

Kapitel 1

Künstliche Intelligenz als Herausforderung für das öffentliche Haftungsrecht

A. Untersuchungsgegenstand

Die Förderung und Regulierung von Systemen der künstlichen Intelligenz¹ (KI-Systeme) ist von grundlegender Bedeutung für die Gesellschaft² und wird in den unterschiedlichsten Rechtsbereichen virulent. Die Europäische Kommission hat am 21.4.2021 weltweit den ersten Entwurf für einen Rechtsrahmen zur Regulierung von KI-Systemen vorgelegt („Artificial Intelligence Act“)³, der nunmehr das Gesetzgebungsverfahren im Europäischen Parlament und Europäischen Rat durchlaufen wird.⁴ Mithilfe dieses Rechtsrahmens sollen das Inverkehrbringen, die Inbetriebnahme und die Nutzung von KI-Systemen in der Europäischen Union einheitlich restringiert werden.⁵ Der Verordnungsentwurf verfolgt einen risikobasierten Regulierungsansatz, nach dem besonders risikoträchtige KI-Systeme per se verboten werden, für Systeme mit einem hohen Risiko strenge Anforderungen gelten und für die übrigen Systeme insbesondere Transparenzpflichten aufgestellt werden.⁶ Bei Verstößen gegen die darin niedergelegten Anforderungen drohen

¹ Zum Begriff siehe *Russell/Norvig*, Künstliche Intelligenz, 3. Aufl. 2012, S. 22 ff.; eingehend hierzu sogleich.

² Renommierete Experten halten es mit einer Wahrscheinlichkeit von 90 Prozent für möglich, dass künstliche Intelligenz im Jahr 2075 dem Menschen in den meisten Tätigkeiten jedenfalls auf Augenhöhe begegnen wird. Siehe *Bostrom*, Superintelligenz, 3. Aufl. 2018, S. 38 (Tabelle 2); vgl. ferner *Erhardt/Mona*, in: Gless/Seelmann (Hrsg.), Intelligente Agenten und das Recht, 2016, S. 61 (62); *Harari*, Homo Deus, 2019, Kap. 9–11 vertritt die These, dass durch die rasante Entwicklung der künstlichen Intelligenz der Mensch entbehrlich wird. Eine aktuelle Studie belegt, dass unter den Deutschen die Hoffnung auf künstliche Intelligenz etwas größer als die Angst vor ihr ist; siehe hierzu <https://www.presse-radar.de/2020/03/20/studie-zeigt-verbraucher-erwarten-ki-basierte-produkte-und-services/> <9. 7. 2021>.

³ Europäische Kommission, 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 vom 21.4.2021, (COM(2021) 206 final), abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=COM%3A2021%3A206%3AFIN> <9. 7. 2021>; siehe ferner *Spindler*, CR 2021, 361 ff.

⁴ Siehe hierzu die Pressemitteilung der Europäischen Kommission v. 21.4.2021, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/germany/news/20210421-kuenstliche-intelligenz-eu_de <9. 7. 2021>.

⁵ Siehe Art. 1 lit. a)-E des Artificial Intelligence Act.

⁶ Siehe Art. 1 lit. b)-d)-E des Artificial Intelligence Act; zu den Anforderungen im Einzelnen siehe *Spindler*, CR 2021, 361 (365 ff.).

Sanktionen in Form von hohen Geldbußen.⁷ Für die Umsetzung der in dem Verordnungsentwurf enthaltenen Vorgaben wird ein Übergangszeitraum von 24 Monaten eingeräumt.⁸

Ungeachtet dieser allgemeinen Restriktionen wird insbesondere das Problem der zivilrechtlichen Haftung beim Einsatz von KI-Systemen in der Literatur schon seit Längerem kontrovers diskutiert.⁹ Der Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments hat hierauf reagiert und am 20. 10. 2020 einen Verordnungsentwurf für die zivilrechtliche Haftung beim Einsatz von KI-Systemen vorgelegt,¹⁰ der für besonders risikoträchtige KI-Systeme eine strikte Gefährdungshaftung anordnet (Art. 4-E) und für weniger risikoträchtige Systeme eine verschuldensabhängige Haftung mit Beweislastumkehr statuiert (Art. 8-E).¹¹

Die Frage, wie der Staat beim hoheitlichen Einsatz von KI haften sollte, stand hingegen bislang nicht im Zentrum der Diskussion hinsichtlich der Regulierung von KI.¹² Aufgrund der im öffentlichen Haftungsrecht geltenden dogmatischen Besonderheiten bedarf dies einer eigenständigen Untersuchung. Die Dissertation geht dieser Fragestellung unter besonderer Berücksichtigung des Instituts der Gefährdungshaftung im öffentlichen Haftungsrecht nach. Leitende These ist hierbei, dass der Gesetzgeber einen spezialgesetzlichen Gefährdungshaftungstatbestand schaffen muss, bevor KI auf staatlicher Ebene eingesetzt werden darf.¹³

Wie noch näher auszuführen sein wird,¹⁴ genügen KI-Systeme in zweifacher Hinsicht nicht dem verfassungsrechtlichen Transparenzgebot, wonach hoheitliche Entscheidungen auf eine prognostizierbare und rekonstruierbare Art und Weise getroffen werden müssen. Diesem Transparenzerfordernis können KI-Systeme naturgemäß nicht genügen. Weder lässt sich aus ex ante Perspektive voraussehen, wie das KI-System entscheiden wird, noch kann aus ex post Perspektive sicher festgestellt werden, aufgrund welcher Parameter es zu dieser Entscheidung gekommen ist. Um dieses verfassungsrechtlich bestehende und auch (zumindest derzeit) nicht behebbare Transparenzdefizit auf Primärebene ausgleichen zu können, bedarf es

⁷ Siehe Art. 71-E des Artificial Intelligence Act; siehe hierzu *Spindler*, CR 2021, 361 (373).

⁸ Siehe Art. 85 Abs. 2-E des Artificial Intelligence Act.

⁹ Monographisch etwa *Günther*, Roboter und rechtliche Verantwortung, 2016; *John*, Haftung für künstliche Intelligenz, 2007; *Schulz*, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen, 2015; *Sommer*, Haftung für autonome Systeme, 2020; *Thöne*, Autonome Systeme und deliktische Haftung, 2020.

¹⁰ Europäisches Parlament, Entwurf einer Entschließung des Europäischen Parlaments mit Empfehlungen an die Kommission für eine Regelung der zivilrechtlichen Haftung beim Einsatz künstlicher Intelligenz (2020/2014(INL)) vom 20. 10. 2020, abrufbar unter: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_DE.html#title1 <23. 6. 2021>; siehe hierzu *Etzkorn*, CR 2020, 764 ff.

¹¹ *Etzkorn*, CR 2020, 764 (767 f.).

¹² Dies wurde nur vereinzelt diskutiert. Siehe insbesondere *Martini/Ruscheimer/Hain*, VerwArch 112 (2021), 1 ff.; *Roth-Isigkeit*, AöR 145 (2020), 321 ff.

¹³ Zu diesem Vorschlag siehe Kap. 4 A.

¹⁴ Siehe hierzu Kap. 3 A.

ein „Mehr“ an Staatshaftung auf Sekundärebene. Andernfalls wäre der hoheitliche KI-Einsatz per se verfassungswidrig.

Das geltende Staatshaftungsrecht vermag dieses „Mehr“ an Sekundärrechtsschutz nicht zu gewährleisten. Das ohnehin schon stark richterrechtlich fortentwickelte Rechtsgebiet kann nicht noch weiter ausgedehnt werden, ohne die letzten verbliebenen Konturen zu verlieren.¹⁵ Vielmehr erfordern die durch die Lernfähigkeit und Intransparenz von KI-Systemen hervorgerufenen KI-spezifischen Risiken es, neue haftungsrechtliche Maßstäbe zu setzen.¹⁶ Das insbesondere von Ernst Forsthoff bereits mit der Automatisierung der Verwaltung ins Leben gerufene Institut der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung¹⁷ bildet hierfür den verfassungsrechtlich indizierten wie auch dogmatisch vorzugswürdigen Lösungsweg.¹⁸ Das Institut der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung ist zwar als solches nicht unumstritten. Allerdings ist allein dieses Institut dazu in der Lage, den Unzulänglichkeiten des insbesondere personen- bzw. handlungsbezogenen Staatshaftungsrechts zu begegnen. Als objektbezogenes Institut, das auf die Verwirklichung KI-spezifischer Risiken im eingetretenen Schadensfall rekurriert, ist es in der Lage, die Haftung interessengerecht zu reglementieren.

Der hoheitliche Einsatz einer Risikotechnologie gegenüber dem Bürger lässt sich vor dem Hintergrund des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG) nur legitimieren, wenn dabei entstehende Schäden stets sicher kompensiert werden.¹⁹ Insoweit muss ein weitreichender Haftungstatbestand existieren, der den Bürger für erlittene Schäden eine angemessene Kompensation verschafft. Dies gilt umso mehr, wenn Grundrechte durch den hoheitlichen KI-Einsatz berührt werden.

Das Rechtsstaatsprinzip – verstärkt durch die Haftungsfunktion der Grundrechte²⁰ – gebietet daher die Renaissance des Instituts der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung, um den mit dem hoheitlichen Einsatz eines KI-Systems verbundenen Haftungsproblematiken gerecht zu werden. Diesem verfassungsrechtlichen Gebot ist durch die Schaffung eines spezialgesetzlichen öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftungstatbestands *de lege ferenda* nachzukommen.²¹

Mit dem Ziel, sich den Fragestellungen der nachfolgenden Untersuchung anzunähern, werden zunächst die terminologischen und technischen Grundlagen der

¹⁵ Siehe Kap. 3 C.

¹⁶ So auch *Martini/Ruscheimer/Hain*, *VerwArch* 112 (2021), 1 (35 ff.); *Roth-Isigkeit*, *AöR* 145 (2020), 321 (341 ff.).

¹⁷ Siehe hierzu Kap. 2 B.

¹⁸ Siehe Kap. 3 D. II.

¹⁹ So auch *Martini/Ruscheimer/Hain*, *VerwArch* 112 (2021), 1 (35).

²⁰ *BVerfG*, 2. Kammer des Zweiten Senats, *Beschl. v. 18.11.2020 – 2 BvR 477/17*, *NVwZ* 2021, 398 (400); aus dem Schrifttum siehe insbesondere *Grzeszick*, *Rechte und Ansprüche*, 2002, S. 186 ff. u. 339 ff.; *Höfling*, *VVDStRL* 61 (2002), 260 (272 f.); *Ossenbühl*, in: *FS Stern*, 2012, S. 535 ff.; *Röder*, *Die Haftungsfunktion der Grundrechte*, 2002, S. 199 ff.

²¹ Zu diesem Vorschlag siehe Kap. 4 A.