezogen, also gegen den Betrieb als solchen und nicht nur vom Betrieb ohne Weiteres ablösbare Rechte betrifft¹⁵². Durch eine solche Haftung ist auch ein Unternehmen vor falschen Tatsachenbehauptungen und Schmähkritik geschützt. Dem Fallgruppen bildende Ansatz des § 826 BGB könnte durch die KI-VO-E eine weitere hinzugefügt werden¹⁵³. Auch der § 823 II BGB ist geeignet um mithilfe des KI-VO-E als Schutzgesetz die Haftung für Vermögensschäden durch KI-Systeme zu erleichtern¹⁵⁴. Wobei hier noch zu klären sein wird ob die KI-VO-E den Voraussetzungen eines Schutzgesetzes genügen wird¹⁵⁵.

6. FAZIT

Abschließend lässt sich sagen, dass der Richtlinienentwurf über KI-Haftung sich für eine Verschuldens- und damit gegen eine Gefährdungshaftung entschieden hat. Dem Geschädigten werden durch den Anspruch auf Beweismittel und die damit verbundene Verschuldensvermutung Möglichkeiten gegeben, dem etwaigen Wissens- und Kompetenzvorsprung der Provider zu begegnen. Die Ursachenzusammenhangsvermutung des Art. 4 bietet auch die hinreichende Möglichkeit, um die Schwierigkeit der Nachweisbarkeit des Schadens des KI-Handelns (Blackbox-Effekt) zu ergründen und den Menschen hinter dem KI-System haftbar zu machen. Im deutschen Recht

¹⁴⁷ D. Bomhard, J. Siglmüller: *Europäische...*, *op. cit.*, S. 508.

¹⁴⁸ R. Schaub (in:) *Bürgerliches...*, *op. cit.*, § 823 Rn. 47.

¹⁴⁹ *Ibidem*, § 823 Rn. 55.

¹⁵⁰ *Ibidem*, § 823 Rn. 55.

¹⁵¹ Vgl. J. Eichelberger (in:) *Rechtshandbuch...*, *op. cit.*, Robotik S. 52.

¹⁵² C. Katzenmeier (in:) *Nomos...*, *op. cit.*, § 823 Rn. 260–261.

¹⁵³ G. Wagner: *Die Richtlinie...*, *op. cit.*, S. 132.

¹⁵⁴ *Ibidem*, S. 132.

¹⁵⁵ Vgl. oben; *ibidem*, S. 132.

wird dies vor allem durch die Deliktshaftung des § 823 realisiert. Auch im Bereich des Prozessrechts ist eine Umsetzung, ähnlich wie um Umgang im Bereich des Patentrechts umsetzbar. Der Haftungsrahmen wird dabei auch für Persönlichkeitsverletzungen möglich, wobei der Vermögensschutz nur unter gewissen Voraussetzungen möglich bleibt, aufgrund der zurückhaltenden Behandlung im deutschen Recht. Die Anwendung des § 823 Abs. 2 BGB mit der KI-VO-E als Schutzgesetz hängt davon ab, ob die in Teilen recht vage formulierte KI-VO-E den Voraussetzungen eines hinreichend bestimmten Schutzgesetzes genügt. Auch die culpa in contrahendo ist in den bezeichneten Fällen anwendbar, wobei die spezialgesetzliche Diskriminierungs-Haftung des AGG ebenfalls anwendbar wäre. Sowohl die direkte, als auch die analoge Anwendung des § 831 BGB ist aufgrund divergierender Zielrichtung und mangelnder Regelungslücke, durch die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 1 und auch Abs. 2 BGB nicht erforderlich. Die Problematik der Nachweisbarkeit von Pflichtverletzungen durch KI-Systeme wurde durch die Beweismittelvorlagepflicht, Vermutung des Verschuldens (eines Menschen hinter dem KI-System) und der widerleglichen Vermutung des Ursachenzusammenhangs wirksam begegnet. Auch deshalb, weil aufgrund der Minimumharmonisierung den Gerichten genug Freiraum für die Konturierung der Pflichtverletzungen aus Anwendung des KI-VO-E gelassen wurde. Dabei wird dem Individualschutz Rechnung getragen, ohne die Entwicklung durch Hersteller, Quasi-Hersteller usw. zu stark präventiv zu regulieren. Dieser risikobasierte Ansatz, welcher vor allem auf die Regulierung von Hochrisikosystemen abzielt ermöglicht rechtsbegleitend weiterhin Innovationen auf dem Gebiet der KI-Systeme.

LITERATURVERZEICHNIS

- Beck S. (in:) *Rechtshandbuch Künstliche Intelligenz und Robotik*, M. Ebers, C. Heinze, T. Krügel, B. Steinkötter (Hrsg.), München 2020.
- Bomhard D., Siglmüller J.: *Europäische KI-Haftungsrichtlinie, Der aktuelle Kommissionsentwurf und seine praktischen Auswirkungen*, Recht Digital 2022, Heft 12, S. 506–513.
- Bomhard D., Merkle M.: *Europäische KI-Verordnung, Der aktuelle Kommissionsentwurf und seine praktischen Auswirkungen*, Recht Digitale 2021, Heft 6, S. 276–283.
- Borges G.: *Haftung für KI-Systeme und Adressaten der Haftung*, Computer und Recht 2022, Heft 9, S. 553–561.
- Burchardi S.: *Risikotragung für KI-Systeme*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2022, Heft 15, S. 685–692.
- Denga M.: *Deliktische Haftung für künstliche Intelligenz*, Computer und Recht 2018, Heft 2, S. 69–78.

- Ebers M. (in:) *Rechtshandbuch Künstliche Intelligenz und Robotik*, M. Ebers, C. Heinze, T. Krügel, B. Steinkötter (Hrsg.), München 2020.
- Ebers M., Hoch V., Rosenkrank F., Ruschemeier H.: *Der Entwurf für eine EU-KI-Vordnung: Richtige Richtung mit Optimierungsbedarf, Eine kritische Bewertung durch Mitglieder der Robotics & AI Law Society (RAILS)*, Recht Digital 2021, Heft 11, S. 528–537.
- Ebers M., Streitböcker C.: *Die Regulierung von Hochrisiko-KI-Systemen in der KI-Verordnung*, Recht Digital 2024, Heft 9, S. 393–400.
- Eichelberger J. (in:) *Rechtshandbuch Künstliche Intelligenz und Robotik*, M. Ebers, C. Heinze, T. Krügel, B. Steinkötter (Hrsg.), München 2020.
- Eitzkorn P.: *Die Initiative des EU-Parlaments für eine EU-Verordnung zur zivilrechtlichen Haftung beim Einsatz von KI*, Computer und Recht 2020, Heft 11, S. 764–768.
- Grützmaier M.: *Zivilrechtliche Haftung für KI nach dem Entwurf der geplanten KI-VO*, Computer und Recht 2021, Heft 7, S. 433–444.
- Hager J. (in:) *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 823 A–D*, J. Hager, H.-P. Mansel (Hrsg.), Berlin 2019.
- Katzenmeier C. (in:) *Nomos Kommentar BGB Schuldrecht Band 2/3: §§ 662–853*, B. Dauner-Lieb, W. Langen (Hrsg.), Baden-Baden 2021.
- Körner S.J.: *Nachvollziehbarkeit von KI-basierten Entscheidungen* (in:) *Rechtshandbuch Artificial Intelligence und Machine Learning*, M. Kaulartz, T. Braegelmann (Hrsg.), München 2020.
- Lauscher A., Legner S.: *Künstliche Intelligenz und Diskriminierung*, Zeitschrift für Digitalisierung und Recht 2022, Heft 1, S. 367–390.
- Legner S.: *KI-Verordnung und algorithmische Diskriminierung*, Recht Digital 2024, Heft 9, S. 426–432.
- Link H.: *EU-Kommission: Entwurf einer Richtlinie zur KI-Haftung*, ZD-Aktuell 2022, 01372.
- Luther C.: *Die juristische Analogie*, JURA 2013, Heft 5, S. 449–453.
- Medicus D., Petersen J.: *Bürgerliches Recht — Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung*, München 2021.
- Niederée C., Nejdil W. (in:) *Rechtshandbuch Künstliche Intelligenz und Robotik*, M. Ebers, C. Heinze, T. Krügel, B. Steinkötter (Hrsg.), München 2020.
- Reichwald J., Pfisterer D.: *Autonomie und Intelligenz im Internet der Dinge — Möglichkeiten und Grenzen autonomer Handlungen*, Computer und Recht 2016, Heft 3, S. 208–212.
- Schack H.: *Einführung in das US-amerikanische Prozessrecht*, München 2020.
- Schaub R. (in:) *Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, H. Prütting, G. Wegen, G. Weinreich (Hrsg.), Hürth 2020.
- Spieker I., Ebert A.: *Der Kommissionsentwurf für eine KI-Verordnung der EU*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2021, Heft 16, S. 1188–1193.

- Spindler G.: *Die Vorschläge der EU-Kommission zu einer neuen Produkthaftung und zur Haftung von Herstellern und Betreibern Künstlicher Intelligenz, Die haftungsrechtliche Einordnung von Software als Produkt nach Unionsrecht*, Computer und Recht 2022, Heft 11, S. 689–704.
- Sprau H. (in:) *Bürgerliches Gesetzbuch*, C. Grüneberg (Hrsg.), München 2023.
- Staudenmayer D.: *Haftung für künstliche Intelligenz: Die deliktsrechtliche Anpassung des europäischen Privatrechts an die Digitalisierung*, Neue Juristische Wochenschrift 2023, Heft 13, S. 894–901.
- Stiemerling O.: *Technische Grundlagen* (in:) *Rechtshandbuch Artificial Intelligence und Machine Learning*, M. Kaulartz, T. Braegelmann (Hrsg.), München 2020.
- Thöne M.: *Deliktische Haftung im Internet der Dinge*, Recht Digital 2024, Heft 7, S. 318–324.
- Van Dam C.: *European Tort Law*, Oxford 2014.
- Wagner G.: *Ersatz immaterieller Schäden: Bestandsaufnahme und europäische Perspektiven*, Juristenzeitung 2004, S. 319–331.
- Wagner G. (in:) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 7 §§ 705–853*, M. Habersack (Hrsg.), München 2020.
- Wagner G.: *Die Richtlinie über KI-Haftung: Viel Rauch, wenig Feuer*, JuristenZeitung 2023, Heft 4, S. 123–134.
- Wöbbecking M.K.: *Deliktische Haftung de lege ferenda* (in:) *Rechtshandbuch Artificial Intelligence und Machine Learning*, M. Kaulartz, T. Braegelmann (Hrsg.), München 2020.

Ślowa kluczowe: Künstliche Intelligenz, Zivilrechtliche Haftung, Außervertragliche Haftung, Harmonisierung von Richtlinien, deutsches Zivilrecht.

STEPHAN SCHOPPMANN

DIE KI-HAFTUNGSRICHTLINIE UND DAS DEUTSCHE RECHT THE AI LIABILITY DIRECTIVE AND GERMAN LAW

S u m m a r y

In 2022, the EU Commission published a proposal for a directive to adapt the rules on non-contractual civil liability to artificial intelligence. Various approaches have been discussed, in particular that of strict liability as well as that of fault-based liability. In view of the fact that the technology of artificial intelligence is still new, but is developing rapidly in many areas and cultures, it is important to find out whether the EU Commission has

opted for a strongly preventive or a more accompanying regulation of liability for AI systems. It will also be necessary to clarify how the draft directive will affect German law. In this context, it is particularly important to consider whether the risks posed by AI systems can already be addressed without such a directive, and whether and how the directive on AI liability will address the risks for manufacturers, users and potential victims in terms of civil liability.

Key words: Artificial Intelligence, privatelaw-Liability, non-contractual liability, harmonization of directives, german Private-law.