

Vorschlag COM(2022) 496 vom 28. September 2022 für eine **Richtlinie zur Anpassung der Vorschriften über außervertragliche zivilrechtliche Haftung an künstliche Intelligenz (Richtlinie über KI-Haftung)**

## **KI-HAFTUNG**

cep**Analyse** Nr. 1/2024

### **LANGFASSUNG**

<b>A. WESENTLICHE INHALTE DES EU-VORHABENS .....</b>	<b>2</b>
1 Hintergrund und Anwendungsbereich .....	2
2 Offenlegung von Beweismitteln .....	2
3 Vermutung der Kausalität .....	3
4 Überprüfung .....	4
<b>B. JURISTISCHER UND POLITISCHER KONTEXT .....</b>	<b>4</b>
1 Stand der Gesetzgebung .....	4
2 Politische Einflussmöglichkeiten .....	4
3 Formalien.....	4
<b>C. BEWERTUNG.....</b>	<b>4</b>
1 Ökonomische Folgenabschätzung .....	4
2 Juristische Bewertung .....	6
2.1 Kompetenz.....	6
2.2 Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit gegenüber den Mitgliedstaaten .....	6
2.3 Sonstige Vereinbarkeit mit EU-Recht .....	8
<b>D. FAZIT .....</b>	<b>9</b>

## A. Wesentliche Inhalte des EU-Vorhabens

### 1 Hintergrund und Anwendungsbereich

- ▶ Die Richtlinie über KI-Haftung („KIHRL“) gilt für Schadensersatzansprüche, wenn der Schaden [Art. 1 (2)]
  - durch ein KI-System verursacht wurde und zudem
  - außervertraglich ist,
  - verschuldensabhängig ist,
  - zivilrechtlich ist und
  - nach dem Ende der Umsetzungsfrist der Richtlinie entstanden ist.
- ▶ Ein KI-System ist eine Software [Art. 2 (1) i.V.m. Art. 3 (1), Anhang I KI-Gesetz-Vorschlag; siehe [cepAnalyse Nr. 27/2021](#)],
  - die für von Menschen festgelegte Ziele Ergebnisse – wie Inhalte, Vorhersagen, Empfehlungen oder Entscheidungen – hervorbringen kann und damit ihr Umfeld beeinflusst, und
  - die zumindest mit einer der folgenden Techniken und Konzepte entwickelt wurde:
    - Konzepte maschinellen Lernens;
    - Logik- und wissensgestützte Konzepte, z.B. Wissensrepräsentation, induktive Programmierung, oder Inferenz- und Deduktionsmaschinen;
    - statistische Ansätze, Bayes'sche Schätz-, Such- und Optimierungsmethoden.
- ▶ Durch die Verschuldensabhängigkeit unterscheidet sich die KIHRL von der Produkthaftung (siehe [cepAnalyse Nr. 2/2023](#)), die als sog. Gefährdungshaftung verschuldensunabhängig ist.
- ▶ Die KIHRL gilt nicht für Haftungsansprüche in Fällen, in denen ein KI-System lediglich Informationen als Entscheidungsgrundlage zur Verfügung gestellt hat [Erwägungsgrund 15].
- ▶ Die Mitgliedstaaten dürfen Vorschriften erlassen oder beibehalten, die für den Kläger günstiger sind als jene der KIHRL [Art. 1 (4)].
- ▶ Die KIHRL harmonisiert nicht allgemeine Aspekte der Haftung, wie die Definition von Verschulden und Kausalität, die Arten von ersatzfähigen Schäden und die Berechnung von Schadensersatz [Erwägungsgrund 10].

### 2 Offenlegung von Beweismitteln

- ▶ Auf Antrag eines potenziellen Klägers kann ein nationales Gericht anordnen, dass folgende Personen ihnen vorliegende einschlägige Beweismittel zu einem bestimmten Hochrisiko-KI-System (für eine Definition siehe Art. 6 KI-Gesetz-Vorschlag und [cepAnalyse Nr. 27/2021](#)) offenlegen müssen, das im Verdacht steht, einen Schaden verursacht zu haben. [Art. 3 (1)]:
  - ein Anbieter eines KI-Systems; dies ist eine Person, die ein KI-System entwickelt oder entwickelt hat, um es in Verkehr zu bringen oder unter ihrem eigenen Namen oder ihrer eigenen Marke in Betrieb zu nehmen („Anbieter“) [Art. 3 (2) KI-Gesetz-Vorschlag],
  - eine Person, die den Pflichten eines Anbieters eines KI-Systems unterliegt [Art. 24 oder Art. 28 (1) KI-Gesetz-Vorschlag], z.B. Händler und Einführer, die ein Hochrisiko-KI-System in ihrem Namen oder ihrer Marke in Verkehr bringen oder in Betrieb nehmen („Person mit Anbieterpflichten“), oder
  - ein gewerblicher oder behördlicher Nutzer eines KI-Systems („Nutzer“) [Art. 3 (4) KI-Gesetz-Vorschlag],
 Ein potenzieller Kläger ist eine natürliche oder juristische Person („Person“), die erwägt, einen Schadensersatzanspruch geltend zu machen, dies aber noch nicht getan hat [Art. 2 (7)].  
 Voraussetzung für die Offenlegung ist, dass der potenzielle Kläger
  - zuvor diese Personen vergeblich zur Offenlegung aufgefordert hat und
  - die Plausibilität seines Schadensersatzanspruchs durch die Vorlage von Tatsachen und Beweismitteln ausreichend belegt.
- ▶ Die Anordnung der Offenlegung soll zu einer Vermeidung unnötiger Rechtsstreitigkeiten und Kosten, die durch ungerechtfertigte oder wahrscheinlich erfolglose Ansprüche verursacht werden, für die jeweiligen Prozessparteien führen [Erwägungsgrund 17].
- ▶ Auf Antrag eines Klägers ordnet das Gericht die Offenlegung der Beweismittel durch Anbieter, Person mit Anbieterpflichten oder Nutzer nur an, wenn der Kläger alle angemessenen Anstrengungen unternommen hat, die einschlägigen Beweismittel vom Beklagten zu beschaffen [Art. 3 (2)].
- ▶ Ein Kläger ist eine Person, die
  - einen Schadensersatzanspruch geltend macht und [Art. 2 (6)]
  - durch ein Ergebnis eines KI-Systems oder das Fehlen des zu erwartenden Ergebnisses geschädigt wurde,

- in die Rechte des Geschädigten eingetreten ist, oder
- im Namen eines oder mehrerer Geschädigter handelt.
- ▶ Das nationale Gericht [Art. 3 (4)]
  - beschränkt die Offenlegung auf das Maß, das erforderlich und verhältnismäßig ist, um einen Schadensersatzanspruch eines Klägers oder potenziellen Klägers zu stützen, und
  - berücksichtigt die berechtigten Interessen aller Beteiligten, insbesondere den Schutz von Geschäftsgeheimnissen des Antragsgegners oder Dritter, und ergreift Maßnahmen zum Schutz dieser Geheimnisse.
- ▶ Gerichte sollten Anbieter, Personen mit Anbieterpflichten oder Nutzer nur zur Offenlegung verpflichten, wenn die Beweismittel nicht vom Beklagten erlangt werden können [Erwägungsgrund 20].
- ▶ Kommt ein Beklagter der Offenlegungsanordnung nicht nach, besteht die widerlegliche Vermutung, dass er gegen seine einschlägige Sorgfaltspflicht verstoßen hat [Art. 3 (5)].
  - Die Sorgfaltspflicht ist der rechtlicher Verhaltensmaßstab, der einzuhalten ist, um eine Beeinträchtigung anerkannter Rechtsgüter wie Leben, körperlicher Unversehrtheit und Eigentum zu vermeiden [Art. 2 (9)].

### 3 Vermutung der Kausalität

- ▶ Ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verschulden des Beklagten und dem vom KI-System hervorgebrachten Ergebnis bzw. Nicht-Ergebnis wird widerleglich vermutet, wenn [Art. 4 (1), (7)]
  - der Kläger nachgewiesen hat oder das Gericht wegen Nichtoffenlegung von Beweismitteln vermutet, dass der Beklagte oder eine Person, für deren Verhalten er verantwortlich ist, gegen eine Sorgfaltspflicht verstoßen hat,
  - der Zweck der verletzten Sorgfaltspflicht darin besteht, den eingetretenen Schaden zu verhindern,
  - angesichts der Umstände des Falls nach vernünftigem Ermessen davon ausgegangen werden kann, dass das Verschulden das Ergebnis oder Nicht-Ergebnis des KI-Systems beeinflusst hat und
  - der Kläger nachgewiesen hat, dass das Ergebnis oder Nicht-Ergebnis des KI-Systems zum Schaden geführt hat.
- ▶ Ein Verstoß gegen die Sorgfaltspflicht liegt vor
  - im Falle eines Schadensersatzanspruchs gegen einen Nutzer eines Hochrisiko-KI-Systems, wenn der Kläger nachweist, dass der Nutzer
    - seiner Pflicht nach dem KI-Gesetz zur Verwendung oder Überwachung des KI-Systems oder ggf. zur Aussetzung oder Unterbrechung seiner Verwendung nicht nachgekommen ist, oder
    - Eingabedaten, die seiner Kontrolle unterliegen, auf das KI-System angewandt hat, die der Zweckbestimmung des Systems nicht entsprechen [Art. 4 (3)], und
  - im Falle eines Schadensersatzanspruchs gegen einen Anbieter eines Hochrisiko-KI-Systems oder eine Person mit Anbieterpflichten eines Hochrisiko-KI-Systems, wenn der Kläger einen Verstoß gegen eine der folgenden Pflichten des KI-Gesetzes nachweist [Art. 4 (2)]:
    - die Qualitätskriterien für Trainings-, Validierungs- und Testdatensätze,
    - die Transparenzanforderungen,
    - die Möglichkeit der wirksamen Beaufsichtigung durch natürliche Personen,
    - die Pflicht, ein angemessenes Maß an Genauigkeit, Robustheit und Cybersicherheit zu erreichen, und
    - die Pflicht, unverzüglich die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um das KI-System in Einklang mit den Anforderungen des KI-Gesetzes zu bringen oder es ggf. zurückzunehmen oder zurückzurufen.
- ▶ Die Kausalitätsvermutung kommt nicht zur Anwendung bei
  - Hochrisiko-KI-Systemen, wenn der Beklagte nachweist, dass der Kläger zu vertretbaren Bedingungen auf ausreichende Beweismittel und Fachkenntnisse zugreifen kann, um den Kausalzusammenhang nachzuweisen [Art. 4 (4)],
  - Nicht-Hochrisiko-KI-Systemen, es sei denn für den Kläger ist es übermäßig schwierig, den Kausalzusammenhang nachzuweisen [Art. 4 (5)].

Die Kausalitätsvermutung kommt bei Schadensersatzansprüchen gegen Beklagte, die das KI-System im Rahmen einer persönlichen nicht beruflichen Tätigkeit verwenden, zur Anwendung, wenn der Beklagte [Art. 4 (6)]

  - die Betriebsbedingungen des KI-Systems wesentlich verändert hat oder
  - es unterlassen hat, die Betriebsbedingungen des KI-Systems festzulegen, obwohl er dazu in der Lage und verpflichtet war.

## 4 Überprüfung

- ▶ Innerhalb von fünf Jahren nach Ablauf der Umsetzungsfrist muss die Kommission die Anwendung der KIHLR überprüfen. Insbesondere ist dabei zu überprüfen, ob eine verschuldensunabhängige Haftung und eine verpflichtende Haftpflichtversicherung eingeführt werden sollen [Art. 5 (1), (2)].

## B. Juristischer und politischer Kontext

### 1 Stand der Gesetzgebung

28.09.2022	Annahme durch Kommission
25.01.2023	Stellungnahme Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss
Offen	Annahme durch Europäisches Parlament und Rat, Veröffentlichung im Amtsblatt, Inkrafttreten

### 2 Politische Einflussmöglichkeiten

Generaldirektionen:	GD Justiz und Verbraucher
Ausschüsse des Europäischen Parlaments:	Recht (federführend), Berichterstatter: Axel Voss (EVP-Fraktion, DE); Binnenmarkt; Bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres
Bundesministerien:	Justiz (federführend)
Ausschüsse des Deutschen Bundestags:	Recht (federführend), Wirtschaft, Bildung, Digitales, EU
Entscheidungsmodus im Rat:	Qualifizierte Mehrheit (Annahme durch 55% der Mitgliedstaaten, die 65% der EU-Bevölkerung ausmachen)

### 3 Formalien

Kompetenznorm:	Art. 114 AEUV (Binnenmarkt)
Art der Gesetzgebungszuständigkeit:	Geteilte Zuständigkeit (Art. 4 Abs. 2 AEUV)
Verfahrensart:	Art. 294 AEUV (ordentliches Gesetzgebungsverfahren)

## C. Bewertung

### 1 Ökonomische Folgenabschätzung

KI-Systeme unterscheiden sich von anderen Produkten u.a. durch ihre Komplexität und Intransparenz. Diese Besonderheiten führen dazu, dass es für durch ein KI-System potenziell Geschädigte schwer ist, die Person zu identifizieren, die für den vermeintlichen Schaden verantwortlich ist, und eine unrechtmäßige Handlung dieser Person nachzuweisen. In Betracht kommen etwa Anbieter, Nutzer oder Händler eines KI-Systems. Wie gering die Transparenz bei KI-Systemen ist, zeigt u.a. der Foundation Model Transparency Index der Stanford University.<sup>1</sup> Das transparenteste Foundation Model – Llama 2 – erhält gerade einmal 54 von 100 möglichen Punkten. Die Autoren des Index beklagen, dass die Transparenz der Foundation Models immer weiter abnimmt. Nicht nur deshalb ist es sachgerecht, dass die EU-Kommission Maßnahmen vorschlägt, um die Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen durch KI-Systeme zu erleichtern. Eine erleichterte Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen erhöht darüber hinaus den Anreiz für Anbieter von KI-Systemen (oder Personen, die Anbieterpflichten unterliegen) sowie für Nutzer solcher Systeme, die Pflichten erfüllen, die ihnen das KI-Gesetz (siehe [cepAnalyse Nr. 27/2021](#)) auferlegt.

<sup>1</sup> The Foundation Model Transparency Index, online unter: <https://hai.stanford.edu/news/introducing-foundation-model-transparency-index>, abgerufen am 29.11.2023.

Dass sich die Richtlinie dabei auf die Definitionen des KI-Gesetzes bezieht, ermöglicht eine kohärente Anwendung beider Rechtsakte. Dies sollte im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsprozesses zwingend beibehalten werden. Es muss jedoch auch darauf geachtet werden, dass Kohärenz auch mit anderen sektorspezifischen KI-Regulierungen besteht, etwa der Regulierung von Medizinprodukten und der In-Vitro-Diagnostik-Regulierung.<sup>2</sup>

Dass die Richtlinie nicht für Haftungsansprüche gilt, in denen ein KI-System lediglich Informationen als Entscheidungsgrundlage zur Verfügung gestellt hat, ist einerseits sachgerecht. Denn in diesen Fällen können Menschen für einen Schaden haftbar gemacht werden und die KI-spezifischen Schwierigkeiten bei der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen vermieden werden. Die Regelung fördert zudem den Einsatz von KI, da sie den Einsatz von KI ermöglicht, die noch nicht fehlerfrei funktioniert und z.B. durch Rückmeldung der Nutzer noch verbessert wird. Zudem entlässt sie Menschen nicht aus der Verantwortung, eigene Entscheidungen zu treffen. Andererseits zeigen Untersuchungen, dass Menschen manchmal dazu neigen, KI-Empfehlungen zu viel zu vertrauen.<sup>3</sup> Die Unterscheidung zwischen einer KI, die nur Informationen bereitstellt und einer KI, die tatsächlich Entscheidungen fällt, wäre in diesen Fällen eine semantische. Die Schwierigkeit zu unterscheiden, ob eine bereitgestellte Information nur eine Entscheidungsgrundlage ist oder bereits die Entscheidung vorgibt, beschäftigte jüngst den Europäischen Gerichtshof.<sup>4</sup> In dem Fall ging es über die Zulässigkeit des Scorings durch private Wirtschaftsauskunfteien wie die SCHUFA (siehe [cepAdhoc Nr. 7/2023](#)). Die Datenschutzgrundverordnung schützt natürliche Personen vor rechtlich nachteiligen Entscheidungen, die ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung ihrer Daten beruhen. Dazu gehören das sogenannte Profiling und – als Unterform – das Scoring, bei dem Daten einer Person zur Bewertung persönlicher Aspekte genutzt werden, um ihr weiteres Verhalten (z.B. ihre Kreditwürdigkeit) vorherzusagen. Nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) bereitet die automatische Erstellung von Score-Werten durch private Wirtschaftsauskunfteien nicht lediglich die endgültige Entscheidung etwa einer Bank über die Kreditvergabe vor, sondern ist wegen der tragenden Rolle dieses Werts für die Bankentscheidung bereits selbst als automatisierte Einzelentscheidung anzusehen. Übertragen auf KI-Systeme hätte dies zur Folge, dass sich Anbieter von KI-Systemen (oder Personen, die Anbieterpflichten unterliegen) nicht einfach dadurch dem Anwendungsbereich der Richtlinie entziehen können, indem sie Nutzer dazu verpflichten, das Ergebnis des KI-Systems lediglich als Information zu nutzen. Vielmehr kommt es auf die tatsächliche Praxis an. Ähnlich wie die SCHUFA, deren Scoring so gut ist, dass sich Kreditgeber darauf verlassen, könnten Anbieter von KI-Systemen so Opfer ihres eigenen Erfolgs werden. Letztlich ist eine gerichtliche Einzelfallentscheidung notwendig, um zu prüfen, ob Anbieter eines KI-Systems lediglich Informationen als Entscheidungsgrundlage zur Verfügung stellen oder ob die Informationen des KI-Systems einen „maßgeblichen Einfluss“<sup>5</sup> haben.

Die Regelungen zur Offenlegung von Beweismitteln erfüllt zwei Zwecke: Sie hilft zum einen einem potenziell Geschädigten, die für den Schaden verantwortliche Person zu identifizieren. Dies ist notwendig, da für den potenziell Geschädigten nicht immer unmittelbar klar ist, ob der Anbieter, Händler oder Nutzer für einen Schaden verantwortlich ist. Zum anderen kann der potenziell Geschädigte seine Erfolgchancen durch die Offenlegungspflicht besser einschätzen, bevor es zu einem Gerichtsverfahren kommt. Dies vermindert nicht nur die Wahrscheinlichkeit, dass wenig erfolgsversprechende Ansprüche gerichtlich geltend gemacht werden. Es erhöht auch die Wahrscheinlichkeit, dass tatsächlich Geschädigte ihren Schaden gerichtlich geltend machen. Letzteres setzt für Anbieter von Hochrisiko-KI-Systemen (und Personen, die solchen Anbieterpflichten unterliegen) sowie für Nutzer Anreize, ihren Pflichten tatsächlich nachzukommen. Die Regelung trägt somit dazu bei, dass Hochrisiko-KI-Systeme sicherer werden. Zu überlegen wäre vor diesem Hintergrund, die Regelung zur Offenlegung von Beweismitteln auf alle KI-Systeme anzuwenden. Denn die Schwierigkeiten, an Beweise zu gelangen, stellen sich bei Nicht-Hochrisiko-KI-Systemen genauso.<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> Siehe hierzu Stellungnahme des Deutschen Bundesrats, online unter: <https://dserver.bundestag.de/brd/2022/0486-1-22.pdf>, abgerufen am 12.01.2024.

<sup>3</sup> Vgl. Ullrich, D. / Butz A. und Diefenbach S. (2021): The Development of Overtrust: An Empirical Simulation and Psychological Analysis in the Context of Human–Robot Interaction, online unter: <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/frobt.2021.554578/full>, abgerufen am 27.11.2023.

<sup>4</sup> EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2023, Rs. C-634/21, ECLI:EU:C:2023:957, abrufbar unter <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=280426&pageIndex=0&do-clang=de&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1201054>, abgerufen am 18.12.2023.

<sup>5</sup> EuGH, Urteil SCHUFA Holding (Scoring), a.a.O., Rn. 50.

<sup>6</sup> Siehe hierzu und zu weiteren Kritikpunkten zur Offenlegungspflicht Kapitel C.2.2 „Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit gegenüber den Mitgliedstaaten“.

Dass ein Kausalzusammenhang zwischen einer Verletzung der Sorgfaltspflicht und dem vom KI-System hervorgebrachten Ergebnis bzw. Nicht-Ergebnis vermutet wird, ist angesichts der Komplexität und Intransparenz von KI-Systemen sachgerecht. Die Voraussetzungen für die Anwendung der Vermutung sind angemessen, um einerseits prozessuale Augenhöhe zu ermöglichen und andererseits eine leichtfertige Anwendung zu verhindern. Dass die Vermutung im Fall eines Schadensersatzanspruchs gegen einen Anbieter eines Nicht-Hochrisiko-KI-Systems nur zur Anwendung kommen kann, wenn es für den Kläger „übermäßig“ schwierig ist, den Kausalzusammenhang nachzuweisen, erzeugt Rechtsunsicherheit. Die Richtlinie sollte konkretisieren, was übermäßige Schwierigkeiten sind.

## 2 Juristische Bewertung

### 2.1 Kompetenz

Die KIHRL wird auf Art. 114 AEUV (Binnenmarktharmonisierungskompetenz) gestützt. Diese Bestimmung erlaubt Maßnahmen zur Angleichung der mitgliedstaatlichen Vorschriften, die die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Gegenstand haben. Dabei sind Harmonisierungsmaßnahmen gemäß EuGH-Rechtsprechung unter bestimmten Voraussetzungen auch dann möglich, wenn die Mitgliedstaaten noch keine einschlägigen Vorschriften erlassen haben („präventive Rechtsangleichung“<sup>7</sup>). Erforderlich ist lediglich, dass durch eine heterogene Entwicklung der nationalen Rechtsvorschriften das Entstehen neuer Handelshindernisse wahrscheinlich ist und die zu erlassenden Regeln ihre Vermeidung bezwecken.<sup>8</sup> Wie die Kommission in ihrer Folgenabschätzung aufzeigt, bestehen in einigen Mitgliedstaaten entsprechende Vorhaben.<sup>9</sup> Dass die KIHRL nur hinsichtlich der Offenlegungspflicht und der Beweislastverteilung Angleichungsmaßnahmen trifft, ist unschädlich. Denn eine Angleichung von Vorschriften kann auch in einer bloß teilweisen Harmonisierung bestehen.<sup>10</sup> Voraussetzung ist jedoch – wie auch bei vollharmonisierenden Maßnahmen – dass die Harmonisierung einen positiven Binnenmarkteffekt hat.<sup>11</sup> Ob es tatsächlich einen positiven Effekt auf den Binnenmarkt hat, wenn in Verfahren über KI-Haftung eine Verpflichtung zur Offenlegung von Beweismitteln und Regeln zur Beweislastverteilung bestehen, darf bezweifelt werden. Hierbei ist zu fragen, ob der auf Art. 114 AEUV gestützte Rechtsakt zur Beseitigung von Hemmnissen für den freien Waren- oder Dienstleistungsverkehr oder aber von Wettbewerbsverzerrungen beiträgt.<sup>12</sup> Jedoch haben zum einen die zivilprozessrechtlichen Vorschriften für Schadensersatzverfahren keine Auswirkungen auf die Verkehrsfähigkeit von KI-Produkten, sodass kein Hindernis für die Grundfreiheiten besteht.<sup>13</sup> Es lässt sich zum anderen auch nicht sagen, dass die Vereinheitlichung solcher verfahrensrechtlichen Vorschriften zur Beseitigung von spürbaren Wettbewerbsverzerrungen beitragen.<sup>14</sup> Denn gemäß EuGH-Rechtsprechung ist von einer spürbaren Wettbewerbsverzerrung auszugehen, wenn die unterschiedlichen Bestimmungen in den Mitgliedstaaten zu unterschiedlichen Herstellungskosten führen, jedoch nicht, wenn sie sich in anderer Art und Weise auf den Gewinn auswirken.<sup>15</sup> Verfahrensrechtliche Vorschriften wie jene zur Beweislastverteilung können sich gewiss auf den Gewinn involvierter Unternehmen auswirken, wirken sich jedoch nicht auf die Herstellungskosten aus.

### 2.2 Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit gegenüber den Mitgliedstaaten

Es ist zu begrüßen, dass die Kommission Regulierung in Form einer Richtlinie anstrebt und dass die KIHRL sich darauf beschränkt, Beweislast und Offenlegung von Beweismitteln zu regeln und andere Fragen wie die Art der ersatzfähigen Schäden oder die Definition von Kausalität den Mitgliedstaaten zu überlassen.

---

<sup>7</sup> Zum Begriff siehe z.B. Schröder, M., in: Streinz, R. (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Auflage (2018), Art. 114 AEUV Rn. 42 f.

<sup>8</sup> EuGH, Rs. C-376/98 (Deutschland/Parlament und Rat), [ECLI:EU:C:2000:544](#), Ziffer 86.

<sup>9</sup> EU-Kommission (2022), Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen SWD(2022) 319 vom 28. September 2022, Impact Assessment Report Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on adapting non-contractual civil liability rules to artificial intelligence [Impact Assessment], S. 19.

<sup>10</sup> Siehe Tietje, C. (2016), in: Grabitz, E. / Hilf, M. / Nettesheim, M. (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 59. EL, Art. 114 AEUV, Rn. 38 ff.

<sup>11</sup> Vgl. Korte, S. in: Calliess, C. / Ruffert, M. (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar, 6. Aufl. 2022, Art. 114 AEUV, Rn. 50 ff.

<sup>12</sup> EuGH, Rs. C-491/01, [British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco], [ECLI:EU:C:2002:741](#), Ziffer 60.

<sup>13</sup> Vgl. Korte, S. in: Calliess, C. / Ruffert, M. (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar, 6. Aufl. 2022, Art. 114 AEUV, Rn. 41.

<sup>14</sup> Siehe hierzu EuGH, Rs. C-376/98 (Deutschland/Parlament und Rat), [ECLI:EU:C:2000:544](#), Ziffer 106 f.

<sup>15</sup> EuGH, Rs. C-376/98 (Deutschland/Parlament und Rat), [ECLI:EU:C:2000:544](#), Ziffer 109; Tietje, C. (2016), in: Grabitz, E. / Hilf, M. / Nettesheim, M. (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 59. EL, Art. 114 AEUV, Rn. 104.

Gleichermaßen zu begrüßen ist, dass sie – im Unterschied zum Vorschlag für die neue Produkthaftungsrichtlinie – lediglich eine Mindestharmonisierung vorsieht und den Mitgliedstaaten weitergehende Regelungen nicht verbietet.

Dennoch greifen die vorgeschlagenen Regelungen zur Offenlegung von Beweismitteln und zur Beweislastverteilung erheblich in das nationale Zivilprozessrecht ein. Namentlich sehen sich manche Autoren bei der vorgeschlagenen Offenlegungspflicht an die sog. „Pre-trial-discovery“ aus dem US-amerikanischen Recht erinnert.<sup>16</sup> Jedoch sind Offenlegungspflichten kein Novum. Abgesehen von der vorgeschlagenen neuen Produkthaftungsrichtlinie [[COM\(2022\) 495](#); siehe [cepAnalyse Nr. 2/2023](#)] bestehen ähnliche Offenlegungspflichten bereits in der Verbandsklagerichtlinie [[RL\(EU\) 2020/1828](#); siehe [cepAnalyse Nr. 28/2018](#)]<sup>17</sup>, der Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums [sog. Enforcement-Richtlinie ([RL 2004/48/EG](#))]<sup>18</sup> und der Kartellschadensersatzrichtlinie [[RL 2014/104/EU](#); siehe [cepAnalyse Nr. 45/2013](#)]<sup>19</sup>. Insofern sind Offenlegungspflichten kein Systembruch. Wie insbesondere die Kartellschadensersatzrichtlinie – aber anders als der Produkthaftungsrichtlinievorschlag – lässt die KIHRL den Mitgliedstaaten einen gewissen Umsetzungsspielraum. Den Mitgliedstaaten steht es frei, Regelungen zu erlassen oder beizubehalten, die für Kläger großzügiger sind als jene der KIHRL („Mindestharmonisierung“). Hinsichtlich der Offenlegungspflicht können sie es dabei bewenden lassen, die Offenlegung im Kontext von Schadensersatzverfahren zu regeln, können aber auch einen darüberhinausgehenden materiellrechtlichen Offenlegungsanspruch einführen, wie Deutschland es bei der Umsetzung der Kartellschadensersatzrichtlinie getan hat.<sup>20</sup> Diese Offenheit ist zu begrüßen.

Ein Novum ist hingegen, dass die KIHRL die Offenlegung von Beweismitteln auch gegenüber potenziellen Klägern vorsieht. Eine solche Anordnung kann zwar helfen, aussichtslose Klagen zu vermeiden, weil ein potenzieller Kläger dadurch bereits vor Klageerhebung besseren Einblick in die Beweislage erhält und dadurch potenziell von der Klageerhebung abgehalten wird. Zudem ist im Unterschied zu Klägern bei potenziellen Klägern nicht vorgesehen, dass nationale Gerichte bei Vorliegen der Voraussetzungen die Offenlegung von Beweismitteln anordnen müssen. Vielmehr müssen sie lediglich dazu befugt sein. Dennoch sind diese Bestimmungen ein unverhältnismäßig tiefer Eingriff in die Hoheitsrechte der Mitgliedstaaten. Eine Streichung der entsprechenden Vorschriften führt nicht dazu, dass Mitgliedstaaten keine Offenlegungspflicht vor Klageerhebung vorsehen dürfen. Schließlich führt die KIHRL eine Mindestharmonisierung durch. Aber Mitgliedstaaten sollten nicht hierzu verpflichtet werden. Ein gänzlich Novum im deutschen Recht ist ein Anspruch auf Offenlegung von Beweismitteln vor Erhebung einer Schadensersatzklage zwar nicht. Denn § 33g GWB, die deutsche Umsetzung der Offenlegungspflicht der Kartellschadensersatzrichtlinie, enthält einen eigenständigen materiellrechtlichen Anspruch auf Offenlegung von Beweismitteln, der unabhängig von – also auch vor – einer Schadensersatzklage erhoben werden kann. Im großen Unterschied zur KIHRL verlangt die Kartellschadensersatzrichtlinie dies jedoch nicht. Der Richtlinie wäre auch mit einem Offenlegungsanspruch als Teil des Schadensersatzverfahrens Genüge getan.<sup>21</sup> Die Umsetzung kann auch nicht im Wege einer Stufenklage (§ 254 ZPO) erfolgen. Denn wie dargelegt hat die Offenlegung zumindest im Stadium vor Klageerhebung den Zweck, durch verbesserte Information die Erhebung aussichtsloser Klagen hintanzuhalten. Der BGH hat demgegenüber – im Kontext des § 33g GWB – ausgesprochen, dass „die Stufenklage für Auskunftsansprüche, die nicht der Bestimmbarkeit des

<sup>16</sup> Z.B. Borges, G. (2023), Haftungsrisiken durch KI-Gesetzgebung, Audit Committee Quarterly II/2023, S. 1-4.

<sup>17</sup> Art. 18 der Verbandsklagerichtlinie zufolge kann ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde auf Antrag einer sog. qualifizierten Stelle anordnen, dass der Beklagte oder Dritte Beweismittel, die sich in ihrer Verfügungsgewalt befinden, offenlegen müssen. Voraussetzung ist, dass die qualifizierte Stelle alle unter zumutbarem Aufwand zugänglichen Beweismittel vorgelegt hat, die zur Stützung einer Verbandsklage ausreichen, und darauf hingewiesen hat, dass zusätzliche Beweismittel der Verfügung des Beklagten oder eines Dritten unterliegen. Umgekehrt kann auch der Beklagte die Offenlegung von Beweismitteln durch die qualifizierte Einrichtung oder Dritte beantragen.

<sup>18</sup> Art. 8 der Enforcement-Richtlinie sieht vor, dass Gerichte unter bestimmten Umständen vom Beklagten oder anderen Personen Auskünfte über den Ursprung und die Vertriebswege von Waren oder Dienstleistungen, die geistiges Eigentum verletzen, verlangen können.

<sup>19</sup> Art. 5 der Kartellschadensersatzrichtlinie zufolge können Gerichte Beklagte und auch Dritte verpflichten, relevante Beweismittel offenzulegen, die sich in ihrer Verfügungsgewalt befinden. Voraussetzung ist, dass der Kläger diese Offenlegung mit substantiierter Begründung beantragt und diese Begründung Tatsachen und Beweismittel enthält, die die Plausibilität des Schadensersatzanspruches hinreichend stützen.

<sup>20</sup> § 33g GWB.

<sup>21</sup> Siehe zu all dem Preuß, N. (2017), Kapitel 10. Kartellschadensersatz: Beweismittel, in: Kersting, C. / Podszun, R. (Hrsg.), Die 9. GWB-Novelle, S. 245-290; Podszun, R. / Kreifels, S., Kommt der Ausforschungsanspruch? – Anmerkungen zum geplanten § 33g GWB, Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht 2017, S. 67-72; Klöppner, C. / Preuße, A., Informationsasymmetrie zu Lasten der Kartellanten – Auskunfts- und Herausgabeansprüche nach § 33g Abs. 2 GWB bei Sammelklagen, Neue Zeitschrift für Kartellrecht 2022, S. 494-499.

Leistungsanspruchs dienen, sondern dem Kläger allgemein Informationen über seine Rechtsverfolgung verschaffen und damit die prozessuale Chancengleichheit oder seine beweisrechtliche Stellung verbessern sollen, grundsätzlich nicht zur Verfügung“ steht.<sup>22</sup>

Hinzu kommt, dass mit einem größeren Anwendungsbereich der Offenlegungspflicht die Gefahr größer wird, dass einzelne Akteure die Offenlegungspflicht missbräuchlich einsetzen, z.B. um Informationen über das Produkt eines Mitbewerbers zu erlangen. Dies gilt umso mehr, als nicht definiert ist, wann ein Anspruch „plausibel“ ist und mit einem Offenlegungsantrag nicht dasselbe Kostentragsrisiko einhergeht wie mit einer Klage.

Vergleichbar sollte die Richtlinie auch davon Abstand nehmen, die Rechtsfolgen bei Nichtoffenlegung vorzusehen. Vielmehr sollten die Mitgliedstaaten lediglich verpflichtet werden, wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen – zu denen durchaus eine Kausalitätsvermutung wie die vorgesehene zählen kann – vorzusehen, wie dies z.B. in Art. 8 der Kartellschadensersatzrichtlinie und Art. 19 der Verbandsklagerichtlinie der Fall ist. Die Rechtsfolgen in der Richtlinie vorzusehen ist ein zu weitgehender Eingriff in das nationale Prozessrecht. Denn das Prozessrecht ist von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat sehr verschieden. Beweisvorschriften wie die angedachten lassen Mitgliedstaaten, die bisher keine entsprechenden Vorschriften kennen, nur die Wahl, entweder ein Sonderverfahrensrecht für bestimmte Schadensersatzverfahren einzuführen oder ihr gesamtes Verfahrensrecht umzustellen.

### 2.3 Sonstige Vereinbarkeit mit EU-Recht

#### KI-Gesetz

Es ist zu begrüßen, dass die KIHRL sehr stark auf Gleichklang mit dem vorgeschlagenen KI-Gesetz [\[COM\(2021\) 206\]](#) bedacht ist. An zahlreichen Stellen, namentlich beim Kernbegriff „KI-System“, verweist der Vorschlag auf die Begriffsdefinition des KI-Gesetzes, sodass einheitliche Begrifflichkeiten garantiert sind. Allerdings ist der Vorschlag damit vom KI-Gesetz abhängig. Er setzt voraus, dass bestimmte Elemente des Kommissionsvorschlags wie die Unterscheidung zwischen Hochrisiko-KI-Systemen und anderen KI-Systemen sowie die für die Sorgfaltspflicht einschlägigen Pflichten des Anbieters bzw. einer den Pflichten eines Anbieters unterliegenden Person beibehalten werden. Jedenfalls kann der Vorschlag erst sinnvoll im Gesetzgebungsverfahren behandelt werden, wenn der Inhalt der Verweise auf das KI-Gesetz feststeht. Dies entspricht auch der Vorgangsweise des Europäischen Parlaments.<sup>23</sup>

#### Produkthaftungsrichtlinie neu

Die KIHRL und der Vorschlag für eine neue Produkthaftungsrichtlinie gleichen sich an einigen Stellen. Sie sehen – wie dargestellt – ähnliche Offenlegungspflichten und als Rechtsfolge bei Nichtvorlage eine Umkehr der Beweislast vor. Das ist zu begrüßen, da eine Zersplitterung des Prozessrechts – grundlegend unterschiedliche Offenlegungspflichten je nach Verfahrensgegenstand – die Rechtsanwendung erschweren. Jedoch besteht zwischen KIHRL und der Produkthaftungsrichtlinie – sowohl der bestehenden als auch dem Vorschlag für eine neue – ein grundlegender Unterschied: Die KIHRL sieht ein Regime der Verschuldenshaftung vor, die Produkthaftung ein Regime der Gefährdungshaftung. Das bedeutet: Der Schadensersatzanspruch nach KIHRL knüpft daran an, dass der Beklagte sorgfaltswidrig gehandelt hat und ihn somit ein Verschulden am Schaden des Klägers trifft. Im Unterschied dazu ist nach der Produkthaftung lediglich erforderlich, dass das verfahrensgegenständliche Produkt fehlerhaft war und dadurch einen Schaden beim Kläger verursacht hat. Ob den Beklagten ein Verschulden an diesem Produktfehler trifft oder nicht, ist irrelevant. Angesichts dieses wesentlichen Unterschieds im Anwendungsbereich sind Unterschiede wie die Offenlegung auch gegenüber potenziellen Klägern hinnehmbar.

#### Mangelnde Genauigkeit

Dem Kommissionsvorschlag mangelt es an verschiedenen Stellen an Genauigkeit. So ist für die Offenlegungspflicht erforderlich, dass der potenzielle Kläger Tatsachen und Beweismittel vorlegt, die die Plausibilität seines Anspruchs ausreichend belegen. Wie schon in der entsprechenden Bestimmung zur Offenlegungspflicht im Vorschlag für eine neue Produkthaftungsrichtlinie [\[COM\(2022\) 495\]](#), siehe [cepAnalyse Nr. 2/2023](#) enthält der Kommissionsvorschlag keine Anhaltspunkte, wie der Begriff „Plausibilität“ zu verstehen ist. In sehr ähnlicher Weise spricht die Kartellschadensersatzrichtlinie davon, dass der Kläger „eine substantiierte Begründung vorgelegt hat, die mit zumutbarem Aufwand zugängliche Tatsachen und Beweismittel enthält, die

<sup>22</sup> BGH, Urteil vom 4. April 2023, KZR 20/21, Rn. 16.

<sup>23</sup> Table.Media (2023), Europe.Table vom 6. September 2023.



die Plausibilität seines Schadensersatzanspruchs ausreichend stützen“. Die deutsche Umsetzungsgesetzgebung verlangt in § 33g Abs. 1 GWB für den Anspruch auf Herausgabe von Beweismitteln, dass der Anspruchsteller „glaubhaft macht“ einen Schadensersatzanspruch zu haben. Dies hat der BGH so ausgelegt, dass „es genügt, wenn aufgrund konkreter Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass der Kläger Inhaber eines kartellrechtlichen Schadensersatzanspruchs ist; einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit bedarf es nicht.“<sup>24</sup> Letzteres ist das gem. § 294 ZPO für die Glaubhaftmachung zu erbringende Beweismaß. Wenn der deutsche Gesetzgeber die Formulierung des § 33 GWB übernimmt, besteht zwar die Diskrepanz zu § 294 ZPO, aber die referierte BGH-Judikatur würde die Auslegung erleichtern. Offen bleibt in diesem Fall dennoch, ob zwischen der Formulierung „ausreichend belegen“ der KIHRL und der Formulierung „ausreichend stützen“ der Kartellschadensersatzrichtlinie ein Unterschied besteht.

Noch unklarer bleibt, wann Beweismittel und Fachkenntnisse für einen Kläger ausreichend sind, um den Kausalzusammenhang nachzuweisen und welche Bedingungen hierfür vertretbar sind, sowie wann es übermäßig schwierig ist, den Kausalzusammenhang nachzuweisen. Zwar ist ein gewisses Abstraktionsniveau notwendig, da der Gesetzgeber nicht jeden denkbaren (Einzel-)Fall regeln kann. Darüber hinaus kann die nationale Umsetzung dann auch präziser sein als die KIHRL. Dennoch ist bereits der europäische Gesetzgeber angehalten, Anhaltspunkte zur Interpretation der Begriffe zu geben, etwa durch Beispiele in den Erwägungsgründen, wie sie zur Erläuterung der Wendung, dass „angesichts der Umstände des Falls nach vernünftigem Ermessen davon ausgegangen werden kann,“ dass das Verschulden das Ergebnis oder Nicht-Ergebnis des KI-Systems beeinflusst hat, vorgesehen sind.

### Verfahrensrechte

Im Sinne der prozessualen Waffengleichheit, die Teil des Rechts auf ein faires Verfahren gem. Art. 47 Abs. 2 GRC ist,<sup>25</sup> sollte die KIHRL auch vorsehen, dass ein Gericht auf Antrag des Beklagten dem Kläger die Offenlegung von Beweismitteln auftragen kann. So ist die Offenlegungspflicht auch in der Kartellschadensersatzrichtlinie und der Verbandsklagerichtlinie geregelt. Indem der Kommissionsvorschlag nur ein Antragsrecht des Klägers vorsieht, gibt er diesem entgegen dem Gebot der Waffengleichheit mehr prozessuale Möglichkeiten als dem Beklagten. Gewiss stellt KI den Kläger vor besondere Schwierigkeiten für den Beweis seines Anspruchs. Im Einzelfall mag es dennoch sein, dass allein der Kläger Zugriff auf Beweismittel hat, die der Beklagte benötigt. Beim dem Beklagten obliegenden Nachweis, dass der Kläger auf ausreichende Beweismittel und Fachkenntnisse zugreifen kann, um die Kausalität nachzuweisen, ist dies sogar der Normalfall. Eine Offenlegungspflicht für den Kläger gänzlich auszuschließen, ist daher nicht sachgerecht.

Dem Beklagten die Beweislast dafür zuzuweisen, auf welche Beweismittel und Fachkenntnisse der Kläger zu welchen Bedingungen zugreifen kann, ist generell nicht sachgerecht. Der Kläger kann naturgemäß sehr viel einfacher als der Beklagte nachweisen, worauf er selbst Zugriff hat.

## D. Fazit

Wenn Personen vor Gericht geltend machen möchten, durch künstliche Intelligenz geschädigt worden zu sein, stehen sie vor besonderen Beweisschwierigkeiten. Die Kommission will dieses Problem durch gemeinsame Mindeststandards lösen und so das Vertrauen der Gesellschaft in KI stärken. Sie will damit auch die Einführung von KI fördern. Konkret schlägt die Kommission die Einführung von Offenlegungspflichten und Beweislastvorschriften vor. Sie stützt sich dabei auf Art. 114 AUEV (Binnenmarktharmonisierungskompetenz). Es ist jedoch zweifelhaft, dass es einen positiven Effekt auf den Binnenmarkt hat, wenn in Verfahren über KI-Haftung eine Verpflichtung zur Offenlegung von Beweismitteln und Regeln zur Beweislastverteilung bestehen. Weder haben solche Vorschriften Auswirkungen auf die Verkehrsfähigkeit von KI-Produkten noch trägt ihre Vereinheitlichung zur Beseitigung von spürbaren Wettbewerbsverzerrungen bei. Hingegen ist es sachgerecht, dass die Richtlinie Fragen wie die Art der ersatzfähigen Schäden oder die Definition von Kausalität den Mitgliedstaaten überlässt und ihnen weitergehende Regelungen nicht verbietet, sondern lediglich Mindeststandards vorsieht.

<sup>24</sup> BGH, Urteil vom 4. April 2023, KZR 20/21.

<sup>25</sup> Blanke, H.-J. (2022), in: Calliess, C. / Ruffert, M. (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl., Art. 47 GRC, Rn. 16; Jarass, H. (2021), Charta der Grundrechte der EU, 4. Aufl., Art. 47, Rn. 49; Eser, A. / Kubiciel, M. (2019), in: Meyer, J. / Hölscheidt, S. (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl., Art. 47, Rn. 37.

Die Offenlegungspflichten beziehen sich auf potenzielle Schäden durch Hoch-Risiko-KI-Systeme. Konkret können Gerichte anordnen, dass bestimmte Personen die ihnen vorliegenden einschlägigen Beweismittel zu einem Hochrisiko-KI-System, das im Verdacht steht, einen Schaden verursacht zu haben, offenlegen müssen. Hierfür muss der Kläger oder potenzielle Kläger Tatsachen und Belege vorgelegt haben, die die Plausibilität seines Schadensersatzanspruchs ausreichend belegen. Verstößt ein Beklagter gegen die Offenlegungspflicht, vermutet das nationale Gericht, dass er seine Sorgfaltspflicht hinsichtlich des Umgangs mit dem KI-System verletzt hat. Die Offenlegungspflicht kann helfen, aussichtslose Klagen zu vermeiden. Sie greift aber unverhältnismäßig in die Hoheitsrechte der Mitgliedstaaten ein, da vielen Mitgliedstaaten solche Pflichten fremd sind. Es sollte den Mitgliedstaaten überlassen bleiben, welche Folge ein Verstoß gegen die Offenlegungspflicht hat, und geklärt werden, wann ein Anspruch plausibel ist. Auch verletzt die Offenlegungspflicht das Gebot der prozessualen Waffengleichheit, da nur der Beklagte verpflichtet werden kann, Beweismittel offenzulegen.

Die in der Richtlinie enthaltenen Beweislastregelungen ermöglichen die Vermutung, dass das Verschulden des Beklagten das Ergebnis des KI-Systems verursacht hat. Hierfür müssen drei Voraussetzungen erfüllt sein: Erstens muss der Beklagte gegen eine Sorgfaltspflicht verstoßen haben, deren Zweck darin besteht, den eingetretenen Schaden zu verhindern. Zweitens muss angesichts der Umstände des Falls nach vernünftigem Ermessen davon ausgegangen werden können, dass das Verschulden das Ergebnis des KI-Systems beeinflusst hat. Und drittens muss der Kläger nachgewiesen haben, dass das Ergebnis des KI-Systems zum Schaden geführt hat. Diese Kausalitätsvermutung ist angesichts der Komplexität und Intransparenz von KI-Systemen sachgerecht. Die Voraussetzungen für ihre Anwendung der Vermutung sind angemessen, um einerseits prozessuale Augenhöhe zu ermöglichen und andererseits eine leichtfertige Anwendung zu verhindern.

Die Kausalitätsvermutung kommt u.a. nicht zur Anwendung bei Hochrisiko-KI-Systemen, wenn der Beklagte nachweist, dass der Kläger zu vertretbaren Bedingungen auf ausreichende Beweismittel und Fachkenntnisse zugreifen kann, um den Kausalzusammenhang nachzuweisen. Diesen Nachweis zu erbringen, kann den Beklagten vor eine sehr hohe Hürde stellen. Zumindest ohne ein Recht auf Beantragung der Offenlegung von Beweismitteln ist die Beweislastverteilung nicht sachgerecht. Außerdem ist gänzlich unklar, wann Bedingungen vertretbar sowie Beweismittel und Fachkenntnisse ausreichend sind.