

# ACHTUNG HAFTUNG!

Positionspapier des Verbraucherzentrale Bundesverbandes (vzbv) zum Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie über KI-Haftung (COM (2022) 496)

28. November 2022

## **Impressum**

*Verbraucherzentrale  
Bundesverband e.V.*

*Team  
Digitales und Medien*

*Rudi-Dutschke-Straße 17  
10969 Berlin*

*Digitales@vzbv.de*

# INHALT

<b>I. ZUSAMMENFASSUNG</b>	<b>3</b>
<b>II. EINLEITUNG</b>	<b>4</b>
<b>III. ANGEMESSENE HAFTUNGSREGULIERUNG</b>	<b>5</b>
1. Vorschlag der Europäischen Kommission geht an der Realität von Verbraucher:innen vorbei .....	5
2. Gefährdungshaftung dringend notwendig .....	5
<b>IV. REGULUNGSVORSCHLAG DER KOMMISSION</b>	<b>7</b>
1. Mindestharmonisierung führt zu Flickenteppich und Rechtsunsicherheit .....	7
2. Zusammenspiel PLD-V und AILD-V .....	7
3. Definition des Schadens und der Geschädigten .....	7
4. Intransparenz über den Einsatz von KI-Systemen .....	8
5. Offenlegung von Beweismitteln .....	8
6. Art. 4 AILD-V - Widerlegliche Vermutung der Kausalität .....	11
7. Art. 5 AILD-V - Evaluation .....	12
8. Art. 6 AILD-V - Gewährleistung der kollektiven Rechtsdurchsetzung .....	12

# I. ZUSAMMENFASSUNG

Aus Verbrauchersicht ist zu begrüßen, dass die Europäische Kommission am 28. September 2022 einen Vorschlag für eine Richtlinie über Haftungsfragen speziell für Künstliche Intelligenz vorgelegt hat. Der Analyse der Europäischen Kommission ist zuzustimmen, dass die derzeit geltenden Regeln nicht geeignet sind, Schäden durch Künstliche Intelligenz adäquat zu erfassen. Jedoch können mit dem vorliegenden Vorschlag die Ziele nicht erreicht werden, die Führung einer erfolgreichen Haftungsklage insbesondere für Verbraucher:innen zu erleichtern und erschwinglich zu machen. Zusammenfassend sind aus Sicht des Verbraucherzentrale Bundesverbands (vzbv) nachfolgende Anpassungen erforderlich, die im Laufe des weiteren Gesetzgebungsprozesses berücksichtigt werden sollten:

- ❖ Die in der Richtlinie über KI-Haftung (im folgenden AILD-V)<sup>1</sup> vorgesehenen Regelungen für eine verschuldensabhängige Haftung bei Nutzung von Künstlicher Intelligenz (KI) sind für Verbraucher:innen ungeeignet: Die Hürden der Nachweisführung im AILD-V sind so hoch, dass es Verbraucher:innen in der Praxis kaum möglich sein wird, Schadensersatz zu erhalten.
- ❖ Der minimalinvasive Ansatz der Europäischen Kommission einer verschuldensabhängigen Haftung ist abzulehnen. Vielmehr sollte, der neuen von der Europäischen Kommission vorgeschlagenen Produkthaftungsrichtlinie folgend, auch für KI-Systeme eine **Gefährdungshaftung (verschuldensunabhängige Haftung)** eingeführt werden.
- ❖ Die Kaskade an zu erfüllenden Voraussetzungen macht das Vorverfahren eines potentiellen Klägers übermäßig komplex und damit untauglich für Verbraucher:innen (Art. 3 AILD-V). Dies führt zu schwer abzuschätzenden und damit abschreckenden Kostenfolgen für Verbraucher:innen.
- ❖ Die Anforderungen an die Nachweispflicht an Verbraucher:innen mit Blick auf ein Verschulden des Beklagten sind unrealistisch hoch. Darüber hinaus ist der Nachweis, dass das Verschulden das vom KI-System hervorgebrachte Ergebnis beeinflusst hat, in der Praxis für Verbraucher:innen kaum zu erbringen (Art. 4 Abs. 1 a) und b) AILD-V).

Neben den notwendigen Anpassungen erhält der Entwurf auch positive Aspekte, die aus Sicht des vzbv beibehalten werden sollten:

- ❖ Gut ist, dass der AILD-V sowohl materielle als auch immaterielle Schäden umfasst. Der AILD-V bildet damit ein Komplement zu dem enger gefassten Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Produkthaftungsrichtlinie (PLD-V)<sup>2</sup> und schließt damit Haftungslücken des PLD-V.
- ❖ Positiv ist, dass die Richtlinie in den Anhang I der Europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher ((EU) 2020/1828) aufgenommen werden soll. Dies muss unbedingt beibehalten werden (Art. 6 AILD-V).

---

<sup>1</sup> Europäische Kommission: 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 2022.

<sup>2</sup> Europäische Kommission: Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Haftung für fehlerhafte Produkte COM (2022)495 final

## II. EINLEITUNG

Wenn Verbraucher:innen durch algorithmische Entscheidungssysteme<sup>3</sup> geschädigt werden, muss die Kompensation des Schadens durch eine angemessene Haftung der Verantwortlichen sichergestellt werden. Dies ist auch eine Voraussetzung für funktionierende Märkte. Eine zentrale Herausforderung ist die Intransparenz von algorithmischen Systemen und eine daraus resultierende Schwierigkeit der Beweisführung für Verbraucher:innen. Diese hohe Schwelle zur Erlangung von Schadensersatz führt regelmäßig dazu, dass Verbraucher:innen keinen Ausgleich für erlittene Schäden geltend machen (können). Die Folge ist, dass Anbieter, deren Produkte Schäden verursachen, diese nicht kompensieren und sich damit einen Wettbewerbsvorteil gegenüber sorgfältigeren/vertrauenswürdigeren Wettbewerbern verschaffen. Das unterminiert das Vertrauen in die Anbieter in einem Markt und gefährdet das Funktionieren des Marktes selber, bis hin zum Marktversagen.<sup>4</sup>

Der von der Europäischen Kommission vorgelegte AILD-V schafft es nicht, diese systematische Benachteiligung der Verbraucher:innen im Haftungsregime zu überwinden. Der Hauptgrund hierfür ist klar: Der AILD-V sieht keine Gefährdungshaftung (verschuldensunabhängige Haftung) vor.

Des Weiteren ist der Regelungsvorschlag nicht auf Anwendung durch Verbraucher:innen ausgelegt. Dafür sind die Hürden der Beweisführung/Nachweisschwellen in Art. 3 AILD-V und Art. 4 AILD-V zu hoch angesetzt. Als Kläger:in hatte die Kommission offenbar vor allem Unternehmen im Blick. Mit dem AILD-V wird folglich ein hochkomplexes Expertenrecht geschaffen. Die Annahme, sofern sie jemals realistisch war, dass Verbraucher:innen hiermit ein Werkzeug bekommen könnten, mit dem sie Ansprüche niedrigschwellig durchsetzen könnten, um so tatsächlich in den Genuss der höchsten Schutzstandards zu kommen, wird jedenfalls nicht erfüllt.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> im Englischen: algorithmic decision making systems (im Folgenden ADM-Systeme)

<sup>4</sup> Akerlof, George A.: The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism\* 84 (1970), in: The Quarterly Journal of Economics, H. 3, p. 488–500.

<sup>5</sup> Ziel des AILD-V sei es laut EU Kommission, „sicherzustellen, dass die Verbraucherinnen und Verbraucher in der EU auch im digitalen Zeitalter in den Genuss der höchsten Schutzstandards kommen.“ Vgl. Europäische Kommission: Fragen und Antworten: Richtlinie über KI-Haftung (2022), URL: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/QANDA\\_22\\_5793](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/QANDA_22_5793) [zuletzt geprüft: 25.11.2022]. Zudem ist laut Gesetzesbegründung das Ziel des AILD-V, „dass Opfer von durch KI verursachten Schäden den gleichen Schutz erhalten wie Opfer von Schäden, die durch Produkte im Allgemeinen verursacht wurden“. Dies impliziert, dass die Nachweisschwellen des AILD-V ähnlich niedrig sein müssten, wie im PLD-V. Dies ist schon deswegen nicht der Fall, da im PLD-V, im Gegensatz zum AILD-V, die Gefährdungshaftung enthalten ist. Vgl. Europäische Kommission (s. FN. 1) S.2.

# III. ANGEMESSENE HAFTUNGSREGULIERUNG

## 1. VORSCHLAG DER EUROPÄISCHEN KOMMISSION GEHT AN DER REALITÄT VON VERBRAUCHER:INNEN VORBEI

Die Hürden zur Erlangung von Schadensersatz für Verbraucher:innen müssen niedrigschwellig sein. Die im AILD-V vorgesehenen Nachweishürden sind so hoch, dass Verbraucher:innen davon ausgehen müssen, durch den AILD-V keinen Ersatz im Falle eines Schadens zu erlangen.

Damit ein Haftungsregime seine Kompensations- und Abschreckungsfunktion im Markt erfüllen kann, müssen die Hürden hierfür ausreichend niedrigschwellig sein. Sind die Nachweisschwellen zu hoch angesetzt, müssen Verbraucher:innen davon ausgehen, keinen Schadensersatz zu erlangen. Dann wird das Haftungsregime aufgrund der prohibitiv hohen Prozess- und Kostenrisiken wirkungslos: Die hohen Prozesskosten stehen in keinem Verhältnis zu dem geringen Erwartungswert und ein Schadensersatzprozess wird gar nicht erst angestrebt. Dies ist leider auch im AILD-V der Fall.

Der im AILD-V von geschädigten Verbraucher:innen zu führende Beweis, dass der Anwender eines KI-Systems auch verantwortlich für den Schaden ist, wird in den meisten Fällen vor Gericht kaum möglich sein. Das Problem für Verbraucher:innen ist, dass sie nachweisen müssen, dass verletzte Sorgfaltspflichten des Betreibers, beziehungsweise - im Falle von Hochrisiko KI – die Nichteinhaltung bestimmter Vorgaben aus dem Artificial Intelligence Act (AI-Act) zu Schäden wie verdeckter Diskriminierung und ungerechtfertigter Behandlung von Verbraucher:innen führten. Diese Kausalkette können „normale“ Betroffene in der Regel nicht schlüssig darlegen.

## 2. GEFÄHRDUNGSHAFTUNG DRINGEND NOTWENDIG

Die genauen technischen Vorgänge, die Arbeitsschritte eines KI-Systems sind für Geschädigte in aller Regel nicht zu erkennen.<sup>6</sup> Ein besonderes Augenmerk muss bei der Haftung also der Beweislast gelten. Dringend erforderlich erscheint hier eine von einem Fehler unabhängige Haftung für KI-Systeme im Sinne einer Gefährdungshaftung bei bestimmungsgemäßer Verwendung durch den Verbraucher. Für die Haftung des Anbieters beziehungsweise der professionellen Nutzer:innen sollte es dann ausreichen, wenn ein KI-System bei bestimmungsgemäßer Verwendung einen Schaden verursacht, der bei der Anwendung des jeweiligen KI-Systems typischerweise zu erwarten ist. Diese Gefährdungshaftung wurde zum Beispiel entwickelt für Halter:innen von Kraftfahrzeugen und Tieren, denen in jedem Fall eine gewisse „Betriebsgefahr“ inhärent ist.<sup>7</sup>

Insbesondere selbstlernende KI-Systeme können ein „Eigenleben“ entwickeln, das an das autonome, vom Menschen nur beschränkt kontrollierte Handeln von Tieren erinnert. Darum sollte für alle KI-Systeme keine Abwehr der Haftung aufgrund des „Entwicklungsrisikos“ gelten. Diese ermöglicht es Anbietern, der Haftung zu entgehen, weil

---

<sup>6</sup> So auch Martini, Mario: Grundlinien eines Kontrollsystems für algorithmenbasierte Entscheidungsprozesse. Gutachten im Auftrag des Verbraucherzentrale Bundesverbandes (2018) S. 35f.

<sup>7</sup> Das bedeutet, dass bei dem Betrieb eines Kfz oder dem Spazierengehen mit einem Hund nach menschlichem Ermessen stets eine gewisse Gefahr von dem Kfz/Hund ausgeht, die nicht vollständig eingedämmt werden kann. Wer ein solches „Objekt“ also hält, soll grundsätzlich dafür verantwortlich sein, wenn der jeweils typische Schaden (Unfall, Biss) eintritt.

sie zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Produkts keine Kenntnis von Mängeln hatten. Begründet wird dies damit, dass sich die Mängel erst nach dem Inverkehrbringen durch die Weiterentwicklung des (lernenden) Systems manifestierten.

Beispielsweise sind die Gefahren des Einsatzes eines Pflegeroboters (Fehler, die zu Verletzungen oder zum Tod führen können) oder der Gesichtserkennung (Fehler bei der Erkennung und dadurch Verletzung von Persönlichkeitsrechten, aber auch Datenlecks und vollständige Überwachung) evident und lassen sich auch durch Vorsichtsmaßnahmen nicht gänzlich eliminieren.

Angesichts der umfassenden Überwachungs- und Kontrollmöglichkeiten durch KI-Systeme, die sich in ihrem vollen Ausmaß erst andeuten, kann es dabei nicht nur auf Gefahren für Leib und Leben ankommen. Die Selbstbestimmung des Einzelnen und das Recht, nicht in totaler Überwachung zu leben, ist ein Rechtsgut von ausreichendem Gewicht für die Anwendung einer Gefährdungshaftung. Sie ist daher hier das einzig angemessene Mittel. Eine solche Beweislastverteilung würde deswegen den jeweiligen Risikosphären entsprechen. Der Anbieter würde dann grundsätzlich haften, ohne dass es auf sein konkretes Verschulden ankommt.

#### **VZBV FORDERT:**

Auch im AILD-V ist die Einführung einer **verschuldensunabhängigen Haftung** für (insbesondere **Hochrisiko-**) **KI-Anwendungsfälle**, gekoppelt mit einer **Pflichtversicherung**, notwendig.

Dies entspricht im Übrigen auch dem Vorschlag des Europäischen Parlaments vom 20. Oktober 2020 für eine Verordnung über die Haftung für den Betrieb von Systemen mit künstlicher Intelligenz.<sup>8</sup> Die Europäische Kommission hingegen legt in der Begründung selbst dar, dass sie sich auf einen minimalinvasiven Ansatz beschränkt hat und von all den Mitteln, die zur Beweiserleichterung zur Verfügung standen, die widerlegbare Vermutung als das am wenigsten einschneidende Instrument, als ausreichend erachtet.<sup>9</sup> Diese Aussage steht beispielhaft für einen insgesamt wenig ambitionierten Vorschlag. Dabei gibt die Europäische Kommission zu, dass bei den Konsultationen alle Befragten (mit Ausnahme der Nicht-KMU) sich für eine verschuldensunabhängige Haftungsregelung ausgesprochen haben. Dennoch lehnt die Europäische Kommission diese ab. Hauptgrund sei, dass auf den sich noch entwickelten Markt für KI-Anwendungen Rücksicht genommen werden müsse.<sup>10</sup> KI als neue Technologie kann sich jedoch nur dann am Markt entwickeln, wenn ihr die Nutzenden Vertrauen schenken. Wenn aber schon Politik und Hersteller dieser neuen Technologie so wenig vertrauen, dass sie die Anforderungen an die Haftung niedriger ansetzen als an alle anderen Produkte, dann ist nicht damit zu rechnen, dass die Gesellschaft mehr Vertrauen in diese neue Technologie setzen wird. Aus Sicht der Verbraucher:innen ist die einseitige Rücksichtnahme auf Herstellerinteressen daher nicht nachvollziehbar und inakzeptabel.

---

<sup>8</sup> Entschließung des Europäischen Parlaments vom 20. Oktober 2020 mit Empfehlungen an die Kommission für eine Regelung der zivilrechtlichen Haftung beim Einsatz künstlicher Intelligenz (2020/2014(INL)) [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276\\_DE.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_DE.html)

<sup>9</sup> Europäische Kommission (s. FN. 1) S.7

<sup>10</sup> Ebd. S.17

## IV. REGULUNGSVORSCHLAG DER KOMMISSION

### 1. MINDESTHARMONISIERUNG FÜHRT ZU FLICKENTEPPICH UND RECHTSUN- SICHERHEIT.

Mit dem AILD-V sollen insbesondere Probleme bezogen auf Rechtsunsicherheit und Rechtsfragmentierung angegangen werden. Jedoch besteht beim AILD-V in seiner jetzigen Form weiterhin die Gefahr, eines haftungsrechtlichen Flickenteppichs. Da der AILD-V lediglich einen Mindestharmonisierungsansatz verfolgt, könnten Mitgliedstaaten Gesetze erlassen, die eine Umkehr der Beweislast oder verschuldensunabhängige Haftungsregelungen vorsehen.

Besser wäre es, von vorneherein ein höheres einheitliches Schutzniveau zu etablieren, so wie es im Übrigen auch vom Europäischen Parlament vorgeschlagen wurde.<sup>11</sup> Das wäre gerade aus Gründen der Rechtssicherheit innerhalb der EU zu bevorzugen.

In Anbetracht des insgesamt zu niedrigen Schutzniveaus des AILD-V ist aus Sicht der Verbraucher:innen eine Mindestharmonisierung im Ergebnis dennoch zu bevorzugen. Damit besteht zumindest noch die Möglichkeit, die Verbraucher:innen national angemessen zu schützen.

### 2. ZUSAMMENSPIEL PLD-V UND AILD-V

Der AILD-V kommt im Gegensatz zum PLD-V nur bei der verschuldensabhängigen Haftung zur Anwendung. Jedoch ist die Haftung des PLD-V auf bestimmte Rechtsgüter beschränkt. Die AILD-V könnte so wegen ihres weiteren Anwendungsbereichs Haftungslücken des PLD-V schließen.

Beim AILD-V werden auch Rechtsgüter, die nicht unter den Eigentumsschutz fallen, erfasst, etwa immaterielle Schäden wie Diskriminierungen oder die Gleichbehandlung (vgl. EG 2 AILD-V).

Grund hierfür ist, dass der AILD-V sich nur auf ergänzende Regelungen zu vorhandenen mitgliedstaatlichen Regelungen für verschuldensabhängige Haftungsgrundlagen beschränkt, so dass nationale Haftungs Vorschriften, die zum Beispiel Diskriminierung oder Gleichbehandlung abdecken, angewendet werden können.

Zudem ist der Kreis der Geschädigten beim AILD-V, im Unterschied zum PLD-V, nicht beschränkt auf Verbraucher:innen.

### 3. DEFINITION DES SCHADENS UND DER GESCHÄDIGTEN

Der AILD-V schafft keine neuen Schadenersatzansprüche. Vielmehr soll er die bereits im nationalen Recht angelegten Haftungs Vorschriften ergänzen. Art. 2 Abs. 5 AILD-V spricht allgemein von „Schaden“ ohne Einschränkung auf bestimmte Arten von Schäden oder Geschädigten (Individuen oder Gruppen), so umfasst der AILD-V sowohl materielle als auch immaterielle Schäden (soweit diese beispielsweise in nationalen Haftungs Vorschriften geregelt sind).<sup>12</sup> Damit sind zum Beispiel Schäden durch systemati-

---

<sup>11</sup> Vgl. hierzu unter III.2.

<sup>12</sup> Europäische Kommission (s. FN. 1) Erwägungsgrund (10).

sche, ungerechtfertigte Benachteiligung, etwa Diskriminierung bestimmter Personengruppen, mitumfasst. Da aus Sicht der Verbraucher:innen auch immaterielle Schäden gerade bei KI-Anwendungen eintreten können, begrüßt der vzbv, dass hier eine potentielle Haftungslücke im Vergleich zum PLD-V geschlossen wird.

#### **VZBV FORDERT:**

Der AILD-V sollte, so wie im aktuellen Vorschlag vorgesehen, **sowohl materielle als auch immaterielle Schäden** umfassen. Der AILD-V bildet damit ein Komplement zum enger gefassten PLD-V und schließt damit Haftungslücken des PLD-V.

#### **4. INTRANSPARENZ ÜBER DEN EINSATZ VON KI-SYSTEMEN**

Um Schadensersatz nach dem AILD-V zu erhalten, muss der potentielle Kläger zunächst Kenntnis davon haben, dass ein KI-System den Schaden herbeigeführt hat. In vielen Fällen können geschädigte Verbraucher:innen nicht wissen, ob es sich bei dem System, das einen Schaden herbeigeführt hat, überhaupt um ein KI-System im Sinne des Art. 3 Abs. 1 AIA handelt, oder um ein sonstiges algorithmisches System.

Inwieweit die CE-Kennzeichnung nach Art. 49 AIA beziehungsweise die Kennzeichnung nach Art. 52 AIA für effektive Transparenz gegenüber Verbraucher:innen sorgen kann, wenn es sich nicht um physische Produkte, sondern um Dienstleistungen handelt, ist fraglich. Insbesondere, wenn diese KI-Systeme als Prozesse „im Hintergrund“ laufen und nicht mit Menschen direkt interagieren.

Bei KI-Systemen, die nicht nach Art. 49 AIA und Art. 52 AIA gekennzeichnet werden müssen, muss davon ausgegangen werden, dass Verbraucher:innen nicht wissen können, ob überhaupt ein KI-System bei der Herbeiführung des Schadens involviert war.

Diese Informationsasymmetrie ist die erste Hürde von vielen, die Verbraucher:innen eine Kompensation von Schäden nach dem AILD-V in der Praxis de facto unmöglich macht.

#### **5. OFFENLEGUNG VON BEWEISMITTELN**

Einer der vermeintlichen Vorzüge, im Vergleich zum parallel verhandelten PLD-V, stellt die Offenlegung von Beweismitteln bereits *bevor* eine Klage eingereicht wurde dar. Der AILD-V gibt damit sogenannten potentiellen Klägern im Vorfeld einer erwogenen und damit potentiellen Klage die Möglichkeit, Beweismittel einzusehen, damit sie besser einschätzen können, ob eine gegebenenfalls kostspielige(re) Klage eingereicht wird. Jedoch stellt sich, bei näherem Hinsehen, das Verfahren für Verbraucher:innen als sehr komplex heraus:

Art. 3 Abs. 1 AILD-V beschränkt die vorgesehene Offenlegung von Beweismitteln nur auf Fälle in denen ein *Hochrisiko*-KI-Systeme im Sinne des AI-Acts im Verdacht steht, einen Schaden verursacht zu haben. Im Falle von Nicht-Hochrisiko-KI-Systemen kann der Kläger keine Offenlegung verlangen.

#### **Bemühung um freiwillige Offenlegung**

Als erstes muss der potentielle Kläger zunächst vergeblich um Offenlegung gebeten haben.<sup>13</sup> Dies wird sich in der Praxis wohl als eine unnötige Formalie darstellen, die im

---

<sup>13</sup> Adressaten des Offenlegungsverlangens sind Anbieter von Hochrisiko-KI (Art.3 Abs. 2 AIA), bzw. Produkthersteller (nach Art. 24 AIA) oder Händler, Einführer, Nutzer nach Art. 28 AIA.

Zweifel das Verfahren verlängert. Denn die Weigerung des Anbieters auf die Offenlegungsbitte im Vorfeld zu reagieren, bleibt für den Anbieter ohne jegliche Konsequenzen:

*EG (17) Die Weigerung des Anbieters, der Person, die den Pflichten eines Anbieters unterliegt, oder des Nutzers, Beweismittel offenzulegen, bevor ein Gericht um eine Offenlegungsanordnung ersucht wird, sollte nicht zu der Vermutung führen, dass die Person, die die Offenlegung verweigert, gegen die einschlägigen Sorgfaltspflichten verstößt.*

### **Darlegung der Plausibilität des Schadensersatzanspruchs**

Zweitens muss der potentielle Kläger, wenn der Beklagte die Beweismittel nicht offenlegt, gegenüber einem Gericht die Plausibilität seines Schadensersatzanspruchs durch die Vorlage von Tatsachen und Beweismitteln ausreichend belegen (Art. 3 Abs. 1 UA 2 AILD-V). Erst dann könnte das Gerichte die Offenlegung der Beweismittel anordnen.

Dieser Plausibilitätsnachweis mag eventuell in offensichtlichen Fällen noch zu erbringen sein. Etwa im Falle physischer Schäden, verursacht durch eine eindeutige Fehlfunktion eines Roboters.<sup>14</sup> Im Falle immaterieller Schäden kann sich der Nachweis für Verbraucher:innen als höchst schwierig bis unmöglich gestalten, etwa in möglichen Diskriminierungsfällen: Wenn Systeme zur Gesichts- und Emotionsanalysen von Versicherungen, die dazu dienen, Versicherungsbetrug aufzudecken,<sup>15</sup> Emotionen dunkelhäutiger Menschen weniger gut erkennen als bei Hellhäutigen. Ähnliche Problematiken sind bei Persönlichkeitsanalysen von Stellenbewerber:innen denkbar. Es steht zu befürchten, dass in solchen Fällen Verbraucher:innen regelmäßig an dieser ersten Hürde scheitern würden. Damit verpufft der Vorteil einer besonders weiten Haftungsregelung im Vergleich zum PLD-V: Insbesondere in Fällen, in denen der Regelungsbereich des AILD-V über den PLD-V hinausgehen könnte (immaterielle Schäden), würde der AILD-V in der Praxis de facto kaum angewandt werden.

### **Einschränkung der Offenlegung der Beweismittel: Verhältnismäßigkeit und Geschäftsgeheimnisse**

Drittens müssen die Gerichte gem. Art. 3 Abs. 4 AILD-V noch berücksichtigen, ob die Offenlegung der Beweismittel verhältnismäßig ist. Hierbei sind die berechtigten Interessen, wie Geschäftsgeheimnisse, der Anbieter zu prüfen.

Aus Sicht des potentiell beklagten Unternehmens mag diese Einschränkung notwendig erscheinen, insbesondere vor dem Hintergrund, dass der AILD-V (anders als der PLD-V) nicht auf Verbraucher:innen beschränkt ist. So lässt sich gerade im Hinblick auf Klagen anderer Unternehmen der Schutz von Geschäftsgeheimnissen besser rechtfertigen. Aus Sicht der Verbraucher:innen stellt dies jedoch eine weitere Hürde dar. Damit zeigt sich auch an dieser Stelle, dass der AILD-V eher nicht die Verbraucher:innen als potentielle Kläger:innen im Sinn gehabt hat.

---

<sup>14</sup> Europäische Kommission: Impact Assessment Report - SWD(2022)319 (2022), URL: [https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13601-Liability-rules-for-Artificial-Intelligence-The-Artificial-Intelligence-Liability-Directive-AILD-\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13601-Liability-rules-for-Artificial-Intelligence-The-Artificial-Intelligence-Liability-Directive-AILD-_en) [Zuletzt geprüft: 18.11.2022] Annex 13, S. 233ff.

<sup>15</sup> Quach, Katyanna: Insurance startup backtracks on running videos of claimants through AI lie detector (2021), URL: [https://www.theregister.com/2021/05/26/ai\\_insurance\\_lemonade/](https://www.theregister.com/2021/05/26/ai_insurance_lemonade/) [Zuletzt geprüft: 23.07.2021].

Es ist daher sehr fraglich, ob sich der Vorteil einer kostenschonenden Vorabeschatzung der Erfolgsaussichten einer Klage (EG 17 AILD-V) für Verbraucher:innen überhaupt praktisch realisieren lässt. Aber auch wenn die drei vorgenannten Voraussetzungen erfüllt würden und damit<sup>16</sup> eine Offenlegungsanordnung theoretisch erfolgreich wäre, bleiben noch weitere Hindernisse:

Zum einen ist mit der Offenlegungsanordnung leider nicht sichergestellt, dass die erlangten Beweismittel tatsächlich einen praktischen Wert haben, also sinnvoll im Prozess verwertet werden können.<sup>17</sup> Denn die sinnvolle Auswertung der erlangten Beweismittel dürfte in der Regel nur Spezialist:innen möglich sein.

### **Intransparenz, ob Schaden durch Hochrisiko-System verursacht wurde**

Zum anderen darf nicht vergessen werden, dass der potentielle Kläger im Vorfeld dargelegt haben muss, dass es sich auch tatsächlich um ein *Hochrisiko*-KI-System gehandelt hat. Denn nur für diese Systeme gilt überhaupt die Offenlegungsanordnung (vgl. Art. 3 Abs. 1 S.1 AILD-V).

Diese Einschränkung der Offenlegungspflicht auf Hochrisikosysteme erschwert die Anwendung von Art. 3 AILD-V in der Praxis für Verbraucher:innen zusätzlich. In vielen Fällen wird es für geschädigte Verbraucher:innen nicht klar sein, ob es sich überhaupt um ein Hochrisiko-KI-System handelt, welches den Schaden herbeigeführt hat.

Art. 49 AIA verpflichtet Anbieter von Hochrisiko-KI-Systemen, diese mit einer CE-Konformitätskennzeichnung zu versehen. Inwieweit dies in der Praxis tatsächlich für Transparenz sorgen wird, ist fraglich. Insbesondere im Falle von nicht-physischer KI-Systeme, also Anwendungen und Diensten, sieht Art. 49 Abs. 1 AIA vor, dass die CE-Konformitätskennzeichnung in den „Begleitunterlagen“ angebracht werden kann. Dass diese Form der Informationsbereitstellung nicht notwendigerweise für Transparenz sorgt, sondern vielfach der Verschleierung dient, zeigen die negativen Erfahrungen mit der Gestaltung von Datenschutzvereinbarungen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Zudem ist unklar, inwieweit die CE-Kennzeichnung beziehungsweise die Kennzeichnung nach Art. 52 AIA für effektive Transparenz gegenüber Verbraucher:innen sorgen können, wenn ein Hochrisiko-System „im Hintergrund“ läuft und nicht mit Menschen direkt interagiert. Etwa wenn Arbeitgeber KI-Systeme einsetzen, um Stellenbewerber anhand ihrer Bewerbungsunterlagen auszusortieren.

### **Fazit zu Art. 3 AILD-V**

Schließlich ist auch das Vorverfahren eines potentiellen Klägers zur Offenlegung von Beweismitteln, obschon günstiger als eine Klage, dennoch mit schwer abzuschätzenden und damit abschreckenden Kostenfolgen für Verbraucher:innen verbunden. Denn auch der Plausibilitätsnachweis muss gegebenenfalls mit entsprechenden Gutachten erstmal belegt werden, um auch als „ausreichend“ (vgl. Art. 3 Abs. 1 UA 2 AILD-V) zu gelten.

#### **VZBV FORDERT:**

Aufgrund der stark auslegungsbedürftigen Wortwahl in Art. 3 AILD-V ist unklar, wie die darzulegenden Nachweise in der Praxis erbracht werden sollen. Um die schwer

---

<sup>16</sup> Europäische Kommission (see FN. 14).

<sup>17</sup> Immerhin spricht die AILD-V von „einschlägigen“ Beweismitteln, die offenzulegen sind, vgl. Art. 3 Abs. 1 S.1 AILD-V.

abzuschätzenden und damit abschreckenden Kostenfolgen für das vorgerichtliche Offenlegungsverfahren für Verbraucher:innen kalkulierbar zu halten, müsste die Offenlegung von Beweismitteln insgesamt praxistauglicher gestaltet werden. Besser wäre es jedoch von vorneherein auf eine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung zu setzen.

## 6. ART. 4 AILD-V - WIDERLEGLICHE VERMUTUNG DER KAUSALITÄT

Mit Art. 4 AILD-V wird eine widerlegliche Vermutung der Kausalität zwischen dem Verschulden des Betreibers eines KI-Systems und dem Output des KI-Systems etabliert. Die Hürden und Risiken für das Erbringen der Nachweise, die ein Kläger nach Art. 4 AILD-V erbringen muss, um Schadensersatz zu erhalten, sind jedoch so hoch angesetzt, dass sie von Verbraucher:innen, in der Praxis nicht erbracht werden können.

Zum Erlangen von Schadensersatz müssten Verbraucher:innen gem. Art. 4 Abs. 1 a) AILD-V zunächst ein Verschulden des Beklagten nachweisen. Entsprechend stehen nicht nur potentielle Anwaltskosten im Raum, zudem müssten auch technische beziehungsweise Daten-Experte:innen mit der Erstellung von Gutachten beauftragt werden. Dabei ist völlig unklar, ob sie mit ihren Argumenten vor Gericht schlussendlich durchdringen (vgl. Ausführungen zu Art. 3 AILD-V). Somit sind die Nachweisschwellen für Verbraucher:innen mit prohibitiv hohen finanziellen und Prozessrisiken verbunden.

Dies macht deutlich, dass Art. 4 AILD-V auf institutionelle Kläger, etwa Unternehmen, zugeschnitten ist. Darum sollte die verschuldensabhängige Haftungsregelung nach Art. 4 AILD-V nur für die Anwendung durch Unternehmen beibehalten werden.

Damit Verbraucher:innen jedoch eine realistische Chance haben, den für einen Schadensersatz erforderlichen Nachweis zu führen, muss im AILD-V ergänzend zu Art. 4 AILD-V eine Regelung mit vereinfachten Regeln für Verbraucher:innen aufgenommen werden, um der Informationsasymmetrie zu begegnen: Diese sollte auf Basis der verschuldensunabhängigen Haftung angelegt sein, damit diese eine realistische Chance haben, den für einen Schadensersatz erforderlichen Nachweis auch führen zu können.

*Zur Illustration:* Die nach Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 AILD-V durch den Kläger zu erbringenden Nachweise sind ohne externen Experten für Verbraucher:innen nicht zu erbringen:

Auch die Europäische Kommission geht im Impact Assessment davon aus, dass diese Nachweise von externen Expert:innen erbracht werden.<sup>18</sup> Das Einschalten externer technischer Expertise ist für Verbraucher:innen mit hohen finanziellen Risiken verbunden, aber notwendig, um den in Art. 1 a) beziehungsweise Art. 4 Abs. 2 AILD-V geforderten Nachweis zu erbringen: Der Verstoß gegen Sorgfaltspflichten beziehungsweise AIA Vorgaben, deren unmittelbarer Zweck darin besteht, den eingetretenen Schaden zu verhindern. Hierfür wird in der Regel eine Auswertung der vom Beklagten offengelegten Beweismittel erforderlich sein (etwa die Auswertung und Interpretation von Logdaten, Prüfstatistiken etc.).

Im nächsten Schritt verlangt Art. 4 Abs. 1 b) AILD-V, dass „nach vernünftigem Ermessen davon ausgegangen werden kann, dass das Verschulden das vom KI-System hervorgebrachte Ergebnis beeinflusst hat“. Dies müsste auf der Grundlage der Gesamtumstände des Falles beurteilt werden. Fraglich ist auch hier wieder, wie der Nachweis in

---

<sup>18</sup> Europäische Kommission (see FN. 14)., Annex 13, S. 233ff.

der Praxis geführt werden müsste. Wenn der Kläger beispielsweise dies durch entsprechende technische Gutachten untermauern müsste, wäre dies für Verbraucher:innen kaum zu leisten.

**VZBV FORDERT:**

Damit Verbraucher:innen eine realistische Chance haben einen Schadensersatz zu erlangen, muss eine verschuldensunabhängige Haftung zu Gunsten von Verbraucher:innen eingeführt werden.

**7. ART. 5 AILD-V - EVALUATION**

Die Richtlinie soll spätestens nach fünf Jahren evaluiert werden. Dabei soll ein Augenmerk auf die Abwicklung von Schadensfällen gelegt und weiter geprüft werden, ob Vorschriften über eine verschuldensunabhängige Haftung angemessen sind. Aus Sicht des vzbv sollte bereits jetzt die Gefährdungshaftung eingeführt werden. Eine Evaluation sollte selbstverständlich dennoch durchgeführt werden.

**8. ART. 6 AILD-V - GEWÄHRLEISTUNG DER KOLLEKTIVEN RECHTSDURCHSETZUNG**

Verbraucher:innen profitieren erheblich, wenn Verbraucherschutzorganisationen, ergänzend zur Rechtsdurchsetzung durch zuständige Behörden und öffentliche Stellen, ihre Rechte vor Gericht durchsetzen.<sup>19</sup> Der vzbv begrüßt deswegen, dass der Gesetzgeber den Anhang I der Europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher ((EU) 2020/1828)<sup>20</sup> um den AILD-V ergänzen möchte.

**VZBV FORDERT:**

Art. 6 AILD-V zur Aufnahme des AILD-V in Anhang I der Europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher ((EU) 2020/1828) muss unbedingt beibehalten werden.

---

<sup>19</sup> Verbraucherzentrale Bundesverband: Mehr Sammelklage wagen - Kurzpapier des vzbv (2021), URL: <https://www.vzbv.de/pressemitteilungen/mehr-sammelklage-wagen> [zuletzt geprüft: 21.07.2021]; Verbraucherzentrale Bundesverband: vzbv-Klage gegen VW führt zu Deutschlands größtem Massenvergleich (2020), URL: <https://www.vzbv.de/urteile/vzbv-klage-gegen-vw-fuehrt-zu-deutschlands-groesstem-massenvergleich> [Zuletzt geprüft: 21.07.2021].

<sup>20</sup> European Parliament: Directive (EU) 2020/1828 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2020 on representative actions for the protection of the collective interests of consumers and repealing Directive 2009/22/EC (2020), URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32020L1828> [zuletzt geprüft: 21.07.2021].