

KI-Regulierung in der Schweiz: Diskussionsbeitrag zur Auslegeordnung vom 12. Februar 2025

Martina Arioli, 9. März 2025

Erschienen in [Lusnet](#) vom 12. März 2025

Abstract

Der Bundesrat hat am 12. Februar 2025 seine Auslegeordnung zur KI-Regulierung veröffentlicht, die sich an den Zielen der Innovationsförderung, des Grundrechtsschutzes und des Vertrauens in KI orientiert und die Ratifikation der KI-Konvention des Europarats vorsieht. Während Wirtschaftsvertreter den pragmatischen und technologieneutralen Ansatz begrüssen, äussern sich zivilgesellschaftliche Organisationen enttäuscht über das Fehlen konkreter Massnahmen zum Schutz vor diskriminierenden und gefährlichen KI-Systemen. Dieser Beitrag soll zur Diskussion beitragen, wie eine Schweizer KI-Regulierung im Hinblick auf die Ratifikation der KI-Konvention des Europarats konkret aussehen könnte, damit die für die Innovationsförderung erforderliche Rechtssicherheit besteht und gleichzeitig die essentiellen Grundwerte Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit verankert werden können.

Übersicht und Einführung

Am 12. Februar 2025 veröffentlichte der Bundesrat¹ die lang erwartete [Auslegeordnung](#) zur KI-Regulierung in der Schweiz und gab seine Entscheidung bekannt, auf welcher Basis KI reguliert werden soll. Der Regulierungsansatz soll sich an drei Zielen orientieren: Der Stärkung des Innovationsstandorts Schweiz, der Wahrung des Grundrechtsschutzes inklusive der Wirtschaftsfreiheit sowie der Stärkung des Vertrauens der Bevölkerung in KI. Um diese Ziele zu erreichen, soll die KI-Konvention des Europarats² ins Schweizer Recht übernommen werden und entsprechende Gesetzesanpassungen vorgenommen werden. Bis Ende 2026 soll eine Vernehmlassungsvorlage erstellt werden, die die KI-Konvention des Europarats umsetzt, indem sie die notwendigen gesetzlichen Massnahmen festlegt, namentlich in den Bereichen Transparenz, Datenschutz, Nichtdiskriminierung und Aufsicht. Die Gesetzesanpassungen sollen möglichst sektorbezogen ausfallen; sektorübergreifende Regelungen grundsätzlicher Natur sollen sich auf zentrale, grundrechtsrelevante Bereiche beschränken. Der EU AI Act, der seit 1. August in Kraft ist, wird nicht übernommen, weder im autonomen Nachvollzug noch über dynamische Rechtsübernahme. Flankierend sollen rechtlich unverbindliche Selbstdeklarationsvereinbarungen oder Branchenlösungen die gesetzlichen Massnahmen ergänzen

Begleitdokumente zur Auslegeordnung

Zusammen mit der Auslegeordnung wurden folgende Dokumente veröffentlicht:

¹ https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/digital-und-internet/strategie-digitale-schweiz/ki_leitlinien.html. Alle Links in diesem Beitrag wurden letztmals am 9. März 2025 abgerufen.

² <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/the-framework-convention-on-artificial-intelligence>.

- eine [rechtliche Basisanalyse](#), welche die Vorgaben der KI-Konvention des Europarats und des EU AI Acts der EU sowie deren Auswirkungen auf die Schweiz untersucht. Zudem analysiert sie ausgewählte schweizerische Rechtsgebiete.
- eine [sektorielle Analyse](#), die einen Überblick über die bestehenden und geplanten Änderungen im Bundesrecht in verschiedenen Sektoren im Zusammenhang mit KI gibt.
- eine [Länderanalyse](#), welche die regulatorischen Entwicklungen in Bezug auf KI in 20 ausgewählten Ländern darstellt. Letztere wurde zwar im Dezember 2024 fertiggestellt, ist aber inzwischen bereits wieder veraltet.

Reaktionen auf die Auslegeordnung

Die Auslegeordnung stiess auf gemischte Reaktionen. Wirtschaftskreise begrüßen den Ansatz einer technologieneutralen und prinzipiengeleiteten Regulierung, die auf punktuelle Gesetzesanpassungen beschränkt sein wird. Hingegen zeigten sich insbesondere Organisationen der Zivilgesellschaft ernüchert und enttäuscht. Weitere Stimmen insbesondere aus Nachbarländern erachten den Umstand, dass gesetzliche Änderungen frühestens 2028 in Kraft treten werden, als eine besonnene Art sich der komplexen Materie zu nähern, welche es erlaubt, Lehren aus den gesetzgeberischen Initiativen aus anderen Ländern und insbesondere der EU mit dem EU AI Act zu ziehen.

Grundsätzlich ist das besonnene Vorgehen wohl zu begrüßen, resultieren doch unausgelegene Gesetze und Regulierungen unweigerlich in mehr Rechtsunsicherheiten und Ineffizienzen. Auch ist es richtig, dass das geltende Schweizer Recht bereits über auf KI anwendbare Rechtsnormen verfügt. Dennoch ist es heute an der Zeit, die Risiken von KI konkreter zu adressieren, denn diese Risiken akzentuieren sich mit der fortschreitenden technologischen Entwicklung nur noch stärker. Allerdings konnte in den letzten Wochen vermehrt der Eindruck entstehen, dass das gebetsmühlenartig Wiederholen der Risiken Ermüdungserscheinungen mit sich brachte, die darin resultieren, dass die Risiken bisweilen normalisiert worden sind und damit bis zu einem gewissen Grad auch als unausweichlich hingenommen werden. Das darf nicht sein, denn gerade technisch Versierte verweisen darauf, dass KI Gefahren birgt, die sich heute schwer einschätzen lassen: AI is a different beast.

Das besonnene Vorgehen sollte nicht dazu führen, dass der Schweizer Gesetzgeber bestimmte grundsätzliche Entscheidungen ganz den Entwicklungen im Ausland und insbesondere der Praxis Schweizer oder gar ausländischer Gerichte überlässt. So verblüfft beispielsweise der Hinweis im Zusammenhang mit den urheberrechtlichen Fragestellungen, dass er die «Gerichte» zum Schluss kommen sollen, ob das Erstellen der Trainingsdatensätze und/oder das Training der KI-Systeme urheberrechtlich relevante Vervielfältigungen sind.³ Auch wenn wegweisende Entscheide derzeit in Verfahren im Ausland gefällt werden, so sollte die Schweiz diese mit gebotener Vorsicht aufnehmen, unterscheidet sich doch das Schweizer Urheberrecht von der Fair Use Doctrine der USA und der TDM-Ausnahme nach EU-Urheberrechtsrichtlinie. Unter einem anderen Rechtsrahmen ergangene Urteile können nicht unbesehen in der Schweiz übernommen werden. Diese abwartende Haltung ist gerade im Hinblick auf den Schutz unserer Bürgerinnen und Bürger fragwürdig.

³ Rechtliche Basisanalyse vom 31.8.2024 im Rahmen der Auslegeordnung zu den Regulierungsansätzen im Bereich künstliche Intelligenz vom 12.2.2025, S. 136.

Dieser Beitrag konzentriert sich auf die Analyse der Auslegeordnung und der rechtlichen Basisanalyse im Hinblick auf zwei Bereiche: den Schutz der Bürgerinnen und Bürger im Hinblick auf ihre Grundrechte und auf ihren Schutz vor mangelhaften oder gefährlichen Produkten. Er soll zur Diskussion beitragen, wie eine Schweizer KI-Regulierung substantiell aussehen könnte, die über rein Deklaratorisches hinausgeht.

Grundrechtsschutz: Die Auslegeordnung und die KI-Konvention

Gemäss Medienmitteilung des Bundesrates vom 12. Februar 2025 soll die Schweiz die KI-Konvention des Europarats vom Mai 2024 ratifizieren. Die KI-Konvention soll das weltweit erste verbindliche supranationale Regelwerk zu KI werden. Bei der Auflage der Konvention zur Unterzeichnung am 5. September 2024 haben die EU (für alle 27 Mitgliedsstaaten), Andorra, Georgien, Island, Israel, Moldau, Norwegen, San Marino, UK und die USA die Konvention bereits unterzeichnet.

Erklärtes Ziel der KI-Konvention ist es, dass der Einsatz von KI im Einklang mit den bestehenden internationalen Rechtsnormen zu Menschenrechten, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit erfolgt. Die KI-Konvention ist ein völkerrechtlicher Vertrag, dessen programmatische Bestimmungen von den Unterzeichnerstaaten in nationales Recht umgegossen werden sollen. Sie verpflichtet somit die Unterzeichnerstaaten und sie richtet sich denn auch primär an die Unterzeichnerstaaten. Die KI-Konvention ist jedoch nicht unmittelbar anwendbar (non-self-executing) und somit für private Akteure weder direkt verpflichtend, noch begründet sie Rechtsansprüche.

Die Umsetzungspflicht des Bundes ergibt sich sodann aus Art. 5 Abs. 4 BV, wonach Bund und Kantone das Völkerrecht zu beachten haben. Das bedeutet, dass die Kantone in Bereichen, in welchen der Bund nicht legiferiert, Gesetzgebung erlassen sollten, welche der KI-Konvention Nachachtung verschaffen sollen. Die Auslegeordnung und die Basisanalyse befassen sich allerdings nicht mit gesetzgeberischem Handlungsbedarf auf kantonaler und kommunaler Ebene (vgl. rechtliche Basisanalyse S. 8).

Seit die OECD-Prinzipien zu KI 2019 veröffentlicht wurden, wird die Forderung gestellt, dass bei der Entwicklung, der Verbreitung und dem Einsatz von KI der Schutz der Menschenrechte, der Demokratie und des Rechtsstaates zentral sind. Letztlich soll der Mensch nicht zum Objekt von Maschinen gemacht und die Grundfesten unserer gesellschaftlichen Ordnung dürfen nicht durch Maschinen gefährdet werden. Diesen Schutzziele ist auch die KI-Konvention des Europarats verpflichtet (ebenso wie der EU AI Act).

In der Analyse des Bundes vom 12.2.2025 wäre angesichts der rasanten technologischen Entwicklungen aber auch der zunehmenden politischen Instabilität ein klareres Bekenntnis zu diesen Grundsätzen wünschenswert gewesen. Stattdessen steht in der Analyse die Innovationsförderung an erster Stelle. In den KI-Leitlinien des Bundes vom November 2020⁴ (die zugegebenermassen für die Bundesverwaltung und nicht für die Privatwirtschaft gelten) wird zumindest in Leitlinie 1 der Mensch in den Mittelpunkt gestellt: «Bei der Entwicklung und beim Einsatz von KI sollen die Würde und das Wohl des einzelnen Menschen sowie das Gemeinwohl an vorderster Stelle stehen. Die Selbstbestimmung soll gewahrt werden: Die Menschen sollen in der Lage sein, sich in eigenverantwortlicher und autonom im politischen und gesellschaftlichen Leben einzubringen.» KI-Anwendungen, bei denen eine Tangierung der Grundrechte wahrscheinlich ist, sollen durch eine Folgenabschätzung, eine fortlaufende Beobachtung und angemessene Schutzmassnahmen und Kontrollen ergänzt werden, insbesondere bei selbstlernenden Systemen. So

⁴ <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-81319.html>.

müssen Personen, Gruppen und Geschlechter vor Diskriminierung und Stigmatisierung geschützt werden. Dazu müssen angemessene technische und organisatorische Schutzmassnahmen und Kontrollen vorgesehen, ausgewogene und qualitativ hochwertige Daten verwendet oder entsprechende flankierende Schutzmassnahmen getroffen werden.»

In der rechtlichen Basisanalyse werden die Vorgaben der KI-Konvention des Europarats zwar interpretiert und teilweise gesetzgeberischer Handlungsbedarf identifiziert, letzterer wird aber nicht weiter konkretisiert. Angesichts dessen, dass der Inhalt der KI-Konvention den Verfasserinnen der Basisanalyse spätestens seit Mai 2024 bekannt war, wären eine detailliertere Analyse des gesetzgeberischen Handlungsbedarfs oder gar grobe Vorschläge für Gesetzesänderungen wünschenswert gewesen.⁵

Diskriminierungsschutz: Eine verpasste Chance

Nehmen wir als Beispiel Art. 8 BV – Rechtsgleichheit: Diskriminierungen durch KI aufgrund von etwa Historical Bias, Representation Bias oder Automation Bias sind inzwischen ein bekanntes Phänomen, die vermieden werden sollten. Pflichten für private Akteure, Diskriminierungen zu vermeiden, sind in der Schweiz aufgrund der eingeschränkten Drittwirkung der Grundrechte auf Schutz vor Geschlechts-, Behinderten- und Rassendiskriminierung beschränkt.⁶ Diskriminierungen können mannigfaltig sein, und es wäre wünschenswert gewesen, aus der Auslegeordnung ein Bekenntnis entnehmen zu können, wonach die Schweiz die Gleichbehandlung hochhält und Diskriminierungen jeglicher Art missbilligt. Es wäre zumindest nicht abwegig gewesen, wenn die Auslegeordnung die Möglichkeit für ein allgemeines Gleichbehandlungsgesetz in Erwägung gezogen hätte – getriggert durch KI, aber grundsätzlich unabhängig von KI und damit technologieutral. Stattdessen sieht die rechtliche Basisanalyse einen Schutz vor Diskriminierung im DSG vor, was für viele eine neue Herangehensweise bedeuten dürfte.⁷

Ethische Prinzipien: Fehlende Berücksichtigung

Auffällig ist, dass das Thema Ethik in der Auslegeordnung und den Begleitdokumenten so gut wie gar nicht vorkommt. Dies im Gegensatz zu den KI-Leitlinien des Bundes von 2020, wo zu lesen war: «Besondere Bedeutung kommt beim Einsatz von KI dem Schutz der Grundrechte zu. In die Gestaltung und Anwendung von KI müssen auch grundrechtliche und ethische Überlegungen einfließen («ethics by design»)). Dies ist eine verpasste Chance, ist doch die Vertrauenswürdigkeit, die sich auch auf ethische Grundsätze stützt, essentiell. Man kann aus rein juristischer Perspektive der Auffassung sein, dass ethische Grundsätze zu kontextuell und dabei zu wenig griffig seien, als dass sie sich verbindlich vorschreiben liessen. Es gibt allerdings seit geraumer Zeit diverse Rahmenwerke, die den Umgang mit ethischen Fragen rund um die Entwicklung und die Nutzung von KI vorgeben⁸, damit Risiken, die sich nicht in hardcoded

⁵ Immerhin wird in der rechtlichen Basisanalyse anerkannt, dass der Grundrechtsschutz an Bedeutung gewinnen könnte: «Angesichts der mit KI verbundenen technologischen Herausforderungen, insbesondere der Gefahr der Entmenschlichung des Einzelnen, dürfte die Rolle des Garanten der Menschenwürde noch an Bedeutung gewinnen. Bestimmte Anwendungen, wie etwa der Einsatz von KI-Tools durch Behörden im Rahmen einer permanenten Überwachung des Einzelnen zum Zwecke des «Social Scoring» oder der Einsatz von Emotionserkennung in bestimmten Situationen, können per se einen nicht zu rechtfertigenden Eingriff in die Menschenwürde darstellen. Solche Anwendungen von KI sind daher bereits verfassungsrechtlich verboten.» Rechtliche Basisanalyse S. 39.

⁶ Gemäss rechtlicher Basisanalyse ist der einzige Fall, in dem die BV eine direkte horizontale Wirkung anerkennt, Artikel 8 Absatz 3 Satz 3 BV, der den Grundsatz der Lohngleichheit zwischen Mann und Frau garantiert, S. 30 und 47.

⁷ Rechtliche Basisanalyse, S. 51 ff.

⁸ ISO/IEC 42001:2023; Einsatz Künstlicher Intelligenz in der Verwaltung: rechtliche und ethische Fragen, Staatskanzlei Kanton Zürich 2021, <https://www.zh.ch/de/news-uebersicht/medienmitteilungen/2021/04/kuenstliche-intelligenz-in->

Gesetzesbestimmungen erfassen lassen, dennoch abgedeckt werden – zum Schutz aller. Dass sie sich jedoch nicht effizient umsetzen liessen, darf man nicht gelten lassen. Wer responsible, trustworthy AI behauptet, muss auch ethische Prinzipien berücksichtigen. Deshalb wäre gut, wenn diese aus Schweizer Sicht definiert werden könnten.

Produktesicherheit: die Auslegeordnung und der EU AI Act

Ziel des EU AI Act ist, einen einheitlichen Rechtsrahmen für menschenzentrierte und vertrauenswürdige KI zu schaffen, welches Gesundheit, Sicherheit und die Grundrechte der EU Charta, einschliesslich Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Umweltschutz, sicherstellt.⁹ Das will der EU AI Act über einen produktesicherheitsrechtlichen Ansatz gewährleisten. Der EU AI Act regelt primär das Inverkehrbringen und den Einsatz von hochriskanten KI-Systemen, verbietet gewisse KI-Systeme gänzlich und sieht ansonsten neu zu schaffende Behörden und deren Pflichten und Zuständigkeiten vor. Der EU AI Act kann schwerlich als gesetzgeberisches Glanzstück gelten: er ist schwer lesbar, zu wortreich, teilweise unausgegoren und nicht immer stringent und führt damit zu vielen Fragen und Unsicherheiten. Das politische Feilschen ist ihm bisweilen durchaus anzumerken. Aber die Grundintention des EU AI Act sollte deshalb nicht einfach abgetan werden: Menschen vor unsicherer und gefährlicher KI zu schützen.

Demgegenüber erweckt die Auslegeordnung den Eindruck, als ob sie dieser Grundintention nicht weiter Beachtung schenken wolle. Die Auslegeordnung und insbesondere die rechtliche Basisanalyse bieten zwar eine sehr gut gelungene zusammenfassende Übersicht des EU AI Act. Eine inhaltliche Auseinandersetzung und ein Abgleich mit dem Schweizer Recht fehlen jedoch weitgehend. Es wirkt, als habe man sich dem Grundkonzept des EU AI Acts gar nicht annähern wollen, weshalb auch auf eine inhaltliche Auseinandersetzung verzichtet wurde. Die rechtliche Basisanalyse hinterlässt beinahe den Eindruck, als sei bereits zu Beginn entschieden worden, den EU AI Act für die Schweiz nicht zu übernehmen.¹⁰

Risikobasierter Ansatz: Fehlende Einteilung in Risikoklassen

Der EU AI Act verfolgt bekanntlich einen risikobasierten Ansatz und unterscheidet dabei Risikoklassen, die unterschiedlichen Anforderungen erfüllen müssen. Einerseits wird in Art. 5 EU AI Act das Inverkehrbringen, die Inbetriebnahme oder die Verwendung bestimmter KI verboten (wobei es wiederum Ausnahmen von bestimmten Verboten geben kann) und andererseits werden KI-Systeme, die gemäss Art. 6 AI Act als hochriskant gelten, umfassenden Pflichten für vor allem Anbieter (aber auch Betreiber) unterworfen, die das Inverkehrbringen und den Betrieb regeln. Nachfolgend wird untersucht, inwiefern eine vertiefte Auseinandersetzung im Rahmen der Vernehmlassungsvorlage des BJ erwünscht wäre.

Kein Verbot von bestimmten KI-Systemen nach Schweizer Recht?

[der-verwaltung-braucht-klare-leitlini.html](#); UNESCO-Empfehlung zur Ethik der Künstlichen Intelligenz, verabschiedet am 23. November 2021.

⁹ Erwägung 1 EU AI Act.

¹⁰ Immerhin wird erkannt, dass der EU AI Act für die Mehrheit der durch das MRA abgedeckten Sektoren gilt, die gemäss Art. 6 Abs. 1 EU AI Act als Hochrisiko-KI-Systeme gelten, vgl. rechtliche Basisanalyse, S. 127. Damit könnte man gar zur Auffassung gelangen, dass sich der Bundesrat für eine weitgehende Anwendung des AI-Acts ausgesprochen hat, ohne es explizit zu sagen.

Die KI-Konvention des Europarats überlässt es den Unterzeichnerstaaten, ob sie bestimmte KI-Systeme ganz verbieten oder diese einfach «nur» regeln wollen (vgl. Art. 16 Abs. 4 KI-Konvention).

Im Gegensatz dazu trat unter dem EU AI Act bereits am 2. Februar 2025 ein Verbot bestimmter KI-Systeme in Kraft. Verbotene KI-Systeme gemäss Art. 5 EU AI Act sind solche,

1. die Menschen unterschwellig beeinflussen oder absichtlich manipulativ und täuschend wirken und deshalb schädlich sein können;
2. die die Vulnerabilität oder Schutzbedürftigkeit natürlicher Personen oder bestimmter Gruppen aufgrund ihres Alters, einer Behinderung oder einer bestimmten sozialen oder wirtschaftlichen Situation ausnutzen und deren Verhalten beeinflussen können und deshalb schädlich sein können;
3. die dem Social Scoring oder dem Predictive Policing zuzuordnen sind;
4. die zur Gesichtserkennung durch das ungezielte Auslesen von Gesichtsbildern aus dem Internet oder von Überwachungsaufnahmen eingesetzt werden;
5. der Emotionserkennung am Arbeitsplatz oder in Ausbildungsstätten (ausser der Einsatz des KI-Systems ist aus medizinischen Gründen oder Sicherheitsgründen gerechtfertigt);
6. der biometrischen Kategorisierung, um Erkenntnisse über die Rasse, politische Einstellungen, Gewerkschaftszugehörigkeit, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen, das Sexualleben oder die sexuelle Ausrichtung abzuleiten;
7. der biometrischen Echtzeit-Fernidentifizierungssysteme im öffentlichen Raum (ausser sie sind aus öffentlichen Interessen, insbesondere aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, unbedingt erforderlich und rechtsstaatliche Garantien werden eingehalten).

Die in Art. 5 EU AI Act aufgeführten verbotenen KI-Systeme stellen einen Katalog von Praktiken dar, vor denen ein demokratischer Staat, der die Grundrechte hochhält, seine Bürgerinnen und Bürger schützen sollte. Sie werden als manipulativ und ausbeuterisch erachtet und stellen soziale Kontroll- oder Überwachungspraktiken dar, die aufgrund ihrer Natur gegen die Grundrechte und die Werte der Union verstossen.¹¹ Diese KI-Systeme werden heute bspw. in China vom Staat bereits flächendeckend eingesetzt.

Der Auslegeordnung spricht sich nicht deutlich für ein Verbot von KI-Systemen aus. Es erstaunt, dass sich die Schweiz nicht dazu entschliessen kann, sich dem klaren Bekenntnis der EU anzuschliessen, nämlich dass weder staatliche noch private Akteure solche KI-Systeme entwickeln und einsetzen dürfen sollen. Zudem: Der Rechtssicherheit ist nicht gedient, wenn lediglich darauf hingewiesen wird, dass eine Anwendung (wenigstens) durch den Staat unzulässig ist, falls eine gesetzliche Grundlage fehlt. Selbst wenn sich das Verbot solcher Systeme für staatliche Akteure aus einzelnen eidgenössischen oder kantonalen Gesetzen ableiten lässt oder liesse, sollte nochmals ernsthaft und im Detail geprüft werden, ob ein ähnlicher klarer Verbotskatalog auch für die Schweiz sinnvoll wäre und auf private Akteure ausgedehnt werden sollte. Eine einlässlichere Prüfung als der Auslegeordnung zu entnehmen ist, ist angesichts von Art. 16 Abs. 4 KI-Konvention sowieso angezeigt.

Kein risikobasierter Ansatz und keine Einteilung in Risikoklassen nach Schweizer Recht?

¹¹ Commission Guidelines on prohibited artificial intelligence practices established by Regulation (EU) 2024/1689 (AI Act), publiziert am 4.2.2025 unter <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/commission-publishes-guidelines-prohibited-artificial-intelligence-ai-practices-defined-ai-act>, S. 2. Immer zu beachten ist allerdings die grosse Ausnahme, dass der EU AI Act im Bereich der nationalen Sicherheit, Verteidigung und militärischer Zwecke der EU-Mitgliedstaaten nicht gilt.

Die KI-Konvention des Europarats verpflichtet die Unterzeichnerstaaten nicht explizit, bestimmte KI-Systeme bestimmten Risikoklassen zuzuteilen. Dennoch sieht die KI-Konvention in Art. 16 grundsätzlich einen risikobasierten Ansatz vor. Einerseits verpflichtet Art. 16 die Unterzeichnerstaaten dazu, Massnahmen zur Ermittlung, Bewertung, Verhütung und Minderung von Risiken zu ergreifen oder beizubehalten, die von KI-Systemen ausgehen, wobei ihre tatsächlichen und potenziellen Auswirkungen auf Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit ausdrücklich zu berücksichtigen sind. Diese Formulierung spiegelt direkt die Kernelemente eines risikobasierten Ansatzes wider, bei dem das Verständnis und das Management von Risiken auf der Grundlage ihrer Schwere und Wahrscheinlichkeit im Vordergrund stehen. Andererseits sollen diese Massnahmen je nach Kontext, Schwere und Wahrscheinlichkeit potenzieller Auswirkungen abgestuft und differenziert sein müssen. Sodann sind die Risikomanagementmassnahmen iterativ während des gesamten Lebenszyklus von KI-Systemen anzuwenden.

Der EU AI Act verfolgt einen risikobasierten Ansatz und unterteilt KI-Systeme in Risikoklassen. Bei den KI-Systemen, die nach EU AI Act als hochriskant gelten, soll primär durch diverse Pflichten der Anbieter sichergestellt werden, dass nur sichere KI-Systeme auf den Markt gelangen, die keine Risiken darstellen. Damit zielt der EU AI Act – wie jedes andere Produktsicherheitsgesetz – darauf ab, negative Auswirkungen zu verhindern. Laut EU-Kommission dürften Hochrisiko-KI-Anwendungen schätzungsweise nur 5 bis 15 Prozent aller Anwendungen auf dem Markt ausmachen.¹²

Einerseits unterscheidet der EU AI Act unter Art. 6 Abs. 1 zwischen Produkten, die bereits spezifischen Produktsicherheitsvorschriften unterstehen und für die auch der EU AI Act gilt, da sie entweder KI-Systeme sind oder solche integrieren. Dazu gehören beispielsweise Maschinen, Spielzeug, Medizinprodukte sowie verschiedene Transportmittel, einschliesslich der Zivilluftfahrt

Andererseits stuft der EU AI Act KI-Systeme unter Art. 6 Abs. 2 sowie Anhang III als hochriskant ein, wenn sie in einem bestimmten Kontext als gefährlich für die Gesundheit, Sicherheit oder die Grundrechte natürlicher Personen erscheinen. Anhang III kann von der EU-Kommission gemäss Art. 7 Abs. 1 EU AI Act mittels delegiertem Rechtsakt jederzeit geändert werden. Aktuell führt Anhang III des EU AI Act folgende KI-Systeme auf:

1. KI-Systeme zur biometrischen Kategorisierung, die auf sensiblen oder geschützten Attributen oder Merkmalen sowie auf Rückschlüssen daraus basieren, biometrische Fernidentifizierungssysteme und KI-Systeme zur Emotionserkennung;
2. KI-Systeme, die bei oder für kritische Infrastrukturen eingesetzt werden;
3. KI-Systeme in der Bildung zur Feststellung des Zugangs, der Zulassung oder zur Zuweisung natürlicher Personen zu Bildungseinrichtungen oder Bewertung von Lernergebnissen, Steuerung von Lernprozessen, Bewertung des Bildungsniveaus, zur Überwachung von Schülern bei Prüfungen;
4. KI-Systeme im Arbeitsumfeld, so z.B. bei der Einstellung oder Auswahl natürlicher Personen, zur Sichtung, Filterung und Bewertung von Bewerbungen, zur Beförderung, Kündigung, Zuweisung von Aufgaben, Beobachtung und Bewertung der Leistung und des Verhaltens von Mitarbeitenden;

¹² Commission staff working document, Impact assessment – Accompanying the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council, Laying down harmonised rules on artificial intelligence (artificial intelligence act) and amending certain union legislative act, SWD(2021) 84 final, 68.; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52021SC0084>.

5. KI-Systeme im Zusammenhang mit der Zugänglichkeit und Inanspruchnahme grundlegender privater und grundlegender öffentlicher Dienste und Leistungen; KI-Systeme, mit welcher Ansprüche auf grundlegende öffentliche Unterstützungsleistungen und -dienste, einschliesslich Gesundheitsdiensten beurteilt werden, zur Kreditwürdigkeitsprüfung und Bonitätsbewertung natürlicher Personen sowie zur Risikobewertung und Preisbildung in Bezug auf Lebens- und Krankenversicherungen; KI-Systeme im Zusammenhang mit Rettungsdiensten;
6. KI-Systeme, die bei der Strafverfolgung eingesetzt werden, bspw. zur Einschätzung des Risikos einer natürlichen Person, zum Opfer von Straftaten zu werden, Lügendetektoren oder ähnliche Instrumente verwendet werden sollen;
7. KI-Systeme, die im Zusammenhang mit Migration, Asyl und Grenzkontrolle eingesetzt werden, etwa bei der Prüfung von Asyl- und Visumanträgen sowie Aufenthaltstiteln;
8. KI-Systeme, die von Justizbehörden zur Ermittlung und Auslegung von Sachverhalten und Rechtsvorschriften sowie zur Anwendung des Rechts auf konkrete Sachverhalte eingesetzt werden, sowie solche, die im demokratischen Prozess verwendet werden, um das Wahlverhalten zu beeinflussen.

Die für hochriskante KI-Systeme einzuhaltenden Pflichten sind aus dem Produktsicherheitsrecht (wie etwa der Medizinproduktverordnung und der EU Medical Device Regulation [MDR]) bereits bestens bekannt und etabliert. Diese Pflichten umfassen insbesondere das Qualitätsmanagement, das Risikomanagement, die Dokumentationspflichten, die Sicherstellung der menschlichen Aufsicht, das Benutzerhandbuch, die Pflicht zur Behebung von Mängeln, das Post-Market-Monitoring sowie die Pflicht zum Durchlaufen eines Konformitätsbewertungsverfahrens. All dies zielt darauf ab, anhand einer Methodik mit konkreten Kriterien sicherzustellen, dass die Vorgaben eingehalten werden, und dient damit gewissermassen als Gütesiegel für «trustworthy AI». Dies hilft auch den staatlichen und privaten Kunden bei der Beschaffung von KI-Systemen.

Einer Einteilung in Risikoklassen und entsprechender Regulierung erteilt die Basisanalyse mit Verweis auf die föderalistische Ordnung eine Absage. Aufgrund der Kompetenzverteilung Bund und Kantone sei es nicht möglich, eine Bundesgesetzgebung mit einem so weiten Geltungsbereich im öffentlichen Recht zu haben.¹³ Die kantonalen Zuständigkeiten müssten gewahrt werden. Dem ist zu entgegnen, dass der Bund auch innerhalb eines föderalistischen Systems bei übergeordneten Risiken zum Schutz grundlegender Rechtsgüter wie Gesundheit, Sicherheit und Grundrechte tätig werden kann. Eine gesamtschweizerische Produktregulierung für KI, einschliesslich einer Einteilung in Risikoklassen, wäre gerechtfertigt, um Rechtsunsicherheit zu vermeiden und zu gewährleisten, dass sowohl Bund als auch Kantone und private Akteure die gleichen Mindeststandards anwenden. Zudem ermöglichen Art. 95 Abs. 1, 97 Absatz 1 und 118 BV dem Bund ausdrücklich, Massnahmen zur Förderung eines funktionierenden Wettbewerbs und zur Verhinderung von Missbräuchen zu ergreifen, was auch sektorübergreifende Regelungen für risikoreiche KI-Systeme einschliessen könnte. Eine eidgenössische Regelung würde somit nicht die kantonalen Kompetenzen aufheben, sondern für die notwendige Harmonisierung und Kohärenz im Umgang mit KI sorgen. Hierzu bietet sich das Produktsicherheitsrecht an, wie nachfolgend aufzuzeigen versucht wird.

Kein produktsicherheitsrechtlicher Ansatz für die Schweiz

Die Auslegeordnung lässt nicht darauf schliessen, dass zumindest die Intention des EU AI Act in produktsicherheitsrechtlicher Hinsicht sinnvoll sein könnte. Es sollte daher geprüft werden, ob auch die

¹³ Rechtliche Basisanalyse, S. 130.

Schweiz zum Schutz der Rechtsgüter Gesundheit, Sicherheit und der Grundrechte natürlicher Personen gesetzliche Schranken setzen sollte. Zwar wird anerkannt, dass sich aufgrund der technischen Entwicklungen der Produkte – nicht nur, aber auch im Zusammenhang mit KI –ein allgemeiner Modernisierungsbedarf in Bezug auf das Produkthaftungsgesetz (PrHG, 2010)¹⁴ abzeichnet.¹⁵ Hier sei jedoch vor einem Entscheid die Verabschiedung der revidierten EU-Richtlinie über die Haftung für fehlerhafte Produkte abzuwarten.¹⁶ Die Umsetzung der zwischenzeitlich wieder fallengelassenen EU-Richtlinie zur KI-Haftung in der Schweiz würde aufgrund der zahlreichen Verweise auf den EU AI Act zwangsläufig auch eine Umsetzung des EU AI Act erfordern.

Was auffällt ist, dass der Bund keine näheren Angaben dazu macht, ob im Rahmen der Modernisierung des PrHG KI-Systeme oder gar Software explizit als Produkt gelten sollen.¹⁷ Gemäss Art. 3 PrHG gilt als «Produkt» jede bewegliche Sache, selbst wenn sie Teil einer anderen beweglichen oder unbeweglichen Sache ist, sowie Elektrizität. Ob Software (und KI ist schliesslich Software) darunterfällt, wurde in der Vergangenheit zwar teilweise herbeiargumentiert, aber grundsätzlich muss heute davon ausgegangen werden, dass dies nicht der Fall ist. Vielmehr wäre eine Revision des PrHG erforderlich, um auch Software einzuschliessen.

Bemerkenswert ist zudem, dass im Gegensatz zum Produkthaftungsgesetz das Produktesicherheitsgesetz (PrSG)¹⁸ auf den insgesamt 300 Seiten, welche der Bundesrat in seiner Auslegeordnung am 12. Februar 2025 veröffentlichte, mit keinem Wort erwähnt wird. Dies mag daran liegen, dass das PrSG gemäss Art. 2 nur «verwendungsbereite bewegliche Sachen» als «Produkt» gelten, somit Software auch beim PrSG nicht darunterfällt.¹⁹

Das PrSG verweist in Art. 6 explizit auf die technischen Normen, die geeignet sind, die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen nach Artikel 4 PrSG zu konkretisieren. Diese werden vom SECO bezeichnet und sollten, soweit möglich, international harmonisierte Normen sein. Werden die technischen Normen eingehalten, so gilt nach Art. 5 PrSG die Vermutung, dass das Produkt die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen erfüllt. Wer ein Produkt in Verkehr bringt, das den technischen Normen nach Artikel 6 nicht entspricht, muss nachweisen können, dass das Produkt die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen auf andere Weise erfüllt. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass der Bundesrat nach Art. 7 Abs. 3 PrSG für Produkte, die ein erhöhtes Risiko darstellen, vorschreiben kann, dass die Erfüllung der grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen durch eine Konformitätsbewertungsstelle bescheinigt werden muss. Klingt doch irgendwie vertraut?

¹⁴ https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1993/3122_3122_3122/de.

¹⁵ Rechtliche Basisanalyse im Rahmen der Auslegeordnung zu den Regulierungsansätzen im Bereich künstliche Intelligenz vom 31.8.2024, S. 150.

¹⁶ Auslegeordnung zur Regulierung von künstlicher Intelligenz, Bericht an den Bundesrat, UVEK vom 12.2.2025, S. 11. Unerwähnt bleibt (aber eventuell mitgemeint) in der Auslegeordnung die EU Richtlinien für KI-Haftung, die in der rechtlichen Basisanalyse analysiert wird, die allerdings von der EU Kommission am 12.2.2025 von der Regulierungsagenda gekippt wurde.

¹⁷ Rechtliche Basisanalyse, S. 148.

¹⁸ <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/347/de>.

¹⁹ Höchst unklar ist in diesem Zusammenhang bspw. die Wegleitung des SECO zu den Verordnungen 3 und 4 zum Arbeitsgesetz 1.4, wonach Arbeitsgeräte «den Anforderungen des Bundesgesetzes über die Produktesicherheit (PrSG, SR 930.11) entsprechen müssen, welches die Sicherheit (und Ergonomie) von Produkten beim gewerblichen oder beruflichen Inverkehrbringen regelt. Computerprogramme sind heute wohl das wichtigste Hilfsmittel bei der Arbeit, und deshalb bestimmt die ergonomische Gestaltung sowohl der zugehörigen Hardware als auch der Software die Beanspruchung durch die Arbeit an sehr vielen Arbeitsplätzen.»

Es ist zwar nachvollziehbar, dass der Bund derzeit zögert, im Rahmen der Auslegeordnung zur KI-Regulierung die Frage der Unterstellung von Software unter das Produkthaftpflichtrecht und das Produktesicherheitsrecht abschliessend zu klären. Eine Diskussion liesse sich elegant führen (oder umschiffen), indem bei einer Revision des Produkterechts nicht zwingend sämtliche Software als «Produkt» gelten soll, sondern lediglich spezifische Vorschriften für bestimmte KI-Systeme erlassen werden, die eben im Sinne von Art. 7 Abs. 3 PrSG als «erhöht riskant» erachtet werden müssen. Hier könnte auch die Definition von KI-Systemen gemäss KI-Konvention des Europarats untergebracht werden, welche zumindest gemäss rechtlicher Basisanalyse gesetzlich geregelt werden soll (S. 20). Zudem sollte vertieft untersucht werden, ob die Schutzgüter «Gesundheit und Sicherheit» ausdrücklich um die Grundrechte natürlicher Personen ausgeweitet werden sollten und ob die Drittwirkung entsprechend ins Gesetz aufgenommen werden sollte. Wer dies für zu gewagt hält und meint, der aktuelle Rechtsrahmen reiche aus, der sei daran erinnert, dass das Produktesicherheitsrecht darauf abzielt, ex ante schädigende Auswirkungen für die Gesundheit und Sicherheit zu verhindern (vgl. Art. 1 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 PrSG) bzw. solche schädigenden Auswirkungen mit kontinuierlichen Pflichten nach der Inverkehrbringung einzudämmen. Die KI-Konvention des Europarats verpflichtet gemäss Art. 16 die Unterzeichnerstaaten dazu, einen Rahmen für das Risiko- und Folgenmanagement zu schaffen. Damit sollen ex ante, d. h. vor dem Einsatz eines KI-Systems, und gegebenenfalls iterativ, während des gesamten Lebenszyklus des KI-Systems, die relevanten Risiken des KI-Systems für Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit anhand einer Methodik mit konkreten Kriterien bewertet werden.

In der Basisanalyse wird demgegenüber vor allem auf das Strafrecht und das Persönlichkeitsrecht gemäss Art. 28 ZGB als ausreichenden Schutz vor schädlichen Auswirkungen von KI-Systemen verwiesen²⁰. Dies bedeutet jedoch, dass die Verletzung der Persönlichkeit nicht von Anfang an verhindert oder eingedämmt werden soll, sondern die betroffene Person sich mittels der Rechtsbehelfe von Art 28 ff ZGB nach erfolgter Verletzung zur Wehr setzen oder sich gar mit einer Strafanzeige begnügen muss. Dieser ex post Schutz dürfte angesichts der heutigen und künftigen Möglichkeiten von KI-Systemen kaum ausreichen. Im Hinblick auf die Ratifikation der KI-Konvention wäre eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem ex ante Schutz wünschenswert.

Kritische Betrachtung der Auslegeordnung: Herausforderungen und Handlungsbedarf

Der EU AI Act sowie die zahlreichen weiteren EU-Regulierungen mit Digitalisierungsbezug werden vermehrt aufgrund ihrer Komplexität, Unübersichtlichkeit, Überschneidungen und der Hürden bei der Umsetzung als Innovationshindernis kritisiert – am prominentesten im Draghi Report²¹ vom September 2024 und jüngst auch am AI Summit in Paris²² Anfang Februar 2025. Die Kritik ist insofern berechtigt, als bereits die Analyse der Regularien einen ungeheuren Aufwand mit sich bringt. Hinzu kommt die Analyse der Lehre, der Rechtsprechung und einer Vielzahl von mehr oder minder verbindlichen Guidelines und Stellungnahmen. Selbst grössere Organisationen können die Last kaum noch vernünftig bewältigen. Konfrontiert mit den EU-Regulierungen wünscht man sich einen Eugen-Huberschen Ansatz der Gesetzgebung: klar, verständlich, pro Paragraph höchstens drei Absätze, pro Absatz ein Satz, pro Satz eine Norm, keine Schachtelsätze. Auch

²⁰ Rechtliche Basisanalyse im Rahmen der Auslegeordnung zu den Regulierungsansätzen im Bereich künstliche Intelligenz vom 31. August 2025, S. 40, 51 und 150.

²¹ https://commission.europa.eu/topics/eu-competitiveness/draghi-report_en#paragraph_47059

²² <https://www.elysee.fr/en/sommet-pour-l-action-sur-l-ia>

sollten die rund 100 EU-Regularien mit Digitalisierungsbezug gründlich darauf untersucht werden, um Überlappungen und unscharfe Abgrenzungen auszumerzen.

Dass bereits teilweise der Schwanengesang auf den EU AI Act zu hören ist, dürfte auch den Tech-Unternehmen nicht entgangen sein. So bezog sich der Responsible AI Progress Report von Google 2024 noch auf die UN Universal Declaration of Human Rights und derselbige Jahresbericht für 2023 nannte explizit bestimmte Anwendungen, von denen Google im Hinblick auf internationales Recht und Menschenrechte Abstand nahm. Diese Grundsätze fehlen im jüngsten Responsible AI Progress Report vom Februar 2025.²³ Dies sollte auch dem Schweizer Gesetzgeber zu denken geben.

Trotz aller Kritik darf nicht vergessen werden, dass die Harmonisierungsbestrebungen auf EU-Ebene durchaus auch Vereinfachungen mit sich bringen, da Organisationen, die in mehreren EU-/EWR-Ländern tätig sind, sich an einheitliche Standards statt an länderspezifische Regelungen orientieren können. Das gilt auch für Schweizer Anbieter.

Schliesslich verfolgen die EU-Regularien bestimmte Ziele, um die Werteordnung der EU zu stützen. Grundsätzlich teilt die Schweiz diese Werte. Dies sollte sich auch in der Schweizer KI-Regulierung widerspiegeln. Es ist nicht stimmig, stets die Innovationsförderung in den Vordergrund zu stellen, sich aber bei der Analyse des Regulierungsbedarfs dem eigentlichen Ziel sowohl der KI-Konvention als auch des EU AI Act zu verschliessen: der Regulierung von KI zum Schutz der Menschenrechte, der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit. Bezeichnenderweise nennt die Auslegeordnung (S. 2) als erstes der übergreifenden Ziele, die durch eine Schweizer KI-Regulierung erreicht werden sollen, die Stärkung des Innovationsstandorts Schweiz – noch vor der Wahrung des Grundrechtsschutzes (einschliesslich der Wirtschaftsfreiheit [sic!]) und die Stärkung des Vertrauens der Bevölkerung in KI. «Die Politik soll für optimale, innovationsfreundliche Rahmenbedingungen für Wirtschaft und Forschung sorgen, während die Präferenzen des Marktes und der Gesellschaft entscheiden sollen, welche Technologien sich durchsetzen. Dabei ist die Rechtsordnung zu beachten.» (vgl. die übergeordneten Regulierungsprinzipien und Regulierungsziele auf Seite 19 der Auslegeordnung). Die Formulierung «während die Präferenzen des Marktes und der Gesellschaft entscheiden sollen, welche Technologien sich durchsetzen» könnte so verstanden werden, dass der Bund darauf verzichten möchte, bestimmte KI-Systeme vollständig zu verbieten und es vorzieht, dass auch die Zukunft von hochriskanten KI-Systemen (die nicht bereits sektoriell produktsicherheitsrechtlich geregelt sind) dem Markt überlassen wird.

Die Tatsache, dass es bislang nicht gelungen ist, eine umfassende und kohärente digitale Strategie für die Schweiz zu entwickeln, die diesen Namen verdient, zeigt nun bei der KI-Regulierung deutliche Auswirkungen. Die Auslegeordnung zur KI-Regulierung bleibt hinter den Erwartungen und trägt wenig zur Rechtssicherheit bei. Die rechtliche Basisanalyse zeigt jedoch vielerorts Regelungsbedarf auf, obschon sie vage bleibt. Aussagen, wie es sei klar, dass viele der Vorgaben der KI-Konvention im Schweizer Recht mit seinen üblicherweise technologieneutralen, prinzipienbasierten Erlassen bereits erfüllt seien, eine Anpassung also gar nicht nötig sei,²⁴ widersprechen den Ergebnissen der Basisanalyse.

²³ <https://ai.google/responsibility/principles/#our-ai-principles-in-action>.

²⁴ Vischer Blog, Teil 23: Schweiz: Was konkret an KI-Regulierung zu erwarten ist, David Rosenthal, <https://www.vischer.com/know-how/blog/teil-23-schweiz-was-konkret-an-ki-regulierung-zu-erwarten-ist/>.

Innovationsförderung gibt es ohne Rechtssicherheit nicht. Rechtssicherheit kann es nur geben, wenn sich das Recht an grundlegenden Werten orientiert. Dabei müssen sich Innovationsförderung und Technologieneutralität nicht zwangsläufig ausschliessen, wie uns die DLT-Mantelverordnung zur Regulierung von Blockchain gezeigt hat. Mittelfristig wird KI in jedes digitale Produkt und jede Informationswertschöpfungskette integriert sein. Gleichzeitig ist zu beachten, dass Technologien nicht zwingend neutral sind. Eine rein technologieneutrale Gesetzgebung könnte daher wichtige moralische Fragen übersehen, die durch spezifische Technologien aufgeworfen werden.

Eine kohärente und grundwertorientierte Regulierung ist dringend notwendig, um die Chancen der KI zu nutzen und die Risiken zu begrenzen. Es trifft wohl zu, dass faktisch die Vorgaben des EU AI Act, die vor allem die Anbieter entsprechender Systeme betreffen, auch in der Schweiz wirken werden, indem Schweizer Unternehmen kaum Produkte kaufen oder entwickeln werden, die nicht auch für den EU-Markt gemacht wurden und daher EU AI Act-konform sein müssen. Die Vorstellung, dass der Schutz der Schweizer Bürgerinnen und Bürger vor unsicheren KI-Systemen letztlich allein durch den EU AI Act gewährleistet würde, steht kaum im Einklang mit dem Anspruch der Schweiz, ihr eigenstaatliches Recht souverän zu gestalten. Es wäre zu wünschen, die Vernehmlassungsvorlage, die das EJPD mit dem UVEK und dem EDA bis Ende 2026 vorlegen soll, die nötigen Anpassungen an die Schweizer Grundwerte, die Grundrechte und den effektiven Schutz der Bürgerinnen und Bürger enthält.