

KI-Regulierung: Balanceakt zwischen Innovation und Verantwortung

Wie die Schweiz und die EU mit der Haftungsfrage umgehen

Barbara Klett* / Timon Meindl**

Die technische Entwicklung schreitet voran und stellt das Recht vor neue Herausforderungen. Das Thema KI ist allgegenwärtig; Politiker und Gesetzgeber stellen sich die Frage nach einer geeigneten Regulierung und Haftungsgrundlage für durch KI verursachte Schäden. Am 12. Februar 2025 veröffentlichte der Bundesrat eine Auslegeordnung zur Regulierung von KI und entschied sich, die KI-Konvention des Europarates zu ratifizieren. Einen Tag vorher zog die EU-Kommission ihren Vorschlag einer KI-Haftungsrichtlinie zurück. Während die EU-Kommission spezifische ausservertragliche KI-Haftungsnormen präsentierte, verfolgt der Bundesrat weiter eine sektorspezifische Regulierung für KI. Die Abhandlung gibt einen Überblick über aktuelle Haftungsgrundlagen für durch KI verursachte Schäden in der Schweiz, die in der Auslegeordnung vom Bundesrat vorgestellten Möglichkeiten zur Regulierung von KI und den von der EU-Kommission gewählten Ansatz für eine ausservertragliche KI-Haftung.

Le développement technique progresse et pose de nouveaux défis au droit. Le thème de l'IA est omniprésent. Les politiciens et les législateurs se posent la question d'une réglementation appropriée et du fondement de la responsabilité pour les dommages causés par l'IA. Le 12 février 2025, le Conseil fédéral a publié un état des lieux sur la réglementation de l'IA et a décidé de ratifier la Convention du Conseil de l'Europe sur l'intelligence artificielle. Un jour avant, la Commission européenne a retiré sa proposition de directive sur la responsabilité civile en la matière. Alors que la Commission européenne a présenté des normes de responsabilité extracontractuelles spécifiques à l'IA, le Conseil fédéral poursuit la mise en place d'une réglementation sectorielle ad hoc. La contribution donne un aperçu des bases actuelles de la responsabilité pour les dommages causés par l'IA en Suisse, des possibilités de réglementation de l'IA présentées par le Conseil fédéral dans l'état des lieux et de l'approche choisie par la Commission européenne pour une responsabilité extracontractuelle de l'IA.

I. Die Haftung für KI in der Schweiz

Eine spezielle Haftungsnorm für Hersteller oder Betreiber von KI-Systemen existiert im aktuellen Schweizer Rechtssystem nicht. Es wird diskutiert, ob KI-Systeme Risiken schaffen, die mit den aktuellen Haftungsregeln nicht angemessen angegangen werden können. Damit befasst sich die Lehre schon seit einigen Jahren, soweit ersichtlich mussten Schweizer Gerichte Haftungsansprüche ausgehend von KI-Systemen noch nicht entscheiden.

A. KI als Emerging Risk

Neue Technologien bieten neuartige zukunftsbezogene Risiken, die sich dynamisch entwickeln und nur bedingt erkennbar und bewertbar sind. Diese werden als «Emerging Risks» bezeichnet.¹ Emerging Risks haben ihren Ursprung oft in innovativen Technologien und Produkten, die darauf abzielen, aktuelle Probleme zu

lösen, die Produktivität und Effizienz zu steigern sowie die Gesellschaft weiterzuentwickeln. Die Gesellschaft profitiert in ihrer Gesamtheit, trägt aber auch das Risiko solch innovativer Technologien und Produkte.

Unter diese Umschreibung passt auch KI, weil sie potenziell weitreichende Auswirkungen auf verschiedene Bereiche hat und noch nicht – oder nur von den allerwenigsten – vollständig verstanden oder kontrolliert wird. In vielen Bereichen wie z.B. der Gesundheitsversorgung, Bildungszugang, Produktivität, Klimaforschung, Mobilität, Verbrechensbekämpfung etc. bietet KI zahlreiche Vorteile. Vor diesem Hintergrund hat der Bundesrat das Regulierungsziel «Stärkung des Innovationsstandortes Schweiz» definiert, zu welcher eine allfällige Regulierung von KI beitragen muss. Eine KI-Regulierung soll gemäss Bundesrat den Innovationsstandort unterstützen, Raum für Entfaltung gewähren und den Zugang von Wirtschaft und Forschung zu den relevanten Märkten und Forschungsräumen sichern.²

* LL.M., Fachanwältin SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht, Partnerin bei Eversheds Sutherland SA, Zürich.

** MLaw, Associate bei Eversheds Sutherland SA, Zürich.

¹ BARBARA KLETT/LUKAS ZANGGER, Emerging Risks – haftpflichtrechtlicher Umgang und Schwierigkeiten bei der Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen, HAVE/REAS 2023, 395.

² Bundesamt für Justiz (BJ), Rechtliche Basisanalyse im Rahmen der Auslegeordnung zu den Regulierungsansätzen im Bereich künstliche

Trotz der Vorteile dürfen das Risiko- und das Gefährdungspotenzial von KI nicht übersehen werden. Die der KI hinterlegten komplexen Algorithmen können unvorhersehbare Ergebnisse liefern und gefährliche Konsequenzen haben. Und je autonomer KI-Systeme sind, desto grösser ist das Risiko, dass sie unkontrollierbar werden. Wird KI z.B. in den Entscheidungsprozess eingebunden, können Diskriminierungen reproduziert werden, ohne dass der Nutzer des KI-Systems dies bemerken könnte. Oder im Bereich der Cybersicherheit können neue Sicherheitslücken durch automatisierte, effizientere und umfangreichere Angriffe entstehen. Die beiden weiteren durch den Bundesrat festgelegten Ziele einer möglichen Regulierung von KI «Wahrung des Grundrechtsschutzes inkl. der Wirtschaftsfreiheit» und «Stärkung des Vertrauens der Bevölkerung» sind im Lichte der Risiken von KI zu betrachten. Eine Regulierung muss für den Bundesrat die Grundrechte schützen, sicherstellen, dass der Grundrechtsschutz mit der Technologie schritthält und eine angemessene Transparenz sowie Nachvollziehbarkeit gewährleisten, so dass KI-Systeme vertrauenswürdig sind und von der Bevölkerung kompetent genutzt werden können.³

B. Regulatorische Landschaft in der Schweiz

Bislang gibt es in der Schweiz keinen übergreifenden Rechtsrahmen zur Regulierung von KI oder zur Haftung für durch KI-Systeme verursachte Schäden. Es fehlt auch an einer höchstrichterlichen Rechtsprechung zur KI-Haftung. Dennoch greifen bestehende Haftungsnormen, die je nach Kontext Anwendung finden. Dazu gehören insbesondere:

1. Vertragliche Haftung: Besteht zwischen dem Geschädigten und dem Schadensverursacher ein Vertragsverhältnis, kommt primär die vertragliche Haftung inklusive der besonderen gesetzlichen Bestimmungen zum jeweiligen Vertragsverhältnis zur Anwendung. Die vertragliche Haftung setzt einen Schaden, eine Vertragsverletzung, einen Kausalzusammenhang und ein Verschulden voraus, wobei Letzteres vermutet wird (Art. 97 Abs. 1 OR).
2. Allgemeine Verschuldenshaftung: Bei widerrechtlicher und schuldhafter Schadenszufügung haftet der Schädiger für den entstandenen Schaden aus Art. 41 ff. OR, wobei der Schaden, die Widerrechtlichkeit, das Verschulden und der Kausalzusammenhang durch den Geschädigten zu beweisen sind.
3. Produkthaftungspflicht: Hersteller haften für Schäden, die durch fehlerhafte Produkte verursacht werden gemäss dem Produkthaftungspflichtgesetz (PrHG). Dies

kann auch für die dem KI-System zugrunde liegende Software gelten, sofern sie als Produkt betrachtet wird.

4. Datenschutz: Gemäss Eidgenössischem Datenschutz und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) ist wegen seiner technologieneutralen Formulierung das Datenschutzgesetz (DSG) direkt auf KI-gestützte Datenbearbeitungen anwendbar.⁴ Haftungsrechtlich interessant ist, dass das DSG eine Schadenersatzklage wegen Persönlichkeitsverletzung nach Art. 30 i.V.m. 32 Abs. 2 DSG i.V.m. Art. 28a Abs. 3 ZGB zulässt. Auch der Persönlichkeitsschutz nach Art. 28 ff. ZGB ist gemäss Bundesrat technologieneutral formuliert und somit ohne Weiteres auf KI-Systeme anwendbar.⁵
5. Weitere Spezialgesetze: In bestimmten Bereichen greifen spezifische Haftungsregelungen, wie etwa die Haftpflicht des Motorfahrzeughalters nach Art. 58 Strassenverkehrsgesetz (SVG) und die Haftpflicht eines Luftfahrzeughalters nach Art. 64 Luftfahrtgesetz (LFG).

Trotz der generellen Anwendbarkeit dieser Normen auf haftpflichtrechtliche Ansprüche im Zusammenhang mit KI, wird die rechtliche Behandlung von KI und die damit verbundene Haftung aktuell in der Schweiz intensiv diskutiert. Einige Experten empfehlen, die bestehenden Gesetze anzupassen, um den sogleich erläuterten Besonderheiten von KI gerecht zu werden.⁶

C. Fallstricke bei der Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen

In Zusammenhang mit der Haftung bei der Anwendung von KI stellen sich einige grundlegende Fragen. Abgesehen von den Risiken für den Datenschutz, die Privatsphäre, das Urheberrecht und die Diskriminierung ist es wegen dem komplexen, undurchsichtigen und anonymen Charakter von KI typisch, dass insbesondere im Bereich der ausservertraglichen Haftung die Geschädigten bei der Geltendmachung ihrer Ansprüche vor besondere Schwierigkeiten gestellt werden.⁷ Ist die Problematik, wer als Schädiger überhaupt in Betracht kommt, erst einmal beantwortet, stellen sich bei den übrigen Haftungsvoraussetzungen der Kausalität und des Verschuldens sowie der Beweiserbringung weitere Hürden. Auch bei einer Haftung nach PrHG dürfte der

Intelligenz (zit. Rechtliche Basisanalyse), 20; Internet: <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/staat/gesetzgebung/kuenstliche-intelligenz.html> (Abruf 12.3.2025).

³ Rechtliche Basisanalyse, 20.

⁴ Internet: <https://www.edoeb.admin.ch/de/09112023-geltendes-dsg-ist-auf-ki-anwendbar> (Abruf: 12.3.2025).

⁵ Rechtliche Basisanalyse, 149.

⁶ ISABELLE WILDHABER, KI und Haftung: Lösungsansätze für die Schweiz, in: Jusletter IT 4. Juli 2024, Ziff. 6 m.w.H.

⁷ Dazu ausführlich: MAURO QUADRONI, Künstliche Intelligenz – praktische Haftungsfragen, HAVE/REAS 2021, 345 ff.; ISABELLE WILDHABER, Eine Einführung in die ausservertragliche Haftung für künstliche Intelligenz, in: Walter Fellmann (Hrsg.), HAVE Haftpflichtprozess 2021, 15 ff.

Nachweis der Fehlerhaftigkeit (Art. 4 PrHG) des KI-Systems nicht weniger einfach sein.

1. *Passivlegitimation: Wer ist der Schädiger?*

Da KI-Systeme zunehmend autonom agieren und Entscheidungen treffen, stellt sich im Falle eines Schadens zuerst die Frage, gegen wen Ersatzansprüche geltend gemacht werden können. Verursacht z.B. ein autonomes durch KI gesteuertes Fahrzeug einen Unfall, kommen eine Haftung des Herstellers des Fahrzeugs und des Nutzers bzw. Betreibers des KI-Systems sowie des Entwicklers der KI-Software in Betracht.

Betreffend haftpflichtrechtlicher Verantwortlichkeiten zwischen Entwickler, Hersteller oder Betreiber eines KI-Systems bestehen Abgrenzungs- und Verteilungsfragen.⁸ Ob ein KI-System eine solche Autonomie erreichen kann, dass weder der Entwickler noch der Betreiber für ihre Handlungen verantwortlich gemacht werden können, beurteilt QUADRONI immerhin negativ, weil sich grundsätzlich immer eine Person finden lässt, die für die Entwicklung, Implementierung oder Überwachung verantwortlich ist oder die Entscheidung eines KI-Systems ausführt.⁹ Dennoch bleibt es schon aus rein praktischen Gründen eine Herausforderung, die Haftung zwischen Hersteller und Betreiber angemessen zu verteilen. Oft ist es unklar, ob ein Schaden durch eine fehlerhafte KI, und damit dem Hersteller oder durch eine falsche Bedienung des KI-Systems und damit dem Betreiber zuzuschreiben ist.¹⁰

2. *Nachweis eines Verschuldens*

Für eine ausservertragliche Haftung aus unerlaubter Handlung (Art. 41 ff. OR) muss der Geschädigte ein Verschulden des Schädigers beweisen, wozu es einer Sorgfaltswidrigkeit, bzw. einer Abweichung vom objektiven Sorgfaltsmassstab durch den Schädiger, bedarf. Bei Emerging Risks ist es definitionsgemäss schwierig einen Sorgfaltsmassstab aus dem Gesetz oder aus privaten Vorschriften abzuleiten.¹¹ Eine Sorgfaltswidrigkeit bei KI wird sich in der Regel folglich aus der Verletzung der allgemeinen Vorsicht ergeben, für welche es nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung notwendig ist, dass der eingetretene Schaden bzw. die Gefahr für den Schädiger voraussehbar gewesen sein muss.¹² Ein charakteristisches Merkmal von KI-Systemen ist aber gerade ihre Fähigkeit, selbstständig zu lernen, und damit eine gewisse Unvorhersehbarkeit technischer Prozesse zu schaffen.

3. *Nachweis des Kausalzusammenhangs*

Wegen der komplexen inneren Funktionsweise und des autonomen, undurchsichtigen Charakters von KI-Systemen dürfte es für den Geschädigten trotz der Beweiserleichterung der überwiegenden Wahrscheinlichkeit beinahe unmöglich sein, selbst den Nachweis der natürlichen Kausalität zu erbringen. Komplexität und mangelnde Transparenz bei KI-Systemen verhindern es dem Geschädigten, eine Entscheidung oder Handlung des Systems nachzuvollziehen. Bei einem selbstlernenden System tritt hinzu, dass die KI ihr Verhalten autonom ohne menschliche Eingriffe anpasst. Kommt es zu einem Schaden, erschwert dies die Ermittlung der Schadensursache, die z.B. in der autonomen Anpassung oder im ursprünglichen Design des KI-Systems liegen kann.

4. *KI als Produkt i.S.v. Art. 3 PrHG?*

Auch die Produkthaftung ist nicht besonders geeignet, um Schadensersatzansprüche geltend zu machen, die durch ein KI-System verursacht wurden. Ob KI und Software als Produkte des PrHG zu qualifizieren sind, ist in der Lehre umstritten; eine höchstrichterliche Rechtsprechung in der Schweiz fehlt bis heute dazu.¹³

Ein Produkt ist nach Art. 4 PrHG fehlerhaft, wenn es nicht die Sicherheit bietet, die man unter Berücksichtigung aller Umstände zu erwarten berechtigt ist.¹⁴ Zwar ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung durch den Geschädigten nur zu beweisen, dass das Produkt nicht den berechtigten Sicherheitserwartungen eines Durchschnittskonsumenten entspricht.¹⁵ Wenn KI-Systeme weiter lernen, nachdem sie in Verkehr gebracht wurden, könnte sich der Hersteller darauf berufen, dass er nicht für Fehler haftet, die erst nach Inverkehrbringen entstanden sind (Art. 5 Abs. 2 lit. b PrHG) oder er die Fehlerhaftigkeit des Produkts im Zeitpunkt der Inverkehrsetzung nach dem damaligen Stand der Wissenschaft nicht erkennen konnte (Art. 1 Abs. 1 lit. e PrHG).¹⁶

D. **Bedarf nach Anpassung der heutigen Haftungsregeln**

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die derzeitigen Haftungsregeln für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen, die durch ein KI-System

⁸ WILDHABER (FN 7), 19 f. und 36 f.

⁹ Zum Ganzen: QUADRONI (FN 7), HAVE/REAS 2021, 347 ff.

¹⁰ WILDHABER (FN 7), 36 f.

¹¹ QUADRONI (FN 7), HAVE/REAS 2021, 349 ff.

¹² BGE 126 III 113 E.2.; BGE 130 III 736 E. 1.3.

¹³ Dazu: CHRISTAPOR YACoubIAN, Die Haftung des Vertragsschuldners beim Einsatz digitaler Systeme, Vertragserfüllung durch Roboter und Softwareagenten: Ist das Haftungsrecht den digitalen Herausforderungen gewachsen?, Basel 2024, N 468 ff.; Ausführlich zu Software als Produkt, Produktfehler und Entlastung: WILDHABER (FN 7), 39 f., 42 f. und 46 f.

¹⁴ Zum Begriff der Fehlerhaftigkeit BGE 133 III 81.

¹⁵ BGE 137 III 226 E. 3.2; BGE 133 III 81 E. 4.1; BGE 131 III 12 E. 2; BARBARA KLETT/DOMINIQUE MÜLLER, Rechtentwicklungen zum PrHG und PrSG, HAVE/REAS 2018, 438 ff.

¹⁶ Zur Fehlerhaftigkeit eines KI-Systems siehe auch QUADRONI (FN 7), HAVE/REAS 2021, 351.

verursacht wurden, nicht zufriedenstellend sind. In der Lehre wurden bereits verschiedene Ansätze diskutiert, wie die Haftung für den sogenannten Gefahrensatz¹⁷, die Erhöhung der Sorgfaltspflichten bei der Verschuldenshaftung, widerlegbare Vermutungen des Verschuldens oder des Kausalzusammenhangs, die Einführung einer verschuldensunabhängigen Haftung, einer Gefährdungshaftung mit einer gekoppelten Versicherungspflicht für KI-Systeme oder eines Fonds.¹⁸

Bei der Abgrenzung zwischen Hersteller- und Betreiberhaftung spricht für die Haftung des Herstellers gemäss WILDHABER, dass dieser das KI-System programmiert, trainiert und Instruktionen verteilt. Damit liege die Kontrolle über das Verhalten des KI-Systems beim Hersteller. Aufgrund der Lernfähigkeit von KI kann sich aber nach Inverkehrbringen des Systems die Kontrolle des Herstellers verringern und hin zum Betreiber verschieben, da dieser entscheidet, wann, wie und wo er das System einsetzt. Nach Inverkehrbringung sind demnach die Kontrollmöglichkeiten des Betreibers entscheidend, um eine Zuordnung der Haftung in seine Risikosphäre vorzunehmen.¹⁹ Für eine umfassende KI-Haftung sind folglich sowohl eine praxistaugliche KI-Hersteller- als auch eine KI-Betreiberhaftung notwendig.²⁰

E. Neue Haftungsnormen spezifisch für KI?

Vor diesem Hintergrund stellte sich für den Bundesrat die Frage, ob die aktuellen Normen den Risiken und Herausforderungen durch KI gewachsen sind. Die Legislaturplanung 2023–2027 des Bundesrates sieht darum einen Grundsatzentscheid zum Regulierungsansatz für KI vor. Um diesen Entscheid zu treffen, gab der Bundesrat eine Auslegeordnung zur möglichen Regulierung von KI in Auftrag, die am 12. Februar 2025 veröffentlicht wurde.²¹ Die nachfolgenden Ansätze wurden als mögliche Regulierungsansätze für KI vorgeschlagen.²²

1. Fortführung der themen- und sektorspezifischen Regulierungsaktivitäten

Bei diesem Ansatz würde die Regulierung weiterhin themen- und sektorspezifisch erfolgen, nach dem ein entsprechender Bedarf identifiziert wurde. Falls notwendig, könnte eine Regulierung auch in übergreifenden Themen wie dem Datenschutz verankert werden.

Der Bundesrat würde zurzeit darauf verzichten, übergreifende regulatorische Massnahmen für die Anwendung von KI vorzuschlagen.²³

2. Ratifikation des Rahmenübereinkommens des Europarats über künstliche Intelligenz und Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit («KI-Konvention»)²⁴

Als zweiter Ansatz sieht die Auslegeordnung die Ratifikation der KI-Konvention des Europarats mit einer weniger- oder einer weitergehenden Option vor. Eine Umsetzung wäre notwendig, weil die Konvention gemäss Bundesrat nicht unmittelbar anwendbar sei.²⁵ Die wichtigsten Herausforderungen, die KI hinsichtlich des Schutzes für die Grundrechte, der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit verursacht, könnten so durch einen Ansatz auf Bundesebene angegangen werden. Bei der weniger weit gehenden Option wären die Verpflichtungen für den Staat umfassender als für Private.²⁶

Die KI-Konvention gilt auch für den Privatsektor für Fälle, in denen eine direkte oder indirekte horizontale Wirkung der Grundrechte in den Beziehungen zwischen Privaten besteht.²⁷ Für Art. 9 KI-Konvention («Rechenschaftspflicht und Verantwortung») hat dies zur Folge, dass in diesem Bereich nachteilige Auswirkungen ermittelt und Verantwortlichkeiten zugewiesen werden müssen. Gemäss Tonalität des Bundesrats können diese Anforderungen aber bereits durch die aktuellen zivilrechtlichen Haftungsregelungen gewährleistet werden.²⁸

3. Ratifikation der KI-Konvention des Europarates und Umsetzung in Anlehnung an den AI-Act

Der dritte präsentierte Ansatz sieht eine Ratifikation der KI-Konvention und eine Umsetzung in Anlehnung an den AI-Act der EU vor.²⁹ Beim AI-Act handelt es sich um eine umfassende Verordnung, die ein rechtliches Rahmenwerk für die Nutzung und Entwicklung von KI innerhalb der EU schafft. Als Produktsicherheitsgesetz reguliert der AI-Act unter anderem das Inverkehrbringen und Zulassungsverfahren von KI-Systemen und

¹⁷ QUADRONI (FN 7), HAVE/REAS 2021, 349.

¹⁸ WILDHABER (FN 7), 31 und 60 f.

¹⁹ WILDHABER (FN 7), 19.

²⁰ WILDHABER (FN 6), Ziff. 6.1.

²¹ Bundesamt für Kommunikation (BAKOM), Auslegeordnung zur Regulierung von künstlicher Intelligenz vom 12. Februar 2025, Bericht an den Bundesrat (zit. Auslegeordnung KI-Regulierung); Internet: <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-104110.html> (Abruf 12.3.2025), 3 ff.

²² Auslegeordnung KI-Regulierung, 1 und 20.

²³ Auslegeordnung KI-Regulierung, 2.

²⁴ Rahmenübereinkommen des Europarats über künstliche Intelligenz und Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit, STCE/CETS 225; Internet: <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/the-framework-convention-on-artificial-intelligence> (Abruf 12.3.2025).

²⁵ Rechtliche Basisanalyse, 14.

²⁶ Auslegeordnung KI-Regulierung, 2.

²⁷ Rechtliche Basisanalyse, 23.

²⁸ Rechtliche Basisanalyse, 45 und 145.

²⁹ Verordnung (EU) 2024/1689 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juni 2024 zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 300/2008, (EU) Nr. 167/2013, (EU) Nr. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 und (EU) 2019/2144 sowie der Richtlinien 2014/90/EU, (EU) 2016/797 und (EU) 2020/1828 (Verordnung über künstliche Intelligenz) (Text von Bedeutung für den EWR).

definiert besondere Anforderungen sowie Rechte und Pflichten von Anbietern, Importeuren, Händlern und Betreibern dieser Systeme.

Der AI-Act bzw. eine Umsetzung desselben in der Schweiz enthielte keine Haftungsgrundlage für Opfer von durch KI-Systeme verursachte Schäden. Schadenersatz könnte bei einem Verstoss gegen den AI-Act bzw. dessen Umsetzung in der Schweiz jedoch ausservertraglich über Art. 41 ff. OR oder über die einschlägige Produkthaftungsnorm (vgl. aber Art. 5 Abs. 1 lit. d PrHG) geltend gemacht werden. Eine Umsetzung nach dem AI-Act als Produktsicherheitsgesetz könnte zudem den Marktzugang von Schweizer Produkten mit KI in die EU erleichtern, würde aber gemäss Bundesrat zu einer hohen Regulierungsdichte führen.³⁰

4. *Gewählter Regulierungsansatz des Bundesrates für KI³¹*

Der Bundesrat hat sich am 12. Februar 2025 gleichentags dafür entschieden, die KI-Konvention des Europarates mit der weniger weit gehenden Option zu ratifizieren und dafür notwendige Anpassungen im Schweizer Recht vorzunehmen. Vom Anwendungsbereich erfasst sind damit hauptsächlich staatliche Akteure. Daneben soll eine sektorspezifische bedarfsabhängige Regulierung von KI verfolgt werden und eine sektorübergreifende nur bei grundrechtsrelevanten Bereichen, wie z.B. beim Datenschutz, stattfinden. Bis Ende 2026 wird der Bundesrat nun eine Vernehmlassungsvorlage vorbereiten, welche die KI-Konvention des Europarates umsetzen soll. Namentlich in den Bereichen Transparenz, Datenschutz, Nichtdiskriminierung und Aufsicht sollen notwendige gesetzliche Massnahmen festgelegt werden. Ob dies auch haftpflichtrechtlich relevante Anpassungen umfasst, bleibt abzuwarten.

Neben den rechtlich verbindlichen Umsetzungsmassnahmen sollen auch solche mit unverbindlichem Charakter ausgearbeitet werden, wozu z.B. Selbstdeklarationsvereinbarungen und Branchenlösungen gehören. Damit macht der Bundesrat möglicherweise einen Schritt in Richtung objektiver Sorgfaltsmassstab, der von KI-Hersteller und KI-Betreiber zu beachten ist, und der bei einer Verschuldenshaftung durch Opfer von KI-verursachten Schäden nachgewiesen werden muss.

Grundannahme dieses Ansatzes des Bundesrates ist es, dass die aktuellen Rechtsnormen ausreichend sind, um die rechtlichen Fragen rundum KI zu beantworten. Betreffend Haftpflichtrecht kommt der Bundesrat zur gleichen Schlussfolgerung. Die vorhandenen haftpflichtrechtlichen Regeln seien genügend, um technische Entwicklungen aufzufangen, um im Einzelfall

gerechte Lösungen zu finden.³² Verweigert z.B. eine Partei, im konkreten Fall ein Nutzer eines KI-Systems, die Mitwirkung bei der Beweiserhebung unberechtigterweise, so findet gemäss ZPO zwar keine Beweislastumkehr zugunsten des Klägers statt, das Gericht berücksichtigt die Nichtmitwirkung jedoch bei der Beweiswürdigung (Art. 164 ZPO). Und unter den Voraussetzungen von Art. 158 ZPO ist eine vorsorgliche Beweisführung auch vor der Rechtshängigkeit des Hauptprozesses möglich, die als prozessuales Instrument einem Geschädigten die Möglichkeit gibt, Beweismittel, auf die z.B. nur der Hersteller des KI-Systems Zugriff hat, zu sichern.³³ Zudem gewährt das Bundesgericht eine Beweiserleichterung, sofern Beweisnot besteht. Eine solche liegt vor, wenn ein strikter Beweis nicht nur im Einzelfall, sondern der Natur der Sache nach nicht möglich oder zumutbar ist. Wie oben dargelegt, kann bei KI wohl nicht nur im Einzelfall, sondern wegen deren typischen Charakteristiken von Beweisschwierigkeiten ausgegangen werden. Ob dies zur Annahme von Beweisnot reicht, werden die Gerichte im Einzelfall entscheiden müssen.

II. EU: Die Zukunft der KI-Regulierung?

Gemäss einer Umfrage in der EU aus dem Jahr 2020 zählen Haftungsrisiken zu den grössten Hindernissen für den Einsatz von KI durch Unternehmen.³⁴ Nach Ansicht der EU-Kommission sind die nationalen Haftungs Vorschriften nicht geeignet, durch KI-gestützte Produkte und Dienstleistungen verursachte Schäden geltend zu machen, weil die Charakteristiken von KI für die Opfer erhebliche Schwierigkeiten beim Beweis der schädigenden Person, des Verschuldens und der Kausalität verursachen. Durch Regulierung und Harmonisierung in den Mitgliedsstaaten sollte der Einsatz von KI gefördert und sichergestellt werden, dass Opfer von durch KI verursachten Schäden einen gleichwertigen Schutz erhalten wie für Schäden, die durch herkömmliche Produkte verursacht wurden.³⁵

Zu diesem Zweck stellte die EU-Kommission am 28. September 2022 eine inzwischen zurückgezogene *KI-Haftungsrichtlinie* und eine *revidierte Produkthaftungsrichtlinie*³⁶ vor. Die revidierte Produkthaftungs-

³⁰ Auslegeordnung KI-Regulierung, 25.

³¹ Internet: <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-104110.html> (Abruf: 13.3.2025).

³² Rechtliche Basisanalyse, 143 ff.

³³ Rechtliche Basisanalyse, 144.

³⁴ Internet: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/f089bbae-f0b0-11ea-991b-01aa75ed71a1> (Abruf: 13.3.2025).

³⁵ Vorschlag vom 28.9.2022 für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Anpassung der Vorschriften über ausservertragliche zivilrechtliche Haftung an künstliche Intelligenz (zit. KI-Haftungsrichtlinie), COM (2022) 496 final 2022/0303 (COD), 11.

³⁶ Richtlinie (EU) 2024/2853 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2024 über die Haftung für fehlerhafte Produkte und zur Aufhebung der Richtlinie 85/374/EWG des Rates (Text von Bedeutung für den EWR).

richtlinie ist seit Ende 2024 in Kraft und die Mitgliedsstaaten haben bis zum 9. Dezember 2026 Zeit, die Richtlinie in ihr nationales Recht umzusetzen.

A. KI-Haftungsrichtlinie (zurückgezogen)

Obwohl die KI-Haftungsrichtlinie durch die EU-Kommission anfangs Jahr zurückgezogen wurde, ist eine Erläuterung derselben an dieser Stelle angebracht, weil sie Massnahmen zur Erleichterung der Beweislast für Opfer von durch KI-Systeme verursachte Schäden enthielt, welche die oben erläuterten Haftungsschwierigkeiten gezielt erleichtert hätten.

1. Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen

Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie beschränkte ihren Anwendungsbereich auf ausservertragliche und verschuldensabhängige zivilrechtliche Ersatzansprüche für Schäden, die durch ein KI-System verursacht wurden. Sie hätte damit keine Anwendung auf die vertragliche Haftung und auf die verschuldensunabhängige Haftung der Hersteller fehlerhafter Produkte gefunden. Da die Begriffe «ausservertraglich» und «Verschulden» in der Richtlinie nicht definiert waren und in den Mitgliedsstaaten unterschiedlich ausgelegt werden, hätten gemäss EU-Kommission die vorgesehenen Massnahmen in die bestehenden nationalen zivilrechtlichen Haftungssysteme eingefügt werden können.

Entscheidend für den Anwendungsbereich war auch Erwägungsgrund Nr. 15 der KI-Haftungsrichtlinie. Die zurückgezogene Richtlinie wäre nicht auf Fälle anwendbar gewesen, auf welche ein durch ein KI-System hervorgebrachtes Ergebnis (oder wenn das KI-System kein Ergebnis hervorgebracht hat) durch eine Person bewertet und der Schaden durch eine anschliessende Handlung oder Unterlassung dieser Personen verursacht wurde, wenn das KI-System nur Informationen oder Entscheidungsgrundlagen zur Verfügung gestellt hätte. Mit anderen Worten fiel die entscheidunterstützende KI nicht in den Anwendungsbereich der vorgeschlagenen Richtlinie.³⁷

Für Begriffe wie «KI-System», «Hochrisiko-KI-System», «Anbieter» und «Nutzer» verwiesen die Art. 2 Ziff. 1–4 auf den AI-Act. Ein KI-System ist gemäss Art. 3 Ziff. 1 AI-Act ein maschinengestütztes System, dass für einen autonomen Betrieb ausgelegt ist, das anpassungsfähig sein kann und aus erhaltenen Eingaben für explizite oder implizite Ziele ableitet, wie Ausgaben (z.B. Vorhersagen, Inhalte, Empfehlungen oder Entscheidungen) erstellt werden, welche die physische oder virtuelle Umgebung beeinflussen können. Beim Anbieter eines KI-Systems handelt es sich um diejenige natürliche oder juristische Person, die ein KI-System

entwickelt oder entwickeln lässt und es unter ihrem eigenen Namen oder Handelsmarke in Verkehr bringt. Der Betreiber eines KI-Systems ist hingegen diejenige natürliche oder juristische Person, die ein KI-System in eigener Verantwortung verwendet (Art. 3 Ziff. 3 und 4 AI-Act). Als hochriskant gelten KI-Systeme u.a. dann, wenn sie zur biometrischen Identifizierung, zur Emotionserkennung, als Sicherheitsbauteile kritischer digitaler Infrastruktur, im Bereich der Bildung oder beim Anstellungsprozess natürlicher Personen verwendet werden (Art. 6 und Anhang III AI-Act).

2. Widerlegbare Vermutung der Sorgfaltspflichtverletzung (Art. 3 KI-Haftungsrichtlinie)

Die zurückgezogene Richtlinie sah vor, dass ein nationales Gericht entweder auf Antrag eines Geschädigten oder eines Klägers befugt ist, die Offenlegung von einschlägigen und verfügbaren Beweismitteln durch einen Anbieter oder Nutzer eines bestimmten Hochrisiko-KI-Systems anzuordnen, dass im Verdacht steht, einen Schaden verursacht zu haben (Abs. 1). Wohl um fishing-expeditions zu unterbinden, hätte der Geschädigte den Anbieter oder Nutzer vorgängig vergeblich dazu auffordern und seinen Schadenersatzanspruch durch die Vorlage von Tatsachen und Beweismitteln ausreichend belegen müssen (Abs. 1). Ein Kläger hätte hingegen vorher bereits alle angemessenen Anstrengungen unternommen haben müssen, um die einschlägigen Beweismittel vom Beklagten zu beschaffen (Abs. 2). Ein Verschulden des Beklagten wäre nach der KI-Haftungsrichtlinie unter diesen Voraussetzungen zu vermuten gewesen, wobei er das Recht gehabt hätte, diese Vermutung zu widerlegen (Abs. 5).

3. Widerlegbare Vermutung des Kausalzusammenhangs (Art. 4 KI-Haftungsrichtlinie)

Nach der KI-Haftungsrichtlinie wäre auch der Kausalzusammenhang zwischen Verschulden des Beklagten und dem vom KI-System hervorgebrachten Schaden zu vermuten gewesen, sofern es sich nicht um ein Hochrisiko-System gehandelt hätte und folgende Bedingungen erfüllt gewesen wären:

- Der Kläger wies nach oder das Gericht vermutete nach Art. 3 Abs. 5 KI-Haftungsrichtlinie ein Verschulden des Beklagten, weil gegen eine unions- oder innerstaatliche Sorgfaltspflicht verstossen wurde, deren unmittelbarer Zweck darin bestand, den eingetretenen Schaden zu verhindern (Abs. 1 lit. a);
- Aufgrund der Umstände des Einzelfalls konnte nach vernünftigem Ermessen davon ausgegangen werden, dass das Verschulden das vom KI-System hervorgebrachte Ergebnis oder die Tatsache, dass

³⁷ WILDHABER (FN 6), Ziff. 6.3.2.; dazu auch: QUADRONI (FN 7), HAVE/REAS 2021, 347 f.

das KI-System kein Ergebnis hervorgebracht hat, beeinflusst hatte (Abs. 1 lit. c);

- Der Kläger wies nach, dass der Schaden durch das vom KI-System hervorgebrachte Ergebnis oder aber der Tatsache, dass das KI-System kein Ergebnis hervorgebracht hatte, verursacht wurde (Abs. 1 lit. b);
- Nach Auffassung des Gerichts war es für den Kläger übermässig schwierig, den Kausalzusammenhang nachzuweisen (Abs. 5).

Für Hochrisiko-KI-Systeme sollten zusätzliche Bestimmungen gelten. Die Bedingung von Art. 4 Abs. 1 lit. a KI-Haftungsrichtlinie sollte bei Anbietern eines Hochrisiko-KI-Systems nur dann erfüllt sein, wenn der Kläger nachgewiesen hätte, dass der Beklagte bestimmte im AI-Act festgelegte Anforderungen nicht erfüllt hat (Art. 4 Abs. 2 KI-Haftungsrichtlinie). Es drang hier der Charakter des AI-Acts als Produktsicherheitsgesetz durch. Es ist schlüssig, dass eine Sorgfaltspflichtverletzung bei Hochrisiko-KI-Systemen dann besteht, wenn gegen den abschliessend regulierenden AI-Act verstossen wird. Gemäss zurückgezogener KI-Haftungsrichtlinie bestand eine Ausnahme von der Kausalitätsvermutung, wenn der Beklagte nachgewiesen hätte, dass dem Kläger ausreichende Beweismittel und Fachkenntnisse zur Verfügung standen, um den Kausalzusammenhang nachzuweisen (Art. 4 Abs. 4 KI-Haftungsrichtlinie).

Gleich wie Art. 3 KI-Haftungsrichtlinie sollte also bei gegebenen Voraussetzungen eine Umkehr der Beweislast bezüglich des Kausalzusammenhangs stattfinden. Der Beklagte hätte jedoch wiederum das Recht gehabt, die Vermutung des Kausalzusammenhangs zu widerlegen.

Wie WILDHABER, die für eine Unterscheidung zwischen Haftung des Herstellers und des Betreibers eines KI-Systems plädiert, hätte Art. 4 Abs. 3 KI-Haftungsrichtlinie den Betreiber wertungsgemäss gegenüber dem Hersteller privilegiert. Die Bedingung von Art. 4 Abs. 1 lit. a KI-Haftungsrichtlinie wäre bei Betreibern nur erfüllt gewesen, wenn der Kläger nachgewiesen hätte, dass der Betreiber seiner Pflicht zur Verwendung oder Überwachung des KI-Systems entsprechend der Gebrauchsanweisung nicht nachgekommen ist oder Eingabedaten, die seiner Kontrolle unterliegen, auf das KI-System angewandt hat, die mit der Zweckbestimmung des Systems nicht übereinstimmen. Gemäss Verständnis der EU-Kommission legt nämlich der Anbieter eines KI-Systems dessen Zweckbestimmung, einschliesslich des spezifischen Kontexts und der Nutzungsbedingungen, fest, und hat darum die Risiken des KI-Systems während der Entwicklung auszuschliessen

und zu minimieren und das Fachwissen des vorgesehenen Betreibers zu berücksichtigen.³⁸

B. Revidierte Produkthaftungsrichtlinie (in Kraft seit dem 8. Dezember 2024)

Mit der revidierten Produkthaftungsrichtlinie hat die EU der technologischen Entwicklung Rechnung getragen und verschiedene der oben erörterten umstrittenen Punkte im Zusammenhang mit der Produkthaftung bei fehlerhaften KI-Systemen aufgegriffen.

Die revidierte Fassung definiert Software neu als «Produkt» i.S.v. Art. 4 Abs. 1 Produkthaftungsrichtlinie und stellt damit klar, dass KI-Systeme, die jeweils auf Software basieren, als Kategorie von Produkten oder Komponenten eines anderen Produkts in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen. Nach Art. 7 Abs. 2 lit. c Produkthaftungsrichtlinie werden neu die Auswirkungen einer Fähigkeit eines Produkts, nach seinem Inverkehrbringen weiter zu lernen oder neue Funktionen zu erwerben, bei der Ermittlung der Fehlerhaftigkeit im Hinblick auf die zu erwartende Sicherheit berücksichtigt. Damit trägt die Produkthaftungsrichtlinie der Möglichkeit Rechnung, dass zwar im Zeitpunkt des Inverkehrbringens bei einem KI-System keine Fehlerhaftigkeit gemäss Art. 7 Abs. 1 Produkthaftungsrichtlinie vorliegen muss, ein Entwickler bzw. Hersteller aber dennoch erheblichen Einfluss auf die Entwicklung des KI-Systems und damit auf dessen Lernfähigkeit haben kann, welche zu einem späteren Zeitpunkt eine Fehlerhaftigkeit des KI-Systems verursachen kann.

Ähnlich wie die diskutierte KI-Haftungsrichtlinie enthält die Produkthaftungsrichtlinie eine Offenlegungspflicht von Beweismitteln (Art. 9), eine widerlegbare Vermutung der Fehlerhaftigkeit (Art. 10 Abs. 2) und des Kausalzusammenhangs (Art. 10 Abs. 3). Spannend dürfte in diesem Hinblick insbesondere die Umsetzung durch die Mitgliedsstaaten und die gerichtliche Anwendung von Art. 10 Abs. 4 lit. a der Produkthaftungsrichtlinie sein, der besagt, dass ein nationales Gericht von der Fehlerhaftigkeit eines Produkts oder dem Kausalzusammenhang zwischen Fehlerhaftigkeit und Schaden auszugehen hat, wenn trotz der Offenlegung von Beweismitteln nach Art. 9 Produkthaftungsrichtlinie und unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, es für den Kläger aufgrund der technischen Komplexität übermässig schwierig ist, die Fehlerhaftigkeit des Produkts und den Kausalzusammenhang zwischen Fehlerhaftigkeit und Schaden zu beweisen. Wegen der technischen Komplexität von KI-Systemen dürfte dieser Artikel von vielen Opfern angerufen werden. Immerhin hat der Kläger die Wahrscheinlichkeit der Fehlerhaftigkeit oder des Kausalzusammenhangs zu beweisen.

³⁸ KI-Haftungsrichtlinie, Erwägungsgrund 29.

III. Würdigung und Ausblick

Gemäss Bundesrat ist das geltende Haftpflichtrecht in der Lage, den Opfern von durch KI-Systemen verursachten Schäden die Durchsetzung ihrer Ersatzansprüche zu ermöglichen.³⁹ Der Bundesrat ging Ende August 2024 trotzdem noch davon aus, dass die Übernahme der diskutierten KI-Haftungsrichtlinie der EU die gerichtliche Durchsetzung von ausservertraglichen verschuldensabhängigen Ansprüchen erleichtern und die Vorgaben der KI-Konvention des Europarates (insbesondere Art. 9) besser umsetzen würde. Eine Umsetzung der KI-Haftungsrichtlinie ohne gleichzeitige Übernahme des AI-Acts sei jedoch aufgrund ihrer Kohärenz nicht denkbar.⁴⁰

Nachdem die KI-Haftungsrichtlinie durch die EU-Kommission zurückgezogen wurde, ist deren Umsetzung in der Schweiz wohl auch bis auf weiteres hinausgeschoben. Es bleibt abzuwarten, wann die EU-Kommission einen neuen Vorschlag für eine besondere Regelung der KI-Haftung vorschlägt und wie dieser Vorschlag aussehen wird. Offiziell zog die EU-Kommission die KI-Haftungsrichtlinie zurück, weil nicht davon ausgegangen wurde, dass eine Einigung im EU-Parlament erzielt werden konnte.⁴¹ Ob auch Kritik aus der Branche oder politischer Druck aus den USA – der Rückzug folgte kurz vor der Rede des US-Vizepräsidenten an der Münchner Sicherheitskonferenz – eine Rolle spielten, sei an dieser Stelle offengelassen.

Die zurückgezogene KI-Haftungsrichtlinie hätte für diejenigen, die Schadensersatz fordern, eine Möglichkeit geschaffen, Informationen über Hochrisiko-KI-Systeme zu erhalten, die gemäss dem AI-Act aufzuzeichnen und zu dokumentieren sind. Durch die widerlegbaren Vermutungen hätten diejenigen, die Schadensersatz für durch KI-Systeme verursachte Schäden fordern, gemäss Ansicht der EU-Kommission eine den Eigenschaften von KI angemessenere Beweislast getragen und eine höhere Chance erhalten, mit Schadenersatzklagen erfolgreich zu sein.⁴²

Die ZPO enthält ähnliche Hilfsmittel wie sie in der KI-Haftungsrichtlinie der EU vorgesehen waren. Opfer von durch KI-Systeme verursachten Schäden müssen sich vorerst mit diesen bei der Geltendmachung ihrer Schadenersatzansprüche zufriedengeben. Ob darüber hinaus, wie in der Literatur teilweise gefordert, für Opfer von durch KI-Systeme verursachten Schäden besondere Hilfsmittel notwendig sind, wird sich spätes-

tens dann zeigen, wenn solche Haftungsansprüche von den Schweizer Gerichten zu beurteilen sind.

Der Bundesrat hat sich verschiedentlich gegen Rechtsänderungen aufgrund von technischen Innovationen ausgesprochen, da diese innert kurzer Zeit wieder veraltet seien und eine zu stark auf technische Einzelheiten fokussierte Gesetzgebung Gefahr lief, Regelungslücken erst zu schaffen.⁴³ Es bleibt anzumerken, dass er bezüglich der ausservertraglichen verschuldensunabhängigen Produkthaftung von einem Modernisierungsbedarf des PrHG ausgeht.⁴⁴ Mit der revidierten Produkthaftungsrichtlinie stellt die EU für Schäden, die durch fehlerhafte KI-Systeme verursacht werden, viel diskutierte und umstrittene Punkte klar. Sie bietet den Konsumenten zumindest für die ausservertragliche verschuldensunabhängige Haftung ein wirksames Instrument, ihre durch KI-Systeme verursachten Schadenersatzansprüche geltend zu machen.

Die Schweiz hatte die Produkthaftungsrichtlinie von 1985 autonom nachvollzogen, um die Binnenmarktfähigkeit zu gewährleisten. Da die aktuelle Fassung des PrHG in Anlehnung an die EU-Produkthaftungsrichtlinie aus dem Jahr 1985 eingeführt wurde, sollte die Schweiz das PrHG entsprechend der revidierten Fassung der EU-Produkthaftungsrichtlinie modernisieren. Das PrHG ist aufgrund der technischen Entwicklungen, speziell in Zeiten von KI, als veraltet zu betrachten. Damit würde der Schweizer Gesetzgeber auch klarstellen können, dass Software und KI-Systeme als «Produkte» bei Fehlerhaftigkeit einen ausservertraglichen verschuldensunabhängigen Haftungsanspruch begründen.

³⁹ Rechtliche Basisanalyse, 143.

⁴⁰ Rechtliche Basisanalyse, 149.

⁴¹ Annexes to the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Commission work programme 2025, Strasbourg, 11.2.2025, COM(2025) 45 final, 26.

⁴² KI-Haftungsrichtlinie, 13.

⁴³ Rechtliche Basisanalyse, 143.

⁴⁴ Rechtliche Basisanalyse, 150.