

Legal Tech

Schrader

2023

ISBN 978-3-8006-7183-0

Vahlen

(9) Haftung trotz fehlender Haftungsregeln in der KI-VO

Obwohl die umfassende Regelung des Bereichs der KI-Systeme keine ausdrücklichen Haftungsregelungen normiert, könnten sich neben der staatlichen Durchsetzung (insbesondere durch Verbote von KI-Systemen, Art. 63, 65 V KI-VO-E) der Anforderungen aus der finalen Verordnung bereits private haftungsrechtliche Auswirkungen ergeben. So ist es denkbar, dass die Normierungen spezieller Pflichten als Schutzgesetze zu klassifizieren sind. Für den aus der Verletzung eines Schutzgesetzes entstehenden Schaden ist in § 823 II BGB iVm dem Schutzgesetz eine Haftung geregelt. Sollte beispielsweise ein Anbieter seiner Pflicht zur Meldung schwerwiegender Vorfälle aus Art. 62 KI-VO-E nicht nachkommen und die Pflicht aus Art. 19 KI-VO-E, Korrekturmaßnahmen zu treffen, missachten und daraufhin ein kausaler Schaden bei einem Dritten entstehen, ließe sich über eine Haftung aus § 823 II BGB iVm dem Schutzgesetz diskutieren. Weiterhin könnte das Verständnis der Produktbeobachtungspflicht im Rahmen der Produzentenhaftung gem. § 823 I BGB durch die speziell normierten Beobachtungspflichten des KI-VO-E erweitert werden. Das zeigt den vor allem sicherheits-, zulässigkeits- und verfahrensrechtlichen Charakter der bisherigen Regelungen, der beispielsweise der Produktsicherheits-RL ähnelt, aus dem das ProdSG als nationales Umsetzungsgesetz hervorgegangen ist. So wurde (insbesondere bei der Begründung der deliktischen Produzentenhaftung) bei einem Verstoß gegen Schutzgesetze des ProdSG eine Haftung aus § 823 II BGB begründet. Die haftungsrechtlichen Auswirkungen wären insbesondere für die Durchsetzung der auferlegten Anforderungen relevant. Ein Rechtsschutz für Rechte Dritter ohne flankierende Durchsetzungsmöglichkeiten und Rechtsfolge für den Schädiger würde ansonsten ins Leere laufen. Um für dieses Problem der Durchsetzbarkeit – insbesondere von außervertraglichen nationalen verschuldensabhängigen Haftungstatbeständen – eine Lösungsmöglichkeit zu bieten, hat sich der europäische Gesetzgeber flankierend zum KI-VO-E mit Regelungsinstrumenten auseinandergesetzt, die keinen zu invasiven Eingriff in die national souverän ausgestalteten Haftungstatbestände darstellen und im Folgenden vorgestellt werden.

c) Geplante Europäische Richtlinien zur Regelung außervertraglicher Haftung

(1) Ziel der Richtlinienentwürfe

- 344** Der europäische Gesetzgeber hat als eines der relevantesten Regelungsprobleme im Zusammenhang mit KI-Systemen die Zuweisung außervertraglicher Haftungsrisiken herausgestellt. So sollen die durch den Betrieb von KI-Systemen neu geschaffenen bzw. veränderten Risiken für die Rechte Dritter interessengerecht zugewiesen werden. Der oben dargestellte Verordnungsentwurf (KI-VO-E) enthält keine ausdrücklichen Haftungsvorschriften (→ Rn. 328), obwohl sich dennoch Auswirkungen auf das Haftungssystem *de lege lata* ergeben (Schutzgesetz iSd § 823 II BGB) (→ Rn. 343). Wie bereits vorstehend erläutert, gab es für die interessengerechte Risikozuweisung in der Literatur wie auch durch das europäische Parlament verschiedene Lösungsansätze. Zumeist wurde dabei vertreten, dass das bestehende (nationale wie europäische) Haftungssystem eine Anpassung der Produkthaftungs-RL und die Schaffung eines zusätzlichen Rechtsrahmens für die Haftung von Betreibern von KI-Systemen für die Erfassung der mit dieser Technologie verbundenen Risiken benötigt. Teilweise wurde vertreten, dass das haftungsrechtliche System *de lege lata* ausreiche, sofern das Verständnis einiger normativer Anforderungen mittels Auslegung oder richterlicher Rechtsfortbildung angepasst würde.
- 345** Mit den beiden formulierten Richtlinienentwürfen hat die EU-Kommission einen Mittelweg eingeschlagen: Einerseits wird die Produkthaftungs-RL von 1985 durch eine neugefasste, angepasste Produkthaftungs-RL (COM(2022) 495 final) ersetzt. Andererseits wurde (ausdrücklich vorerst) auf einen zusätzlichen neuen Rechtsrahmen für Betreiber von KI-Systemen verzichtet. Stattdessen soll durch einen weiteren Richtlinienentwurf (COM(2022) 496 final) verbindlich ein europäisch harmonisierter Umgang mit Haftungsfällen unter Beteiligung von KI-Systemen bei Anwendung der national bestehenden außervertraglichen Haftungsnormen umgesetzt werden. Beide Richtlinienentwürfe befinden sich aktuell (2023) noch im Gesetzgebungsprozess, sodass Änderungen möglich sind. Für beide Entwürfe wird auf die Gültigkeit der in dem KI-VO-E aufgestellten allgemeinen und sicherheitsrechtlichen Regelungen zur Regulierung von KI verwiesen.

(2) Entwurf einer neuen Produkthaftungs-RL, COM(2022) 495 final

- 346** Die ursprüngliche Produkthaftungs-RL (RL 85/374/EWG) soll durch den Reformvorschlag (hier: Produkthaftungs-RL-E, COM(2022) 495

final) ersetzt werden. Dabei wird in dem Produkthaftungs-RL-E im Kern auf dieselbe Struktur wie in der Produkthaftungs-RL gesetzt. Es wird eine Herstellerhaftung für Schäden durch Produktfehler ohne ausdrückliches Verschuldenserfordernis geregelt. Gleichzeitig sollen in die Neuformulierung die Erkenntnisse aus der Evaluation von der Produkthaftungs-RL von 1985 einfließen und die veränderten gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Umstände berücksichtigt werden. Aus diesen Gründen zeigt ein Vergleich zwischen alter Produkthaftungs-RL und dem neuen Produkthaftungs-RL-E deutliche Divergenzen.

i. Änderungen des Produktbegriffs

Als eine der bemerkenswertesten Neuerungen wird mit dem neuen Produktbegriff Software, unabhängig von der Verkörperung (jedoch mit der Ausnahme reinen Source Codes), erfasst, Art. 4 Nr. 1, Erwägungsgrund 12 Produkthaftungs-RL-E. KI-Systeme sind also explizit in den Regelungsbereich aufgenommen worden. Zusätzlich werden in Art. 4 Nr. 1, 2 Produkthaftungs-RL-E „digital manufacturing files“ als Produkt erfasst, sodass sich die Haftung ebenfalls auf 3D-Datenfiles für die Herstellung körperlicher Gegenstände durch 3D-Drucker erstrecken könnte. Außerdem sollen mögliche fehlerhafte Komponenten, die die Fehlerhaftigkeit des Produkts bewirken können, unter den Produktbegriff fallen, wobei insbesondere auch auf mit dem Produkt zusammenhängende Dienste abgestellt wird, Art. 4 Nr. 3, 4 Produkthaftungs-RL-E. Dabei soll der Anwendungsbereich der Produkthaftungs-RL nicht auf jegliche Dienstleistungen erweitert werden, Erwägungsgrund 15 Produkthaftungs-RL-E (im Einklang mit der Rechtsprechung zur bisherigen RL, EuGH ECLI:EU:C:2021:471 = GRUR-RS 2021, 13370 – Krone Verlag). Stattdessen sind nur die Dienste erfasst, ohne die das Produkt eine oder mehrere seiner Funktionen nicht erfüllen kann, Art. 4 Nr. 4 Produkthaftungs-RL-E. Das lässt aber die Schlussfolgerung zu, dass die Bereitstellung fehlerhafter Trainingsdaten zu einer Haftung für einen aus dem trainierten KI-System entstehenden Schaden führen kann.

ii. Änderungen der Haftungsadressaten

Auch bezüglich der Haftungsadressaten enthält der Produkthaftungs-RL-E Anpassungen. So wird nach Art. 7 I 2 Produkthaftungs-RL-E die gesamtschuldnerische Haftung des Komponentenherstellers normiert. Zusätzlich zur bekannten Importeurshaftung wird der Adressatenkreis auf den wirtschaftlichen Profiteur („economic operator“,

Art. 4 Nr. 16 Produkthaftungs-RL-E) ausgeweitet, sodass als subsidiäre Folge die Ansiedlung außerhalb des europäischen Wirtschaftsraums („versuchte Flucht aus der Haftung“) nicht von der „europäischen Haftung“ befreien kann. Dadurch kann subsidiär zur Haftung des Herstellers nach Art. 7 III Produkthaftungs-RL-E auf Anbieter wie Amazon als „fulfilment service provider“ (Definition in Art. 4 Nr. 14 Produkthaftungs-RL-E) zurückgegriffen werden. Sofern kein Haftungsadressat iSd Art. 7 I–III Produkthaftungs-RL-E ermittelt werden kann, soll im Zweifel jeder Vertreiber des Produkts haften, wenn er nicht die Offenlegungspflichten aus Art. 7 V Produkthaftungs-RL-E erfüllt. Letztlich soll so derjenige zur Verantwortung gezogen werden, der das Produkt in den europäischen Binnenmarkt bringt, wenn der Hersteller aus dem EU-Ausland stammt. Haftungsadressat kann auch jede natürliche oder juristische Person sein, die ein Produkt außerhalb der Kontrolle des Herstellers essenziell modifiziert, Art. 7 IV Produkthaftungs-RL-E, wobei die Haftung sich dann auf die Fehlerhaftigkeit des modifizierten Teils des Produkts beschränkt, Art. 10 I lit. g Produkthaftungs-RL-E. Dies gilt aber gerade nicht im Hinblick auf (zumindest nicht kommerziell vertriebene) Open Source Software, bei der regelmäßig Modifizierungen durch viele verschiedene Subjekte vorgenommen werden, da Open Source Software vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen ist, Erwägungsgrund 13 Produkthaftungs-RL-E.

iii. Änderung der geschützten Rechtsgüter

- 349** Die haftungsrechtlich schützenswerten Rechte und Rechtsgüter werden auf den Datenverlust und die Datenkorruption ausgeweitet, sofern die Daten nicht rein professionellen Nutzen hatten und ein materieller Schaden („material loss“) aus dem Verlust oder der Korruption (unbefugte Veränderung) der Daten resultiert, Art. 4 Nr. 6 lit. c Produkthaftungs-RL-E. Für den Datenbegriff wird auf die Begriffsdefinition des Daten-Governance-Rechtsakts (VO (EU) 2022, 868, ABl. 2022 L 152) verwiesen. Laut Erwägungsgrund 16 Produkthaftungs-RL-E sollen beispielsweise die Kosten zur Wiederherstellung der Daten kompensiert werden. Wie dabei der Schaden konkret zu berechnen ist und die mögliche Regelung des explizit vom Anwendungsbereich der RL ausgenommenen immateriellen Schadenersatzes, fällt in den Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten, Erwägungsgrund 18 Produkthaftungs-RL-E.

iv. Änderungen des Produktfehlerbegriffs

Der Fehlerbegriff des Produkthaftungs-RL-E orientiert sich dabei an den Grundsätzen der Produkthaftungs-RL von 1985, es wird also weiterhin auf die allgemeinen Verkehrserwartungen an die Sicherheit des Produktes abgestellt, Art. 6 I Produkthaftungs-RL-E. An dieser Stelle werden der technische Standard und Sicherheitsvorschriften, insbesondere bezüglich sich weiterentwickelnder KI-Systeme wie sie der KI-VO-E, aber auch der geplante Cyber Resilience Act (COM(2022) 454 final) regeln sollen, besonders relevant. Für die Feststellung eines Produktfehlers (ausführlich: Erwägungsgrund 22 Produkthaftungs-RL-E) ist insofern eine Differenzierung je nach Risiko des Produkts für die schützenswerten Rechte und Rechtsgüter vorgesehen, um zu bestimmen, ob das Produkt den Sicherheitsanforderungen genügt oder nicht („lack of safety“ entscheidend für die Fehlerhaftigkeit). An Produkte mit sehr hohem Schädigungsrisiko sind somit sehr hohe Sicherheitsanforderungen zu stellen (Erwägungsgrund 22 S. 4 Produkthaftungs-RL-E). Dieses Verständnis des Produktfehlers ist konform mit der Zuweisung eines strengeren Pflichtenprogramms an Hersteller von KI-Systemen mit hohem Risiko iSd KI-VO-E (zum risikobasierten Ansatz s. vorstehend zum KI-VO-E → Rn. 334).

Selbstlernende Algorithmen sollen so entwickelt werden, dass sie gefährliches Verhalten möglichst verhindern, Erwägungsgrund 23 S. 2 Produkthaftungs-RL-E. Wenn bei einem Produkt ein Zustand als fehlerhaft bewiesen wurde, kann für ein Produkt derselben Produktserie („same production series“) gerichtlich die Annahme getroffen werden, dass auch das andere Produkt fehlerhaft ist, ohne die konkrete Fehlerhaftigkeit nochmals feststellen zu müssen, Erwägungsgrund 22 S. 5 Produkthaftungs-RL-E. Eine wichtige Veränderung ist die Modifizierung des Zäsurzeitpunkts des Inverkehrbringens (früheres „Werkstorprinzip“). Es wird insbesondere bei sich selbst modifizierenden Produkten wie beispielsweise lernfähigen KI-Systemen auf den Verlust der Kontrolle des Herstellers („manufacturer’s control“, Definition: Art. 4 Nr. 5 Produkthaftungs-RL-E) als Zeitpunkt der Bestimmung der Fehlerhaftigkeit abgestellt, Art. 6 I lit. e Produkthaftungs-RL-E. Es sollen also insbesondere unautorisierte Modifizierungen Dritter die Haftung des Herstellers ausschließen, Erwägungsgrund 23 Produkthaftungs-RL-E. Wann ein solcher Kontrollverlust anzunehmen ist, hängt wiederum eng mit den jeweiligen Pflichten der Hersteller von KI-Systemen aus dem KI-VO-E zusammen. Weiterhin sind für konnektive Produkte bei der Beurteilung der Verkehrssicherheitser-

wartungen zu erwartende Auswirkungen auf mögliche verbundene Produkte zu berücksichtigen, Art. 6 I lit. d, Erwägungsgrund 23 S. 1 Produkthaftungs-RL-E. Eine Befreiung vom Vorwurf des Produktfehlers unter Berufung auf einen Entwicklungsfehler ist für den Hersteller nach Art. 10 I lit. e Produkthaftungs-RL-E weiterhin möglich. Dabei darf der Fehler nach objektivem Stand der Technik und Wissenschaft nicht für den Hersteller erkennbar gewesen sein, solange der Hersteller noch Kontrolle über das Produkt innehatte. Sofern bei KI-Systemen der Hersteller jedoch wegen dem ihm auferlegten Pflichtenprogramm weiterhin Kontrolle ausübt (beispielsweise wegen der Pflichten zur Marktüberwachung aus Art. 63 KI-VO-E), kann die Haftungsbefreiung unter dem Gesichtspunkt des Entwicklungsfehlers nicht geltend gemacht werden.

- 352 Zudem wird versucht, Informationsasymmetrien zwischen den Beteiligten auszugleichen, um die Durchsetzbarkeit der normierten Ansprüche zu gewährleisten. So wird einerseits eine Offenlegungspflicht bezüglich gewisser Informationen an den Schädiger gerichtet, Art. 8 Produkthaftungs-RL-E, und andererseits mit Beweisvermutungen und prima-facie-Beweisanordnungen die Darlegungs- und Beweislast für den Geschädigten modifiziert. Als weitere Erleichterung aus Sicht des Geschädigten wird auf die ehemals in Art. 16 I Produkthaftungs-RL angeordnete Möglichkeit der Normierung von Haftungshöchstsummen (wie beispielsweise in § 10 ProdHaftG) verzichtet, Art. 13 Produkthaftungs-RL-E.

(3) [Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Anpassung der Vorschriften über außervertragliche zivilrechtliche Haftung an künstliche Intelligenz \(Richtlinie über KI-Haftung\), COM\(2022\) 496 final](#)

i. Anwendungsbereich

- 353 Der Inhalt des Entwurfs der Richtlinie für die außervertragliche Haftung für KI (hier: KI-Haftung-RL-E) weicht erheblich vom Regelungsansatz des vormaligen Vorschlags des EU-Parlaments (→ Rn. 326, P9_TA(2020)0276) ab. Statt eines zusätzlichen Rechtsrahmens der Gefährdungshaftung für Betreiber, wie vom Parlament vorgeschlagen, regelt die Kommission mit dem Richtlinienvorschlag COM(2022) 496 final insbesondere Offenlegungspflichten und Beweislastmodifizierungen für den Umgang des nationalen außervertraglichen Haftungsrechts mit Schadensfällen unter Beteiligung von KI-Systemen. Dabei sind die Begrifflichkeiten des KI-Haftung-RL-E an diejenigen des KI-

VO-E angepasst. So wird für die Definition von KI auf die Definition des KI-VO-E und dessen risikobasierten Ansatz zurückgegriffen. Der Anwendungsbereich des KI-Haftung-RL-E soll sich dabei auf die Fälle begrenzen, in denen sich die Aktivität eines KI-Systems unmittelbar auf einen Geschädigten ausgewirkt hat, also zwischen Aktivität und Schädigung keine menschliche Bewertung (bzw. Aktion) tritt. Diese Einengung des Anwendungsbereichs könnte im Hinblick auf Art. 14 KI-VO-E und der stets erforderlichen menschlichen Aufsicht problematische Auswirkungen haben. Bis auf die nach Art. 1 III KI-Haftung-RL-E ausgenommenen Bereiche und die Beschränkung auf außervertragliche verschuldensabhängige Haftungstatbestände wird der Anwendungsbereich des KI-Haftung-RL-E nicht weiter spezifiziert (dh insbesondere nicht auf rein deliktische Ansprüche oder Ähnliches). Als Harmonisierungsgrad für die Umsetzung gilt die Mindestharmonisierung, die Mitgliedstaaten dürfen zugunsten strengerer Vorschriften abweichen, Art. 1 IV, Erwägungsgrund 14 S. 2 KI-Haftung-RL-E.

Als zentrales Ziel soll die Richtlinie in außervertraglichen Haftungs- 354
fällen unter Beteiligung von KI-Systemen die Informationsasymmetrie zwischen den Beteiligten lösen, um eine Durchsetzbarkeit potenzieller verschuldensabhängiger Schadenersatzansprüche zu gewährleisten.

ii. Offenlegungspflicht und Verschuldensvermutung

Art. 3 I KI-Haftung-RL-E sieht Offenlegungspflichten des Betreibers 355
oder anderer beteiligter Dritter bei hochriskanten KI-Systemen vor, wodurch die Informationsoffenlegung durch gerichtliche Anordnung auf glaubhaftes Verlangen des Geschädigten im Rahmen der in den Abs. 2-4 geregelten Verhältnismäßigkeit erfolgen muss. Das Zuwiderhandeln der Offenlegungspflicht hat die widerlegbare Vermutung der verschuldeten Nichteinhaltung der Pflichten als Folge, Art. 3 V KI-Haftung-RL-E.

iii. Kausalitätsvermutung

Sofern der Geschädigte die Fehlerhaftigkeit des KI-Systems darlegen 356
und beweisen kann, wird grundsätzlich gem. Art. 4 I KI-Haftung-RL-E vermutet, dass zwischen dem Fehlverhalten des Inanspruchgenommenen und der fehlerhaften Aktivität des KI-Systems bzw. der Schädigung ein kausaler Zusammenhang besteht. Dazu sind in Art. 4 I lit. a-c drei Fälle geregelt, wann die nach Abs. 7 widerlegbare Vermutung angenommen werden soll. Gegen Betreiber nicht hochriskanter

KI-Systeme soll die Vermutung nur dann greifen, wenn das Gericht zu der Überzeugung gelangt ist, dass für den Kläger erhebliche Beweisschwierigkeiten der Kausalität bestehen (Art. 4 V KI-Haftung-RL-E), wobei das wegen des Black-Box-Prinzips von KI-Systemen regelmäßig der Fall sein dürfte, s. auch Erwägungsgrund 28 S. 2 ff. KI-Haftung-RL-E. Dagegen greift die Vermutung gegenüber Betreibern hochriskanter KI-Systeme, wenn der Kläger glaubhaft macht, dass der Betreiber gegen Pflichten der Art. 10 ff. KI-VO-E verstoßen hat, Art. 4 II KI-Haftung-RL-E. Gegenüber professionellen Nutzern von hochriskanten KI-Systemen (für nicht professionelle Nutzer sieht Art. 4 VI KI-Haftung-RL-E stärker eingeschränkte Voraussetzungen für das Eingreifen der Vermutungswirkung vor) setzt die Kausalitätsvermutung erst ein, wenn der Kläger **beweist**, dass der Nutzer nicht seine Pflichten (entsprechend gesetzlicher Regelungen beispielsweise aus Art. 29 KI-VO-E) und getroffenen Anweisungen befolgt und somit bezüglich des Gebrauchs, der Überwachung oder des Trainings pflichtwidrig gehandelt hat, Art. 4 III KI-Haftung-RL-E.

(4) Abgrenzung des jeweiligen Regelungsbereichs der Entwürfe

- 357 Die Kommission hat sich für den legislativen Weg entschieden, durch eine ausgeweitete Herstellerhaftung und Ergänzung der subsidiären Haftungsadressaten bei Schädigungen durch einen Produktfehler dem Geschädigten einen Anspruch gegen einen Haftungsadressaten über den Produkthaftungs-RL-E zu ermöglichen. Vor diesem Hintergrund wurde zunächst auf die Einführung einer zusätzlichen Gefährdungshaftung für Betreiber verzichtet. Ein derartiger zusätzlicher Haftungsrahmen könnte in Zukunft aber geschaffen werden, sofern nach einer Evaluation der Auswirkungen der Regelungen des Produkthaftungs-RL-E und des KI-Haftung-RL-E eine Notwendigkeit dazu besteht, COM(2022) 496 final S. 9, Art. 5, Erwägungsgrund 31 KI-Haftung-RL-E.
- 358 Der Anwendungsbereich des KI-Haftung-RL-E soll sich nicht mit Ansprüchen aus dem Produkthaftungs-RL-E überschneiden, COM(2022) 495 final S. 4. Der Anwendungsbereich des KI-Haftung-RL-E bezieht sich auf die verschuldensabhängige nationale Haftung und regelt dafür Offenlegungspflichten und Beweislastmodifizierungen. Der KI-Haftung-RL-E erhält also gerade dort entscheidende Bedeutung, wo nationale Regelungen wie § 823 I BGB für die Haftung unter Beteiligung von KI-Systemen über den Anwendungsbereich des Produkthaftungs-RL-E hinausgehen. Das kann beispielsweise bei bestimmten