

Beweislastverteilung bei der Produkt- und Produzentenhaftung für KI-Systeme

*Ann-Kristin Mayrhofer**

Zusammenfassung: Die Verteilung der Beweislast ist eine zentrale Frage im Zusammenhang mit der EU-Produkthaftung und der nationalen Produzentenhaftung für KI-Systeme. KI-typische Merkmale wie Opazität, Autonomie und Komplexität führen dazu, dass häufig Ungewissheit über den Schadenshergang besteht und Beweislastentscheidungen erforderlich sind. Der Beitrag stellt zunächst Kriterien vor, nach denen die Beweislast generell verteilt werden sollte: Um Fehlentscheidungsrisiken zu vermeiden, sollten die Beweismöglichkeiten, die Wahrscheinlichkeit einer Fehlentscheidung und die Folgen von Fehlentscheidungen bei der Verteilung der Beweislast eine wesentliche Rolle spielen. Ausgehend davon wird analysiert, inwiefern die ProdHaftRL (EU) 2024/2853, die in Art. 10 neue Beweislastregeln enthält, diese Kriterien aufgreift und wie die Kriterien bei der Auslegung der neuen Beweislastregelungen berücksichtigt werden können. Sodann wird gezeigt, dass diese Kriterien eine Weiterentwicklung der Rspr. zur Produzentenhaftung nach § 823 Abs. 1 BGB ermöglichen können, um die Schwierigkeiten der Geschädigten auch dort zu verringern. Dabei wird eine Beweislastverteilung anhand der konkreten Fehlentscheidungsrisiken vorgeschlagen, wonach eine schadensursächliche Pflichtverletzung vermutet wird, wenn der Gegner die besseren Beweismöglichkeiten hat, es überwiegend wahrscheinlich ist, dass der Schaden auf einem pflichtwidrigen Verhalten des Gegners beruht und die Folgen einer Fehlentscheidung für den Gegner nicht unzumutbar sind. Der Beitrag schließt mit einem Ausblick auf eine mögliche europäische Beweislastregel, die ein Baustein eines neuen Konzepts einer KI- oder Softwarehaftung darstellen könnte.

* Die Autorin ist akademische Rätin a. Z. am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrensrecht, Europäisches Privat- und Verfahrensrecht von Prof. Dr. Beate Gsell an der Ludwig-Maximilians-Universität München.

Schlüsselwörter: Künstliche Intelligenz, Produkthaftung, Produzentenhaftung, Beweislast, Richtlinie (EU) 2024/2853

Resumen: La distribución de la carga de la prueba es una cuestión crucial en la responsabilidad por productos defectuosos en la UE y en la responsabilidad nacional de los fabricantes de sistemas de IA. Las características típicas de la IA, como la opacidad, la autonomía y la complejidad, hacen que a menudo exista incertidumbre sobre la forma en que se ha producido el daño y que sea necesario decidir sobre la carga de la prueba. Esta contribución presenta en primer lugar los criterios según los cuales debería repartirse la carga de la prueba en general. En este reparto, y para evitar el riesgo de tomar decisiones erróneas, deberían jugar un papel esencial las posibilidades de aportar pruebas, las probabilidades de tomar decisiones erróneas y las consecuencias de estas decisiones. A partir de ahí, se analiza en qué medida la Directiva (UE) 2024/2853 sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, que contiene nuevas normas sobre la carga de la prueba en su artículo 10, recoge estos criterios y cómo pueden tenerse en cuenta los criterios al interpretar las nuevas normas sobre la carga de la prueba. A continuación, se demuestra que estos criterios pueden permitir un desarrollo ulterior de la jurisprudencia sobre la responsabilidad del productor según el § 823, apartado 1, del Código Civil alemán (BGB), con el fin de reducir igualmente las dificultades de quienes sufren daños. Se propone una distribución de la carga de la prueba basada en los riesgos específicos de las decisiones erróneas. En consecuencia, se presume que existe la infracción de un deber que causa daños si la parte contraria tiene mejores posibilidades de prueba, es más probable que el daño se deba a una conducta contraria a dicho deber, y las consecuencias de una decisión errónea no son inaceptables para esta parte. La contribución concluye con una mirada hacia una posible norma europea sobre la carga de la prueba que podría ser un paso más hacia un nuevo concepto de responsabilidad por el uso de inteligencia artificial o por el funcionamiento de software.

Palabras clave: Inteligencia artificial, responsabilidad por productos defectuosos, responsabilidad del fabricante, carga de la prueba, Directiva (UE) 2024/2853.

A. Einleitung

Bereits bei den fünften Jornadas Hispano-Alemanas im Oktober 2021 wurde die Haftung für Anwendungen der Künstlichen Intelligenz (KI) diskutiert.¹ Aufgrund der technischen Fortschritte in den letzten Jahren hat das Thema seither weiter an Relevanz gewonnen. Eine zentrale Frage war bereits 2021² und ist weiterhin die Beweislast für die Haftungsvoraussetzungen. Mittlerweile hat sich auch der EU-Gesetzgeber dieser Frage angenommen. Im September 2022 präsentierte die Europäische Kommission zwei Vorschläge für Richtlinien, die beide die Haftung für KI-Systeme und insoweit insbesondere die Beweislast betrafen: Eine neue Richtlinie über die Produkthaftung³ (ProdHaftRL) und eine Richtlinie über KI-Haftung (KI-HaftRL)⁴. Während die neue ProdHaftRL im Oktober 2024 verabschiedet wurde,⁵ wurde das Projekt einer KI-HaftRL im Februar 2025 vorerst aufgegeben⁶. Der folgende Beitrag konzentriert sich daher auf die EU-Produkthaftung und die in der neuen ProdHaftRL enthaltenen Beweislastregeln.⁷ Daneben wird ein Blick auf die nationale Produzentenhaftung⁸ nach § 823 Abs. 1 BGB geworfen, die als Haftung für Verschulden grundsätzlich weiterhin neben der EU-Produkthaftung Anwendung findet (Art. 2 Abs. 4

1 G. Spindler, Haftung für autonome Systeme, in: T. Arroyo Vendrell/B. Gsell/J. Kindl (Hrsg.), Die Schadensersatzhaftung, Baden-Baden 2022, S. 139.

2 Spindler, Haftung für autonome Systeme (Fn. 1), S. 154.

3 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Haftung für fehlerhafte Produkte, 28.9.2022, COM (2022) 495 final.

4 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), 28.9.2022, COM (2022) 496 final.

5 Richtlinie (EU) 2024/2853 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2024 über die Haftung für fehlerhafte Produkte und zur Aufhebung der Richtlinie 85/374/EWG des Rates, ABl. L 2024/2853.

6 Annexes to the Communication from the Commission to the European parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Commission work programme 2025, 11.2.2025, COM (2025) 45 final, Annex IV, 26: „No foreseeable agreement [...].“

7 Siehe zum KI-HaftRL-E A.-K. Mayrhofer, Die Haftung des Verwenders von KI-Systemen auf der „ersten Stufe“, EuZW 2024, 882. Die folgenden Ausführungen finden sich teilweise bereits in diesem Beitrag sowie in der Dissertation der Verfasserin, A.-K. Mayrhofer, Außervertragliche Haftung für fremde Autonomie, Tübingen 2023.

8 Zum Begriff BGHZ 67, 359 (361f.); F. Graf von Westphalen, Produkthaftung oder Produzentenhaftung?, ZIP 1986, 139.

lit. b, Erwgr. 9 ProdHaftRL).⁹ Die schwierige Frage, welche Anforderungen an ein solches „Verschulden“ zu stellen sind und ob die Rspr. der deutschen Gerichte diesen derzeit entspricht, wurde an anderer Stelle ausführlich behandelt,¹⁰ und ist daher nicht Gegenstand dieses Beitrags.

Die neue ProdHaftRL tritt an die Stelle der alten ProdHaftRL 1985¹¹ (vgl. Art. 21 ProdHaftRL) und ist bis zum 9.12.2026 in nationales Recht umzusetzen (Art. 22 Abs. 1 ProdHaftRL). Sie enthält zwar keine spezifischen Regeln für KI-Systeme. Ausweislich der Erwägungegründe spielten die „neuen Technologien, einschließlich künstlicher Intelligenz (KI)“ bei der Reform aber eine wesentliche Rolle (Erwgr. 3 S. 1), gerade auch im Zusammenhang mit den Beweislastregeln (Erwgr. 48 S. 6).¹² Die neue ProdHaftRL beendet zudem den Streit, ob nicht verkörperte KI-Systeme überhaupt ein „Produkt“ darstellen können,¹³ da sie, anders als die ProdHaftRL 1985, „Software“ explizit einbezieht (Art. 4 Nr. 1 ProdHaftRL).

Die EU-Produkthaftung regelt die Haftung des Herstellers, wobei daneben weitere Wirtschaftsakteure aus dem Produktions- und Vertriebsbereich einbezogen werden (Art. 8 ProdHaftRL).¹⁴ Die ProdHaftRL enthält, wie bisher, eine verschuldensunabhängige Haftung (Erwgr. 2), allerdings nicht als „echte“ Gefährdungshaftung für sämtliche Produktrisiken, sondern als Haftung für Schäden, die durch ein „fehlerhaftes“ Produkt verursacht wurden (Art. 5 Abs. 1, Art. 7 ProdHaftRL).¹⁵ Die Wirtschaftsakteure

9 A. Kapoor/F. Sedlmaier, Verschärfung der Produkthaftung in Europa – eine Zäsur für die Automobilindustrie?, RAW 2023, 8 (9); Wagner, EU-Produkthaftung (Fn. 5), 142.

10 B. Gsell/A.-K. Mayrhofer, Konkurrierende nationale Haftungsregeln und Dienstleistungshaftung – verpasste Updates und Upgrades, in: M. Ebers/B. Gsell/C. Danda/A.-K. Mayrhofer (Hrsg.), Neue europäische Produkthaftung, Baden-Baden 2025, S. 33 ff.

11 Richtlinie 85/374/EWG des Rates vom 25.7.1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, Abl. L 210/29.

12 Vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Haftung für fehlerhafte Produkte, 28.9.2022, COM (2022) 495 final, Begründung, I.I., 1.3.

13 Siehe nur Spindler, Haftung für autonome Systeme (Fn. 1), S. 156 f. m.w.N.

14 Ausführlich C. Piovano/C. Hess, Das neue europäische Produkthaftungsrecht, Baden-Baden 2024, § 4.

15 P. Hacker, The European AI liability directives – Critique of a half-hearted approach and lessons for the future, CLSR 51 (2023) 105871, 243; A.-K. Mayrhofer, Product liability in the age of AI – Proposal for a "two track" solution, Revista Electrónica de Direito 2024, 106 (109 f.); siehe dagegen die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 20.10.2020 mit Empfehlungen an die Kommission für eine Regelung der zivilrechtlichen Haftung beim Einsatz künstlicher Intelligenz (2020/2014(INL)),

haften somit nur, wenn das Produkt nicht die Sicherheit bietet, die eine Person erwarten darf (Art. 7 Abs. 1 ProdHaftRL),¹⁶ und dieses Sicherheitsdefizit zu einem Schaden geführt hat. Bei Konstruktions- und Instruktionsfehlern setzt dies voraus, dass es zumutbare Sicherheitsmaßnahmen gab, die den Schaden verhindert hätten.¹⁷ Daneben haftet der Hersteller für Fabrikationsfehler, also Abweichungen des Produkts von seinem Konstruktionsplan.¹⁸ Bereits 2019 hob die *Expert Group on Liability and New Technologies – New Technologies Formation* zutreffend hervor, dass bei der Beteiligung von KI-Systemen erhebliche Schwierigkeiten beim Beweis des Fehlers und der Ursächlichkeit des Fehlers für den Schaden (Fehler-Kausalität) bestehen können.¹⁹ Vergleichbare Herausforderungen existieren bei der verschuldensabhängigen Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB.²⁰ Diese verlangt zwar an sich keinen schadensursächlichen Produktfehler, sondern Vorsatz oder Fahrlässigkeit, also eine schadensursächliche Sorgfaltspflichtverletzung (§ 276 Abs. 2 BGB). Auch eine solche Sorgfaltspflichtverletzung des Herstellers setzt allerdings als Mindestanforderung voraus, dass das Produkt nicht die Sicherheit aufweist, die berechtigterweise erwartet werden kann.²¹ Der schadensursächliche Fehler hat nach dem BGH außerdem Auswirkungen auf die Beweislast.²² Letztlich sind daher Fehler und Fehler-Kausalität die zentralen Haftungsvoraussetzungen sowohl für die EU-Produkthaftung als auch für die nationale Produzentenhaftung.

wo eine echte Gefährdungshaftung der Betreiber von KI-Systemen mit hohem Risiko vorgeschlagen wird.

- 16 Die zweite Alternative von Art. 7 Abs. 1 ProdHaftRL, dass das Produkt nicht die Sicherheit bietet, die gemäß Unionsrecht oder nationalem Recht vorgeschrieben ist, ist letztlich eine Klarstellung, vgl. dazu A.-K. Mayrhofer, Produktsicherheit und Produkthaftung – zwei Seiten einer Medaille mit unterschiedlichen Gravuren, RDi 2024, 492.
- 17 Siehe nur BGHZ 181, 253 Rn. 15, 23 m.w.N.
- 18 Siehe nur BGHZ 129, 353 (358).
- 19 *Expert Group on Liability and New Technologies – New Technologies Formation*, Liability for Artificial Intelligence and other emerging digital technologies, 2019, 43 f., 50, online veröffentlicht unter https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/JURI/DV/2020/01-09/AI-report_EN.pdf (abrufbar am 4.9.2025).
- 20 M. Grütmacher, Die deliktische Haftung für autonome Systeme – Industrie 4.0 als Herausforderung für das bestehende Recht?, CR 2016, 695 (697); Wagner, EU-Produkthaftung (Fn. 5), 729.
- 21 Vgl. BGHZ 181, 253 Rn. 12 m.w.N.
- 22 Siehe dazu unten E. II.

Im Folgenden wird zunächst dargestellt, inwieweit die typischen Merkmale von KI-Systemen zu Aufklärungsschwierigkeiten führen, die den Beweis der Haftungsvoraussetzungen erschweren (B.). Anschließend wird herausgearbeitet, nach welchen Kriterien die Beweislast generell, also nicht nur bei KI-Systemen, verteilt werden sollte (C.). Ausgehend davon wird in einem weiteren Abschnitt analysiert, inwiefern die ProdHaftRL diese Kriterien in den dort neu eingeführten Beweislastregeln aufgreift, und wie die Kriterien bei der Auslegung dieser neuen Regeln der ProdHaftRL berücksichtigt werden können (D.). Sodann wird gezeigt, dass die herausgearbeiteten Kriterien eine Weiterentwicklung der Rsp. zur Produzentenhaftung nach § 823 Abs. 1 BGB ermöglichen können, welche die Schwierigkeiten der Geschädigten auch in diesem Bereich zu verringern würde (E.). Der Beitrag schließt mit einem Ausblick auf eine mögliche europäische Beweislastregel, die ein Baustein eines neuen Konzepts einer KI- oder Softwarehaftung darstellen könnte (F.).

B. Aufklärungsschwierigkeiten bei der Haftung für KI-Systeme

Der Nachweis des Fehlers und der Fehler-Kausalität bzw. der Sorgfaltspflichtverletzung und des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs ist eine zentrale Schwierigkeit im Zusammenhang mit der Haftung für KI-Systeme (vgl. Erwgr. 48 S. 6 ProdHaftRL, Erwgr. 3 KI-HaftRL-E).²³ Der Begriff „KI-System“ bezeichnet nach Art. 3 Nr. 1 KI-VO²⁴ ein „maschinengestütztes System, das für einen in unterschiedlichem Grade autonomen Betrieb ausgelegt ist und das nach seiner Betriebsaufnahme anpassungsfähig sein kann und das aus den erhaltenen Eingaben für explizite oder implizite Ziele ableitet, wie Ausgaben wie etwa Vorhersagen, Inhalte, Empfehlungen oder Entscheidungen erstellt werden, die physische oder virtuelle Umgebungen beeinflussen können“. Die Definition ist lang und dennoch unscharf.²⁵ Im vorliegenden

23 Siehe auch vor und mit Fn. 12 und 20.

24 Verordnung (EU) 2024/1689 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.6.2024 zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 300/2008, (EU) Nr. 167/2013, (EU) Nr. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 und (EU) 2019/2144 sowie der Richtlinien 2014/90/EU, (EU) 2016/797 und (EU) 2020/1828 (Verordnung über künstliche Intelligenz), ABl. L 2024/1689.

25 Vgl. P. Hacker/A. Berz, Der AI Act der Europäischen Union – Überblick, Kritik und Ausblick, ZRP 2023, 226 (227); D. Becker/D. Feuerstack, Der neue Entwurf des

Kontext ist allerdings nicht entscheidend, ob ein Produkt die Voraussetzungen von Art. 3 Nr. 1 KI-VO erfüllt, sondern ob es bestimmte KI-typische Merkmale aufweist, welche die Aufklärung des Sachverhalts erschweren. Der Begriff „KI-Produkt“ soll daher im Folgenden Produkte mit solchen typischen Merkmalen Die KI-typischen Merkmale und Aufklärungsschwierigkeiten sind nicht bei allen KI-Produkten in gleicher Weise vorhanden. Die Schwierigkeiten bei der Fehlerfeststellung betreffen außerdem primär Konstruktions- und Instruktionsfehler. Fabrikationsfehler dürften weniger Probleme bereiten,²⁶ allerdings bei KI-Produkten auch eine geringere Rolle spielen²⁷.

Die *Expert Group* nannte als Gründe für Aufklärungsschwierigkeiten vor allem „opacity“, „openness“, „autonomy“, „complexity“ und „limited predictability“.²⁸ In den Erwägungsgründen des KI-HaftRL-E war exemplarisch von den Merkmalen „Undurchsichtigkeit“, „autonomes Verhalten“ und „Komplexität“ die Rede (Erwgr. 3 S. 2 KI-HaftRL-E). Die zunehmende technische und wissenschaftliche Komplexität von Produkten wird auch in der ProdHaftRL hervorgehoben (vgl. Erwgr. 3 S. 2, 42 S. 3, 48), die hierauf insbesondere mit neuen Offenlegungspflichten (Art. 9 ProdHaftRL) und Beweislastregeln (Art. 10 ProdHaftRL) reagieren möchte. Die KI-typischen Merkmale hängen miteinander zusammen und beeinflussen sich gegenseitig.

Die „Undurchsichtigkeit“ („opacity“) führt dazu, dass sich die Verhaltensweisen von KI-Produkten nur schwer erklären lassen („black-box“²⁹).³⁰ Infolgedessen kann bereits ungewiss sein, ob eine Sicherheitsmaßnahme, z.B. die Verwendung anderer Trainingsdaten bei der Entwicklung eines autonomen Fahrzeugs, die Produktsicherheit generell erhöht hätte und deshalb deren Unterlassen einen Fehler begründet hat bzw. pflichtwidrig war.³¹ Selbst wenn ein Fehler bzw. eine Pflichtverletzung feststeht, kann ungewiss

EU-Parlaments für eine KI-Verordnung, MMR 2024, 22 (23); siehe aber auch die Mitteilung der Kommission, Leitlinien der Kommission zur Definition eines Systems der künstlichen Intelligenz gemäß der Verordnung (EU) 2024/1689 (KI-Verordnung), 29.7.2025, C(2025) 5053 final.

26 Siehe dazu noch vor und mit Fn. 83.

27 Vgl. *Hacker*, European AI liability directives (Fn. 15), 15.

28 *Expert Group on Liability and New Technologies*, Liability for AI (Fn 19), 43, 50, 53, 55.

29 *Expert Group on Liability and New Technologies*, Liability for AI (Fn 19), 33.

30 *Grützmacher*, Haftung für autonome Systeme (Fn. 20), 436; *Hacker*, European AI liability directives (Fn. 15), 4.

31 Vgl. *Mayrhofer*, Außervertragliche Haftung (Fn. 7), S. 322.

sein, ob im konkreten Fall durch die zusätzliche Maßnahme der Schaden tatsächlich hätte verhindert werden können, oder ob das KI-Produkt nicht dennoch, auch mit der Sicherheitsmaßnahme, den Schaden verursacht hätte.³²

Weitere Schwierigkeiten resultieren aus dem „autonomen Verhalten“ („autonomy“) eines KI-Produkts:³³ Autonome Systeme sind regelmäßig perzeptionsfähig, können also selbst Daten aus der Umgebung wahrnehmen und verarbeiten, und überdies lernfähig, die Verhaltensregeln des Systems können sich also in Abhängigkeit von den empfangenen Daten verändern.³⁴ Beides führt insbesondere dann zu Aufklärungsschwierigkeiten, wenn nicht nachvollziehbar ist, welche Daten empfangen werden: Ob z.B. durch die Ausstattung eines KI-Roboters nicht nur mit Kameras, sondern auch mit GPS-Sensoren ein Zusammenstoß vermieden worden wäre, und das Unterlassen dieser Maßnahme deshalb kausal für den Schaden war, kann grundsätzlich nur beurteilt werden, wenn bekannt ist, ob über die GPS-Sensoren überhaupt relevante Daten empfangen worden wären.³⁵ Die (Weiter-)Lernfähigkeit³⁶ von KI-Produkten kann außerdem dazu führen, dass die im Gerichtsverfahren ermittelbaren Verhaltensregeln nicht denen entsprechen, die von dem System im Schadensfall angewandt wurden.³⁷ Das autonome Verhalten ist eng mit der Offenheit („openness“) der Systeme verbunden; diese ermöglicht es, die Produkte auch nach dem Inverkehrbringen zu verändern, durch neue Trainingsdaten oder auch – was allerdings weniger KI- als Software-typisch ist – durch gezielt aufgespielte Updates.³⁸

Die „Komplexität“ („complexity“) betrifft die einzelnen KI-Produkte selbst, die in der Regel auf anspruchsvollen Verfahren des maschinellen

32 Vgl. *Mayrhofer*, Außervertragliche Haftung (Fn. 7), S. 322.

33 *H. Zech*, Verhandlungen des 73. Deutschen Juristentages Hamburg 2020 / Bonn 2022 Bd. I: Gutachten Teil A: Entscheidungen digitaler autonomer Systeme: Empfehlen sich Regelungen zu Verantwortung und Haftung?, 2020, S. A 41 f., 84 f.

34 Vgl. *Mayrhofer*, Außervertragliche Haftung (Fn. 7), S. 16 ff. m.w.N.

35 Vgl. im Zusammenhang mit der Haftung des Verwenders *Mayrhofer*, Haftung des Verwenders (Fn. 7), 883.

36 Zur Möglichkeit, den Lernfortschritt „einzufrieren“, siehe *Zech*, Gutachten (Fn. 33), S. A 37.

37 *J. Reichwald/D. Pfisterer*, Autonomie und Intelligenz im Internet der Dinge, CR 2016, 208 (211 f.); *Grützmacher*, Haftung für autonome Systeme (Fn. 20), 436.

38 *Expert Group on Liability and New Technologies*, Liability for AI (Fn 19), 33.

Lernens³⁹ basieren (vgl. Erwgr. 48 ProdHaftRL) sowie die Gesamtsysteme, in die KI-Produkte häufig eingebettet sind.⁴⁰ Eine Vernetzung mehrerer Systeme untereinander kann die Aufklärung zusätzlich erschweren.⁴¹ Wirken mehrere Produkte unterschiedlicher Hersteller zusammen, z.B. in einem Wertschöpfungsnetz mehrerer Unternehmer,⁴² kann es ungewiss sein, ob gerade auch das (fehlerhafte) KI-Produkt eines Herstellers an dem schädigenden Verhalten des Gesamtsystems beteiligt war.⁴³ Die Vernetzung setzt ebenfalls voraus, dass das System offen für äußere Einflüsse ist („openness“).⁴⁴

Die im Bericht der *Expert Group* zusätzlich erwähnte eingeschränkte Vorhersehbarkeit („limited predictability“) ist weniger ein eigenständiges Merkmal als eine Folge der bereits genannten Merkmale von KI-Produkten. Sie beeinträchtigt die Feststellung von Fehler und Kausalität insofern, als sie es erschwert, Aussagen über das generelle Sicherheitsniveau des KI-Produkts und über hypothetische Geschehensabläufe zu machen.⁴⁵

Grundsätzlich kann der Nachweis durch Anscheinsbeweise erleichtert werden.⁴⁶ Im Zusammenhang mit neuen Technologien fehlt es allerdings häufig an Erfahrungswissen, auf Grund dessen sich die hierfür notwendigen Erfahrungssätze aufstellen lassen könnten.⁴⁷ Gewissen Schwierigkeiten

39 Nach *Hacker*, European AI liability directives (Fn. 15), 26 sind allerdings nicht alle Verfahren des maschinellen Lernens komplex.

40 *Expert Group on Liability and New Technologies*, Liability for AI (Fn 19), 32 f.

41 Vgl. *Zech*, Gutachten (Fn. 33), S. A 52 f., 84 f.; *M. Grützmacher*, Die zivilrechtliche Haftung für KI nach dem Entwurf der geplanten KI-VO, CR 2021, 433 (437).

42 Vgl. zu solchen „Netzen“ *S. Grolik/T. Stockheim/O. Wendt/S. Albayrak/S. Fricke*, Dispositive Supply-Web-Koordination durch Multiagentensysteme, Wirtschaftsinformatik 2001, 143.

43 *G. Wagner*, Verantwortlichkeit im Zeichen digitaler Techniken, VersR 2020, 717 (733 ff.); *A. Beckers/G. Teubner*, Three Liability Regimes for Artificial Intelligence, Berlin 2022, S. 46 zum „risk of identification of the ‘responsible’ algorithm“.

44 *Expert Group on Liability and New Technologies*, Liability for AI (Fn 19), 33.

45 Vgl. zum Zusammenhang zwischen Vorhersehbarkeit und Erklärbarkeit *Mayrhofer*, Außervertragliche Haftung (Fn. 7), S. 60 f.

46 Zu den Voraussetzungen eines Anscheinsbeweises und der Möglichkeit, diesen zu erschüttern, siehe nur BGH NJW 2019, 661 Rn. 50 m.w.N; siehe zum Anscheinsbeweis auch noch unten vor und mit Fn. 88.

47 Siehe etwa zum Straßenverkehr *M. E. Küttük-Markendorf/D. Essers*, Zivilrechtliche Haftung des Herstellers beim autonomen Fahren, MMR 2016, 22 (25) wonach sich der Anscheinsbeweis „derzeit nur auf das Verschulden eines Fahrers und nicht auf konkrete Fehler am Fahrzeug“ beziehe; vgl. auch *M. Thöne*, Autonome Systeme und deliktische Haftung, Tübingen 2020, S. 257, wonach der Nachweis der Möglichkeit

kann durch neue Technologien begegnet werden:⁴⁸ Der „Black-box“-Effekt kann beispielsweise durch „Explainable AI“-Methoden verringert werden, die darauf zielen, das Verhalten von KI-Systemen für Menschen erkläbar zu machen.⁴⁹ Außerdem können mithilfe von „Logging“-Methoden Prozesse im System protokolliert werden.⁵⁰ Denkbar sind auch Computersimulationen, mittels derer die Verläufe simuliert werden könnten.⁵¹ Die Methoden haben jedoch rechtliche und technische Grenzen.⁵² Insbesondere kann es bei der Konstruktion der Systeme zu „Trade-Offs“ zwischen Erklärbarkeit einerseits und Leistungsfähigkeit, einschließlich Sicherheit, andererseits kommen.⁵³ In vielen Fällen dürfen Ungewissheiten verbleiben und das notwendige Beweismaß verfehlt werden. Dann muss eine Beweislastentscheidung anhand der objektiven Beweislast⁵⁴ getroffen werden.

C. Beweislastverteilung nach Fehlentscheidungsrisiken als Maßstab für gesetzliche und richterrechtliche Beweislastregeln

Bei der Verteilung der objektiven Beweislast sollten die *Fehlentscheidungsrisiken*, die bei einer Entscheidung unter Ungewissheit bestehen, ins Auge gefasst werden.⁵⁵ Ausgangspunkt einer solchen Beweislastverteilung nach

eines atypischen Verlaufs „aufgrund der komplexen Wechselwirkungen und Interaktionen autonomer Systeme wohl ohne Weiteres zu erbringen wäre“.

- 48 Spindler, Haftung für autonome Systeme (Fn. 1), S. 156; M. Sommer, Haftung für autonome Systeme, Baden-Baden 2020, S. 475 im Zusammenhang mit einer Proportionalhaftung *de lege ferenda*.
- 49 Vgl. L. Käde/S. von Maltzan, Die Erklärbarkeit von Künstlicher Intelligenz (KI), CR 2020, 66 (71).
- 50 Vgl. Expert Group on Liability and New Technologies, Liability for AI (Fn 19), 47 f.; Thöne, Autonome Systeme (Fn. 47), S. 251 ff.
- 51 T. Yuan, Lernende Roboter und Fahrlässigkeitsdelikt, RW 2018, 477 (499).
- 52 Zu „Logging“-Methoden Expert Group on Liability and New Technologies, Liability for AI (Fn 19), 47 f.; Sommer, Autonome Systeme (Fn. 48), S. 444 ff.; zu „Explainable AI“ Käde/von Maltzan, Erklärbarkeit von KI (Fn. 49), 70.
- 53 R. Kreutzer/M. Sirrenberg, Künstliche Intelligenz verstehen, Heidelberg 2019, S. 24.
- 54 Zum Begriff H. Prütting, in: T. Rauscher/W. Krüger (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Bd. 1, 7. Aufl., München 2025, § 286 Rn. 106.
- 55 Die darüber hinaus genannten Ziele von Beweislastregeln lassen sich weitgehend in dieses Ziel integrieren, vgl. T. Riehm, Abwägungsentscheidungen in der praktischen Rechtsanwendung, München 2006, S. 135, der die oft genannten Ziele der Verteilung nach dem „Angreiferprinzip“ und der „Beweisnähe“ in ein „heuristisches Prinzip“ integrieren möchte – in der hier vorgeschlagenen Lösung (vgl. D.) werden sie in den Kriterien der Beweismöglichkeiten, der Wahrscheinlichkeit und der Folgen wiederge-

Fehlentscheidungsrisiken ist folgende Überlegung: Ist aufgrund von Aufklärungsschwierigkeiten ungewiss, ob die Haftungsvoraussetzungen vorliegen, muss eine Beweislastentscheidung getroffen werden. Mit einer Beweislastentscheidung ist allerdings stets das Risiko einer Fehlentscheidung verbunden. Denn wegen der Ungewissheit über den Sachverhalt ist es möglich, dass die Entscheidung im Widerspruch zur „wahren“ Lage getroffen wird⁵⁶ und infolgedessen die Ziele der Haftungsregeln nicht erreicht werden⁵⁷. Beweislastregeln haben die Aufgabe, diese Fehlentscheidungsrisiken zu verringern.⁵⁸

Dieses Ziel können Beweislastregeln erreichen, indem sie drei Kriterien beachten: Die *Beweismöglichkeiten*, die *Wahrscheinlichkeit* einer Fehlentscheidung und die *Folgen* von Fehlentscheidungen. Fehlentscheidungen können zunächst vermieden werden, indem *non liquet* Fälle von vornherein verhindert werden. Besteht die Beweisnot *nur auf einer Seite*, kann dies geschehen, indem der Partei, welche die Beweismöglichkeiten hat, die Beweislast auferlegt wird und sie dadurch veranlasst wird, die Ungewissheit zu beseitigen (*Kriterium der Beweismöglichkeiten*).⁵⁹ Bestehen dagegen *auf beiden Seiten* Beweisschwierigkeiten, kann die Fehlentscheidungsgefahr zwar nicht verhindert, durch Berücksichtigung zweier weiterer Kriterien aber zumindest verringert werden:⁶⁰ Das Fehlentscheidungsrisiko kann, wie alle Risiken, definiert werden als das Produkt aus Schadenswahrschein-

spiegelt; auch die von *Riehm* auf S. 136 genannten materiell-rechtlichen Wertungen (z.B. Verbraucher- und Arbeitnehmerschutz) lassen sich in das Ziel integrieren, nämlich unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit von Fehlentscheidungen (siehe auch Fn. 66).

- 56 Vgl. *G. Reinecke*, Die Beweislastverteilung im Bürgerlichen Recht und im Arbeitsrecht als rechtpolitische Regelungsaufgabe, Berlin 1976, S. 19, 53; *D. Leipold*, Beweislastregeln und gesetzliche Vermutungen: insbesondere bei Verweisungen zwischen verschiedenen Rechtsgebieten, Berlin 1966, S. 49.
- 57 Vgl. *M. Gräns*, Das Risiko materiell fehlerhafter Urteile, Berlin 2002, S. 79.
- 58 Zu diesem Ziel *Leipold*, Beweislastregeln (Fn. 56), S. 49; *Reinecke*, Beweislastverteilung (Fn. 56), S. 53; *M. Friedl*, Beweislastverteilung unter Berücksichtigung des Effizienzkriteriums, Frankfurt am Main 2003, S. 185; *C. Thole*, in: *R. Bork/H. Roth* (Hrsg.), *Stein/Jonas*, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Bd. 4, 23. Aufl., Tübingen 2018, § 286 Rn. 117.
- 59 Vgl. *J. Prölss*, Beweiserleichterungen im Schadensersatzprozeß, Karlsruhe 1966, S. 95; *Reinecke*, Beweislastverteilung (Fn. 56), S. 44 f., 58 ff.; *Friedl*, Effizienzkriterium (Fn. 58), S. 80 ff.
- 60 Dazu, dass Fehlurteile sich nicht vollkommen vermeiden lassen, *Reinecke*, Beweislastverteilung (Fn. 56), S. 19 f.

lichkeit und Schadenshöhe,⁶¹ wobei der „Schaden“ hier die negativen Folgen einer Fehlentscheidung für den Anspruchsgegner – „falsche“ Verurteilung – oder den Geschädigten – „falsche“ Klageabweisung – bezeichnet. Entsprechend kann das Risiko reduziert werden, indem zu Lasten der Partei entschieden wird, die mit höherer Wahrscheinlichkeit als die andere Partei, also mit überwiegender Wahrscheinlichkeit, im Unrecht ist (*Kriterium der Wahrscheinlichkeit*)⁶² und für die sich eine Fehlentscheidung weniger gravierend auswirkt (*Kriterium der Folgen*).⁶³⁶⁴ Zwar ist eine exakte Berechnung der Fehlentscheidungsrisiken meist nicht möglich, für eine interessengerechte Verteilung der Beweislast genügt aber eine heuristische Bestimmung anhand von „Daumenregeln“.⁶⁵ Bei der Bewertung der Folgen spielen, wie noch gezeigt wird, auch normative Erwägungen eine Rolle. Die vorgeschlagene Beweislastverteilung berücksichtigt damit auch materiell-rechtliche Wertungen, z.B. eine besondere Schutzwürdigkeit bestimmter Gruppen.⁶⁶

Die drei genannten Kriterien und das dahinterstehende Ziel, Fehlentscheidungsrisiken gering zu halten, können bei der Schaffung und Auslegung gesetzlicher Beweislastregeln (dazu D.) sowie bei der Begründung richterrechtlicher Beweislastregeln (dazu E.) herangezogen werden.

61 Vgl. etwa Art. 3 Nr. 2 KI-VO.

62 Vgl. *Reinecke*, Beweislastverteilung (Fn. 56), S. 40 ff., 55 ff.; *G. Stahlmann*, Sozialwissenschaftliche Überlegung zur zivilprozessualen Beweislehre, JA 1978, 157 (164): Wahrscheinlichkeit als „Wahrheitersatz“, als „sozial akzeptierte Verteilungsregel für die Folgen von Ungewißheit“; *Riehm*, Abwägungentscheidungen (Fn. 55), S. 131, wonach Beweislastregeln die Aufgabe hätten, ein „besseres“ Ergebnis zu erzielen als eine Zufallsentscheidung und ein Ergebnis dann „besser“ sei, wenn es mit höherer Wahrscheinlichkeit das „richtige Ergebnis“ trifft.

63 Vgl. *Leipold*, Beweislastregeln (Fn. 56), S. 49; *Reinecke*, Beweislastverteilung (Fn. 56), S. 66 f.; zu den „sozialen Kosten“ eines fehlerhaften Urteils siehe auch *Friedl*, Effizienzkriterium (Fn. 58), S. 185 ff.

64 Für eine Beweislastverteilung insbesondere nach dem „Wahrscheinlichkeitsprinzip“ und dem „Schutzprinzip“ *V. Wahrendorf*, Die Prinzipien der Beweislast im Haftungsrecht, München 1976, S. 131.

65 Dazu, dass sich Beweislastregeln als „heuristische Entscheidungsregeln begreifen lassen“ und „Faustregeln“ enthalten, *Riehm*, Abwägungentscheidungen (Fn. 55), S. 132.

66 Vgl. zu solchen Erwägungen *Riehm*, Abwägungentscheidungen (Fn. 55), S. 136, der diese allerdings *neben* seine „heuristische Lösung“ stellt, wohingegen die hier vorgeschlagene Beweislastverteilung sie mitberücksichtigt.

D. Gesetzliche Beweislastverteilung in der EU-Produkthaftungsrichtlinie

Bei der EU-Produkthaftung trägt grundsätzlich der Geschädigte die Beweislast für den Fehler und die Kausalität des Fehlers für einen Schaden (Art. 10 Abs. 1 ProdHaftRL, vgl. auch Art. 4 ProdHaftRL 1985, § 1 Abs. 4 S. 1 ProdHaftG). Grundsätzlich ist diese Beweislastverteilung gerechtfertigt, da hierdurch *Fehlentscheidungsrisiken* gering gehalten werden können:⁶⁷ Es ist zwar nicht immer, aber doch meistens einfacher zu beweisen, dass es zumutbare Sicherheitsmaßnahmen gab, die den Schaden verhindert hätten, als zu beweisen, dass es solche nicht gab (*Kriterium der Beweismöglichkeiten*).⁶⁸ Unterstellt man, dass über den Schadenshergang nichts Genaueres bekannt ist, erscheint es jedenfalls nicht überwiegend wahrscheinlich, dass ein Fehler des Produkts den Schaden des Anspruchstellers verursacht hat; es ist mindestens genauso wahrscheinlich, dass dies nicht der Fall ist (*Kriterium der Wahrscheinlichkeit*).⁶⁹ Entscheidend dürfte indes das *Kriterium der Folgen* sein: Der Anspruchsteller, der einen Anspruch nicht durchsetzt, wird bei einer generalisierenden, an normative und psychologische Aspekte anknüpfenden, Betrachtung weniger stark belastet als der Gegner, der zu Unrecht verurteilt wird: In der juristischen Literatur ist unter anderem die Rede vom Schutz des „rechtlichen Besitzstandes“; die bestehende Lage wird als schutzwürdiger angesehen.⁷⁰ Aus psychologischer Sicht spricht hierfür,

67 Vgl. zum Folgenden auch *Mayrhofer*, Außervertragliche Haftung (Fn. 7), S. 112 ff.; *Mayrhofer*, Haftung des Verwenders (Fn. 7), 884; jeweils im Zusammenhang mit der Verschuldenshaftung.

68 Vgl. zur Verschuldenshaftung *Reinecke*, Beweislastverteilung (Fn. 56), S. 48; siehe auch *H.-B. Schäfer/K. Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 6. Aufl., Berlin 2020, S. 246 f.: „ungleich schwierigere Aufgabe“; zurückhaltend *Friedl*, Effizienzkriterium (Fn. 58), S. 131 ff., wonach die Kosten für den Kläger „nicht wesentlich höher“ sein dürften.

69 Vgl. zur Verschuldenshaftung *Reinecke*, Beweislastverteilung (Fn. 56), S. 43; *Riehm*, Abwägungsentscheidungen (Fn. 55), S. 133; siehe auch *Friedl*, Effizienzkriterium (Fn. 58), S. 132; kritisch *H. Prütting*, Gegenwartsprobleme der Beweislast, München 1983, S. 202 ff., wonach die abstrakte Wahrscheinlichkeit für rechtsbegründende Tatsachen keine Aussagekraft habe.

70 *Leipold*, Beweislastregeln (Fn. 56), S. 49 zum „Schutz der bestehenden Lage, des rechtlichen Besitzstandes“; *Prütting*, Gegenwartsprobleme (Fn. 69), S. 277 f. zum „Gedanken des Angreiferprinzips, des Schutzes von Rechtsfrieden, Besitzstand und bestehender Lage“; *Thole* (Fn. 58), § 286 Rn. 110: „Bevorzugung der rechtlichen Freiheit gegenüber der rechtlichen Gebundenheit“; differenzierend *L. Rosenberg*, Die Beweislast auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Zivilprozessordnung, 5. Aufl., München 1965, S. 97; kritisch zur eigenständigen Bedeutung des „Angreiferprinzips“ *Riehm*, Abwägungsentscheidungen (Fn. 55), S. 135.

dass ein Mensch einen nicht erhaltenen Gewinn (hier: Erhalt des Schadensersatzes durch den Anspruchsteller) in der Regel als weniger schlimm empfindet als einen Verlust (hier: Zahlung der Schadensersatzes durch den Anspruchsgegner).⁷¹

Diese Erwägungen treffen in vielen, aber nicht in allen Fällen zu. Es können Umstände vorliegen, die dazu führen, dass die Beweislast des Geschädigten – weiterhin bei generalisierender Betrachtung – ein größeres Fehlentscheidungsrisiko mit sich bringt als eine Beweislast des Gegners. Der Gesetzgeber kann hierauf mit einer gesetzlichen Beweislastumkehr reagieren. So können z.B. bei der Verschuldenshaftung durch die Beweislastumkehr in § 836 Abs. 1 S. 2 BGB Fehlentscheidungsrisiken verringert werden.⁷² Eine gesetzliche Beweislastumkehr muss nicht unbedingt daran anknüpfen, dass alle drei Kriterien kumulativ gegen die Beweislast des Anspruchstellers sprechen, vielmehr ist auch eine Abwägung möglich. Beispielsweise können sehr gute Beweismöglichkeiten des Anspruchsgegners eine gesetzliche Beweislastumkehr auch dann rechtfertigen, wenn dieser nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit im Unrecht ist.⁷³ Denkbar ist es auch, dass allein das Folgenkriterium eine Beweislastumkehr rechtfertigt, z.B. weil auf der einen Seite eine Partei steht, die aus der schädlichen Tätigkeit sehr große Vorteile zieht und die Schadenskosten umwälzen oder versichern kann und diese deshalb weniger spürt. Hier ähneln die Gründe der Beweislastumkehr denen einer Gefährdungshaftung; zu Recht wird die Haftung für vermutetes Verschulden als Haftung im „Zwischenbereich“ eingeordnet.⁷⁴

Die neue ProdHaftRL kehrt die Beweislast für Fehler und Fehler-Kausalität zwar nicht generell um, sieht aber, anders als die ProdHaftRL 1985, in Art. 10 Abs. 2–4 ProdHaftRL Ausnahmen von der Beweislast des Geschädigten in Form von widerlegbaren „Vermutungen“ oder „Annahmen“ vor, wobei beide Begriffe dasselbe bezeichnen dürften und beides als Vermutung eingeordnet werden kann. Unter bestimmten Umständen (Vermutungsgrundlage) wird von dem Fehler und/oder der Fehler-Kausalität ausgegangen (Vermutungswirkung), sofern der Anspruchsgegner die Ver-

71 Zur „Verlustaversion“ siehe D. Kahnemann/J. Knetsch/R. Thaler, Anomalies: The Endowment Effect, Loss Aversion, and Status Quo Bias, *Journal of Economic Perspectives* 1991, 193 (199 ff.); Schäfer/Ott, Ökonomische Analyse (Fn. 68), S. 120.

72 Ausführlicher dazu Mayrhofer, Außervertragliche Haftung (Fn. 7), S. 117 f.

73 Vgl. Mayrhofer, Außervertragliche Haftung (Fn. 7), S. 117.

74 H. Koziol, Die „Principles of European Tort Law“ der „European Group on Tort Law“, ZEuP 2004, 324 (238).

mutung nicht widerlegt (Art. 10 Abs. 5 ProdHaftRL).⁷⁵ Der Rückgriff auf die Fehlentscheidungsrisiken kann dazu beitragen, die neuen Vermutungen zu erklären und ihre – teilweise recht unklaren⁷⁶ – Voraussetzungen auszulegen. Sofern die Vermutungen eine bestimmte Wahrscheinlichkeit voraussetzen, ließen sie sich auch als Regeln nicht zur Beweislast, sondern zum Beweismaß einordnen.⁷⁷ Allerdings spricht Erwgr. 42 S. 1 davon, dass das Beweismaß für Fehler und Fehler-Kausalität „gemäß nationalem Recht“ bestimmt wird und aus Erwgr. 48 S. 2 ProdHaftRL folgt zwar, dass die Vermutung in Art. 10 Abs. 4 ProdHaftRL dem „üblichen Beweismaß“ der Mitgliedstaaten Rechnung tragen soll, nicht aber, dass dieses dadurch verändert werden soll. Nach der hier vertretenen, nicht unumstrittenen⁷⁸ Ansicht kann die konkrete Wahrscheinlichkeit nicht nur herangezogen werden für die Frage was im Prozess als „wahr“ gilt (Beweismaß), sondern auch für die Frage, wie zu entscheiden ist, wenn die „Wahrheit“ nicht feststellbar ist (Beweislast).⁷⁹

Gem. Art. 10 Abs. 2 ProdHaftRL wird der *Fehler* vermutet, wenn der Beklagte es unterlässt, relevante Beweismittel nach Art. 9 Abs. 1 ProdHaftRL offenzulegen (lit. a) oder wenn das Produkt rechtlichen Anforderungen nicht entspricht, die vor dem eingetretenen Schaden schützen sollen (lit. b) oder wenn der Schaden durch eine offensichtliche Funktionsstörung des Produkts bei vernünftigerweise vorhersehbarem Gebrauch oder unter gewöhnlichen Umständen verursacht wurde (lit. c).

Lit. a greift die Kriterien der Beweismöglichkeiten und der Folgen auf: Hat der Gegner relevante Beweismittel, die sich in seiner Verfügungsgewalt befinden (Art. 9 Abs. 1 ProdHaftRL) nicht offengelegt, hat er regelmäßig

75 Dazu, dass die Ziele und Mittel von „Vermutungen“ und „Beweislastnormen“ gleich sind, siehe nur H.-J. Musielak, Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozeß, Berlin 1975, S. 71ff., dort auch zu den Unterschieden.

76 B. Handorn, Die geplante Revision des europäischen Produkthaftungsrechts (auch für Medizinprodukte, MPR 2023, 16 (23)).

77 So G. Wagner, Produkthaftung für das digitale Zeitalter – ein Paukenschlag aus Brüssel, JZ 2023, 1 (10); siehe auch P. J. Suilmann, Unblacking the box? – Beweiserleichterungen im europäischen Haftungsrahmen für künstliche Intelligenz, in: M. Dregelies/H. Henke/L. K. Kumkar (Hrsg.), Artificial Intelligence: Rechtsfragen und Regulierung künstlicher Intelligenz im Europäischen Binnenmarkt, Baden-Baden 2025, S. 203 (217).

78 Vgl. M. Schwab, Zur Abkehr moderner Beweislastlehren von der Normentheorie, in: W. Frisch/W. Schmid (Hrsg.), Festschrift für Hans-Jürgen Bruns zum 70. Geburtstag, München 1978, S. 505 (511 ff.); Prütting, Gegenwartsprobleme (Fn. 69), S. 194 ff., 212 f.

79 Näher dazu Mayrhofer, Außervertragliche Haftung (Fn. 7), S. 132 f. m.w.N.

die besseren Beweismöglichkeiten. Da er gegen die Offenlegungspflicht nach Art. 9 Abs. 1 ProdHaftRL verstoßen hat, ist es ihm bei normativer Betrachtung außerdem sehr gut zumutbar, Fehlentscheidungen hinzunehmen. Bedauernswert ist, dass die ProdHaftRL den Fall, in dem der Gegner Beweismittel zwar nicht *hat*, aber aufgrund von Dokumentationspflichten haben *sollte*, offenbar nicht erfasst.⁸⁰

Lit. b scheint keine eigenständige Bedeutung zu haben, da ein Produkt, das die gesetzlich vorgeschriebene Sicherheit nicht einhält, gem. Art. 7 Abs. 1 Alt. 2 ProdHaftRL bereits nachweislich fehlerhaft ist.⁸¹

Auch in den Fällen von lit. c dürfte häufig ein Fehler nachweisbar sein.⁸² Denn sofern die Funktionsstörung darauf beruht, dass das Produkt von seinem Konstruktionsplan abweicht, ist ein Fabrikationsfehler gegeben.⁸³ Im Übrigen lässt sich hier das Kriterium der Wahrscheinlichkeit ins Feld führen: Bei einer offensichtlichen Funktionsstörung unter normalen Gegebenheiten ist es regelmäßig deutlich wahrscheinlicher, dass ein Fehler vorliegt, als dass das Produkt fehlerfrei ist.⁸⁴ Bremst z.B. ein autonomes Fahrzeug nicht vor roten Ampeln, spricht viel dafür, dass es nicht die Sicherheit aufweist, die eine Person erwarten darf (Art. 7 Abs. 1 Alt. 1 ProdHaftRL).⁸⁵ Fraglich ist, ob es für eine offensichtliche Störung der „Funktion“ eines Produkts ausreicht, dass ein KI-Produkt eine *einzelne* Fehlentscheidung trifft.⁸⁶ Das Verhalten eines KI-Produkts beruht meist auf Berechnungen

80 *Suilmann*, Unblocking the box? (Fn. 77), S. 208: keine Einführung von Aufzeichnungs- und Protokollierungspflichten; für eine Vermutung auch in diesem Fall *Hacker*, European AI liability directives (Fn. 15), 26 („failure to comply with an order to preserve, not only to disclose, evidence“).

81 *Mayrhofer*, Produktsicherheit und Produkthaftung (Fn. 16), 494; nach *Wagner*, EU-Produkthaftung (Fn. 5), 144 „ist bei der Schlussredaktion der Richtlinie offenbar durchgerutscht, dass das Europäische Parlament den Fehlerbegriff entsprechend erweitert hatte“.

82 Vgl. Erwgr. 46 S. 7 ProdHaftRL, wo ausgeführt wird, es sei „unverhältnismäßig [...], vom Kläger den Beweis der Fehlerhaftigkeit zu verlangen, wenn die Umstände derart sind, dass ihr Vorliegen unstreitig ist“ und als Beispiel eine „Glasflasche, die bei vernünftigerweise vorhersehbarem Gebrauch platzt“ genannt wird.

83 Vgl. auch *Wagner*, Produkthaftung für das digitale Zeitalter (Fn. 77), 9, wonach die Regelung auf „digitale Fabrikationsfehler“ ziele.

84 Vgl. *Mayrhofer*, Außervertragliche Haftung (Fn. 7), S. 334.

85 Vgl. *G. Borges*, Der Entwurf einer neuen Produkthaftungsrichtlinie, DB 2022, 2650 (2654).

86 So wohl *Borges*, Produkthaftungsrichtlinie (Fn. 85), 2654, wonach bereits bei einem „fehlerhaften Verhalten des Systems, etwa dem Fahrfehler eines automatisierten Fahrzeugs“, die Vermutung eingreife (in diese Richtung auch *Hacker*, European AI liability directives (Fn. 15), 25).

von Wahrscheinlichkeiten, die naturgemäß nicht immer zu den richtigen Ergebnissen führen, sodass Fehlentscheidungen kaum vollständig vermeidbar sind;⁸⁷ dies gehört in gewisser Weise zu dessen Funktion. Man wird hier anhand der Gefährlichkeit des konkreten Fehlverhaltens differenzieren müssen. Bei einem autonomen Fahrzeug dürfte z.B. ein etwas zu spätes Stoppen beim langsamen Einparken nicht für eine Funktionsstörung genügen, wohl aber das Überfahren auch nur einer roten Ampel. Dies schließt es nicht aus, den Fehler im ersten Fall *nachzuweisen*; lediglich die Vermutung in Art. 10 Abs. 2 lit. c ProdHaftRL greift dann nicht.

Nach Art. 10 Abs. 3 ProdHaftRL wird die *Fehler-Kausalität* vermutet, wenn das Produkt fehlerhaft ist und der entstandene Schaden seiner Art nach typischerweise auf den betreffenden Fehler zurückzuführen ist. Dabei dürfte es sich um einen gesetzlichen Regelung eines Anscheinsbeweises handeln.⁸⁸ Im deutschen Recht spielt der Anscheinsbeweis herkömmlicherweise bei der Beweiswürdigung eine Rolle, nicht bei der Beweislast.⁸⁹ Deshalb wurde er bereits unter der ProdHaftRL 1985, welche die Beweislast abschließend⁹⁰ dem Geschädigten auferlegte, für anwendbar gehalten.⁹¹ Der Anscheinsbeweis ähnelt als „tatsächliche Vermutung“⁹² der gesetzlichen Vermutung (vgl. § 291 ZPO) und damit der Beweislastumkehr insofern, als er es erlaubt, von einer feststehenden Situation auf das zu beweisende Merkmal zu schließen.⁹³ Ein Unterschied besteht nach dem BGH aber darin, dass eine gesetzliche Vermutung die begünstigte Partei auch von der *Darlegungslast* für das vermutete Merkmal befreit, wohingegen dieses

⁸⁷ K. A. Chagal-Feferkorn, Am I an Algorithm or a Product? When Products Liability Should Apply to Algorithmic Decision-Makers, Stanford Law Review 2019, 61 (84); Beckers/Teubner, Three Liability Regimes (Fn. 43), S. 74.

⁸⁸ Wagner, Produkthaftung für das digitale Zeitalter (Fn. 77), 10: „eigenwillige Paraphrasierung der Voraussetzungen des Anscheinsbeweises“; vgl. auch M. Becker/A. Bell/H. Meyer, Die neue EU-Produkthaftungs-RL und ihre Folgen für das deutsche Produkthaftungsrecht, NJW 2024, 3745 (3749); siehe zum Anscheinsbeweis auch bereits oben vor und mit Fn. 46.

Vgl. BGH NJW 2019, 661 Rn. 49 f.

⁸⁹ Vgl. BGH NJW 2019, 661 Rn. 49 f.

⁹⁰ Siehe dazu noch vor und mit Fn. 107.

⁹¹ M. Seibl, in: B. Gsell/W. Krüger/S. Lorenz/C. Reymann (Hrsg.), beck-online.GROSS-KOMMENTAR, 1.7.2025, ProdHaftG § 1 Rn. 142; BGH NJW 2023, 3159 Rn. 26; jeweils unter Hinweis auf EuGH NJW 2017, 2739.

⁹² Vgl. BGH NJW 2010, 363 Rn. 15.

⁹³ Siehe nur BGH NJW 2019, 661 Rn. 49 f. m.w.N.

bei tatsächlichen Vermutungen vorgetragen werden muss.⁹⁴ Daher wird die zu erwartende Normierung des Anscheinsbeweises im deutschen Umsetzungsgesetz nicht völlig ohne praktische Wirkung bleiben. Für die von Art. 10 Abs. 3 ProdHaftRL vorausgesetzte Typizität dürfte es, wie beim herkömmlichen deutschen Anscheinsbeweis,⁹⁵ erforderlich sein, dass ein Erfahrungssatz vorliegt, der es erlaubt, auf die Kausalität zu schließen.⁹⁶ Wie stark der Erfahrungssatz sein muss, also wie hoch die Wahrscheinlichkeit der Kausalität angesichts des Fehlers und der Art des Schadens sein muss, dürfte nach dem nationalen Beweismaß zu beurteilen sein (vgl. Erwgr. 42 S. 1 ProdHaftRL). Im deutschen Recht genügt für einen Anscheinsbeweis die überwiegende Wahrscheinlichkeit nicht, sondern es muss das allgemeine Beweismaß erreicht werden.⁹⁷ Es ließe sich zwar überlegen, Art. 10 Abs. 3 ProdHaftRL im Wege einer autonomen Auslegung des Begriffs „typischerweise“ die zusätzliche Bedeutung beizumessen, dass bei der Fehler-Kausalität eine unionsrechtlich vereinheitlichte, möglicherweise geringere Wahrscheinlichkeit gelten soll. Hiergegen spricht allerdings, dass Art. 10 Abs. 4 ProdHaftRL explizit eine an die Wahrscheinlichkeit – und weitere Voraussetzungen – anknüpfende Vermutung der Fehler-Kausalität vorsieht.

Schließlich geht das Gericht nach Art. 10 Abs. 4 ProdHaftRL von dem *Fehler*, von der *Fehler-Kausalität* oder von *beidem* aus, wenn es trotz Offenlegung gem. Art. 9 ProdHaftRL und unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Falles für den Anspruchsteller insbesondere aufgrund der technischen oder wissenschaftlichen Komplexität übermäßig schwierig ist, die Haftungsvoraussetzung nachzuweisen (lit. a) und es wahrscheinlich ist, dass diese gegeben ist (lit. b). Diese Regelung knüpft an Beweismöglich-

94 BGH NJW 2010, 363 Rn. 13, 15; a.A. Musielak, JA 2010, 561 (564 f.), wonach auch bei der gesetzlichen Vermutung eine Vortraglast bestehen solle.

95 Siehe nur BGH NJW 2019, 661 Rn. 50 m.w.N.

96 Vgl. Hacker, European AI liability directives (Fn. 15), 26, der sich bei der Auslegung der Vorschrift an den Voraussetzungen der tatsächlichen Vermutung orientieren möchte.

97 BGH NJW 1951, 360, wonach es sich bei dem Anscheinsbeweis nicht um einen „Wahrscheinlichkeitsbeweis“ handle, vielmehr müsse „der festgestellte Sachverhalt derart sein, daß er unter Verwertung allgemeiner Erfahrungssätze, insbesondere der allgemeinen Lebenserfahrung, die Überzeugung des Richters in vollem Umfang begründet“; BGH NJW-RR 1988, 789 (790), wonach es für den Anschein nicht genüge, dass „die eine Möglichkeit wahrscheinlicher ist als die andere“; a.A. F. v. Zezschwitz, Das Gewissen als Gegenstand des Beweises, JZ 1970, 233 (239): Anscheinsbeweis als „Anwendungsfall des Grundsatzes der überwiegenden Wahrscheinlichkeit“.

keiten (lit. a) und Wahrscheinlichkeiten (lit. b) an. Art. 10 Abs. 4 ProdHaftRL verlangt allerdings keine besseren Beweismöglichkeiten des Gegners, sondern nur Beweisschwierigkeiten des Klägers. Bei KI-Produkten sind solche Schwierigkeiten aufgrund der Komplexität der verwendeten Technologien meist gegeben (vgl. Erwgr. 48 S. 6 ProdHaftRL). Wann diese „übermäßig“ sind, ist nicht ganz klar;⁹⁸ die Anforderungen dürften aber nicht zu hoch sein. Nach Erwgr. 48 S. 7 sollte der Kläger zwar „Argumente vorbringen“ müssen, „der Beweis solcher Schwierigkeiten“ sollte jedoch nicht verlangt werden. Die besseren Beweismöglichkeiten des Gegners scheint die ProdHaftRL zu unterstellen; Erwgr. 48 S. 4 führt aus, dass „die Hersteller über Fachwissen verfügen und besser informiert sind als die geschädigte Person“. Dies ist bei KI-Produkten allerdings nicht immer zutreffend. Handelt es sich bei diesen um „black-boxes“, kann es für alle Personen ausgeschlossen sein, die Fehlerhaftigkeit aufzuklären.⁹⁹ Nicht immer war der Hersteller verpflichtet, für die Aufklärbarkeit zu sorgen, z.B. durch „Explainable AI“. Den unterschiedlichen Beweismöglichkeiten des Herstellers kann indes durch eine differenzierende Auslegung der – in der ProdHaftRL nicht näher spezifizierten¹⁰⁰ – Wahrscheinlichkeit (lit. b) Rechnung getragen werden: Ist nur die *Fehler-Kausalität* ungewiss, wird ein Defizit an Beweismöglichkeiten bereits durch das Kriterium der Folgen ausgeglichen: Dem Wirtschaftsakteur, der i.S.v. Art. 8 ProdHaftRL für ein *fehlerhaftes* Produkt¹⁰¹ verantwortlich ist, sind bei normativer Betrachtung Fehlentscheidungen eher zumutbar. Insofern müssen an die Wahrscheinlichkeit keine besonders hohen Anforderungen gestellt werden. Für die Kausalitätsvermutung sollte somit eine überwiegende Wahrscheinlichkeit ausreichen.¹⁰² Ist dagegen bereits das Vorliegen eines *Fehlers* unklar, greift

98 *Handorn*, Revision des EU-Produkthaftungsrechts (Fn. 76), 23.

99 Y. Bathaei, The artificial intelligence black box and the failure of intend and causation, *Harvard Journal of Law & Technology* 2018, 889, 891f., 907; Sommer, Autonome Systeme (Fn. 48), S. 46.

100 Vgl. *Handorn*, Revision des EU-Produkthaftungsrechts (Fn. 76), 23.

101 Nicht ganz klar ist, ob die Kausalitätsvermutungen gem. Art. 10 Abs. 3, Abs. 4 ProdHaftRL auch dann eingreifen können, wenn der Fehler nicht im eigentlichen Sinne nachgewiesen ist, sondern nach Art. 10 Abs. 2, Abs. 4 ProdHaftRL vermutet wird; dagegen G. Spindler, Die Vorschläge der EU-Kommission zu einer neuen Produkthaftung und zur Haftung von Herstellern und Betreibern Künstlicher Intelligenz, CR 2022, 689 (698); dafür Hacker, European AI liability directives (Fn. 15), 26; Sulmann, Unblacking the box? (Fn. 77), S. 215.

102 So auch Wagner, Produkthaftung für das digitale Zeitalter (Fn. 77), 10; siehe auch A.-K. Mayrhofer, Bewältigung von Beweisproblemen im digitalen Zeitalter: Offen-

diese Erwägung nicht.¹⁰³ Fehlt es hier an besseren Beweismöglichkeiten und war der Hersteller auch nicht verpflichtet, für die Aufklärbarkeit zu sorgen, sollten daher höhere Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit gestellt werden. Diese sollte in diesem Fall zumindest deutlich überwiegen. Eine solche differenzierende, die jeweiligen Fehlentscheidungsrisiken berücksichtigende Auslegung der Wahrscheinlichkeit ist auch mit dem Wortlaut von Art. 10 Abs. 4 ProdHaftRL vereinbar: Indem dieser die „Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Falles“ verlangt, erlaubt er es, unterschiedliche Anforderungen hieran zu stellen.

Wie bisher, trägt der Beklagte außerdem die Beweislast für die Haftungsausschlüsse (Art. 11 Abs. 1 ProdHaftRL; vgl. auch Art. 7 ProdHaftRL 1985, § 1 Abs. 4 S. 2 ProdHaftG). Diesbezüglich hat der Wirtschaftsakteur in der Regel bessere Beweismöglichkeiten. Beispielsweise wird er meist eher in der Lage sein, nachzuweisen, dass er das Produkt nicht in den Verkehr gebracht hat (Art. 11 Abs. 1 lit. a ProdHaftRL) oder dass der Fehler nicht erkannt werden konnte (lit. e). Zudem dürfte das Vorliegen der haftungsbefreienden Umstände weniger wahrscheinlich sein als deren Nichtvorliegen. Schließlich ist es einem Wirtschaftsakteur, der i.S.v. Art. 8 ProdHaftRL an der Produktion oder dem Vertrieb eines *fehlerhaften* Produkts mitgewirkt hat, zumutbar, trotz Vorliegen eines Ausschlussgrundes haften zu müssen. Zweifel an dieser Bewertung könnte man hinsichtlich des Ausschlussgrunds der Fehlerfreiheit beim Inverkehrbringen bzw. der gleichgestellten Zeitpunkte, in denen der Hersteller die Kontrolle über das Produkt verloren hat, haben (Art. 11 Abs. 1 lit. c ProdHaftRL).¹⁰⁴ Hat der Hersteller die Kontrolle über das Produkt verloren, kann der Zeitpunkt der Entstehung des Fehlers für ihn schwer nachweisbar sein und ist auch fraglich, ob die Entstehung während des Kontrollzeitraums wahrscheinlicher ist und für den Wirtschaftsakteur Fehlentscheidungen weniger gravierend sind. Allerdings hilft Art. 11 Abs. 1 lit. c ProdHaftRL dem Hersteller insoweit, als er nur nachweisen muss, dass der Fehler im maßgeblichen Zeitpunkt „wahrscheinlich“ noch nicht vorlag, was in Deutschland herkömmlicherweise als Beweismaßre-

legungs- und Beweislastregeln im Entwurf einer neuen Produkthaftungsrichtlinie, EuZW 2024, 241 (242).

103 Vgl. Mayrhofer, Außervertragliche Haftung (Fn. 7), S. 430.

104 Vgl. zur ProdHaftRL 1985 H. C. Taschner, Die künftige Produzentenhaftung in Deutschland, NJW 1986, 611 (614), wonach der Gesetzgeber „hier vor der schweren Aufgabe, wem er die Beweislast [...] auferlegen sollte“, stand; nach Taschner hat der Hersteller aufgrund der Möglichkeit von dokumentierten Ausgangskontrollen die besseren Beweismöglichkeiten.

duktion eingeordnet wird.¹⁰⁵ Trotz des geänderten Wortlauts (vgl. Art. 7 lit. b ProdHaftRL 1985, § 1 Abs. 2 Nr. 2 ProdHaftG: „davon auszugehen ist“) dürfte hierfür weiterhin eine überwiegende Wahrscheinlichkeit ausreichend und erforderlich sein.¹⁰⁶

E. Richterrechtliche Beweislastverteilung bei der nationalen Produzentenhaftung

Art. 10 ProdHaftRL regelt die Beweislast abschließend. Eine richterrechtliche Beweislastumkehr ist bei der EU-Produkthaftung aufgrund der Vollharmonisierung in diesem Bereich (Art. 3 ProdHaftRL) – wie schon unter der ProdHaftRL 1985 angenommen¹⁰⁷ – nicht möglich. Anders verhält es sich bei der nationalen Haftung für Verschulden nach §§ 823 ff. BGB, die nach Art. 2 Abs. 4 lit. b ProdHaftRL grundsätzlich von der EU-Produkthaftung unberührt bleibt (vgl. Erwgr. 9).¹⁰⁸ Unter Berücksichtigung der Aufgabe von Beweislastregeln, Fehlentscheidungsrisiken gering zu halten, kann bei der Verschuldenshaftung gem. § 823 Abs. 1 BGB generell eine richterrechtliche Beweislastumkehr vorgenommen werden, sofern die drei genannten Kriterien dafür sprechen (I.). Speziell im Bereich der Produzentenhaftung ermöglicht es eine Beweislastverteilung nach Fehlentscheidungsrisiken, die Linien des BGH klarer zu begründen und für KI-Produkte weiterzuentwickeln (II.).

105 Vgl. zum ProdHaftG bzw. zur ProdHaftRL 1985 BT-Drs. 11/5520, 13; H. C. Taschner, in: H. C. Taschner/H. Frietsch, Produkthaftungsgesetz und EG-Produkthaftungsrichtlinie, Kommentar, 2. Aufl., München 1990, RL 85/374/EWG Art. 7 Rn. 12; G. Wagner, in: F. J. Säcker/R. Rixecker/H. Oetker/ B. Limperg/ C. Schubert (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 7, 9. Aufl., München 2024, ProdHaftG § 1 Rn. 38.

106 Vgl. zum ProdHaftG Wagner (Fn. 105), ProdHaftG § 1 Rn. 38; OLG München BeckRS 2011, 10312 Rn. 9.

107 Vgl. EuGH NJW 2015, 927 Rn. 26 ff.; EuGH NJW 2017, 2739 Rn. 24 ff.; Seibl (Fn. 91), ProdHaftG § 1 Rn. 143, auch zu möglichen Ausnahmen.

108 Siehe bereits Fn. 9.

I. Beweislastverteilung nach Fehlentscheidungsrisiken bei der Verschuldenshaftung

Eine richterliche Abweichung von den gesetzlichen Beweislastregeln ist rechtfertigungsbedürftig.¹⁰⁹ Mit *Leipold* kann vorausgesetzt werden, dass eine „dringende Notwendigkeit“ für eine Modifizierung besteht und der Grund der Beweislastumkehr „klar herausgearbeitet und in plausible Anwendungsvoraussetzungen umgemünzt wird“.¹¹⁰ Eine richterrechtliche *Beweislastumkehr nach Fehlentscheidungsrisiken* erfüllt diese Voraussetzungen:¹¹¹ Die Grundregel einer Beweislast des Geschädigten für die schadensursächliche Pflichtverletzung beruht auf einer schlüssigen abstrakten Bewertung der Fehlentscheidungsrisiken. Diese Bewertung ist in vielen, aber nicht in allen Fällen zutreffend. Die Grundregel muss zwar nicht in jedem dieser Fälle durchbrochen werden, etwa wegen ausnahmsweise besserer Beweismöglichkeiten des Gegners im konkreten Fall. Eine richterrechtliche Beweislastumkehr ist aber angezeigt, wenn ein *erhebliches Gefälle* zwischen der Fehlentscheidungsgefahr ohne und der Fehlentscheidungsgefahr mit Beweislastumkehr besteht. Dann besteht eine „dringende Notwendigkeit“ für eine Modifizierung. Der Begründungsaufwand ist also höher als bei einer gesetzlichen Beweislastumkehr, für die, wie gesehen, z.B. allein die Beweismöglichkeit ausschlaggebend sein kann (dazu D.). Ein erhebliches Gefälle liegt vor, wenn der Gegner erstens, bessere Beweismöglichkeiten hat (Kriterium der Beweismöglichkeit) und zweitens, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit im Unrecht ist (Kriterium der Wahrscheinlichkeit). Dann kann die Wertung, dass der Geschädigte durch eine Fehlentscheidung weniger stark belastet wird zumindest dann zurücktreten, wenn drittens, die Folgen einer Fehlentscheidung für den Gegner nicht unzumutbar sind (Kriterium der Folgen).¹¹² Demnach lässt sich folgende Regel aufstellen, die den Grund der Beweislastumkehr in „plausible Anwendungsvor-

109 Vgl. BGH NJW 1985, 1774 (1775).

110 D. *Leipold*, Beweismaß und Beweislast im Zivilprozess, Berlin 1985, S. 22; siehe auch H.-J. *Musielak*, Grundfragen des Beweisrechts, München 1984, S. 133, wonach Sonderregeln der Beweislast „des besonderen Nachweises ihrer Geltung“ erfordern würden.

111 Vgl. dazu bereits *Mayrhofer*, Außervertragliche Haftung (Fn. 7), S. 125 ff.; *Mayrhofer*, Haftung des Verwenders (Fn. 7), 886 f.

112 Für die Zumutbarkeit wird man, ähnlich wie bei der Fahrlässigkeit, nicht auf das Individuum, sondern auf einen Angehörigen des Verkehrskreises des Schädigers abstellen müssen, vgl. *Mayrhofer*, Außervertragliche Haftung (Fn. 7), S. 118.

aussetzungen“ ummünzt: *Eine schadensursächliche Pflichtverletzung wird vermutet, wenn der Anspruchsgegner erstens, die besseren Beweismöglichkeiten hat als der Geschädigte, es zweitens, wahrscheinlicher ist, dass der Schaden auf einem pflichtwidrigen Verhalten des Anspruchsgegners beruht, als dass er unabhängig von einer Pflichtverletzung desselben entstanden ist und drittens, die Folgen einer Fehlentscheidung für den Anspruchsgegner nicht unzumutbar sind.*¹¹³ Es kann entweder die Sorgfaltspflichtverletzung oder der Pflichtwidrigkeitszusammenhang oder beides vermutet werden.

Die Regel entfernt sich in manchen Punkten von den herrschenden Prinzipien.¹¹⁴ Sie arbeitet offen mit Heuristiken und weist der Wahrscheinlichkeit eine bedeutende Rolle zu.¹¹⁵ Hierdurch ermöglicht sie aber zweck- und verhältnismäßige Lösungen im Einzelfall. Die Einzelfallprüfung führt zwar dazu, dass die Beweislast schwerer vorhersehbar ist.¹¹⁶ Allerdings dürften die Parteien meist in der Lage sein, die Beweismöglichkeiten, die Folgen von Fehlentscheidungen und die Wahrscheinlichkeiten so abzuschätzen, dass sie die Beweislast dennoch hinreichend beurteilen können. Insbesondere müssen die Kriterien kumulativ vorliegen, sodass keine – in der Tat schwer vorhersehbare – Abwägung erforderlich ist.¹¹⁷ Um das Prozessrisiko zu kalkulieren, müssen die Parteien ohnehin prüfen, mit welcher Wahrscheinlichkeit ein Anspruch besteht.¹¹⁸ Eine Beweislastverteilung nach Fehlentscheidungsrisiken im Einzelfall führt also nicht zu einer erheblich erhöhten Ungewissheit oder zu überzogenen Lasten für die Parteien.¹¹⁹

113 Siehe bereits Mayrhofer, Außervertragliche Haftung (Fn. 7), S. 129; ähnlich die Formel von Friedl, Effizienzkriterium (Fn. 58), S. 83 ff.

114 Vgl. dazu bereits Mayrhofer, Außervertragliche Haftung (Fn. 7), S. 129 ff.; Mayrhofer, Haftung des Verwenders (Fn. 7), 886 f.

115 Gegen eine Beweislastverteilung nach konkreten Wahrscheinlichkeiten etwa Schwab, Abkehr von der Normentheorie (Fn. 78), S. 511 ff.; Prütting, Gegenwartsprobleme (Fn. 69), S. 194 f., 212 f.; I. Saenger, in: I. Saenger (Hrsg.), Handkommentar Zivilprozeßordnung, 10. Aufl., Baden-Baden 2023, § 286 Rn. 58.

116 Nach Thole (Fn. 57), § 286 Rn. 117 muss die Abwägung möglicher Fehlurteile abstrakt-normativ vorgenommen werden, nicht im konkreten Fall; kritisch zur Berücksichtigung der konkreten Wahrscheinlichkeit auch H. Peters, Die Beweislast, MDR 1949, 66 (68); Prütting, Gegenwartsprobleme (Fn. 69), S. 194 f., 212 f.

117 Anders die Formel von Friedl, Effizienzkriterium (Fn. 58), S. 83 ff.; siehe auch Expert Group on Liability and New Technologies, Liability for AI (Fn. 19), 49 ff.

118 Ähnlich Friedl, Effizienzkriterium (Fn. 58), S. 105 ff. zu der dort entwickelten Formel.

119 Zu weiteren Einwänden, u.a. hinsichtlich der Einordnung als Beweislastregel an Stelle einer Verortung der Wahrscheinlichkeitsüberlegungen beim Beweismaß (siehe bereits C.), Mayrhofer, Außervertragliche Haftung (Fn. 7), S. 132 ff.

In der von der Rspr. bereits praktizierten sog. *Beweislastverteilung nach Gefahrenbereichen*¹²⁰ sind die Kriterien dieser Regel ansatzweise, aber nicht vollständig erkennbar: Nach dem BGH muss sich der Anspruchsgegner vom Vorwurf der Pflichtverletzung entlasten, wenn die „Schadensursache [...] aus dem Gefahren- und Verantwortungsbereich des Anspruchsgegners hervorgegangen“ ist und „die Sachlage den Schluss, dass dieser die ihm obliegende Sorgfalt verletzt hat“, rechtfertigt.¹²¹ Der „Gefahren- und Verantwortungsbereich“ deutet auf die besseren Beweismöglichkeiten,¹²² der „Schluss“ von der Sachlage auf die fragliche Haftungsvoraussetzung auf Wahrscheinlichkeitsüberlegungen hin.¹²³ Ganz klar ist die Formulierung jedoch nicht.¹²⁴ Jedenfalls ist ihr kein bestimmter Wahrscheinlichkeitsgrad zu entnehmen und das Folgenkriterium kommt nicht zum Ausdruck. Die Beweislastverteilung nach Fehlentscheidungsrisiken lässt sich daher wohl nicht schon auf diese Rechtsprechung stützen.

II. Erweiterung der Beweislastumkehr bei der Produzentenhaftung

Im Bereich der Produzentenhaftung ermöglicht es die Beweislastverteilung nach Fehlentscheidungsrisiken zunächst, die Ergebnisse, zu denen der BGH bei der Auslegung von § 823 Abs. 1 BGB gelangt, klarer zu begründen. Nach dem BGH muss der Geschädigte bei *Fabrikations-* und *Konstrukt-*

120 Vgl. nur BGHZ 67, 383 (387) m.w.N. Die Beweislastverteilung nach Gefahrenbereichen hat ihren Ursprung im vertraglichen Bereich. In der Literatur wird dafür plädiert, die Grundsätze allgemein auch außerhalb von Sonderverbindungen anzuwenden, vgl. *Prölss*, Beweiserleichterungen (Fn. 59), S. 74 ff.; *C. von Bar*, Verkehrspflichten, München 1980, S. 298 ff.; *G. Brüggemeier*, Produzentenhaftung für Inhaber von Restaurants, VersR 1983, 116 (117); *Wagner* (Fn. 105), BGB § 823 Rn. 105; a.A. *H.-J. Musielak*, Beweislastverteilung nach Gefahrenbereichen, AcP 176 (1976), 465 (484). Der BGH folgt dem jedenfalls bei der Produzentenhaftung, vgl. BGHZ 51, 91 (105 f.).

121 Siehe nur BGH NJW-RR 2017, 622 Rn. 13; BGH NJW-RR 1990, 1422 (1423); jeweils zum Vertragsrecht und m.w.N.

122 Vgl. *Reinecke*, Beweislastverteilung (Fn. 56), S. 49.

123 Vgl. *Wahrendorf*, Prinzipien der Beweislast (Fn. 64), S. 105 f., der diese Formulierung mit einem „hohen Maß an Wahrscheinlichkeit für ein schuldhaftes Verhalten“ verknüpft.

124 Vgl. auch *Prütting*, Gegenwartsprobleme (Fn. 69), S. 218, wonach sich der „hinter der Gefahrenbereichslehre stehende Gedanke einer Beweisnot des Geschädigten und einer Beweisnähe des Schädigers [...] durch räumlich abgegrenzte Sphären oft nicht realisieren“ lasse.

tionsfehlern nicht die schadensursächliche Sorgfaltspflichtverletzung des Gegners nachweisen, sondern nur, dass „sein Schaden im Organisations- und Gefahrenbereich des Herstellers durch einen objektiven Mangel oder Zustand der Verkehrswidrigkeit ausgelöst worden ist“.¹²⁵ Bei *Instruktionsfehlern* muss nur feststehen, dass „die von einem Produkt ausgehende Gefahr objektiv eine Information der Verwender erfordert hätte und daß der Hersteller die Sache ohne eine solche Instruktion in den Verkehr gegeben hat“.¹²⁶ Der Geschädigte muss also zwar – wie bei der EU-Produkthaftung – Fehler, Schaden und Fehler-Kausalität nachweisen sowie – anders als bei der EU-Produkthaftung – auch das Vorliegen des Fehlers beim Inverkehrbringen („Gefahren- und Organisationsbereich“).¹²⁷ Der Hersteller trägt jedoch die Beweislast dafür, dass er – ggf. durch seine Organwalter (§ 31 BGB) – nicht schuldhaft gehandelt hat, weil die Verletzung unvermeidbar oder unvorhersehbar und somit nicht fahrlässig war (§ 276 Abs. 2 BGB)¹²⁸. Hintergrund der Rspr. sind vor allem die besseren Beweismöglichkeiten des Herstellers, der – anders als der Geschädigte – die „Produktionssphäre“, überblickt.¹²⁹

Diese Erwägungen gelten auch für *fehlerhafte* KI-Produkte,¹³⁰ obwohl bei „black-boxes“ auch für den Hersteller Aufklärungsschwierigkeiten bestehen können¹³¹. Anders als bei Art. 10 Abs. 4 ProdHaftRL wird nach der Rspr. des BGH nicht der Fehler selbst vermutet; dieser ist vielmehr Teil der Vermutungsgrundlage. Hinsichtlich der Vorgänge, die den Fehler in der Organisation des Herstellers verursacht haben, hat der Hersteller aber auch bei KI-Produkten die besseren *Beweismöglichkeiten*. Eine schadensursächliche

125 BGHZ 80, 186 (196); siehe auch schon BGHZ 51, 91 (102); BGH NJW 1975, 1827 (1828).

126 BGH NJW 1999, 2815 (2816); siehe auch BGHZ 116, 60 (70); BGH NJW 1995, 1286 (1288).

127 Vgl. auch BGHZ 114, 284 (296).

128 Zu Vermeidbarkeit und Vorhersehbarkeit als Voraussetzungen der Fahrlässigkeit siehe nur B. Schaub, in B. Gsell/W. Krüger/S. Lorenz/C. Reymann (Hrsg.), beck-online.GROSSKOMMENTAR, I.9.2024, BGB § 276 Rn. 60 ff.

129 BGHZ 51, 91 (102); BGHZ 116, 104 (109 f.).

130 Vgl. Spindler, Haftung für autonome Systeme (Fn. 1), S. 154 zu Robotern; G. Wagner, Produkthaftung für autonome Systeme, AcP 217 (2017), 707 (713); R. A. Weingart, Vertragliche und außervertragliche Haftung für den Einsatz von Softwareagenten, Baden-Baden 2022, S. 190 ff. zu Software; kritisch M.-R. McGuire, in: U. Foerste/F. Graf v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, 4. Aufl., München 2024, § 58 Rn. 65.

131 Siehe dazu oben vor und mit Fn. 99.

Pflichtverletzung ist im Fall eines schadensursächlichen Fehlers bei Inverkehrbringen auch *überwiegend wahrscheinlich*. Entspricht das Produkt in diesem Zeitpunkt nicht den berechtigten Sicherheitserwartungen, spricht einiges dafür, dass der Hersteller die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht eingehalten hat,¹³² denn der Hersteller „bestimmt und organisiert den Herstellungsprozeß und die Auslieferungskontrolle der fertigen Produkte“¹³³. Schließlich sind dem Hersteller einzelne Fehlentscheidungen auch *nicht unzumutbar*.¹³⁴ Er beeinflusst das Produktrisiko und zieht Vorteile aus der Produktion, welche die Nachteile in gewisser Weise kompensieren. Insbesondere kann der Hersteller sich versichern und durch die Preisgestaltung Kosten auf die Kunden abwälzen.¹³⁵

Darüber hinaus kann bei KI-Produkten die Rsp. zur Produzentenhaftung erweitert werden.¹³⁶ Möglich ist insbesondere eine Erweiterung in zeitlicher Hinsicht:¹³⁷ Bei Risiken, die erst *nach* dem Inverkehrbringen für das Herstellerunternehmen vermeidbar oder erkennbar werden, auf die also im Rahmen der *Produktbeobachtungspflichten* reagiert werden muss,¹³⁸ soll nach dem BGH die Beweislastumkehr nicht gelten. Hier soll der Geschädigte „den Nachweis führen, daß [der Hersteller] objektiv seine Instruktionspflicht verletzt hat“ und damit „dem Hersteller nachweisen, daß nach dem für dessen Handeln maßgebenden Stand der Wissenschaft, der Technik usw. die Gefahr erkennbar war und zumutbare Möglichkeiten der Gefahrenabwehr vorhanden waren“.¹³⁹ Der Geschädigte hat danach nicht nur den Fehler, sondern, entsprechend den allgemeinen Beweislastregeln des § 823 Abs. 1 BGB, auch die Vermeidbarkeit und grundsätzlich auch die

132 Ausführlicher dazu Mayrhofer, Außertragliche Haftung (Fn. 7), S. 139 ff.; a.A. wohl Friedl, Effizienzkriterium (Fn. 58), S. 138.

133 BGHZ 51, 91 (102).

134 Siehe dazu bereits dazu Mayrhofer, Außertragliche Haftung (Fn. 7), S. 140 f.

135 Siehe zum Gedanken, die Beweislastumkehr mit dem „Gesichtspunkt des Unternehmerrisikos“ und der „Gewinnchance des Unternehmers bei moderner Massenproduktion“ zu legitimieren, Prütting, Gegenwartsprobleme (Fn. 69), S. 225; siehe auch A. Matusche-Beckmann, Das Organisationsverschulden, Tübingen 2001, S. 132.

136 Siehe zum Folgenden und zu weiteren Erweiterungen bereits Mayrhofer, Außertragliche Haftung (Fn. 7), S. 334 ff.

137 Siehe auch Wagner, Verantwortlichkeit (Fn. 43), 729, wonach der Begriff des Inverkehrbringens zu „dynamisieren“ sei.

138 Vgl. zu den Produktbeobachtungspflichten bei autonomen Systemen bereits Spindler, Haftung für autonome Systeme (Fn. 1), S. 149.

139 BGHZ 80, 186 (199); siehe auch BGHZ 116, 60 (70).

Erkennbarkeit¹⁴⁰ durch den Unternehmensträger nachzuweisen. Nach dem BGH lässt sich nach dem Inverkehrbringen „in aller Regel nicht sagen, der Geschädigte hätte Vorgänge aufzuklären, die sich in einem Bereich zugetragen haben, der allein dem Produzenten, nicht aber dem Benutzer zugänglich war“.¹⁴¹ Bei herkömmlichen Produkten ist eine Beweislastumkehr unter dem Gesichtspunkt der Fehlentscheidungsrisiken in der Tat meist nicht gerechtfertigt: Hier überblickt und kontrolliert nach dem Inverkehrbringen der Verwender, nicht der Hersteller maßgeblich das Verhalten des Produkts.¹⁴² Bei KI-Produkten und anderen Softwareprodukten ist dies anders: Hier bleibt der Hersteller typischerweise mit dem Produkt verbunden, sammelt Daten, auf die der Geschädigte keinen Zugriff hat, und kann es besser überwachen¹⁴³ und mittels Updates die Sicherheitseigenschaften auch nachträglich modifizieren¹⁴⁴. Deshalb hat er auch nach Inverkehrbringen regelmäßig bessere Beweismöglichkeiten. Bei den Herstellern von KI-Produkten sind die Erkenntnismöglichkeiten nach dem Inverkehrbringen, anders als im Fall der vom BGH bisher behandelten Produkte, nicht auf „allgemein zugängliche Veröffentlichungen und [...] Erfahrungen, die dessen Benutzer mit dem Produkt inzwischen gemacht haben“¹⁴⁵ beschränkt, sondern reichen deutlich weiter. Aufgrund der fortbestehenden Möglichkeiten, auf das Produkt Einfluss zu nehmen, ist auch die Wahrscheinlichkeit einer schadensursächlichen Sorgfaltspflichtverletzung höher als bei herkömmlichen Produkten. Es spricht somit viel dafür, bei KI-Produkten eine Beweislastumkehr so lange anzunehmen, wie der Hersteller mit dem Produkt in einer Art und Weise verbunden bleibt, die ihm eine mit der ursprünglichen

140 Vom Nachweis der „inneren Sorgfalt“ soll der Hersteller allerdings entlastet werden, vgl. BGHZ 80, 186 (199); ausführlicher dazu Mayrhofer, Außervertragliche Haftung (Fn. 7), S. 351 f.

141 BGHZ 80, 186 (198).

142 Vgl. Wagner, Verantwortlichkeit (Fn. 43), 738.

143 Vgl. J.-P. Günther, Roboter und rechtliche Verantwortung, München 2016, S. 159 f.; Wagner, Autonome Systeme (Fn. 130), 751; P. Schrader, Herstellerhaftung nach dem StVG-ÄndG 2017, DAR 2018, 314 (317); B. von Bodungen, Zivilrechtliche Haftung beim Einsatz künstlicher Intelligenz im autonomen Straßenverkehr von morgen Geltendes Recht und Reformbestrebungen auf EU-Ebene, SVR 2022, 1 (4); G. Wiebe, IT-sicherheitsbezogene Pflichten von Herstellern smarter Produkte, InTeR 2021, 65 (69), wo auch auf die datenschutzrechtlichen Grenzen hingewiesen wird.

144 Wagner, Verantwortlichkeit (Fn. 43), 728; P. Schrader, Neujustierung der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung bei der Fahrzeugautomatisierung, DAR 2022, 9 (10).

145 BGHZ 80, 186 (198).

Kontrolle vergleichbare Kontrolle ermöglicht.¹⁴⁶ Hierdurch nähert sich die Deliktshaftung der EU-Produkthaftung: Dort haftet der Wirtschaftsakteur, anders als bisher, regelmäßig auch für Fehler, die zwar erst nach Inverkehrbringen, aber vor dem Verlust der „Kontrolle des Herstellers“ entstanden sind (Art. 7 Abs. 2 lit. e, 11 Abs. 2¹⁴⁷ ProdHaftRL) oder erkennbar wurden (Art. 11 Abs. 1 lit. e ProdHaftRL).¹⁴⁸ „Kontrolle des Herstellers“ liegt nach Art. 4 Nr. 5 ProdHaftRL vor, wenn der Hersteller dem Hinzufügen einer Komponente (einschließlich Updates) oder der Änderung eines Produkts zustimmt (lit. a) oder wenn er in der Lage ist, Updates bereitzustellen oder bereitstellen zu lassen (lit. b). Anders als bei der EU-Produkthaftung kann der Hersteller sich jedoch im Rahmen von § 823 Abs. 1 BGB durch den Nachweis fehlenden Verschuldens exkulpieren. Dieser Nachweis dürfte zwar nicht einfach sein; damit die Produzentenhaftung effektiv auf anderen Gründen als der Fehlerhaftigkeit i.S.v. Art. 2 Abs. 4 lit. b ProdHaftRL beruht, darf er aber auch praktisch unmöglich gemacht werden.¹⁴⁹

Diese Erweiterung in zeitlicher Hinsicht befreit den Geschädigten nicht davon, den Fehler und die Fehler-Kausalität nachzuweisen. Grundsätzlich ist es allerdings auch denkbar, eine Beweislastumkehr nach Fehlentscheidungsrisiken unabhängig vom Nachweis eines schadensursächlichen Fehlers vorzunehmen.¹⁵⁰ Jedoch müssen dann neben den – nicht immer gegebenen¹⁵¹ – besseren Beweismöglichkeiten des Herstellers andere Umstände vorliegen, die eine schadensursächliche Pflichtverletzung überwiegend

146 Zum maßgeblichen Zeitraum vgl. *Mayrhofer*, Außervertragliche Haftung (Fn. 7), S. 297 ff.

147 Art. 11 Abs. 2 ProdHaftRL umfasst allerdings nicht alle Fälle der „Kontrolle des Herstellers“.

148 Ausführlich dazu *A.-K. Mayrhofer*, Farewell to the ‘Factory Gate Principle’? – Liability for Post-Market Defects Within the Manufacturer’s Control, in: D. Messner-Kreuzbauer (Hrsg.), *The Revised Product Liability Directive – Open Questions at the Time of Implementation/Mayrhofer* (in Vorbereitung für Beginn 2026, De Gruyter).

149 Ausführlich dazu *B. Gsell/A.-K. Mayrhofer*, Konkurrierende nationale Haftungsgrenzen und Dienstleistungshaftung (Fn 10), S. 33 ff.

150 So wohl *Thöne*, Autonome Systeme (Fn. 47), S. 258 ff. sowie *Kütük-Markendorf/Essers*, Haftungsfragen (Fn. 47), 25 unter Hinweis auf die „Sphärentheorie“; siehe auch *M. Martini*, Algorithmen als Herausforderung für die Rechtsordnung, JZ 2017, 1017 (1024) für eine Beweislastumkehr zu Lasten des „Anbieters“ angesichts einer „strukturellen Asymmetrie“ hinsichtlich der Erkenntnismöglichkeiten; siehe zum Folgenden bereits *Mayrhofer*, Außervertragliche Haftung (Fn. 7), S. 334 ff.

151 Siehe dazu oben vor und mit Fn. 99.

wahrscheinlich machen.¹⁵² Hierfür könnte auf die Größe der Gefahr, also vor allem auf die bedrohten Rechtsgüter sowie auf den Autonomie- und Automatisierungsgrad abgestellt werden. Je größer der drohende Schaden und je geringer die Kontrollierbarkeit durch den Verwender, desto intensiver sind die Sorgfaltspflichten des Herstellers und desto wahrscheinlicher deren Verletzung.¹⁵³ Grundsätzlich kann auch ein fehlerhaftes Verhalten des KI-Produkts für dessen Fehlerhaftigkeit sprechen.¹⁵⁴ Unzumutbar wären dem Hersteller einzelne Fehlentscheidungen aus den genannten Gründen nicht.

F. Ausblick: Europäische Beweislastverteilung nach Fehlentscheidungsrisiken?

KI-Systeme stellen das Haftungsrecht vor Herausforderungen. Diesen Herausforderungen sollte allerdings nicht nur durch KI-spezifische Lösungen begegnet werden, vielmehr sollten sie auch Anlass dafür sein, Fragen wie die Beweislast allgemein neu zu denken und möglicherweise neu zu regeln.¹⁵⁵ Dass die ProdHaftRL nach diesem Ansatz verfährt, ist zu begrüßen, zumal die Abgrenzung zwischen KI-Systemen und anderen Produkten nicht immer auf der Hand liegt.¹⁵⁶ Die neuen gesetzlichen Beweislastregeln können bei KI-Produkten Abhilfe leisten, sind aber auch bei anderen Produkten, bei denen ebenfalls Aufklärungsschwierigkeiten bestehen können, anwendbar.¹⁵⁷ Entsprechendes gilt für eine mögliche richterliche Beweislastverteilung nach Fehlentscheidungsrisiken im Rahmen der allgemeinen Verschuldenshaftung gem. § 823 Abs. 1 BGB, die noch nicht einmal

152 Vgl. *Martini*, Algorithmen als Herausforderung (Fn. 150), 1024, wonach der Geschädigte Tatsachen vortragen müsse, „die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass unzulässige Parameter Eingang in die Entscheidung gefunden haben“; nach *Thöne*, Autonome Systeme (Fn. 47), S. 260 soll für eine Beweislastumkehr eine „gewisse (Anfangs-)Wahrscheinlichkeit“ erforderlich sein.

153 Vgl. dazu *Mayrhofer*, Außervertragliche Haftung (Fn. 7), S. 117 f., 334.

154 Für eine Vermutung des Produktfehlers im Fall eines Fehlverhaltens etwa *G. Borges*, Haftung für KI-Systeme, CR 2022, 553 (559); siehe bereits oben vor und mit Fn. 86 im Zusammenhang mit Art. 10 Abs. 2 lit. c ProdHaftRL.

155 Siehe bereits *Mayrhofer*, Außervertragliche Haftung (Fn. 7), S. 297 ff.; *Mayrhofer*, Haftung des Verwenders (Fn. 7), 886; A.-K. *Mayrhofer*, Die Haftung des Verwenders von KI-Systemen auf der „zweiten Stufe“, ZGE 2024, 490 (515).

156 Siehe oben vor und mit Fn. 25.

157 Vgl. auch *Hacker*, European AI liability directives (Fn. 15), 14.

auf Produkte i.S.v. Art. 4 Nr. 1 ProdHaftRL und Wirtschaftsakteure i.S.v. Art. 8 ProdHaftRL beschränkt ist, sondern z.B. auch Verwender von KI-Produkten erfassen kann.¹⁵⁸ Diese Beweislastumkehr, die an die konkreten Fehlentscheidungsrisiken anknüpft, könnte auch ein Modell für eine allgemeinere gesetzliche Regelung sein. Die Europäische Kommission möchte nach der Rücknahme des KI-HaftRL-E prüfen, ob für die KI-Haftung ein anderer Ansatz gewählt werden sollte.¹⁵⁹ In einem *complementary impact assessment* zum KI-HaftRL-E hat P. Hacker bereits vorgeschlagen, keine spezielle KI-Haftung, sondern, wie in der ProdHaftRL, eine Haftung für Software zu regeln.¹⁶⁰ Ein nicht auf KI-Systeme beschränkter Ansatz ist in der Tat vorzugswürdig. Sofern nicht gleich eine Gefährdungshaftung eingeführt werden soll,¹⁶¹ sondern, wie im KI-HaftRL-E, zunächst nur die Verschuldenshaftung durch Offenlegungs- und Beweislastregeln modifiziert werden soll, könnte eine Beweislastverteilung nach Fehlentscheidungsrisiken ein Baustein der Lösung sein.

158 Dazu Mayrhofer, Haftung des Verwenders (Fn. 7).

159 Annexes to the Communication from the Commission to the European parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Commission work programme 2025, II.2.2025, COM(2025) 45 final, Annex IV, 26: „[...] the Commission will assess whether another proposal should be tabled or another type of approach should be chosen“.

160 P. Hacker, Proposal for a directive on adapting non-contractual civil liability rules to artificial intelligence, Complementary impact assessment, 2024, II., 11f., [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2024/762861/EPRS_STU\(2024\)762861_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2024/762861/EPRS_STU(2024)762861_EN.pdf) (abrufbar am 4.9.2025).

161 Zu den Vor- und Nachteilen P. Hacker, Proposal for a directive on adapting non-contractual civil liability rules to artificial intelligence (Fn. 160), 29 ff. m.w.N.