

Daniel Kettiger

Auslegeordnung zur KI-Regulierung in der Schweiz: Und die Justiz?

Der Bundesrat hat am 12. Februar 2025 seine Auslegeordnung zur KI-Regulierung veröffentlicht. Dieser Beitrag stellt diese Auslegeordnung inhaltlich vor und würdigt sie aus der Sicht der Justiz.

Beitragsart: News CH

Zitiervorschlag: Daniel Kettiger, Auslegeordnung zur KI-Regulierung in der Schweiz: Und die Justiz?, in: «Justice - Justiz - Giustizia» 2025/1

Inhaltsübersicht

1. Die Auslegeordnung des Bundesrats zur KI-Regulierung
2. Die Zuständigkeit von Bund und Kantonen zur KI-Regulierung
3. Gedanken zur Betroffenheit der Justiz
 - 3.1. Weitgehendes Fehlen der Justiz in der Auslegeordnung
 - 3.2. Die Rolle der Gerichte bei der Umsetzung der KI-Konvention
 - 3.3. Justiz zwischen Bundeskompetenz und kantonaler Kompetenz
4. Fazit

1. Die Auslegeordnung des Bundesrats zur KI-Regulierung

[1] Der Bundesrat hat am 12. Februar 2025 seine lange erwartete Auslegeordnung zur Regulierung der Künstlichen Intelligenz (KI) in der Schweiz und seine diesbezüglichen Absichten veröffentlicht. Die Auslegeordnung des Bundesrats besteht aus mehreren Dokumenten, nämlich aus einer *Medienmitteilung*¹, aus einer *Themenseite* auf der Website des Bundesamts für Kommunikation (BAKOM)², auf welcher die Auslegeordnung und die Regulierungsabsichten erläutert werden, aus einem Detailbericht zur *Auslegeordnung*³, einer *rechtlichen Basisanalyse*⁴, welche die Auswirkungen und Vorgaben der KI-Konvention des Europarats⁵ sowie sowie der KI-Verordnung der EU⁶ untersucht, einer *sektoriellen Analyse*⁷, welche einen Überblick über die bestehenden und geplanten Änderungen im Bundesrecht in verschiedenen Sektoren im Zusammenhang mit KI vermittelt, und letztlich einer *Länderanalyse*⁸, welche die regulatorischen Entwicklungen in Bezug auf KI in 20 ausgewählten Staaten (u.a. Deutschland, Frankreich, Italien, Österreich, Grossbritannien und USA) darstellt.

¹ Medienmitteilung «KI-Regulierung: Bundesrat will Konvention des Europarats ratifizieren» vom 12. Februar 2025, <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-104110.html> (alle Links in diesem Beitrag zuletzt verifiziert am 10. März 2025).

² https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/digital-und-internet/strategie-digitale-schweiz/ki_leitlinien.html.

³ Bundesamt für Kommunikation, Auslegeordnung zur Regulierung von künstlicher Intelligenz, Bericht an den Bundesrat vom 12. Februar 2025, https://www.bakom.admin.ch/dam/bakom/de/dokumente/KI/Auslegeordnung%20zur%20Regulierung%20von%20k%C3%BCnstlicher%20Intelligenz_def.pdf.download.pdf/Auslegeordnung.pdf.

⁴ Bundesamt für Justiz, Rechtliche Basisanalyse im Rahmen der Auslegeordnung zu den Regulierungsansätzen im Bereich künstliche Intelligenz vom 31. August 2024, https://www.bakom.admin.ch/dam/bakom/de/dokumente/KI/analyse_juristisch.pdf.download.pdf/Juristische%20Analyse.pdf.

⁵ The Framework Convention on Artificial Intelligence, <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/the-framework-convention-on-artificial-intelligence>.

⁶ 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), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=OJ:L_202401689.

⁷ Bundesamt für Kommunikation, Überblick zu aktuellen sektoriellen Regulierungsaktivitäten im Zusammenhang mit Künstlicher Intelligenz, Bericht vom 16. Dezember 2024, https://www.bakom.admin.ch/dam/bakom/de/dokumente/KI/ueberblick_regulierungsvorhaben.pdf.download.pdf/Sektorielle%20Analyse.pdf.

⁸ Bundesamt für Kommunikation, Analyse der Regulierung von künstlicher Intelligenz in verschiedenen Ländern und Weltregionen, Basisanalyse für die Auslegeordnung zur Regulierung von künstlicher Intelligenz vom 16. Dezember 2024, https://www.bakom.admin.ch/dam/bakom/de/dokumente/KI/analyse_laender.pdf.download.pdf/L%C3%A4nderanalyse.pdf.

[2] Der Bundesrat will KI so regulieren, dass ihr Potential für den Wirtschafts- und Innovationsstandort Schweiz nutzbar gemacht wird. Gleichzeitig sollen Risiken für die Gesellschaft möglichst klein bleiben. Seine Regulierungs-Strategie beruht auf den folgenden Eckwerten:⁹

- Die KI-Konvention des Europarats wird ins Schweizer Recht übernommen. In ihren Geltungsbereich fallen in erster Linie staatliche Akteure.
- Wo Gesetzesanpassungen nötig sind, sollen diese möglichst sektorbezogen ausfallen. Eine allgemeine, sektorübergreifende Regulierung beschränkt sich auf zentrale, grundrechtsrelevante Bereiche, wie beispielsweise den Datenschutz.
- Neben der Gesetzgebung werden auch rechtlich nicht verbindliche Massnahmen zur Umsetzung der Konvention erarbeitet. Zu diesen können Selbstdeklarationsvereinbarungen oder Branchenlösungen gehören.

[3] Die wichtigsten Herausforderungen bezüglich des Schutzes der Grundrechte, der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit sollen durch einen koordinierten Regelungsansatz auf Bundesebene angegangen werden, beispielsweise im Bereich Transparenz sowie durch eine Risiko- und Folgenabschätzung von KI-Systemen.¹⁰ Bei der minimalen Umsetzung wären die Verpflichtungen für den Staat umfassender als für Private; bei einer weitergehenden Umsetzung würden ähnlich weitgehende Verpflichtungen für Staat und Private angestrebt.¹¹ Welche Variante umgesetzt wird, ist derzeit noch offen.

[4] Der Bundesrat beauftragte das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement (EJPD), zusammen mit dem Eidg. Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) und dem Eidg. Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) bis Ende 2026 eine Vernehmlassungsvorlage auszuarbeiten, welche den Beitritt zur KI-Konvention und deren gesetzgeberische Umsetzung im Bundesrecht enthält.¹² Diese drei Departemente sollen zudem zusammen mit dem Eidg. Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) bis Ende 2026 einen Plan für die weiteren Massnahmen von rechtlich nicht verbindlicher Natur erarbeiten.¹³

[5] Mit der Ratifizierung der KI-Konvention durch die Schweiz und mit dem Inkrafttreten der KI-Regulierung im Bundesrecht darf – je nach Verlauf des politischen Prozesses – zwischen 2028 und 2031 gerechnet werden.

2. Die Zuständigkeit von Bund und Kantonen zur KI-Regulierung

[6] Wie in den Berichten festgehalten wird, beschränkt sich die Auslegeordnung auf das Völkerrecht und auf den Rechtsetzungsbedarf im Bundesrecht; auf das kantonale und kommunale Recht wird nicht eingegangen.¹⁴ Trotzdem bzw. gerade deshalb stellt sich aber auch die grund-

⁹ Vgl. Medienmitteilung (Fn. 1).

¹⁰ Vgl. Auslegeordnung (Fn. 3), S. 2; vgl. auch rechtliche Basisanalyse (Fn. 4), S. 29 ff.

¹¹ Vgl. Auslegeordnung (Fn. 3), S. 2.

¹² Vgl. Medienmitteilung (Fn. 1).

¹³ Vgl. Medienmitteilung (Fn. 1).

¹⁴ Vgl. Auslegeordnung (Fn. 3), S. 5; rechtliche Basisanalyse (Fn. 4), S. 8; die sektorielle Analyse (Fn. 7) befasste sich ohnehin nur mit dem Bundesrecht.

legende Frage der Gesetzgebungskompetenz des Bundes und der Kantone zur Regulierung von KI.

[7] In der Auslegeordnung des Bundesrats wird auf diese Fragestellung nicht bzw. nur im Rahmen der Umsetzung der KI-Konvention eingegangen. Trotzdem kann der Auslegeordnung diesbezüglich einiges entnommen werden.

[8] Wir haben bekanntlich auf Grund von Art. 3 BV¹⁵ die verfassungsrechtliche Situation, dass in der Schweiz die Kantone grundsätzlich eine generelle Zuständigkeit zur Gesetzgebung haben (faktisch wegen der nachträglich derogierenden Wirkung des Bundesrechts subsidiär zu jener des Bundes), der Bund aber nur auf der Grundlage von Einzelermächtigungen in der Bundesverfassung zuständig ist, wobei die Bundesverfassung keine eigentliche Kompetenzvermutung zu Gunsten der Kantone enthält.¹⁶ Die KI-Konvention ist nicht self-executing;¹⁷ sie muss im Landesrecht gesetzgeberisch umgesetzt werden. Die vom Bundesrat beabsichtigte Ratifizierung der KI-Konvention schafft keine Gesetzgebungskompetenz im Sinne einer Einzelermächtigung für den Bund, die KI im gesamten Umfang der Konvention zu regulieren. In der Auslegeordnung heisst es denn auch: «Die Kantone wären für die Umsetzung der Konvention in ihrem Zuständigkeitsbereich verantwortlich.»¹⁸ In der rechtlichen Basisanalyse finden sich zudem (mit Bezug zur KI-Verordnung der EU) folgende Ausführungen: «Die KI-Verordnung enthält transversale Vorschriften, die für alle KI-Systeme im privaten und öffentlichen Sektor gelten. In einem föderalistischen Staat wie der Schweiz wäre es aufgrund der Verteilung der Kompetenzen zwischen Bund und Kantonen nicht möglich, eine Bundesgesetzgebung mit einem so weiten Geltungsbereich im öffentlichen Recht zu haben. Die kantonalen Zuständigkeiten müssten gewahrt werden»¹⁹. Sowohl bei der Umsetzung der KI-Konvention wie auch sonst bezüglich der KI-Regulierung finden demnach die angestammten Zuständigkeitsregelungen zur Rechtsetzung Anwendung.

[9] Es kann somit davon ausgegangen werden, dass hinsichtlich der *Regulierungszuständigkeit des Bundes bezüglich KI die gleiche oder zumindest eine ähnliche rechtliche Ausgangslage besteht wie beim Datenschutzrecht*. Der Bund ist zur Regulierung zuständig,

- umfassend, soweit die Regulierung von KI als Zivilrecht im Sinne von Art. 122 Abs. 1 BV zu betrachten ist (d.h. im Privatrechtsverkehr und wohl auch hinsichtlich Persönlichkeitschutz bei KI);
- umfassend und abschliessend betreffend KI in der zentralen und dezentralen Bundesverwaltung sowie bei weiteren Behörden des Bundes (u.a. den Gerichten des Bundes);
- umfassend, soweit (sektoriell) das Zivilprozessrecht (Art. 122 Abs. 1 BV), das materielle Strafrecht oder das Strafprozessrecht (Art. 123 Abs. 1 BV) betreffend;
- im Übrigen sektoriell jeweils im Umfang der Ermächtigung in der BV (so wie der Bund sektoriell Spezialdatenschutzrecht erlassen darf).

[10] Mithin müssen die Kantone im Bereich ihrer Rechtsetzungszuständigkeit die KI selber regeln, dies insbesondere für ihre Verwaltungen (einschliesslich der kantonalen Anstalten, Gerichte

¹⁵ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101.

¹⁶ Vgl. GIOVANNI BIAGGINI, Kommentar BV, 2. Aufl., Art. 3, Rz. 4–9.

¹⁷ Vgl. beispielsweise rechtliche Basisanalyse (Fn. 4), S. 13 f.

¹⁸ Auslegeordnung (Fn. 3), S. 9; zum gleichen Schluss gelangt auch die rechtliche Basisanalyse (Fn. 4), S. 15 ff.

¹⁹ Rechtliche Basisanalyse (Fn. 4), 4.1.3, S. 130.

und Hochschulen) und für die Regional- und Gemeindeverwaltungen sowie für die interkantonale Zusammenarbeit. Im Rahmen der Umsetzung der KI-Konvention des Europarats wären sie dazu verpflichtet, ansonsten wären sie im Rahmen des Völker- und Verfassungsrechts frei.

3. Gedanken zur Betroffenheit der Justiz

3.1. Weitgehendes Fehlen der Justiz in der Auslegeordnung

[11] Die Justiz als dritte Gewalt bzw. die Gerichte werden in der Auslegeordnung als solche nicht behandelt und auch sonst nur spärlich erwähnt, etwa bezüglich ihrer Rolle bei der Umsetzung der KI-Konvention oder bezüglich der Anwendung von KI in der Justiz. Dies gilt insbesondere auch für die Gerichte des Bundes: Die Auslegeordnung erfolgt primär und fast ausschliesslich aus der Sicht der Bundesverwaltung.

3.2. Die Rolle der Gerichte bei der Umsetzung der KI-Konvention

[12] Die rechtliche Basisanalyse kommt oft zum Schluss, dass das bestehende schweizerische Recht den Anforderungen der KI-Konvention bereits genüge.²⁰ Dies bedeutet, dass die Gerichte sich im Rahmen des bestehenden Rechtsschutzes künftig auch mit rechtlichen Fragen betreffend die Anwendung von KI befassen müssen. Falls eine Risikoabschätzung für bestimmte Arten von KI eingeführt wird,²¹ müssten sich – wenn deren Inhalt zum Streitfall wird – wohl auch Gerichte damit befassen. Eine besondere, neue Rolle der Justiz im Zusammenhang mit KI ist nicht angedacht. Hinsichtlich der Strafverfolgung hält der Bericht folgendes fest, was wohl für die gesamte Tätigkeit der Justizbehörden mit zunehmender Anwendung von KI gilt: «Ein Grossteil der Herausforderungen liegt folglich primär bei (praktischen) Abgrenzungsfragen in Bezug auf die Verantwortlichkeiten, auf der Ebene der Rechtsanwendung sowie generell bei der Rechtsdurchsetzung.»²² Mit dieser Problemstellung werden allerdings die Gerichte in der Schweiz angesichts der bereits stattfindenden digitalen Transformation unabhängig davon konfrontiert sein, ob und wie die Schweiz die KI reguliert.

3.3. Justiz zwischen Bundeskompetenz und kantonaler Kompetenz

[13] Fragen der Regelung von KI-Anwendungen in der Justiz und für die Justiz werden nur gestreift. Sektoriell befasst sich die Auslegeordnung am Rande mit zwei Systemen im Bereich der Strafverfolgung: Beim Bundesamt für Polizei (fedpol) ergeben sich aktuell in zwei Bereichen Fragestellungen aufgrund von KI-Anwendungen, erstens bei der Neubeschaffung des automatisierten Fingerabdruck-Identifikationssystems (AFIS) und zweitens im Rahmen der Revision des BPI^{23, 24} Diese steht u.a. im Zusammenhang mit dem Programmauftrag «Polizei Abfra-

²⁰ Vgl. beispielsweise rechtliche Basisanalyse (Fn. 4), S. 37, 40, 75, 169 und 172.

²¹ Vgl. rechtliche Basisanalyse (Fn. 4), S. 79.

²² Vgl. rechtliche Basisanalyse (Fn. 4), S. 172.

²³ Bundesgesetz über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (BPI) vom 13. Juni 2008, SR 361.

²⁴ Vgl. sektorielles Analyse (Fn. 7), S. 17.

geplattform» der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD).²⁵ Kurz befasst sich der Bericht auch mit dem Gesichtsbildabgleich als einer ergänzenden Methode in der biometrischen Identifikation und hält fest, dass heute keine gesetzliche Grundlage für einen verdachtsunabhängigen Einsatz der Gesichtserkennung besteht.²⁶

[14] Die rechtliche Basisanalyse befasst sich – ein wenig vertiefter – auch mit Aspekten der sich aus Art. 29 Abs. 2 BV ergebenden Begründungspflicht bei Entscheiden und der sich bei der Anwendung von KI ergebenden Problematik, diese zu erfüllen.²⁷ Die Abklärungen führen zum Schluss, dass das schweizerische Recht bereits verschiedene einschlägige Bestimmungen zur Begründungspflicht im Zusammenhang mit automatisierten Einzelentscheidungen enthält, insbesondere im Rahmen der Datenschutzgesetzgebung. Diese decken jedoch nicht alle Konstellationen ab, d. h. insbesondere nicht Entscheidungen, die mit der Hilfe von KI-Systemen (allenfalls teilautomatisiert) getroffen werden.²⁸ Ein Tätigwerden des Gesetzgebers erscheint notwendig, um auch diesen Fall zu erfassen und die Anforderungen an die Begründungspflicht in diesem Zusammenhang zu definieren.²⁹ Für gerichtliche Entscheidungen scheint gemäss Auslegeordnung aber kein Handlungsbedarf zu bestehen, da es nach dem derzeitigen Stand der Verfahrensvorschriften keine Rechtsgrundlage für solche Entscheidungen gäbe.³⁰

[15] Die Auslegeordnung verkennt insgesamt wohl die Realität im Gerichtsalltag und bezüglich dessen Weiterentwicklung im Zuge der digitalen Transformation. In der Justiz besteht ein beträchtliches Potenzial für den Einsatz von KI, das auch mit gewissen Risiken verbunden ist. Zu denken ist etwa an KI-Anwendungen zur Anonymisierung von Gerichtsurteilen, zur Transkription von Audio- bzw. Videoaufzeichnungen von Befragungen, zur Übersetzung, zur Triage der künftig in elektronischer Form eingehenden Rechtsschriften, zur automatischen Erstellung von Regesten bei Leitentscheiden etc.

[16] Soweit es um die kantonale Verwaltungsjustiz bzw. um kantonales Verwaltungsverfahrenrecht sowie um die Überwachung und Durchsetzung von Anordnungen des kantonalen Verwaltungsrechts geht, sind die Kantone abschliessend zuständig – auch für eine entsprechende Auslegeordnung des Rechtsetzungsbedarfs. Bei der Zivil- und Strafjustiz gilt es vorab die Zuständigkeiten zur Gesetzgebung zu klären. Die Grenze verläuft zwischen der Bundeskompetenz zur Regelung des Zivil- und Strafprozessrechts (Art. 122 Abs. 1 und 123 Abs. 1 BV) und der kantonalen Kompetenz zur Regelung der Gerichtsorganisation und Gerichtsverwaltung (Art. 122 Abs. 2 und Art. 123 Abs. 2 BV). Dies zeigt sich beispielhaft am noch jungen Urteil des Bundesgerichts in Sachen automatische Fahrzeugfahndung, in welchem das Gericht festhielt, dass polizeiliche Massnahmen (hier eine KI-Anwendung), die primär der Strafverfolgung dienen, im Bundesrecht (im konkreten Fall im Strafprozessrecht) zu regeln seien.³¹

[17] Weiter wäre dann zu klären, auf welcher Normstufe die Anwendung von KI oder die Einschränkung von KI-Anwendungen zu regeln sind.

²⁵ Vgl. sektorielle Analyse (Fn. 7), S. 18.

²⁶ Vgl. sektorielle Analyse (Fn. 7), S. 17.

²⁷ Vgl. rechtliche Basisanalyse (Fn. 4), S. 69–72.

²⁸ Vgl. rechtliche Basisanalyse (Fn. 4), S. 44, 59 und 71.

²⁹ Vgl. rechtliche Basisanalyse (Fn. 4), S. 71.

³⁰ Vgl. rechtliche Basisanalyse (Fn. 4), S. 72.

³¹ Vgl. Urteil 1C_63/2023 des Bundesgerichts vom 17. Oktober 2024, E. 3, insb. 3.5.3.

4. Fazit

[18] Bei der Auslegeordnung des Bundesrats zur KI-Regulierung handelt es sich um eine Analyse des Rechtsetzungsbedarfs im Bundesrecht aus der Sicht der Bundesverwaltung. Für die Regulierung der KI im Bereich der Justiz ergeben sich daraus kaum Erkenntnisse, obwohl solche ebenfalls dringend erwünscht wären.

[19] Mithin ergibt sich die Notwendigkeit, zu den Fragen der Regulierung und rechtstaatlich einwandfreien Anwendung von KI in der Justiz eine eigenständige Analyse vor dem Hintergrund der Regulierungsstrategie des Bundesrats vorzunehmen. Trägerschaft eines solchen Vorhabens könnten die kantonalen Justizleitungen zusammen mit dem Bundesgericht oder die KKJPD sein.

DANIEL KETTIGER, Mag. rer. publ., Rechtsanwalt, ist Justizforscher am Kompetenzzentrum für Public Management (KPM) der Universität Bern, Berater und praktizierender Anwalt in Bolligen sowie Leiter der Fachgruppe Legal im Digital Impact Network.