

Haftung auf Schadensersatz im Vergleich des spanischen und deutschen Rechts

Reiner Schulze

ZUSAMMENFASSUNG: Der Beitrag erörtert die Ergebnisse der V. Spanisch-Deutschen Tagung des Privatrechts vor allem unter zwei Gesichtspunkten: die wachsende Bedeutung von Spezialgebieten wie dem Wettbewerbsrecht und dem Recht des Geistigen Eigentums für die allgemeinen Lehren des Haftungsrechts (insbesondere am Beispiel der Gewinnabschöpfung); und die Ausweitung der verschuldensunabhängigen Haftung, die die bisherige Dominanz des Verschuldensprinzips infrage stellt (insbesondere am Beispiel neuer Haftungsbestimmungen in Folge der Digitalisierung). Der Ausblick befasst sich mit den Vorarbeiten für eine europarechtliche verschuldensunabhängige Haftung auf dem Gebiet der Künstlichen Intelligenz.

RESUMEN: El artículo analiza los resultados de la V Conferencia Hispano-Alemana de Derecho Privado principalmente desde dos puntos de vista: la creciente importancia de campos especiales como el derecho de la competencia y el derecho de la propiedad intelectual para las doctrinas generales del derecho de la responsabilidad (utilizando especialmente el ejemplo de la absorción de beneficios ilícitos); y la expansión de la responsabilidad objetiva, que desafía el anterior dominio del principio de culpa (utilizando especialmente el ejemplo de las nuevas disposiciones de responsabilidad que han surgido como resultado de la digitalización). La perspectiva se refiere a los trabajos preliminares para una responsabilidad estricta de derecho europeo en el ámbito de la inteligencia artificial.

SCHLÜSSELWÖRTER: Schadensersatz, Allgemeines Schadensrecht, außervertragliche Haftung, vertragliche Haftung, Deliktsrecht, Verschulden, objektive Haftung, Künstliche Intelligenz, Gewinnabschöpfung

PALABRAS CLAVE: daños y perjuicios, derecho de daños general, responsabilidad extracontractual, responsabilidad contractual, responsabilidad civil, culpa y negligencia, responsabilidad objetiva, inteligencia artificial, absorción de beneficios

I. Einleitung

Die zivilrechtliche Haftung auf Schadensersatz – die „responsabilidad civil“ – gehört zu den rechtlichen Institutionen, denen für den Schutz der Persönlichkeit und des Vermögens im spanischen wie im deutschen Recht herausragende Bedeutung zukommt. Unzählige Sachlagen führen alltäglich zur Haftung von Bürgern und Unternehmen auf den Ersatz von Schäden und eine Fülle von entsprechenden Ansprüchen der Geschädigten befasst Anwaltskanzleien, Gerichte und Versicherungen. Die Bestimmungen über die Haftung auf Schadensersatz bilden daher in Spanien und in Deutschland – wie auch in vielen anderen Ländern¹ – Kernbestandteile des Privatrechts.

In beiden Ländern haben zudem neue wirtschaftliche und soziale Entwicklungen die Spannweite dieser Haftung noch erweitert und zur Fortentwicklung ihrer rechtlichen Konturen geführt. Dazu gehören beispielsweise die Ausweitung des Schadensersatzes im Bereich des Wettbewerbsrechts, die Ausgestaltung in Hinblick auf den gewerblichen Rechtsschutz und das geistige Eigentum und vor allem die rechtlichen Antworten auf die Digitalisierung und die vielfältigen Formen der Verwendung Künstlicher Intelligenz. Für alle diese Bereiche entstehen die neuen Konturen des Haftungsrechts zudem nicht allein durch die nationale Gesetzgebung, sondern in weitem Maße durch Verordnungen der Europäischen Union als unmittelbar geltendes europäisches Recht oder auf der Grundlage europäischer Richtlinien als harmonisiertes nationales Recht.²

Vor diesem Hintergrund ist die Haftung auf Schadensersatz in beiden Ländern nicht nur ein Rechtsgebiet von großer praktischer Relevanz, sondern auch ein Rechtsgebiet im Wandel. Es stellt die Juristen vor die Herausforderung, herkömmliche Begriffe, Strukturen und Prinzipien in Hinblick auf die neuen Entwicklungen grundlegend zu überdenken und dabei das Zusammenspiel von nationalem und europäischem Recht zu berücksichtigen.

1 Rechtsvergleichender Überblick bei *Konrad Zweigert/Hein Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., Tübingen 1996, S. 598 ff.

2 Überblicke über das Recht der EU auf diesen Gebieten in *Reiner Schulze/André Janssen/Stefan Kadelbach* (Hg.), *Europarecht*, 4. Aufl., Baden-Baden 2020, §§ 17, 18, 22, 24, 38, 39; *Thomas Riehm*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, in *Katja Langenbacher* (Hg.), *Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht*, 5. Aufl., Baden-Baden 2022, § 3 Rn. 35 ff.; zur Entwicklung des *Acquis communautaire* im Bereich des Haftungsrechts *Helmut Koziol/Reiner Schulze* (Hg.), *Tort Law of the European Community*, Wien und New York 2008.

Diese Herausforderung stand auf der Tagung, aus der der vorliegende Band hervorgegangen ist,³ im Mittelpunkt. Im Folgenden wird sie im Rückblick auf die Tagung und im Ausblick auf einige rechtliche Konsequenzen, die sich im Vergleich beider Länder zeigen, lediglich unter drei Aspekten zu erörtern sein, ohne dass damit das reiche Diskussionspektrum der Tagung auch nur annähernd vollständig widergespiegelt werden könnte: die systematische Zuordnung der Haftung auf Schadensersatz (II); die wachsende Bedeutung der Bestimmungen auf Spezialgebieten wie Wettbewerbsrecht und gewerblicher Rechtsschutz für das Schadensersatzrecht (III); die Ausweitung der objektiven Haftung (IV).

II. Systematische Zuordnung

1. Zivilrecht und Strafrecht

Hinsichtlich der rechtssystematischen Einordnung der Haftung auf Schadensersatz weisen das spanische und das deutsche Recht einige erhebliche – und für die Juristen der jeweils anderen Rechtsordnung wahrscheinlich überraschende – Unterschiede auf. Sie sind aus der unterschiedlichen Entwicklung der beiden Rechtsordnungen hervorgegangen und insofern in der jeweiligen Rechtstradition verwurzelt. Gleichwohl können sich aus ihrem Vergleich Anregungen auch für das Verständnis und die Fortentwicklung des jeweils anderen Rechts ergeben.

Zu diesen historisch bedingten Unterschieden gehört zunächst das Verhältnis von Zivilrechtskodifikation und Strafgesetzbuch. In der neuzeitlichen Entwicklung hat sich in Spanien und Deutschland ebenso wie in anderen europäischen Ländern eine grundsätzliche Trennung zwischen der Funktion und Begrifflichkeit einerseits der Haftung auf Schadensersatz im Zivilrecht und andererseits der strafrechtlichen Verantwortlichkeit vollzogen.⁴ Die Trennung fand im frühen 19. Jahrhundert ihre „klassische“ legislatorische Gestalt in der napoleonischen Gesetzgebung, die zum Modell für zahlreiche spätere Kodifikationen wurde. Diese Gesetzgebung regelte die Voraussetzungen und Folgen unerlaubter Handlungen in strafrechtlicher Hinsicht im Code pénal, während sie die Bestimmungen über die zi-

3 V. Spanisch-Deutsche Tagung des Privatrechts/ V. Jornada hispano-alemana de Derecho privado, 21/22. Oktober 2022 in Madrid.

4 Manuel Angel Bermejo Castrillo, Del delito privado a la responsabilidad civil proveniente del delito o de la culpa, Kap. 6, in diesem Band.

vilrechtliche Haftung für unerlaubte Handlungen dem Code civil zuwies (Art. 1382 ff. französischer Code civil). In der spanischen Gesetzgebung manifestierte sich zwar im weiteren Verlauf des 19. Jahrhunderts wie zuvor in Frankreich die Trennung von Zivil- und Strafrecht durch die Schaffung jeweils eigener Gesetzbücher für diese beiden Gebiete. Doch unterscheidet sich die Ausgestaltung dieser Trennung in Spanien in eigentümlicher Weise vom französischen Modell, indem im spanischen System die Regelungen der haftungsrechtlichen Folgen unerlaubter Handlungen auf das Zivilgesetzbuch und das Strafgesetzbuch verteilt sind: Die Bestimmungen über die Haftung auf Schadensersatz in Art. 1902 ff. Zivilgesetzbuch erfassen nur unerlaubte Handlungen, die keine Straftaten darstellen. Für strafbewehrte unerlaubte Handlungen sind demgegenüber die Bestimmungen über die zivilrechtlichen Haftungsfolgen in das Strafgesetzbuch einbezogen.⁵ Die spätere Gesetzgebung hat diese Grundsatzentscheidung aus dem 19. Jahrhundert trotz einzelner Modifikationen im Grundsatz bis heute aufrechterhalten.⁶

In der Systematik des deutschen Rechts ist die zivilrechtliche Haftung für strafbare Handlungen dagegen bruchlos in das Regime der Haftung für unerlaubte Handlungen im Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) eingeschlossen (§§ 823 ff. BGB; gewöhnlich im Ganzen als „Deliktsrecht“ des BGB bezeichnet).⁷ So wird beispielsweise derjenige, der den Körper eines anderen verletzt, aufgrund des Strafgesetzbuchs (StGB) bei Vorsatz nach Maßgabe der §§ 223 ff. StGB und bei Fahrlässigkeit nach Maßgabe des § 229 StGB bestraft. Zivilrechtlich haftet er in beiden Sachlagen wegen der Verletzung des Rechtes eines anderen nach Maßgabe des § 823 Abs. 1 BGB und zudem wegen Verletzung eines Schutzgesetzes (nämlich der soeben angeführten Bestimmungen des Strafgesetzbuches) nach § 823 Abs. 2 BGB. Je nach Sachlage kommt zudem in besonderen Konstellationen eine Haftung nach weiteren zivilrechtlichen Vorschriften über unerlaubte Handlungen in Betracht (etwa bei sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung nach § 826 BGB oder bei der Verletzung durch das Tier eines anderen nach § 833 BGB oder durch den Einsturz eines Gebäudes nach § 836 BGB). Abgesehen von dem „Brückenschlag“ zum Strafrecht durch das Konzept des Schutzgesetzes in § 823 Abs. 2 BGB ist aber stets die Haftungsgrundlage unabhängig vom Strafrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch selbst festgelegt; und das Strafrecht

5 Ebd.

6 Näher dazu ebd., Kap. 7.

7 Überblicke zur Struktur des Deliktsrechts im BGB z.B. in HK-BGB/Staudinger, 11. Aufl., Baden-Baden 2022, Vorbemerkung zu §§ 823-853; Ulrich Magnus, in Dannemann/Schulze, German Civil Code (BGB), Introduction to §§ 823-853.

setzungsbuch enthält keine materiellrechtlichen Bestimmungen über die zivilrechtliche Haftung.

Lediglich in verfahrensrechtlicher Hinsicht ist die zivilrechtliche Haftung auf Schadensersatz durch das Adhäsionsverfahren mit dem Strafrecht verbunden. Dieses erst 1943 eingeführte und seitdem mehrfach reformierte Verfahren ermöglicht es dem Verletzten einer Straftat, den Anspruch auf Schadensersatz bereits im Strafverfahren gegen den Beschuldigten geltend zu machen (§§ 403 ff. Strafprozessordnung). Auf anderer rechtssystematischer Grundlage als die Bestimmungen des spanischen Strafgesetzbuchs für den Schadensersatz führt es damit in prozessualer Hinsicht in gewisser Weise zu einer vergleichbaren Erleichterung für den Verletzten und Entlastung für die Gerichte.

2. Vertragliche und außervertragliche Haftung

Innerhalb des zivilrechtlichen Systems zeigen sich im Verhältnis von vertraglicher und außervertraglicher Haftung in verschiedener Hinsicht signifikante Unterschiede des deutschen Rechts nicht nur gegenüber dem spanischen Recht, sondern darüber hinaus zu einer Reihe von Rechtsordnungen, die vom französischen Recht beeinflusst worden sind. Zu den kennzeichnenden Unterschieden zwischen der deutschen und der französischen Rechtstradition gehört insbesondere, dass Ansprüche der auf Schadensersatz aus dem Vertrag und aus unerlaubter Handlung nach deutschem Recht grundsätzlich einander nicht ausschließen, sondern nebeneinander geltend gemacht werden können („Konkurrenz der Ansprüche“). Dagegen ist in der französischen Tradition das Prinzip des „non-cumul“ für das Verhältnis von vertraglichen und deliktischen Ansprüchen maßgeblich.⁸

Auch wenn hier auf diesen häufig erörterten Unterschied der Rechts-traditionen und seine Konsequenzen im Vergleich des spanischen und des deutschen Rechts nicht näher eingegangen werden kann, bleibt doch zumindest auf einen weiteren Aspekt von weitreichender systematischer Bedeutung für das Verhältnis von vertraglicher und außervertraglicher Haftung hinzuweisen: die Rolle übergreifender Regeln, die für diese beiden Gebiete gelten – oder anders ausgedrückt: die Frage eines „Allgemeinen Schadensrechts“. In Betracht kommen derartige allgemeine Regeln

8 Rechtsvergleichender Überblick bei *Konrad Zweigert/Hein Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., Tübingen 1996, S. 621.

insbesondere für den Begriff des Schadens, für Zurechnungsfragen und für die Art und den Umfang der Schadensersatzleistung.

Im spanischen Zivilgesetzbuch finden sich zwar im Allgemeinen Schuldrecht („Von den Verbindlichkeiten“; Art. 1088 ff. Cc) verstreut einige Bestimmungen, die den Schadensersatz betreffen (beispielsweise Art. 1135 Cc in Hinblick auf Wahlschulden), aber kein eigener Abschnitt mit Bestimmungen über den Ersatz von Schäden. Hingegen bezieht sich Kapitel über die außervertragliche Haftung („Verbindlichkeiten, die außer Schulden oder Fahrlässigkeit entstehen“; Kap. II im Rahmen des Titels XVI „Von den Verbindlichkeiten, die ohne Vereinbarung eingegangen werden“) schon in seiner Ausgangsbestimmung (Art. 1902 Cc) auf die Verpflichtung zum Ersatz des verursachten Schadens und regelt in den folgenden Bestimmungen weitere wichtige Aspekte des Schadensersatzes.

Diese systematische Einordnung grundlegender Bestimmungen über den Schadensersatz gewährleistet es, dass zumindest für die außervertragliche Haftung als einem Kerngebiet der zivilrechtlichen Haftung die maßgeblichen Normen sowohl für die Grundlage als auch für die Ausgestaltung des Schadensersatzes in einem einheitlichen Regelungszusammenhang stehen. Dies schließt es aber nicht notwendig aus, dass diese Bestimmungen auch über die außervertragliche Haftung hinaus Bedeutung haben können. Vielmehr bleibt für Gesetzbücher, deren Allgemeines Schuldrecht in der französischen Tradition keine oder nur wenige allgemeinen Bestimmungen für das Schadensrecht enthält, zu berücksichtigen, inwieweit deren Bestimmungen für die außervertragliche Haftung eine darüber hinaus reichende Bedeutung zukommen kann (beispielsweise durch die analoge Anwendung auf vertragliche Ersatzansprüche in geeigneten Sachlagen).

Im Ausblick auf die neueren Ansätze zur Entwicklung des Europäischen Privatrechts können daher Juristen einer Reihe europäischer Länder einschließlich Spaniens durchaus aufgrund ihrer heimischen Traditionen einige vertraute Elemente in der Struktur des Schadensersatzrechts im Entwurf eines Gemeinsamen Referenzrahmens (Draft Common Frame of Reference; DCFR) erkennen: Für vertragliche Ansprüche ist der Schadensersatz (unter Einschluss der Maßstäbe für die Bemessung und die Zurechenbarkeit) bei den Rechtsbehelfen wegen Nichterfüllung in dem Buch über „Verpflichtungen und korrespondierende Rechte“ geregelt – allerdings weit über die einzelnen Bestimmungen in spanischen Allgemeinen Schuldrecht hinaus in einem eigenen Abschnitt über „Schadensersatz und Zinsen“ (Art. III.-3: 701 ff. DCFR). Die Regeln für die „Außervertragliche Haftung wegen eines einem anderen zugefügten Schadens“ finden sich davon gesondert im Buch VI. Zum Teil beziehen sie sich ausdrücklich nur

auf dieses Buch über die außervertragliche Haftung (so die näheren Bestimmungen des rechtlich relevanten Schadens in Art. VI.-2: 101 Abs. 4 und Art. VI.-2: 201 Abs. 2 DCFR). Zum Teil fehlt aber eine derartige Eingrenzung (etwa bei den Grundregeln über den rechtlich relevanten Schaden in Art. VI.-2:201 Abs. 1 und den Bestimmungen über einzelne Kategorien rechtlich relevanter Schäden in Art. VI.-2: 202 ff. DCFR), so dass im Umkehrschluss zu den soeben angeführten Bestimmungen eine allgemeinere Anwendbarkeit in Betracht kommen dürfte. Trotz grundsätzlicher Trennung der Ausgestaltung des Schadensersatzes einerseits für vertragliche, andererseits für außervertragliche Ansprüche scheinen insofern die Bestimmungen über die außervertragliche Haftung ein Reservoir allgemein anwendbarer Regeln zu enthalten.

Für spanische Juristen weniger vertraut sein mag die Methode des deutschen Rechts, zunächst die übergreifenden Normen hinsichtlich der Art und des Umfangs des Schadensersatzes eigens zu regeln (§§ 249 ff. BGB), bevor in den folgenden Teilen des Schuldrechts spezifische Regeln einerseits für den Schadensersatz aus Schuldverhältnissen, insbesondere aus Verträgen und aus vorvertraglicher Haftung (§ 280 ff. BGB), und andererseits für die außervertragliche Haftung aufgrund unerlaubter Handlungen (§ 823 ff. BGB) festgelegt sind. Diese Struktur des deutschen Schadensersatzrechts beruht auf der pandektistischen Tradition, „vom Allgemeinen zum Besonderen“ voran zu schreiten und daher die allgemeineren Regeln „vor die Klammer zu ziehen“. Mit ihr verbunden ist eine strenge begriffliche Trennung zwischen den „haftungsbegründenden“ und den „haftungsausfüllenden“ Normen. Aus den „haftungsbegründenden“ Normen ergibt sich das Bestehen des jeweiligen Anspruchs auf Schadensersatz entweder im Rahmen des Vertragsrechts oder der vorvertraglichen Haftung oder der deliktischen Haftung. Die „haftungsausfüllenden“ Vorschriften in §§ 249 ff. BGB legen sodann grundsätzlich für alle diese Schadensersatzansprüche die Art und den Umfang des zu ersetzenden Schadens fest (z.B. ob Naturalrestitution oder Entschädigung in Geld zu leisten ist, dass der entgangene Gewinn zu erstatten ist und unter welche generellen Voraussetzungen immaterieller Schäden zu ersetzen sind).

Die Grenzen eines derartigen „allgemeinen Schadensersatzrechts“ zeigen sich allerdings insbesondere aufgrund der Lehre vom „Schutzzweck der Norm“.⁹ Nach dieser Lehre, der die Rechtsprechung in zahlreichen

9 Überblick in HK-BGB/Schulze, Vor §§ 249-253, Rn. 16 ff.

Fällen gefolgt ist,¹⁰ ist für die Bestimmung der konkreten Schadenspositionen, die im betreffenden Fall zu ersetzen sind, auch der Schutzzweck der jeweiligen „haftungsbegründenden“ Normen zu berücksichtigen. Der Umfang des zu ersetzenden Schadens ist insofern von der jeweiligen haftungsrechtlichen Grundlage abhängig. Die Lehre vom „Schutzzweck der Norm“ ergänzt und modifiziert damit die generellen Bestimmungen über den Umfang des Schadensersatzes in Hinblick auf die jeweilige (vertragliche, vorvertragliche oder deliktische) Grundlagen der Haftung und relativiert insoweit die herkömmliche Systematik des deutschen Rechts des Schadensersatzes.

III. Wachsende Bedeutung der „Spezialgebiete“

1. Überblick

Trotz der Unterschiede aufgrund der unterschiedlichen Rechtstraditionen scheinen sich allerdings in der neueren Entwicklung einige übereinstimmende oder zumindest ähnliche Tendenzen im spanischen und deutschen Recht anzudeuten. Insbesondere haben in beiden Ländern neben dem Haftungsrecht der Zivilgesetzbücher die speziellen Bestimmungen für den Schadensersatz auf einzelnen Gebieten des Wirtschaftsrechts beträchtliche Bedeutung für den Ausgleich von Schäden und für die Steuerung des Marktverhaltens erlangt, wie sich besonders deutlich im Wettbewerbsrecht und im gewerblichen Rechtsschutz zeigt. Neue begriffliche Ansätze und Prinzipien für den Schadensersatz auf diesen Gebieten stellen die spanischen wie die deutschen Juristen vor die Frage, ob und inwieweit die Fortentwicklung der zivilrechtlichen Haftung im Ganzen Impulse aus derartigen Bereichen erhalten kann, die früher im Verhältnis zum Zivilgesetzbuch eher als peripher für das Haftungsrecht galten.

10 BGH, Urteil vom 14. März 1985 – IX ZR 26/84, NJW 86, 1332; BGH, Beschluss vom 26. März 2019 – XI ZR 372/18, NJW 19, 1741; BGH, Urteil vom 17. September 1991 – VI ZR 2/91, NJW 91, 3275; BGH, Urteil vom 23. November 1981 – VIII ZR 298/8, NJW 82, 573.

2. Wettbewerbsrecht

Im Wettbewerbsrecht sind die Impulse für eine Fortentwicklung des Schadensersatzrechts für Deutschland und für Spanien in den letzten Jahrzehnten vornehmlich vom europäischen Recht ausgegangen. Dies gilt sowohl für das Kartellrecht als auch für das Lauterkeitsrecht, obwohl die europäischen Vorschriften keineswegs hinreichende Klarheit in allen grundlegenden Haftungsfragen auf diesen Gebieten geschaffen haben. Insbesondere hat die Schadensersatz-Richtlinie von 2014 nicht eindeutig Antworten gegeben, inwieweit die Haftung in diesem Bereich auf objektiver Grundlage beruht und ob und inwieweit subjektive Komponenten zu berücksichtigen sind.¹¹ Gleichwohl zeigen sich weitreichende Auswirkungen der fortschreitenden „Europäisierung“ auf beiden Gebieten des Wettbewerbsrechts sowohl in Spanien¹² als auch in Deutschland.

Für das deutsche Haftungsrecht treten sie besonders deutlich hervor, weil – anders als in Spanien und einer Reihe weiterer europäischer Länder – das Deliktsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht durch eine „große“ Generalklausel den Ersatz von reinen Vermögensschäden und von Schäden, die Angestellten oder sonstige Gehilfen verursachen, generell gewährleistet.¹³ Ansätze zur Korrektur dieser Schwäche des deutschen Deliktsrechts hat für das Kartellrecht zunächst von europäischer Seite die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH)¹⁴ und sodann die Schadensersatz-Richtlinie von 2014¹⁵ geboten. Auf ihrer Grundlage sieht nunmehr § 33a Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) eine generelle Pflicht zum Schadensersatz bei vorsätzlichen oder fahrlässigen Verstößen gegen die Bestimmungen über Wettbewerbsbeschränkungen in diesem Gesetz oder in Art. 101 und 102 Vertrag über die Arbeitsweise der

11 Näher dazu *Tatjana Arroyo Vendrell*, Responsabilidad civil en el marco del Derecho de la defensa de la competencia: el resarcimiento de daños derivados de un ilícito antitrust en el ordenamiento de español, Kap. 5.2., in diesem Band.

12 Ausführlich ebd., Kap. 4 und 5.

13 Dazu und zum Folgenden *Beate Gsell*, Schadensersatzansprüche von Verbrauchern bei Wettbewerbsverstößen im deutschen Recht, in diesem Band.

14 Insbesondere die Entscheidungen *Courage* EuGH, Urteil vom 20.09.2001 – C-453/99 (Rn. 26) und *Manfredi* EuGH, Urteil vom 13.07.2006 – C-295/04 bis C-298/04 (Rn. 95).

15 Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. November 2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, ABl. L 349 S. 1, Celex-Nr. 3 2014 L 0104.

Europäischen Union (AEUV) oder gegen Verfügungen der Kartellbehörde vor. Anspruchsberechtigt sind nicht nur Mitbewerber, sondern auch sonstige Marktbeteiligte, die durch den Verstoß beeinträchtigt sind (also auch Verbraucher).

Für das Lauterkeitsrecht erfordert die Modernisierung-Richtlinie (auch „Omnibus-Richtlinie“ genannt)¹⁶ ebenfalls eine Fortentwicklung des deutschen Schadensersatzrechts, deren Ausgestaltung in § 9 Abs. 2 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) ebenso wie das Verhältnis zu Schadensersatzansprüchen aus dem BGB und die verfahrensrechtlichen Konsequenzen in diesem Band näher erörtert werden.¹⁷ Durch diese Veränderungen in beiden Bereichen des Wettbewerbsrechts hat somit die Haftung auf Schadensersatz neue Konturen für wirtschaftlich bedeutsame Gegenstände und mit Relevanz für einen großen Kreis potenziell Anspruchsberechtigter erhalten, ohne dass aber die bisherige Fassung der herkömmlich zentralen Haftungsbestimmungen in §§ 823 ff. BGB dazu verändert wurden.

3. Gewerblicher Rechtsschutz und geistiges Eigentum

a) Im Hinblick auf den gewerblichen Rechtsschutz und das geistige Eigentum hat die europäische Gesetzgebung ebenfalls für Deutschland und für Spanien neue Akzente bei der Entwicklung des Haftungsrechts gesetzt. Dies betrifft insbesondere die dogmatische Einordnung der „dreifachen Art der Schadensberechnung“ und damit verbunden das Konzept der „Gewinnabschöpfung“. Auf der Grundlage der europäischen Vorgaben stellt sich für diese Materie spanischen und deutschen Juristen gleichermaßen die Aufgabe ihrer begrifflichen Erfassung und systematischen Einordnung. Zu berücksichtigen ist dabei freilich, dass auf weiteren Gebieten neben dem Immaterialgüterrecht entsprechende Fragen zur Begrifflichkeit und rechtssystematischen Stellung von Ansprüchen auf unzulässigerweise erlangte Gewinne ebenfalls klärungsbedürftig sind, insbesondere für die

16 Richtlinie (EU) 2019/2161 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. November 2019 zur Änderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinien 98/6/EG, 2005/29/EG und 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union, ABl. L 328 S. 7, Celex-Nr. 3 2019 L 2161.

17 *Beate Gsell*, Schadensersatzansprüche von Verbrauchern bei Wettbewerbsverstößen im deutschen Recht; in diesem Band.

Haftung wegen Verletzungen des Persönlichkeitsrechts und für die bereits erwähnte deliktische Haftung im Kartellrecht.

In der Gesamtschau dieser Materien zeichnen sich in der neueren rechtswissenschaftlichen Diskussion übergreifende Kennzeichen einer sowohl kompensatorischen als auch präventiven Gewinnabschöpfung ab.¹⁸ Aus dieser Perspektive ordnet sich die Gewinnabschöpfung nicht lediglich einem spezifischen Rechtsgebiet zu, sondern kann als ein Rechtsinstitut von allgemeiner Bedeutung für das Zivilrecht gelten. In systematischer Hinsicht gilt es damit zu überdenken, ob sich dieses Rechtsinstitut generell dem Deliktsrecht oder dem Bereicherungsrecht zuordnen lässt (und gegebenenfalls dessen überkommene Charakteristik verändert) oder ob es sogar diese herkömmliche Einteilung grundsätzlich infrage stellt.¹⁹

b) Vor diesem Hintergrund bedarf es für Spanien vor allem die Klärung, ob Klagen aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen über die „dreifache Schadensberechnung“ als Klagen auf Schadensersatz oder als Klagen auf einen Gegenstand *sui generis* zu betrachten sind.²⁰ Die dogmatische Zuordnung in dieser Hinsicht ist keineswegs eine rein theoretisch bedeutsame Frage, sondern hat beträchtliche Bedeutung für die Rechtspraxis: Die Einordnung als ein spezieller Anspruch eigener Art könnte die Möglichkeit ausschließen, daneben einen Anspruch auf anderer rechtlicher Grundlage geltend zu machen. Dagegen bliebe bei der Klassifizierung als Schadensersatzanspruch aufgrund der bisherigen Rechtsprechung des Tribunal Supremo die Möglichkeit offen, neben dem Schadensersatzverlangen auf bereicherungsrechtlicher Grundlage vorzugehen.²¹

c) Für Deutschland hat zwar die Rechtsprechung in einer mehr als hundertjährigen Tradition²² – und damit lange vor dem Erlass der heute für das deutsche wie das spanische Recht maßgeblichen europäischen Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums²³ – die „dreifache

18 Grundlegend dazu *André Janssen*, Präventive Gewinnabschöpfung, Tübingen 2016.

19 Näher dazu mit weiteren Nachweisen ebd.

20 Dazu *Xabier Basozabal Arrue*, Danos y enriquecimiento injustificado en Dercho espanol, in diesem Band.

21 Ebd.

22 Grundlegend Reichsgericht (RG) Urteil vom 8. Juni 1895 – I 13/95, RGZ 35,63.

23 Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl. L 157 S. 45, Celex-Nr. 3 2004 L 0048.

che Schadensberechnung“ in der Praxis ermöglicht. In dieser Tradition ist anerkannt, dass Inhaber von Immaterialgüterrechten statt ihres konkret eingetretenen Schadens die übliche Lizenzgebühr oder den erzielten Gewinn des Verletzers beanspruchen können. Gleichwohl stellt sich aber für das deutsche Recht nach wie vor die Frage nach der dogmatischen Einordnung des Anspruchs auf Auskehr des erzielten Gewinns. In Betracht steht insbesondere, ob einer Zuordnung zum Schadensersatz der Kompensationsgedanke entgegensteht und/oder inwieweit der Präventionsgedanke auf diesem Gebiet anzuerkennen und für die Gewinnabschöpfung tragfähig ist oder ob statt einer schadensrechtlichen Betrachtung die Zuwendung zum Bereicherungsrecht oder gar zum Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag angebracht ist.

Im Spannungsfeld von Schadensersatzanspruch und Bereicherungsanspruch muss sich die Aufmerksamkeit besonders auf § 852 BGB richten. Für den Fall der Verjährung eines Schadensersatzanspruchs aus unerlaubter Handlung sieht diese Vorschrift hilfsweise die Herausgabe einer Bereicherung vor, die der Ersatzpflichtige durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten erlangt hat. Wie in diesem Band näher dargelegt,²⁴ lässt sich daraus schließen, dass generell ein derartiger Herausgabeananspruch auf die erzielte Bereicherung als Alternative zum Recht auf Ausgleich der eingetretenen Schäden besteht. Auch aus diesem Blickwinkel ist somit der Anspruch auf die Auskehr eines unrechtmäßig erzielten Gewinns „kein Spezifikum der Immaterialgüterrechte“.²⁵ Vielmehr erstreckt sich sein Anwendungsbereich grundsätzlich auf alle unerlaubten Handlungen.²⁶

d) Für das spanische wie das deutsche Haftungsrecht wird somit seitens der Rechtslehre, der Rechtsprechung und der Gesetzgebung weiter zu überdenken sein, wie sich neue Entwicklungen wie die zunehmende Bedeutung der Gewinnabschöpfung – und auch der deliktsrechtliche Schutz von Verbraucherbelangen im Wettbewerbsrecht – auf die herkömmliche Begrifflichkeit und Systematik des Haftungsrechts auswirken. Diese Entwicklungen zeigen sich besonders signifikant in wirtschaftsrechtlichen „Sondergebieten“. Sie werden aber nicht ohne Folgen bleiben können für das Verständnis der grundlegenden Prinzipien und allgemeinen Bestim-

24 Jan Dirk Harke, Bereicherungsauskehr als Schadensersatz – ein Grenzfall, in diesem Band.

25 Ebd., Kap. IV.

26 Ebd.

mungen für das Haftungsrecht, die in den Zivilgesetzbüchern verankert sind, wenn die „Einheit des Privatrechts“ gewahrt und eine Aufspaltung in eine Vielzahl von „Sonderprivatrechten“ vermieden werden soll.

IV. Ausweitung der objektiven Haftung

1. Überblick

Als ein weiterer gemeinsamer Grundzug der derzeitigen Entwicklung erweist sich im Vergleich des spanischen und des deutschen Haftungsrechts die Tendenz, die objektive (also verschuldensunabhängige) Haftung auszuweiten. In der Folge zeichnet sich ein Bedeutungsverlust für das Verschuldensprinzip ab, der letztlich zu einem tiefgreifenden Paradigmenwechsel im Haftungsrecht führen könnte.

Zwar kommt dem Verschuldensprinzip – in einer kontinentaleuropäischen Tradition, die im frühen 19. Jahrhundert bereits den französischen Code civil geprägt hat²⁷ – für das Haftungssystem sowohl des spanischen Zivilgesetzbuchs als auch des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs eine beherrschende Stellung zu. Im spanischen Zivilgesetzbuch stellen bereits die Überschrift des maßgeblichen Kapitels und ebenso der Wortlaut der Generalklausel am Beginn dieses Kapitels (Art. 1902 Cc) die grundlegende Bedeutung von „culpa“ und „negligencia“ für das Haftungsrecht heraus. Im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch bindet das Kapitel über „Unerlaubte Handlungen“ alle Ansprüche auf Schadensersatz an das Erfordernis eines Verschuldens (zum Teil allerdings in Form einer widerlegbaren Verschuldensvermutung) mit der einzigen Ausnahme der Tierhalterhaftung (und sogar diese wird eingeschränkt durch die Gegenausnahme für Nutztiere; § 833 BGB).

Jedoch trägt der Schein, der im Blick auf die Haftungsregimes der Zivilgesetzbücher entsteht, insofern, als das Haftungsrecht seit dem späten 19. Jahrhundert mehr und mehr aus diesen Kodifikationen herausgewachsen ist und daneben auf Vorschriften ohne Verschuldenserfordernis in anderen Gesetzen beruht. Wie verschiedentlich dargelegt,²⁸ haben

27 *Manuel Angel Bermejo Castrillo*, Del delito privado a la responsabilidad civil proveniente del delito o de la culpa, Kap. 6, in diesem Band.

28 Beispielsweise *Hein Kötz/Gerhard Wagner*, Deliktsrecht, 14. Auflage, München 2021, Kap. 3 Rn. 1 ff., Kap. 8 Rn. 4 ff.; *Sebastian Lohsse/Reiner Schulze/Dirk Staudenmayer*, Liability for Artificial Intelligence, in dies. (Hg.), *Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things*, Baden-Baden 2019, S. 11, 14.

dazu insbesondere die Antworten der Gesetzgebung auf technologische Entwicklungen beigetragen, durch die neue Risikopotenziale entstanden sind – von der Eisenbahn über Kraftfahrzeuge bis hin zu Kernkraftwerken und gentechnischen Anlagen. Oft sind die Bestimmungen, die eine objektive Haftung für derartige Gegenstände vorsehen, verbunden mit der Verpflichtung zu einer Versicherung der Risiken sowie mit der Festlegung von Haftungshöchstgrenzen, die die Versicherbarkeit gewährleisten sollen. Insofern haben sich gerade im Rahmen der verschuldensunabhängigen Haftung neuartige Regelungszusammenhänge ausgebildet, die über die herkömmlichen individualistischen Haftungskonzepte hinausgehen und haftungs- und versicherungsrechtliche Instrumente (sowie zuweilen auch öffentlich-rechtliche Bestimmungen) miteinander verknüpfen.

Mit der Digitalisierung erreicht nunmehr nicht nur die technologische Entwicklung selbst eine neue Stufe. Vielmehr ist damit ein wirtschaftlicher und sozialer Wandel verbunden, der häufig als Übergang vom industriellen in das digitale Zeitalter charakterisiert wird und es erforderlich macht, auch für das Haftungsrecht Prinzipien und Regelungsinstrumente in Hinblick auf die neuen Risiken und Schutzerfordernisse zu überdenken. Ein Grundzug dieses Wandels infolge der Digitalisierung scheint ein „Wachstumssprung“ der verschuldensunabhängigen Haftung und eine entsprechende Bedeutungseinbuße der Verschuldenshaftung im Gesamtspektrum der Haftungstatbestände zu sein, wie die Einführung der objektiven Haftung oder zumindest die Abschwächung des Verschuldensprinzips auf Rechtsgebieten zeigt, deren Entwicklung eng mit der Digitalisierung und ihren sozialen Folgen verbunden ist.

2. *Datenschutz*

Ein signifikantes Beispiel dafür bietet das Datenschutzrecht, das durch die EU weithin vereinheitlicht wurde und insoweit gemeinsames Recht für Spanien und Deutschland geworden ist. Im Recht der EU ist der Schutz persönlicher Daten durch Art. 8 Grundrechte-Charta grundrechtlich gewährleistet und zudem in Art. 16 AEUV verankert. Auf dieser Grundlage schützt die Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) natürliche Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten (vgl. Art. 1 Abs. 1 DS-GVO) auch durch den Anspruch auf Schadensersatz (Art. 82 DS-GVO). Dieser Anspruch besteht bei Verstößen gegen Bestimmungen der Verordnung (beispielsweise bei Verstößen gegen Auskunftspflichten gem. Art. 15 DS-GVO oder gegen die Anforderungen an die Sicherheit der Datenverarbeitung aus Art. 32 DS-GVO) und erstreckt sich auf den materiellen und

immateriellen Schaden.²⁹ Die Voraussetzungen dieses Anspruchs sind im Grundtatbestand des Art. 82 Abs. 1 DS-GVO objektiv gefasst. Art. 82 Abs. 3 DS-GVO enthält sodann zwar für Schäden, die durch eine nicht der Verordnung entsprechende Verarbeitung verursacht werden, eine Haftungsbe freiung, wenn der in Anspruch Genommene nachweist, dass er nicht „verantwortlich“ ist für den Umstand, durch den der Schaden eingetreten ist. Diese Entlastungsmöglichkeit ist aber schon vom Wortlaut der Vorschrift her betont eng gefasst („... in keinerlei Hinsicht für den Umstand... verantwortlich“) und beschränkt die Möglichkeit der Entlastung zweifellos mehr als beispielsweise das (parallel anwendbare) Deliktsrecht des BGB.³⁰ Vor allem stützt sie sich gar nicht auf den Nachweis hinreichender Sorgfalt oder einen sonstigen Gesichtspunkt, der das Verschulden ausschließen könnte.³¹ Vielmehr richtet sich der Nachweis fehlender Verantwortlichkeit „für den Umstand, durch den der Schaden eingetreten ist“, auf einen Aspekt der Zurechenbarkeit. Die in Anspruch genommene Partei kann sich daher entlasten, wenn sie nachweist, dass der Verstoß gegen die Verordnung einem Ereignis außerhalb ihrer Kontrollmöglichkeiten geschuldet ist (insbesondere „höherer Gewalt“ oder dem Handeln des Geschädigten selbst).³² Insofern hat sich die Haftung für Verstöße gegen den Datenschutz nach der europäischen DS-GVO – anders als zuvor und heute noch parallel dazu der mitgliedstaatliche Datenschutz etwa durch das Deliktsrecht des BGB – vom Verschuldensprinzip gelöst.

3. Künstliche Intelligenz

a) Besondere Beachtung verdient die Ausweitung der verschuldensunabhängigen Haftung in Hinblick auf die Herstellung und Verwendung Künstlicher Intelligenz angesichts der herausragenden Bedeutung dieses Bereichs im digitalen Zeitalter. Die vielfältigen Arten und Nutzungsmöglichkeiten Künstlicher Intelligenz erstrecken sich vom Smartphone über das „smart home“ und das „selbststeuernde“ Fahrzeug bis hin zu komplex vernetzten autonomen Systemen in der Verwaltung, der Forschung oder

29 Näher dazu *Rodrigo Pontes Araldi*, Schadensersatzhaftung im digitalen Umfeld: Konkurrierende Ansprüche aus dem BGB und der DS-GVO im Fall von Datenschutzverstößen, in diesem Band.

30 Ebd., Kap. C I.

31 *Maria José Santos Moron*, La responsabilidad por incumplimiento de la normativa de datos personales (Art. 82 RGPD), Kap.2, in diesem Band.

32 Ausführlicher dazu ebd.

beim Betrieb von Großanlagen. Entsprechend vielgestaltig nach Art und Umfang sind die Risiken, auf die das Haftungsrecht reagieren muss – von minimalen Beeinträchtigungen im Alltag über schwerwiegende Körper- und Sachschäden bis hin zu Katastrophen (wenn Künstliche Intelligenz beispielsweise ein Flugzeug oder eine Großanlage falsch steuert oder in einem pharmazeutischen Labor die Zusammensetzung eines Medikaments fehlerhaft berechnet). Die Bandbreite der zu regelnden Gegenstände wird auf diesem Feld zwar differenzierte rechtliche Antworten erfordern. Verschuldensunabhängigen Ansprüchen dürfte dabei aber für die außervertragliche und auch für die vertragliche Haftung künftig eine herausragende Rolle zukommen.

b) Was die Entwicklung der außervertraglichen Haftung im Bereich der Künstlichen Intelligenz betrifft, spricht gegenwärtig vieles dafür, dass auch hier für das spanische und das deutsche Recht bald europäische Rechtsakte eine gemeinsame Grundlage bilden werden. Die Konturen der europäischen Gesetzgebung auf diesem Gebiet sind zwar derzeit noch nicht festgelegt. Die europäische Kommission und das Europäische Parlament haben aber bereits mit der Vorbereitung von Rechtsakten begonnen. Einige Ausgangspunkte für das künftige Recht zeichnen sich in Dokumenten wie dem Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung über Künstliche Intelligenz³³ und der Resolution des Europäischen Parlaments über einen zivilrechtlichen Haftungsregime für Künstliche Intelligenz³⁴ sowie der darauf bezogenen politischen und rechtswissenschaftlichen Diskussion ab.

Die Regelung dieser Materien nicht allein dem mitgliedstaatlichen Recht zu überlassen, dürfte schon insofern angebracht sein, als isolierte nationale Lösungen angesichts des grenzüberschreitenden – oder in gewisser Weise sogar „grenzenlosen“ – Charakters nicht nur des Internets und des Datenflusses, sondern auch der damit verbundenen Risiken unzulänglich wären.³⁵ Es ist zudem absehbar, dass der Anteil der Produkte, die Künstliche Intelligenz beinhalten, und der Dienstleistungen, die mithilfe

33 Vorschlag der EU-Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rats zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für Künstliche Intelligenz (Gesetz über Künstliche Intelligenz) und zur Änderung bestimmter Rechtsakte der Union vom 21.4.2021 COM (2021) 206 final.

34 Resolution des Europäischen Parlaments vom 20.10.2020 (2020/2014 (INL)).

35 Hierzu und zum Folgenden *Sebastian Lohsse/Reiner Schulze/Dirk Staudenmayer, Liability for Artificial Intelligence*, in dies. (Hg.), *Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things*, Baden-Baden 2019, S. 17 f.

Künstlicher Intelligenz erbracht werden oder Künstliche Intelligenz zum Gegenstand haben, am grenzüberschreitenden Verkehr im europäischen Binnenmarkt weiter erheblich zunehmen wird. Substantielle Unterschiede der nationalen Regelungen für den Handel mit Künstlicher Intelligenz und für die Haftung bei ihrer Herstellung oder Verwendung könnten sich jedoch als hinderlich für den grenzüberschreitenden Verkehr gerade in diesen Wachstumsbereichen des Binnenmarktes erweisen, so dass ein großes Interesse der Union an Rechtsangleichung oder Rechtsvereinheitlichung besteht.

c) Die künftigen europäischen Regelungen, die das Haftungsrecht auf diesem Gebiet harmonisieren oder vereinheitlichen sollen, werden allerdings nicht durchweg Neuland betreten, sondern können in den nationalen Rechten in verschiedener Hinsicht Anregungen und Anknüpfungspunkte finden. Wie in diesem Band näher ausgeführt wird,³⁶ hat sich so im spanischen Deliktsrecht vor allem in Hinblick auf die „unbekannten Risiken“ ein begriffliches und regulatorisches Instrumentarium ausgebildet, das in hohem Maße kompatibel ist mit den Ansätzen, die bei den Vorarbeiten der Europäischen Kommission hinsichtlich der Haftung für Künstliche Intelligenz in Betracht stehen. Diese Übereinstimmung beruht nicht zuletzt darauf, dass die besonderen Risiken von autonomen Systemen auf der Grundlage Künstlicher Intelligenz („KI-basierte autonome Systeme“) in diesen europäischen Vorarbeiten auf ganz ähnliche Weise charakterisiert werden wie die „unbekannten Risiken“ im spanischen Deliktsrecht (insbesondere in Hinblick auf die Komplexität und mangelnde Transparenz, die Verletzlichkeit durch Cyberangriffe sowie vor allem die Unvorhersehbarkeit des Verhaltens).³⁷ Die Unvorhersehbarkeit des Verhaltens derartiger autonomer Systeme resultiert vornehmlich aus ihrer Lernfähigkeit. Diese versetzt sie in die Lage, ihre Verhaltensweisen in vorher nicht festgelegter Weise fortzuentwickeln, und unterscheidet sie von herkömmlicher „deterministischer“ Software.³⁸ In Zusammenhang mit den besonderen Risiken aufgrund der Unvorhersehbarkeit des Verhaltens Künstlicher Intelligenz stehen als weiteres erhebliches Risikopotenzial die Gefährdungen, die sich aus der Vernetzung autonomer Systeme ergeben können – von der Gefahr der Störung und „Fremdsteuering“ von außen bis hin zu der zusätzlichen

36 *Pedro del Olmo*, Responsabilidad civil y riesgos desconocidos: el caso de las nuevas tecnologías, in diesem Band.

37 Ebd.

38 Dazu und zum Folgenden mit weiteren Nachweisen *Gerald Spindler*, Haftung für autonome Systeme, Kap. 2.1, in diesem Band.

Minderung der Vorhersehbarkeit des Verhaltens mehrerer Systeme infolge ihrer Interaktion („Schwarmverhalten“). Zumindest hinsichtlich eines großen Teiles derartiger Problemlagen scheinen sich das Konzept der „unbekannten Risiken“ im spanischen Recht und die Ansätze zur Entwicklung der Haftung für Künstliche Intelligenz nahe zu stehen und insofern nationales und europäisches Recht sich wechselseitig inspirieren zu können.

d) Für das deutsche Recht ist zunächst zu berücksichtigen, dass sich auch im Rahmen der verschuldensabhängigen Haftung eine Reihe von Ansätzen herausgebildet hat, die bei der Bewältigung der neuen Risiken infolge des Einsatzes Künstlicher Intelligenz hilfreich sein können. Hervorzuheben sind hier die Ausgestaltung der Verkehrssicherungspflichten für Betreiber und Hersteller von Gefahrenquellen und insbesondere der Ausbildung einer weitgespannten und zugleich engmaschigen Produkthaftung im Rahmen des Deliktsrechts des BGB.³⁹ Wichtige Komponenten dieser Produkthaftung – die auf die Vorschriften des BGB gestützt wird, aber über deren traditionelle Anwendungsweise und Anwendungsbereiche hinausführt – sind die Beweislastumkehr zugunsten des Geschädigten und die Lehren über die Kausalität. Die Grundsätze, die Rechtsprechung und Rechtslehre zur Beweislastumkehr entwickelt haben, sind im Hinblick auf Künstliche Intelligenz beispielsweise auch auf die Haftung der Hersteller von Robotern anwendbar (und möglicherweise auch darüber hinaus auf die Betreiber von Robotern⁴⁰). Ebenso können die Lehren über die Kausalität bei multikausalen Schädigungsverläufen in Hinblick auf die neuen Fragen der Haftung für autonome Systeme zur Klärung von Zurechnungsfragen beitragen, die sich aus der Vernetzung derartiger Systeme ergeben.⁴¹

Die verschuldensunabhängige Haftung ist in Deutschland einerseits als Produkthaftung auf der Grundlage der europäischen Produkthaftungs-Richtlinie außerhalb des BGB in einem Spezialgesetz geregelt (dem Produkthaftungsgesetz von 1989) und kann sich zum Beispiel auf Ansprüche gegen den Hersteller von selbststeuernden Fahrzeugen oder von Robotern erstrecken. Nach überwiegender Auffassung erfasst der Begriff des „Produkts“ in der europäischen Richtlinie und in dem darauf beruhenden deutschen Produkthaftungsgesetz jedoch Software nicht generell, sondern nur soweit sie auf einem Datenträger verkörpert ist,⁴² so dass die Herstellerhaftung für

39 Übersichten dazu in HK-BGB/Staudinger, § 823 Rn. 157 ff.; bei Ulrich Magnus, in Dannemann/Schulze, German Civil Code (BGB), § 823 mn. 60 ss.

40 Gerald Spindler, Kap. 3.1.1.6, in diesem Band.

41 Ebd., Kap. 3.1.3.

42 HK-BGB/Staudinger, § 823 Rn. 196.

rein virtuelle Systeme regelungsbedürftig bleibt. Andererseits – und vor allem – hat sich die verschuldensunabhängige Haftung als Gefährdungshaftung von Betreibern potentieller Gefahrenquellen in einer Reihe von Spezialgesetzen immer weiter ausgedehnt (unter anderem für den Betrieb von Eisenbahnen früher im Eisenbahnhaftpflichtgesetz, nunmehr im Eisenbahngesetz von 2010; für Kraftfahrzeug-Halter im Straßenverkehrsgesetz (StVG), für Luftfahrzeuge einschließlich Drohnen im Luftverkehrsgesetz; für Kernkraftwerke im Atomgesetz; für die technische Anlage im Gentechnikgesetz). In dieser legislativen Tradition hat sich die deutsche Gesetzgebung nunmehr mit den neuen Bestimmungen in §§ 1a ff. StVG auch unmittelbar einem Teilbereich der KI-basierten autonomen Systeme durch spezialgesetzliche Bestimmungen mit Relevanz für die Haftung zugewandt: den autonom fahrenden Kraftfahrzeugen (im Unterschied zu lediglich hoch- und vollautomatisierten Kraftfahrzeugen gem. § 1a Abs. 1 StVG).⁴³

e) Nur kurz bleibt schließlich darauf hinzuweisen, dass sich die Frage einer Ausweitung der objektiven Haftung und letztlich möglicherweise eines Paradigmenwechsels von der verschuldensabhängigen hin zur verschuldensunabhängigen Haftung nicht nur für außervertragliche Ansprüche, sondern auch für die vertragliche Haftung auf Schadensersatz stellt. Die Abkehr vom Verschuldensprinzip zugunsten der objektiven Haftung ist jüngst in der wissenschaftlichen Diskussion über die Fortentwicklung des Vertragsrechts als eine sachgerechte Konsequenz der zunehmenden Verwendung von Künstlicher Intelligenz in der Vertragspraxis charakterisiert worden.⁴⁴ Die Unvorhersehbarkeit des Verhaltens Künstlicher Intelligenz beim Vertragsschluss und bei der Vertragsdurchführung schließt es nach dieser Auffassung aus, in der bisher üblichen Weise die Verletzung von Sorgfaltspflichten als Voraussetzung für die Haftung des Schuldners anzusehen. Folgt man diesem Ansatz, würde sich das Haftungsrecht kontinentaleuropäischer Länder im digitalen Zeitalter den objektiven Maßstäben annähern, die das Common Law seit Langem anwendet und die in letzter Zeit auch schon verschiedentlich – vor allem über das Vorbild des UN-Kaufrechts – Einfluss auf kontinentaleuropäische Rechte gewonnen haben (beispielsweise bei der Modernisierung des Schuldrechts 2002 in Gestalt

43 Ausführlich dazu *Gerald Spindler*, Kap. 3.2.2.2, in diesem Band.

44 *André Janssen*, Performance by Artificial Intelligence: the end of contract law as we know it?, Formal Franccui-Lecture an der Universität Leuven/Kortrijk am 20.4.2022, zur Veröffentlichung vorgesehen in ERPL 2023.

der Abschwächung des Verschuldensprinzips durch das „vermutete Verschulden“ gem. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB).

V. Ausblick: Europäisches Haftungsrecht

Vor dem Hintergrund dieser Herausforderungen für das Haftungsrecht durch die immense Bedeutung der Künstlichen Intelligenz im digitalen Zeitalter müssen besonders die Gesetzgebungsprojekte, die dazu auf europäischer Ebene jetzt anstehen und die künftig für das Haftungsrecht in Spanien und Deutschland gleichermaßen maßgeblich sein werden, die Aufmerksamkeit spanischer und deutscher Juristen auf sich ziehen. Einige der Fragen, die der europäische Gesetzgeber in nächster Zeit zu beantworten haben wird, bleiben daher abschließend thesenartig in knappen Umrissen als Gegenstand auch des künftigen Gedankenaustauschs zwischen den Juristen beider Länder anzusprechen.

(1) Die Frage, wer für Schäden haftet, die beim Einsatz Künstlicher Intelligenz auftreten, erfordert zunächst eine Bewertung von Vorschlägen, die sich darauf richten, Künstlicher Intelligenz Rechtssubjektivität als „ePerson“ oder zumindest Teilrechtsfähigkeit zuzusprechen. Begründet wird dies u.a. mit den sich andernfalls stellenden Zurechnungsproblemen und mit Ähnlichkeiten zwischen menschlicher Willensbildung und eigenständiger Entscheidungsfindung in autonomen Systemen.⁴⁵ Zweifelhaft erscheinen diese Konzepte allerdings schon deshalb, weil die eigene Rechtssubjektivität der Künstlichen Intelligenz zwar deren Verwender von Haftungsrisiken entlasten kann, dem Geschädigten aber regelmäßig keine gleichwertige Haftungsmasse bietet und wohl auch präventiv die Anreize zur Schadensminimierung eher vermindert. Angesichts dieser und weiterer Bedenken⁴⁶ erscheint es weder wahrscheinlich noch erstrebenswert, dass die derzeit vorbereiteten EU-Rechtsakte eine Rechtssubjektivität Künstlicher Intelligenz anerkennen werden.

45 Dazu für andere mehr *Andreas Matthias*, Automaten als Träger von Rechten, Berlin 2008; *Gunther Teubner*, Digitale Rechtssubjekte?, AcP 218 (2018), S. 155 ff.

46 Weitere Argumente gegen die Zuerkennung der Rechtssubjektivität bei *Gerald Spindler*, Haftung für autonome Systeme, Kap. 4.1, in diesem Band.

(2) In der Frage, ob künftige Bestimmungen über die Haftung für Künstliche Intelligenz verschuldensunabhängige Ansprüche einschließen sollten, sprechen gute Gründe für eine positive Antwort des europäischen Gesetzgebers (die sich auch bereits in den Vorarbeiten abzeichnet).⁴⁷ So entspräche die Einführung derartiger Ansprüche der aus dem mitgliedstaatlichen Recht vertrauten Logik der schrittweisen Ausdehnung der Gefährdungshaftung auf neu entstehende Gefahrenquellen in der Folge technologischer Entwicklungen. Aus der Sicht der institutionellen Ökonomie ist sie unter den Gedanken des „günstigsten Kostenvermeiders“ der Verschuldenshaftung vorzuziehen, wenn der Hersteller oder Betreiber hohe Risiken aus der Gefahrenquelle tatsächlich gar nicht oder nicht hinreichend beeinflussen kann,⁴⁸ wie es bei Künstlicher Intelligenz wegen der Unvorhersehbarkeit ihres Verhaltens häufig der Fall ist.⁴⁹

(3) Die Frage, welcher Akteur im Bereich der Künstlichen Intelligenz für Schäden haftbar zu machen sind, stellt sich insbesondere einerseits im Hinblick auf die Hersteller, andererseits im Hinblick auf die Betreiber und Nutzer von KI-basierten autonomen Systemen. Die Herstellerhaftung hat sich für andere Sachbereiche bereits im europäischen Rahmen aufgrund der Produkthaftungs-Richtlinie bewährt. Für die Gefährdungshaftung von Betreibern risikobehafteter Anlagen kann auch auf die erwähnten Erfahrungen in Mitgliedstaaten⁵⁰ zurückgegriffen werden. Da jeder der beiden Ansätze trotz gewisser Überschneidungen unterschiedliche Risikolagen abdeckt, kann keiner von ihnen generell für die Ausgestaltung des künftigen Haftungsrechts außer Betracht bleiben. Vielmehr ist von jedem der beiden Ansätze her konkret zu prüfen, welche Schäden auf seiner Grundlage auszugleichen angemessen ist und welche Schadensrisiken jeweils erfolgversprechend präventiv gemindert werden können. Insofern steht nicht ein „Entweder – Oder“ in Betracht, sondern die sachgerechte Kombination beider Ansätze.

(4) Für die Herstellerhaftung hinsichtlich KI-basierter autonomer Systeme steht insbesondere infrage, ob sie in das Regime der Produkthaftungs-Richtlinie einzubeziehen oder ein zusätzliches spezifisches Instrumentarium zu schaffen ist. Im ersteren Fall ist zwar zweifelhaft, ob eine Einbezie-

47 *Pedro del Olmo*, Responsabilidad civil y riesgos desconocidos: el caso de las nuevas tecnologías, in diesem Band.

48 Vgl. Gerhard Spindler, Haftung für autonome Systeme, Kap. 4.1, in diesem Band.

49 Siehe oben IV. 3 c.

50 Oben IV. 3 d.

hung de lege lata durch eine weite Auslegung des Produkt-Begriffs dieser Richtlinie oder eine analoge Anwendung ihrer Vorschriften möglich ist. Denkbar wäre aber eine gesetzgeberische Ausweitung oder Ergänzung des Produkts-Begriffs. Auch bei dieser Variante bliebe allerdings fraglich, ob die ursprünglich auf bewegliche Sachen zugeschnittene Ausgestaltung der Haftung in der Richtlinie sich auf KI-basierte autonomen Systeme übertragen lässt – oder zugespitzt: ob die bisherige Ausgestaltung dieser Haftung aus dem industriellen Zeitalter hinreichend ist für die Haftung von Herstellern Künstlicher Intelligenz im digitalen Zeitalter.⁵¹ Diese Problematik zeigt sich beispielsweise – um nur einen Aspekt anzuführen⁵² – in Hinblick auf das Konzept des Herstellers, weil Künstliche Intelligenz oft gar nicht als ein eigenständiges Gesamtprodukt, sondern „entbündelt“ vermarktet wird und auch nach der Inverkehrgabe Änderungen an Online-Diensten und Software üblich sind.⁵³

(5) Für die Betreiberhaftung lässt sich die Frage nach ihrer grundsätzlichen Berechtigung im Bereich der Künstlichen Intelligenz leichter beantworten als die zahlreichen Fragen ihrer Ausgestaltung im Einzelnen. Für die Einführung einer derartigen Haftung neben der Herstellerhaftung spricht schon, dass vielerlei Risiken KI-basierter autonomer Systeme von der Art und dem Umfang der Verwendung dieser Systeme abhängen und darüber die Betreiber entscheiden.⁵⁴ Bei der Ausgestaltung stellt sich vor allem die Frage, ob allgemeine Regeln in der Art von Generalklauseln oder sektorspezifische Regelungen oder Kombinationen beider Methoden vorzuzugswürdig sind (möglicherweise auch in Verbindung mit einer Differenzierung nach typisierten Fachkenntnissen der Betreiber).⁵⁵ Generalklauseln könnten den Vorteil bieten, auch auf neue Risikolagen angesichts

51 Dazu Sebastian Lohsse/Reiner Schulze/Dirk Staudenmayer, *Liability for Artificial Intelligence*, in dies. (Hg.), *Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things*, Baden-Baden 2019, S. 18.

52 Weitere Gesichtspunkte bei *Cristina Amato*, *Product Liability and Product Security*, in Sebastian Lohsse/Reiner Schulze/Dirk Staudenmayer (Hg.), *Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things*, Baden-Baden 2019, S. 77 ff.; *Bernhard Koch*, *Product Liability 2.0 – Mere Update or New Version?*, ebd., S. 99 ff.; *Herbert Zech*, *Liability for Autonomous Systems*, ebd., S. 187 ff.

53 Näher dazu *Gerald Spindler*, *Haftung für autonome Systeme*, Kap. 4.5, in diesem Band.

54 Ebd.; *Sebastian Lohsse/Reiner Schulze/Dirk Staudenmayer*, *Liability for Artificial Intelligence*, in dies. (Hg.), *Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things*, Baden-Baden 2019, S. 19.

55 *Herbert Zech*, *Deutscher Juristentag 2020 Gutachten A*, S. 61.

der raschen Weiterentwicklung der Technologien und Anwendungsgebiete im Bereich der Künstlichen Intelligenz sofort anwendbar zu sein. Sie wären aber mit den Nachteilen verbunden, die derartigen Klauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen hinsichtlich der Vorhersehbarkeit ihrer Anwendung im Einzelfall und damit der Rechtssicherheit anhaften. Gerade angesichts der Vielfalt von Arten und Verwendungsweisen Künstlicher Intelligenz dürfte es sich zudem als äußerst schwierig erweisen, die Merkmale und den erforderlichen Grad von Risiken, für die die verschuldensunabhängige Haftung greifen soll, in allgemeiner Weise, aber hinreichend präzise zu beschreiben (so dass nur die regelungsbedürftigen Sachlagen, aber beispielsweise nicht jede Verwendung von Künstlicher Intelligenz in Smartphones einbezogen wird).⁵⁶ Sektorspezifische Regelungen sind hingegen mit dem Nachteil verbunden, dass zur Einbeziehung neuer technologischer Entwicklungen häufig ein Gesetzgebungsverfahren erforderlich sein kann und damit die Anpassung des Rechts an den Wandel der tatsächlichen Verhältnisse nur mit Verzögerung möglich ist. Sie bieten allerdings den Vorteil, dass sich die Gesetzgebung schärfer auf die Gefahrenlage und die Schutzbedürfnisse in dem betreffenden Bereich fokussieren kann. Zudem kann sie sich auf einer Reihe vordringlich regelungsbedürftiger Sachgebiete an schon bestehende Muster anlehnen und dadurch die rechtliche Kohärenz auf diesen Gebieten wahren (beispielsweise für „selbststeuernde“ Fahrzeuge an die Gefährdungshaftung für herkömmliche Fahrzeuge oder für die Verwendung Künstlicher Intelligenz in der pharmazeutischen Industrie an bereits geltende Haftungsvorschriften für Medizinprodukte). Für die Abfassung der künftigen europäischen Bestimmungen über die verschuldensunabhängige Haftung könnte daher zumindest in einer ersten Phase ein sektorspezifischer Bezug nahe liegen.

(6) Die Einführung verschuldensunabhängiger Haftungstatbestände bliebe unzulänglich, wenn sie nicht von gesetzgeberischen Antworten auf die Fragen des Verhältnisses der unterschiedlichen Anspruchsgrundlagen zueinander und der Haftung mehrerer Beteiligter sowie der „Vergemeinschaftung“ von Risiken durch Versicherungen begleitet würde. In der erstgenannten Hinsicht ist bei einer Kombination von Hersteller- und Betreiberhaftung in europäischen Rechtsvorschriften insbesondere das Verhältnis zwischen diesen beiden Haftungsgrundlagen festzulegen. In

56 Sebastian Lohsse/Reiner Schulze/Dirk Staudenmayer, Liability for Artificial Intelligence, in dies. (Hg.), Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things, Baden-Baden 2019, S. 21.

Betracht stehen müssen aber darüber hinaus auch vertragliche und außervertragliche Verpflichtungen zum Schadensersatz, die bei der Interaktion mit anderen Beteiligten aufgrund der (häufig komplexen) Vernetzung KI-basierter autonomer Systeme entstehen können (vor allem von und gegenüber Intermediären, aber auch Cloud Providern und sonstigen involvierten Herstellern und Vertreibern digitaler Produkte und Dienstleistungen).⁵⁷ Gleichmaßen erforderlich sind Bestimmungen, die die Versicherbarkeit der Risiken, für die verschuldensunabhängig gehaftet werden soll, gewährleisten (etwa durch Begrenzung des Haftungsumfangs und gegebenenfalls ergänzt durch Ausgleichsfonds).⁵⁸ Ihre Integration in die künftige europäische Gesetzgebung zur Haftung für Künstliche Intelligenz wird zudem eine sachgerechte Abstimmung mit dem mitgliedstaatlichen Versicherungssystemen und Versicherungsrechten erfordern.

(7) Mit dem Anwachsen des haftungsrechtlichen *Acquis communautaire* durch die geplanten Bestimmungen zur Künstlichen Intelligenz gewinnt schließlich die Frage an Bedeutung, wie sich die Begrifflichkeit und die Wertungsmaßstäbe für die verschiedenen Haftungsregime im Unionsrecht aufeinander abstimmen und möglichst widerspruchsfrei gestalten lassen. Die Haftung im Bereich der Künstlichen Intelligenz tritt zu einem umfangreichen Bestand bereits existierender Bestimmungen der EU über die außervertragliche Haftung⁵⁹ hinzu. Unter diesen Bestimmungen sticht die Amtshaftung gem. Art. 43 Abs. 2 AEUV insofern hervor, als ausschließlich das Unionsrecht ihre Voraussetzungen und Rechtsfolgen festgelegt (freilich mithilfe eines Verweises auf die „Rechtsgrundsätze, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind“). Insofern kann sie als ein „geschlossenes“ Haftungssystem bezeichnet werden.⁶⁰ Daneben erstreckt sich das Haftungsrecht der Union aber im Zusammenspiel mit nationalen Bestimmungen nicht nur auf die oben bereits erwähnten Materi-

57 Ebd., S. 22; *Gerald Spindler*, Haftung für autonome Systeme, Kap. 4.6, in diesem Band.

58 *Georg Borges*, New Liability Concepts: the Potential of Insurance and Compensation Funds, in Sebastian Lohsse/Reiner Schulze/Dirk Staudenmayer (Hg.), *Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things*, Baden-Baden 2019, S. 145 ff.; *Gerald Spindler*, User Liability and Strict Liability in the Internet of Things and for Robots, ebd., S. 125, 134, 141; *ders.*, Haftung für autonome Systeme, in diesem Band, Kap. 4.6, insbesondere zur Frage der kollektiven Absicherung von Schadensfällen, die sich aufgrund der Vernetzung nur schwer zuordnen lassen).

59 Helmut Koziol/Reiner Schulze (Hg.), *Tort Law of the European Community*, Wien, New York 2008.

60 Helmut Koziol/Reiner Schulze (Hg.), *Conclusio*, ebd., S. 589, 591.

en im Wettbewerbsrecht und im Recht des geistigen Eigentums, im Bereich der Produkthaftung und Produktsicherheit sowie im Datenschutz, sondern erfasst auch eine Vielzahl weiterer, weit gestreuter Bereiche von der Umwelthaftung⁶¹ bis hin beispielsweise zur Haftung von Luftfahrtunternehmen bei Unfällen.⁶² Für diese Bereiche sind die Haftungsnormen teils verschuldensabhängig und teils verschuldensunabhängig ausgestaltet. In ihrem Vergleich ist beispielsweise zu fragen, ob der Wahl der einen oder der anderen Haftungsform übereinstimmende Kriterien zu Grunde liegen und ob für die Kausalität⁶³ und die Zurechnung von Schäden die gleichen Wertungsmaßstäbe verwandt werden. Ebenso stellt sich die Frage, inwieweit die haftungsrechtliche Terminologie in den verschiedenen Bereichen übereinstimmt⁶⁴ oder möglicherweise terminologische Divergenzen die Rechtsklarheit innerhalb des haftungsrechtlichen *Acquis communautaire* mindern. Die rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung mit diesen Fragen könnte dazu beitragen, dass sich die fortschreitende Ausdehnung des europäischen Haftungsrechts mit einer Stärkung der Konsistenz seiner Begrifflichkeit und Prinzipien verbindet – oder anders ausgedrückt: dass nicht nur die Quantität der europäischen Haftungsbestimmungen zunimmt, sondern dass sich zugleich die Qualität des europäischen Haftungsrechts hinsichtlich seiner inneren Stimmigkeit, Klarheit und gleichmäßigen Anwendung erhöht. Auch insofern stellt das gemeinsame europäische Recht die Juristen Spaniens, Deutschlands und anderer europäischer Länder vor eine neue Herausforderung.

61 Überblick bei *Ludwig Krämer/Gerhard Winter*, *Umweltrecht*, in Reiner Schulze/André Janssen/Stefan Kadelbach (Hg.), *Europarecht*, 4. Aufl., Baden-Baden 2020, S. 1755, 1791 ff.

62 Verordnung (EG) Nr. 889/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Mai 2002 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2027/97 des Rates über die Haftung von Luftfahrtunternehmen bei Unfällen, ABl. L 140 vom 30. Mai 2002, S. 2-5, Celex-Nr.: 32002R0889.

63 Dazu *Martin Weitenberg*, *Der Begriff der Kausalität in der haftungsrechtlichen Rechtsprechung der Unionsgerichte*, Baden-Baden 2014.

64 *Martin Weitenberg*, *Terminology*, in Helmut Koziol/Reiner Schulze (Hg.), *Tort Law of the European Community*, Baden-Baden 2008, S. 309 ff.