

Regulierung der künstlichen Intelligenz in der Schweiz

Modernisierungsvorschläge für die Produkthaftung und die Produktsicherheit im europäischen Kontext



Isabelle Wildhaber* **Frédéric Barth****

Am 12. Februar 2025 hat sich der Bundesrat für einen Ansatz zur Regulierung der künstlichen Intelligenz (KI) in der Schweiz entschieden. Aus dem gewählten Ansatz und parallelen Entwicklungen im In- und Ausland lässt sich ableiten, dass inskünftig nicht KI-spezifische Haftungs- und Sicherheitsregeln, sondern das allgemeine Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht als Regulierungsinstrumente für KI im Zentrum stehen werden. Während die EU ihr Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht kürzlich an den technologischen Fortschritt im Bereich der KI angepasst hat, steht eine derartige Aktualisierung der Schweizer Regelwerke noch aus. Unser Beitrag untersucht daher den Anpassungsbedarf im schweizerischen Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht mit Blick auf KI vor dem Hintergrund der neuen europäischen Regelungen.

Le 12 février 2025, le Conseil fédéral s'est prononcé en faveur d'une approche de régulation de l'intelligence artificielle (IA) en Suisse. Tant le modèle retenu que les évolutions parallèles en Suisse et à l'étranger permettent de conclure qu'à l'avenir, l'encadrement de l'IA ne reposera pas sur des règles spécifiques en matière de responsabilité et de sécurité, mais sur le droit général de la responsabilité et la sécurité des produits, utilisé comme instrument de régulation. Alors que l'Union européenne a récemment adapté son régime de responsabilité du fait des produits et de sécurité des produits aux évolutions technologiques liées à l'IA, le droit suisse n'a, à ce jour, pas encore fait l'objet d'une mise à jour. La présente contribution analyse la nécessité d'adapter le droit suisse de la responsabilité du fait des produits et de la sécurité des produits eu égard à l'IA, à l'aune des nouvelles réglementations européennes.

Inhaltsübersicht

I. Einleitung
II. Grundsätzliche Überlegungen zur Regulierung von KI durch das Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht
III. Europäischer Regulierungskontext
  A. Relevanz für das Schweizer Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht
  B. Europäische Entwicklungen im Bereich Produkthaftung
    1. Einführung der neuen EU-Produkthaftungsrichtlinie
    2. Zurückgezogener Entwurf für eine KI-Haftungsrichtlinie
  C. Europäische Entwicklungen im Bereich Produktsicherheit
    1. Einführung der EU-Produktsicherheitsverordnung
    2. Einführung der EU-KI-Verordnung
    3. Einführung der EU-Cyberresilienzverordnung
IV. Regulierung von KI in der Schweiz
  A. Entwicklung
  B. Entscheid des Bundesrats zum künftigen Regulierungsansatz für KI
  C. Beurteilung des Regulierungsansatzes mit Blick auf die Produkthaftung und Produktsicherheit
V. Anpassungsvorschläge für die Produkthaftung mit Blick auf KI
  A. Produkt
  B. Schaden
  C. Hersteller
  D. Produktfehler
  E. Entlastung
  F. Beweislast
VI. Anpassungsvorschläge für die Produktsicherheit mit Blick auf KI
  A. Produkt
  B. Hersteller
  C. Produktsicherheitskonzept
  D. Abhilfemassnahmen bei Produktrückrufen
VII. Fazit

I. Einleitung

Im Zusammenhang mit der Regulierung von künstlicher Intelligenz (KI) wird in der Schweiz oftmals die Übernahme des europäischen Vorschlags für eine KI-Haftungsrichtlinie (EU-KI-HaftungsRL-E)[1] und der produktsicherheitsrechtlichen EU-KI-Verordnung (EU-KI-VO)[2]

* Isabelle Wildhaber, Prof. Dr. iur., LL.M., Advokatin, Ordinaria für Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität St. Gallen, Direktorin FAA-HSG. Diese Publikation baut auf vergangenen Publikationen der Autorin auf: Isabelle Wildhaber, Extrawurst Schweiz – auch im Produkthaftungsrecht?, in: Martin Ebers/Beate Gsell/Ann-Kristin Mayrhofer/Clemens Danda (Hrsg.), Die neue europäische Produkthaftungsrichtlinie, Baden-Baden 2025 (im Erscheinen); Isabelle Wildhaber, KI und Haftung: Lösungsansätze in der Schweiz, Jusletter IT vom 4.7.2024; Isabelle Wildhaber, Eine Einführung in die ausservertragliche Haftung für Künstliche Intelligenz (KI), in: HAVE (Hrsg.), Haftpflichtprozess 2021, Zürich 2021, 1 ff.

** Frédéric Barth, MLaw, LL.M., Advokat, wissenschaftlicher Assistent und Doktorand an der Universität St. Gallen.

[1] EU-Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Anpassung der Vorschriften über außervertragliche zivilrechtliche Haftung an künstliche Intelligenz (Richtlinie über KI-Haftung) vom 28.9.2022.

[2] 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).

erwogen.[3] Bei der Auseinandersetzung mit diesen KI-spezifischen Regelwerken geht aber bisweilen der Blick auf die wesentlich weitreichenderen, technologieneutralen Regelungen im allgemeinen Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht verloren.[4] Gleichwohl werden sowohl das Produktehaftpflichtgesetz (PrHG)[5] als auch das Produktesicherheitsgesetz (PrSG)[6] eine zentrale Rolle bei der Regulierung von KI spielen. Die jüngsten Entwicklungen in der EU und der Schweiz vom Februar 2025 verstärken diese Tendenz: Die Europäische Kommission hat am 12. Februar 2025 die Idee einer EU-KI-HaftungsRL verworfen. In der Schweiz hat der Bundesrat just gleichentags angekündigt, die EU-KI-VO nicht ins Schweizer Recht übernehmen zu wollen.[7] Damit rücken das PrHG und das PrSG vermehrt als technologieneutrale Instrumente zur Regulierung von KI in den Fokus. Unser Artikel analysiert daher den Anpassungsbedarf, der mit Blick auf KI-Systeme im PrHG und PrSG besteht, dies insb. vor dem Hintergrund des jüngst aufgrund des technischen Fortschritts revidierten europäischen Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrechts.

Hierfür stellt unser Beitrag zunächst gewisse grundlegende Überlegungen an, die für die Regulierung von KI durch das Produktsicherheits- und das Produkthaftungsrecht zentral sind (II.). Anschliessend analysieren wir den aktuellen Stand der KI-Regulierung in der EU (III.) und in der Schweiz (IV.). Daraus folgt, dass inskünftig v.a. das PrHG und das PrSG in der Schweiz zentrale Instrumentarien zur Regulierung von KI-Produkten sein dürften. Entsprechend machen wir Modernisierungsvorschläge sowohl für das Produkthaftungsrecht (V.) als auch für das Produktsicherheitsrecht (VI.) der Schweiz, um einen zeitgemässen Rechtsrahmen zu schaffen, der die technologische Entwicklung im Bereich KI angemessen berücksichtigt.

II. Grundsätzliche Überlegungen zur Regulierung von KI durch das Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht

Der regulatorische Rahmen für KI umfasst Ex-ante-Sicherheitsvorschriften (z.B. horizontale Produktsicherheitsregimes, wie das PrSG) und Instrumente der Ex-post-Haftung (z.B. das PrHG). Darüber hinaus gelten in Hochrisikosektoren zusätzliche sektorspezifische Haftungs-, Sicherheits- und Zulassungsvorschriften (in der Schweiz z.B. für den Strassenverkehr im SVG[8], für den Luftverkehr im LFG[9] oder für Arzneimittel und Medizinprodukte im HMG[10]). Dieser rechtliche Rahmen wird sodann durch technische Standards ergänzt, z.B. DIN-, CEN- und ISO-Normen.[11]

Innovationsrisiken bewegen sich als Querschnittsphänomen intradisziplinär zwischen privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Regulierung und Selbstregulierung.[12] Der breitere regulatorische Rahmen von KI trägt dazu bei, die Risiken von Schäden zu reduzieren, indem er die Verwendung von guten Trainingsdaten und strengen Tests fördert und die Wirksamkeit der Haftungsregelung verbessert.[13]

Dabei müssen die Ex-ante-Sicherheitsvorschriften und die Ex-post-Haftung Hand in Hand gehen.[14] Sicherheitsvorschriften allein genügen nicht. Im Kontext von KI ist es unwahrscheinlich, dass ein Unternehmen ohne Haftungsregeln den Anreiz hat, das optimale Mass an Sorgfalt walten zu lassen.[15] Aber auch eine Ex-post-Haftung allein genügt nicht. Wenn Unfälle nämlich selten sind und das

---

3 Vgl. zuletzt Bundesamt für Justiz, Rechtliche Basisanalyse im Rahmen der Auslegeordnung zu den Regulierungsansätzen im Bereich künstliche Intelligenz vom 31.8.2024 (zit. Rechtliche Basisanalyse BJ 2024), 89 ff., 141 ff.

4 So bereits Isabelle Wildhaber, KI und Haftung: Lösungsansätze in der Schweiz, Jusletter IT vom 4.7.2024, N 58; für den europäischen Rechtsraum: Philipp Reusch, KI und Software im Kontext von Produkthaftung und Produktsicherheit, RDi 2023, 152 ff., 152.

5 Bundesgesetz vom 18. Juni 1993 über die Produktehaftpflicht (PrHG; SR 221.112.944).

6 Bundesgesetz vom 12. Juni 2009 über die Produktesicherheit (PrSG; SR 930.11).

7 S. dazu unten, III.B.2. und IV.B.

8 Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SVG; SR 741.01).

9 Bundesgesetz vom 21. Dezember 1948 über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz, LFG; SR 748.0).

10 Bundesgesetz vom 15. Dezember 2000 über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG; SR 812.21).

11 Isabelle Wildhaber, Extrawurst Schweiz – auch im Produkthaftungsrecht?, in: Martin Ebers/Beate Gsell/Ann-Kristin Mayrhofer/Clemens Danda (Hrsg.), Die neue europäische Produkthaftungsrichtlinie, Baden-Baden 2025 (im Erscheinen).

12 Reto Patrick Müller/Herbert Zech, Was ist Technikrecht? Herausforderungen der Rechtsordnung im Umgang mit einer «hybriden» Querschnittsmaterie, Sicherheit & Recht 2019, 72 ff., 72 ff.; ähnlich auch schon Isabelle Wildhaber, Produkthaftung im Gentechnikrecht, Eine rechtsvergleichende Studie, Diss. Zürich 2000, 394 ff.

13 Wildhaber (FN 11).

14 Isabelle Wildhaber, Eine Einführung in die Haftung für Künstliche Intelligenz (KI), in: HAVE (Hrsg.), Haftpflichtprozess 2021, Zürich 2021, 1 ff., 11; so auch EU-Kommission (FN 1), 3.

15 Miriam Buiten/Alexandre de Streel/Martin Peitz, EU Liability Rules for The Age of Artificial Intelligence, Report for the Centre on Regulation in Europe (CERRE), 04/2021, 1 ff., 30; Wildhaber (FN 14), 11; vgl. auch Müller/Zech (FN 12), 94 ff.

Unternehmen nur eine kurzfristige Perspektive hat (z.B. aufgrund einer hohen Wahrscheinlichkeit, aus dem Markt auszuscheiden, oder aufgrund finanzieller Zwänge), wird das Unternehmen den erwarteten Schaden, den es ausgleichen muss, möglicherweise nicht vollständig internalisieren.[16] Ausserdem können nicht alle Dritten eine Haftung geltend machen. Der Gesetzgeber muss daher auch eine Ex-ante-Regulierung vorsehen, um das Risiko für Dritte durch fehlerhafte Produkte zumindest teilweise zu begrenzen. Das gilt für KI genauso wie für andere Technologien, von der Biotechnologie bis zur Medizintechnik.[17] Zu Recht werden daher das Produktsicherheitsrecht und das Produkthaftungsrecht als «zwei Seiten einer Medaille» bezeichnet: In beiden Fällen geht es im Kern um den Schutz vor gefährlichen Produkten.[18]

Zwischen dem Produktsicherheitsrecht und dem Produkthaftungsrecht bestehen denn auch konkrete Wechselwirkungen: Fehlt es einem Produkt aufgrund eines Verstosses gegen die einschlägigen Produktsicherheitsvorschriften an der notwendigen Sicherheit, so indiziert dies die Fehlerhaftigkeit des Produkts. Dies kann eine verschuldensunabhängige Produkthaftung (in der Schweiz nach PrHG) auslösen.[19] Darüber hinaus vermag die fehlende Beachtung einer produktsicherheitsrechtlichen Vorschrift eine Sorgfaltspflichtverletzung und damit eine Verschuldenshaftung nach den allgemeinen Haftungstatbeständen (in der Schweiz nach Art. 41 und 55 des Obligationenrechts [OR][20]) zu begründen.[21]

Insgesamt zeigt sich daher, dass das Produktsicherheits- und das Produkthaftungsregime als ein zusammenhängendes System verstanden werden müssen.[22] Diese Überlegung ist für die weitere Analyse zentral.

III. Europäischer Regulierungskontext

A. Relevanz für das Schweizer Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht

Das Produkthaftungsrecht und das Produktsicherheitsrecht der Schweiz sind stark durch die entsprechenden europäischen Regulierungen geprägt. Dies lässt sich anhand der Entstehungsgeschichte des PrHG bzw. des PrSG aufzeigen:

Am 1. Januar 1994 trat das PrHG in Kraft. Es stellt inhaltlich weitgehend einen sog. «autonomen Nachvollzug» der europäischen Produkthaftungsrichtlinie von 1985[23] dar.[24] Der Schweizer Bundesrat verfolgt seit der Ablehnung des EWR-Abkommens von 1992 die Politik des autonomen Nachvollzugs mit dem Ziel, die Differenzen mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht im Interesse des gegenseitigen wirtschaftlichen Austauschs möglichst gering zu halten.[25] Im Bereich Produkthaftung ist diese Politik sinnvoll, damit die Schweiz anschlussfähig und binnenmarktfähig bleiben kann. Immerhin betreibt sie 59 % (2023) des Warenaussenhandels mit der EU.[26] Das PrHG muss nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung deshalb auch europarechtskonform ausgelegt werden.[27] Bei der Revision des Verjährungsrechts hat der Bundesrat vor rund 10 Jahren erneut betont, dass es sich beim

---

16 EU-Kommission (FN 1), 3.

17 Wildhaber (FN 11).

18 Ann-Kristin Mayrhofer, Produktsicherheit und Produkthaftung – zwei Seiten einer Medaille mit unterschiedlichen Gravuren, RDi 2024, 492 ff., 492.

19 Für die Schweiz: Eugénie Holliger-Hagmann, in: Willi Fischer/Thierry Luterbacher (Hrsg.), Haftpflichtkommentar, Zürich/St. Gallen 2016, Art. 1 PrSG N 4; Hans-Joachim Hess, Stämpflis Handkommentar zum PrSG, Bern 2010, Einleitung N 105. Für die EU Mayrhofer (FN 18), 493 ff.; Carsten Schucht, Der Einfluss des Produktsicherheits- auf das Produkthaftungsrecht – eine Analyse anhand des Entwurfs einer EU-Produkthaftungsrichtlinie, InTeR 2023, 71 ff., 76 f.

20 Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (SR 220).

21 Holliger-Hagmann (FN 19), Art. 1 PrSG N 4; BSK OR I-Fellmann, Art. 11 PrHG N 4b, in: Corinne Widmer Lüchinger/David Oser (Hrsg.), Obligationenrecht I, Basler Kommentar, 7. A., Basel 2020 (zit. BSK OR I-Verfasser); CHK-Märki/Sommer, in: Marc Amstutz/Yeşim M. Atamer (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: FusG, UWG, KKG, PauRG und PrHG, 4. A., Zürich 2023, Vorbem. PrHG N 3. Eingehend zu den haftpflichtrechtlichen Auswirkungen des PrSG: Alexander R. Gerster, Bundesgesetz über die Produktesicherheit (PrSG), Grundlagen, Pflichten und Folgen einer Pflichtverletzung unter besonderer Berücksichtigung des zivilrechtlichen Haftungsrechts, Zürich 2018, N 367 ff.

22 Vgl. zu diesem Zusammenhang auch Botschaft vom 25. Juni 2008 zum Produktesicherheitsgesetz (Totalrevision des Bundesgesetzes über die Sicherheit von technischen Einrichtungen und Geräten), BBl 2008 7407 ff. (zit. Botschaft PrSG), 7428.

23 Richtlinie 85/374/EWG des Rates vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte.

24 Vgl. nur Botschaft vom 24. Februar 1993 über das Folgeprogramm nach der Ablehnung des EWR-Abkommens, BBl 1993 I 805 ff. (zit. Botschaft Folgeprogramm EWR), 884 ff.

25 Zum «autonomen Nachvollzug» siehe Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten EDA, ABC der Europapolitik, 2. A., Bern 2015, 10.

26 Staatssekretariat STS-EDA, Schweiz–EU in Zahlen, Statistiken zu Handel, Bevölkerung und Verkehr, Bern 2024, 6.

27 BGer, 4A_365/2014, 5.1.2015, E. 7; BGE 137 III 226 E. 2.2; 133 III 81 E. 3.1; 129 III 335 E. 6.

PrHG um eine bewusste inhaltliche Übernahme einer EU-Richtlinie handle und kein Anlass bestehe, die Übereinstimmung mit dem EU-Recht aufzugeben.[28]

Ähnlich gestaltet sich die Lage im Produktsicherheitsrecht: Nach dem EWR-Nein wurde das damalige Bundesgesetz von 1976 über die Sicherheit von technischen Einrichtungen und Geräten (STEG)[29] revidiert, um zumindest eine Angleichung der schweizerischen Rechtslage an die europäische Richtlinie über die allgemeine Produktsicherheit von 1992[30] herbeizuführen.[31] Am 15. Januar 2002 trat sodann in der EG eine neue Richtlinie über die allgemeine Produktsicherheit[32] in Kraft. Daraufhin wurde in der Schweiz das STEG totalrevidiert, um inhaltlich weitgehend die Bestimmungen der neuen europäischen Richtlinie zu übernehmen und die Rechtslage in der Schweiz möglichst europakompatibel auszugestalten.[33] Dies mündete schliesslich in den Erlass des heute geltenden PrSG.[34] Gleich wie das PrHG legt das Bundesgericht auch das PrSG europarechtskonform aus.[35]

Damit wird deutlich, dass die europäischen Regulierungen im Produktsicherheits- und Produkthaftungsrecht (seien diese nun genereller oder KI-spezifischer Natur) auch für die Schweiz von hoher Relevanz sind. Entsprechend wird nachfolgend auf die aktuellen Entwicklungen in der EU in diesen Bereichen eingegangen.

B. Europäische Entwicklungen im Bereich Produkthaftung

1. Einführung der neuen EU-Produkthaftungsrichtlinie

Die EU-Produkthaftungsrichtlinie von 1985 hat sich zwar als wirksames und wichtiges Instrument erwiesen, musste jedoch vor dem Hintergrund der KI, neuer Geschäftsmodelle der Kreislaufwirtschaft und neuer globaler Lieferketten modernisiert werden. Die neue EU-Produkthaftungsrichtlinie (EU-PH-RL)[36] ist nunmehr seit dem 9. Dezember 2024 in Kraft. Sie ersetzt die bisherige Richtlinie 85/374/EWG. Auf die für KI-Systeme relevanten Anpassungen wird im Einzelnen unten (V.) eingegangen.[37]

2. Zurückgezogener Entwurf für eine KI-Haftungsrichtlinie

Über die Aktualisierung der generellen EU-PH-RL hinaus gab es in der EU Bestrebungen, spezifische Haftungsregeln für KI-Systeme auszuarbeiten: Das Europäische Parlament favorisierte in seiner Entschliessung vom 20. Oktober 2020 ursprünglich eine verschuldensunabhängige Betreiberhaftung für hochriskante KI-Anwendungen.[38] Der Vorschlag der Europäischen Kommission vom 28. September 2022 für eine EU-KI-HaftungsRL sah daraufhin aber weder neue Haftungstatbestände noch Sorgfaltspflichten vor. Er enthielt lediglich Vorschriften über den Zugang zu Beweismitteln sowie über Verschuldens- und Kausalitätsvermutungen, die einen nach nationalem Recht bestehenden Schadenersatzanspruch voraussetzen.[39]

Am 12. Februar 2025 veröffentlichte die EU-Kommission nun aber in ihrem Arbeitsprogramm für das Jahr 2025 ihre Entscheidung, den Entwurf zur EU-KI-HaftungsRL voraussichtlich zurückzuziehen. Die EU-Kommission begründete ihren Entscheid wie folgt: «No foreseeable agreement – the Commission will assess whether another proposal should be tabled or another type of approach should be chosen.»[40] Ausschlaggebend für den geplanten Rückzug dürfte v.a. ein verändertes politisches Klima gewesen sein. Kurz vor dem Entscheid der EU-Kommission fand in Paris der *AI Action Summit* statt, an dem diverse Vertreter der EU und von EU-Mitgliedern substantielle Investitionen für die Förderung von KI in Europa ankün-

---

28 Botschaft vom 29. November 2013 zur Änderung des Obligationenrechts (Verjährungsrecht), BBl 2014 235 ff., 265.

29 Bundesgesetz vom 19. März 1976 über die Sicherheit von technischen Einrichtungen (SR 819.1).

30 Richtlinie 92/59/EWG des Rates vom 29. Juni 1992 über die allgemeine Produktsicherheit.

31 Vgl. Botschaft Folgeprogramm EWR (FN 24), 843 ff.; Botschaft PrSG (FN 22), 7411.

32 Richtlinie 2001/95/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 3. Dezember 2001 über die allgemeine Produktsicherheit.

33 Botschaft PrSG (FN 22), 7417, 7420.

34 Vgl. zur historischen Entwicklung des PrSG im Einzelnen Hess (FN 19), Einleitung N 39 ff.

35 Vgl. BGer, 1C_299/2019, 7.4.2020, E. 5.2.3.

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.

37 Für eine generelle Übersicht über die Änderungen siehe Bernhard Koch/Pascal Pichonnaz, Der Entwurf einer neuen EU-Produkthaftungsrichtlinie aus schweizerischer Sicht, SJZ 2023, 627 ff.

38 Entschliessung des Europäischen Parlaments vom 20. Oktober 2020 mit Empfehlungen an die Kommission für eine Regelung der zivilrechtlichen Haftung beim Einsatz künstlicher Intelligenz (2020/2014[INL]), N 11 ff.

39 Vgl. dazu Reusch (FN 4), 154; David Bomhard/Jonas Siglmüller, Europäische KI-Haftungsrichtlinie: Der aktuelle Kommissionsentwurf und seine praktischen Auswirkungen, RDi 2022, 506 ff.

40 EU-Kommission, 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, 26.

digten.[41] In diesem Umfeld schienen die haftungserleichternden Massnahmen des EU-KI-HaftungsRL-E nicht mehr erstrebenswert zu sein. Bereits zuvor wurde der Vorschlag für eine EU-KI-HaftungsRL in der juristischen Literatur kritisiert, namentlich aufgrund der Rechtsunsicherheit infolge unklarer Begrifflichkeiten.[42] Hinterfragt wurde überdies die Notwendigkeit von KI-spezifischen Haftungserleichterungen,[43] zumal absehbar war, dass die neue EU-PH-RL auch KI-Systeme erfassen würde.[44]

Die EU-Kommission hat in ihrer Rückzugsankündigung zwar noch das Europäische Parlament und den Europäischen Rat eingeladen, zum Vorhaben Stellung zu nehmen, bevor der Rückzug definitiv erfolgt.[45] In Anbetracht des derzeitigen politischen Klimas ist aber davon auszugehen, dass der EU-KI-HaftungsRL-E in seiner aktuellen Form nicht weiterverfolgt wird.

C. Europäische Entwicklungen im Bereich Produktsicherheit

1. Einführung der EU-Produktsicherheitsverordnung

Seit dem 13. Dezember 2024 gilt in der EU die neue Produktsicherheitsverordnung (EU-PS-VO),[46] welche die bisherige Produktsicherheitsrichtlinie 2001/95/EG ersetzt. Die neue EU-PS-VO führt zu zahlreichen Anpassungen im Produktsicherheitsrecht der EU. Diese Änderungen haben sich gemäss den Erwägungen der EU-PS-VO insb. «in Anbetracht der Entwicklungen im Zusammenhang mit neuen Technologien und Online-Verkäufen» aufgedrängt.[47] Die Neuerungen im europäischen Produktsicherheitsrecht sind demnach gerade auch für die Regulierung von KI-Systemen relevant. Auf die entsprechenden Anpassungen wird im Einzelnen unten (VI.) eingegangen.[48]

2. Einführung der EU-KI-Verordnung

Am 1. August 2024 ist die EU-KI-VO in Kraft getreten. Ihre Bestimmungen gelten frühestens seit dem 2. Februar 2025 und spätestens per 2. August 2027 (vgl. dazu Art. 113 EU-KI-VO). Die EU-KI-VO statuiert ein KI-spezifisches Produktsicherheitsrecht.[49] Der Erlass stuft KI-Systeme in diverse Risikokategorien ein und knüpft an deren Einstufung unterschiedliche Rechtsfolgen. Namentlich besteht für die Kategorie der Hochrisiko-KI-Systeme eine Vielzahl von Sicherheitsvorgaben.[50] Die EU-KI-VO äussert sich nicht zu Haftungsfragen; gleichwohl wird sie indirekt Auswirkungen auf das nationale Haftungsrecht haben.[51]

3. Einführung der EU-Cyberresilienzverordnung

Am 11. Dezember 2024 ist die EU-Cyberresilienzverordnung (EU-CR-VO)[52] in Kraft getreten. Ihre Bestimmungen gelten frühestens ab dem 11. Juni 2026 (vgl. Art. 71 EU-CR-VO). Bei der EU-CR-VO handelt es sich um einen horizontalen Produktsicherheitserlass, der Cybersicherheitsanforderungen aufstellt.[53] Die EU-CR-VO gilt für sog. Produkte mit digitalen Elementen. Dies können sowohl physische als auch rein digitale Produkte sein (Art. 3 Nr. 1 EU-CR-VO). Dabei findet die Verordnung Anwendung auf derartige Produkte, sofern «deren be-

---

41 Internet: https://en.wikipedia.org/wiki/AI_Action_Summit (Abruf 25.3.2025).

42 Wildhaber (FN 4), N 38.

43 Vgl. hierzu Bomhard/Siglmüller (FN 39), 506 ff.; Reusch (FN 4), 155.

44 Koch/Pichonnaz (FN 37), 637; Gerhard Wagner, Die Richtlinie über KI-Haftung: Viel Rauch, wenig Feuer, JZ 2023, 123 ff.

45 EU-Kommission, Commission work programme 2025, 11: «Following this assessment, the Commission intends to withdraw 37 proposals pending agreement, which are listed in annex IV, including an explanation of the reasons for withdrawal. This allows for the European Parliament and the Council to communicate their views, before the Commission makes a decision on whether to proceed with the intended withdrawals.»

46 Verordnung (EU) 2023/988 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. Mai 2023 über die allgemeine Produktsicherheit, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1025/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie (EU) 2020/1828 des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2001/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 87/357/EWG des Rates.

47 Erwägung Nr. 2 EU-PS-VO.

48 Für eine generelle Übersicht über die wesentlichen Änderungen vgl. Clemens Mattheis, Es weihnachtet schon sehr, da steht die neue Produktsicherheitsverordnung vor der Tür!, CCZ 2024, 325 ff.

49 Florent Thouvenin/Stephanie Volz, Ein Rechtsrahmen für den Einsatz von Künstlicher Intelligenz (KI) in der Schweiz, ZBJV 2024, 613 ff., 616 mit Verweis auf David Roth-Isigkeit, Der neue Rechtsrahmen für Künstliche Intelligenz in der Europäischen Union: Regelungsgegenstand, Lücken und Problemstellungen der neuen KI-Regulierung, KIR 2024, 15 ff., 16.

50 Vgl. eingehend zum Inhalt der EU-KI-VO: David Rosenthal, Der EU AI Act – Verordnung über künstliche Intelligenz, Jusletter vom 5.8.2024. Vgl. auch Thouvenin/Volz (FN 49), 616 f.

51 Gerald Spindler, Der Vorschlag der EU-Kommission für eine Verordnung zur Regulierung der Künstlichen Intelligenz, CR 2021, 361 ff., 362.

52 Verordnung (EU) 2024/2847 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2024 über horizontale Cybersicherheitsanforderungen für Produkte mit digitalen Elementen und zur Änderung der Verordnungen (EU) Nr. 168/2013 und (EU) 2019/1020 und der Richtlinie (EU) 2020/1828 (Cyberresilienz-Verordnung).

53 Tilmann Dittrich/Christian Heinelt, Compliance-Pflichten für Hersteller nach dem Cyber Resilience Act, RDi 2023, 309 ff., 310.

stimmungsgemäßer Zweck oder vernünftigerweise vorhersehbare Verwendung eine direkte oder indirekte logische oder physische Datenverbindung mit einem Gerät oder Netz einschließt» (vgl. Art. 2 Abs. 1 EU-CR-VO). Mit anderen Worten geht es um die Cybersicherheit von vernetzten Produkten (z.B. Smart-Home-Geräte).[54]

IV. Regulierung von KI in der Schweiz

A. Entwicklung

Im Zusammenhang mit der Entwicklung des Schweizer Regulierungsansatzes im Bereich KI sind insb. die folgenden Schritte hervorzuheben:

Der Bundesrat setzte 2018 eine interdepartementale Arbeitsgruppe KI (IDAG KI) ein. Ende 2019 erschien ein Bericht der IDAG KI zu den «Herausforderungen der künstlichen Intelligenz».[55] Die Expertengruppe kam darin zum Schluss, dass der bestehende, technologieneutral formulierte Rechtsrahmen der Schweiz auf alle KI-Anwendungen und -Geschäftsmodelle anwendbar und für den Umgang mit ebendiesen Anwendungen und Modellen grundsätzlich geeignet sei.[56] Das bestehende Haftungsregime wurde 2019 für ausreichend erachtet.[57] Der Bericht verortete keinen regulatorischen Handlungsbedarf. Gleichzeitig hielt der Bericht fest, dass sich diese Einschätzung angesichts der hohen technologischen Dynamik rasch ändern könne.[58]

In einem Bericht an den Bundesrat vom April 2022 betreffend «Künstliche Intelligenz und internationales Regelwerk» stellte das Eidgenössische Departement für Auswärtiges (EDA) fest, dass die Schweiz zwar in ihrer nationalen Gesetzgebung eigene Akzente zum Umgang mit KI setzen könne, ein zu grosser Unterschied zwischen internationaler und nationaler Rechtslage jedoch nicht im Interesse der Anschlussfähigkeit der Schweiz an internationale Märkte und Lieferketten zu KI sei.[59]

Im November 2023 wies der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) sodann darauf hin, dass das seit dem 1. September 2023 geltende Datenschutzgesetz (DSG) auf KI-gestützte Datenbearbeitungen direkt anwendbar sei.[60] Das scheint logisch, da das DSG technologieneutral formuliert ist.

Ebenfalls im November 2023 gab der Bundesrat beim Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) eine Übersicht über mögliche Regulierungsansätze von KI in Auftrag.[61] Mit der Analyse wollte der Bundesrat die Basis schaffen, um 2025 einen konkreten Auftrag für eine Regulierungsvorlage KI erteilen und die entsprechenden Zuständigkeiten regeln zu können.[62] In Übereinstimmung hiermit hielt die Legislaturplanung 2023–2027 fest, dass in der betreffenden Legislaturperiode ein Grundsatzentscheid zum künftigen Regulierungsansatz im Bereich KI gefällt werden solle.[63]

Am 12. Februar 2025 veröffentlichte das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) als Teil des UVEK sodann in Erfüllung des genannten Auftrags einen Bericht an den Bundesrat, der eine «Auslegeordnung zur Regulierung von künstlicher Intelligenz» enthält.[64] In der Auslegeordnung werden dem Bundesrat drei mögliche Ansätze zur Regulierung von KI vorgelegt (diese bauen aufeinander auf, sodass z.B. Variante 2 die in Variante 1 genannten Elemente ebenfalls beinhaltet):

1. Variante 1 (Minimalvariante), Fortführung der themen- und sektorspezifischen Regulierungsaktivitäten: In dieser Variante würden lediglich punktuelle rechtliche Anpassungen zu einzelnen Themen (z.B. Datenschutz) oder in einzelnen Sektoren vorgenommen. Auf generelle regulatorische Massnahmen im Bereich KI würde verzichtet.[65]
2. Variante 2 (mittlere Variante), Ratifikation der KI-Konvention des Europarats mit einer Minimalumsetzung (Variante 2.1) oder einer weitergehenden Umsetzung (Variante 2.2): In Variante 2 würde die KI-Konvention des Europarats ratifiziert. Die KI-Konvention behandelt die wichtigsten Herausforderungen durch KI, die

---

54 Dittrich/Heinelt (FN 53), 310.

55 Eidgenössisches Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation (SBFI), Bericht vom 13.12.2019 der interdepartementalen Arbeitsgruppe «Künstliche Intelligenz» an den Bundesrat, Herausforderungen der künstlichen Intelligenz (zit. Bericht IDAG KI 2019).

56 Bericht IDAG KI 2019 (FN 55), 8 f.

57 Bericht IDAG KI 2019 (FN 55), 36 f.

58 Bericht IDAG KI 2019 (FN 55), 8 f., 37.

59 Eidg. Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA), Bericht vom 13.4.2022 an den Bundesrat, Künstliche Intelligenz und internationales Regelwerk, 2, 15, 22 f., mit Blick auf das Bundesgesetz über die technischen Handelshemmnisse (THG).

60 Mitteilung des EDÖB vom 9.11.2023, Internet: https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home/kurzmeldungen/2023/20231109_ki_dsg.html (Abruf 25.3.2025).

61 Internet: https://www.uvek.admin.ch/uvek/de/home/uvek/medien/medienmitteilungen.msg-id-98791.html (Abruf 25.3.2025).

62 Internet: https://www.uvek.admin.ch/uvek/de/home/uvek/medien/medienmitteilungen.msg-id-98791.html (Abruf 25.3.2025).

63 Bundesbeschluss über die Legislaturplanung 2023–2027, BBl 2024 1440, Art. 6; vgl. auch BAKOM, Auslegeordnung zur Regulierung von künstlicher Intelligenz: Bericht an den Bundesrat vom 12.2.2025 (zit. Auslegeordnung BAKOM 2025), 4.

64 Auslegeordnung BAKOM 2025 (FN 63).

65 Auslegeordnung BAKOM 2025 (FN 63), 2, 21 f.

sich hinsichtlich des Schutzes der Grundrechte, der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit ergeben. Bei der minimalen Umsetzung der KI-Konvention in das nationale Recht wären die Verpflichtungen für den Staat umfassender als für Private. Namentlich würde sich der Geltungsbereich der KI-Konvention für den Privatsektor «auf Fälle beschränken, in denen eine direkte oder indirekte horizontale Wirkung der Grundrechte in den Beziehungen zwischen Privaten besteht oder künftig anerkannt werden soll».[66] Bei einer weitergehenden Umsetzung würden hingegen ähnlich weitgehende Verpflichtungen für Staat und Private angestrebt werden.[67]

3. Variante 3 (Maximalvariante): Ratifikation der KI-Konvention und Umsetzung in Anlehnung an die EU-KI-VO: Ein dritter Ansatz bestünde darin, die KI-Konvention in Anlehnung an die EU-KI-VO umzusetzen. Dadurch ergäbe sich eine umfassende Produktregulierung von KI-Systemen, die analog zur europäischen Regelung in verschiedene Risikostufen unterteilt würden. Dies würde zur grösstmöglichen Kompatibilität mit dem EU-Binnenmarkt führen, gleichzeitig aber eine hohe Regulierungsdichte für KI in der Schweiz hervorrufen.[68]

Im Zusammenhang mit der Erarbeitung der Auslegeordnung erstellte die Bundesverwaltung zudem drei detaillierte Basisanalysen. Diese wurden gleichzeitig mit der Auslegeordnung im Februar 2025 veröffentlicht.[69] Es handelt sich um folgende Analysen:

1. Eine «Rechtliche Basisanalyse im Rahmen der Auslegeordnung zu den Regulierungsansätzen» im Bereich künstliche Intelligenz des Bundesamts für Justiz (BJ) vom 31. August 2024,[70]
2. ein «Überblick zu aktuellen sektoriellen Regulierungsaktivitäten im Zusammenhang mit Künstlicher Intelligenz» des BAKOM vom 16. Dezember 2024[71] sowie
3. eine «Analyse der Regulierung von künstlicher Intelligenz in verschiedenen Ländern und Weltregionen» des BAKOM vom 16. Dezember 2024.[72]

Für die vorliegenden Zwecke sind insb. die Ausführungen der Rechtlichen Basisanalyse hervorzuheben. So stellt das BJ fest, dass das Schweizer Zivilrecht, insb. das Haftpflichtrecht, mit seinen offenen, technologieneutralen Generalklauseln geeignet sei, technische Entwicklungen aufzufangen. Darüber hinaus könnten durch die bestehenden sektoriellen Gefährdungshaftungen (z.B. in der Luftfahrt oder dem Strassenverkehr) Haftungslücken in zentralen Anwendungsbereichen von KI ausgeschlossen werden.[73] Insofern deckt sich die rechtliche Basisanalyse mit früheren Einschätzungen, wonach kein zivilrechtlicher Handlungsbedarf bestehe.

Darüber hinaus betont die Rechtliche Basisanalyse aber, dass eine Übernahme der EU-Richtlinie über KI-Haftung «die gerichtliche Durchsetzung von zivilrechtlichen Ansprüchen allfällig erleichtern und auch dazu beitragen [könne], die Vorgaben der KI-Konvention des Europarats im privaten Sektor besser umzusetzen».[74] Beinahe gleichzeitig mit der Publikation der Rechtlichen Basisanalyse wurde der Entwurf für eine EU-Richtlinie über KI-Haftung aber abgeschrieben, wodurch sich die Frage nach deren Übernahme ins Schweizer Recht erübrigt (das BJ hat denn auch bereits in seiner Analyse die ungewisse Zukunft der Richtlinie über KI-Haftung betont).[75]

Hinzuweisen ist weiter auf die Ausführungen zum Bereich der Produkthaftung. Gemäss dem BAKOM zeichnet sich aufgrund der technischen Entwicklung von Produkten ein «allgemeiner Modernisierungsbedarf» in Bezug auf das PrHG ab.[76] Dabei wird insb. auf die neue EU-PH-RL verwiesen, welche diese technischen Entwicklungen bereits berücksichtigt.[77] Gemäss der Rechtlichen Basisanalyse haben sich Bundesrat und Parlament aber «bislang nicht zu einer allfälligen Revision des PrHG geäussert».[78]

Zum Anpassungsbedarf im Schweizer Produktsicherheitsrecht machen die Analysen der Bundesverwaltung hingegen keine Angaben. Wie sogleich erläutert wird, hat der Bundesrat aber in einer separaten Mitteilung die Revision des PrSG angekündigt.

---

66 Auslegeordnung BAKOM 2025 (FN 63), 23.
67 Auslegeordnung BAKOM 2025 (FN 63), 2, 22 ff.
68 Auslegeordnung BAKOM 2025 (FN 63), 2, 24 ff.
69 Auslegeordnung BAKOM 2025 (FN 63), 5; vgl. auch Internet: https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/digital-und-internet/strategie-digitale-schweiz/ki_leitlinien.html (Abruf 25.3.2025).
70 Rechtliche Basisanalyse BJ 2024 (FN 3).
71 BAKOM, Überblick zu aktuellen sektoriellen Regulierungsaktivitäten im Zusammenhang mit Künstlicher Intelligenz vom 16.12.2024.
72 BAKOM, Analyse der Regulierung von künstlicher Intelligenz in verschiedenen Ländern und Weltregionen, Basisanalyse für die Auslegeordnung zur Regulierung von künstlicher Intelligenz vom 16.12.2024.
73 Auslegeordnung BAKOM 2025 (FN 63), 11; Rechtliche Basisanalyse BJ 2024 (FN 3), 143 ff.
74 Auslegeordnung BAKOM 2025 (FN 63), 11; Rechtliche Basisanalyse BJ 2024 (FN 3), 141 ff.
75 Auslegeordnung BAKOM 2025 (FN 63), 11; Rechtliche Basisanalyse BJ 2024 (FN 3), 143.
76 Auslegeordnung BAKOM 2025 (FN 63), 11.
77 Rechtliche Basisanalyse BJ 2024 (FN 3), 146 ff.
78 Rechtliche Basisanalyse BJ 2024 (FN 3), 149.

B. Entscheid des Bundesrats zum künftigen Regulierungsansatz für KI

An seiner Sitzung vom 12. Februar 2025 hat sich der Bundesrat auf der Basis der soeben erläuterten Auslegeordnung schliesslich für einen Regulierungsansatz für KI in der Schweiz entschieden.[79]

Gemäss dem Bundesrat hat sich die künftige Regulierung von KI an drei Zielen zu orientieren: «Der Stärkung des Innovationsstandorts Schweiz, der Wahrung des Grundrechtsschutzes inklusive der Wirtschaftsfreiheit sowie der Stärkung des Vertrauens der Bevölkerung in KI.»[80] Diese Ziele entsprechen den in der Auslegeordnung formulierten Zielen einer künftigen Schweizer KI-Regulierung.[81]

Um diese Ziele zu erreichen, will der Bundesrat die folgenden rechtlichen Anpassungen implementieren:[82]

1. Die KI-Konvention des Europarats soll in das nationale Recht übernommen werden. In ihren Geltungsbereich sollen in erster Linie staatliche Akteure fallen. Dies entspricht der Variante 2.1 der Auslegungsordnung, gemäss der es zu einer Minimalumsetzung der KI-Konvention kommen soll, die v.a. auf staatliche Akteure anwendbar ist und Private nur insofern betrifft, als eine Drittwirkung der Grundrechte besteht.
2. Wo zur Umsetzung der KI-Konvention Gesetzesanpassungen nötig sind, sollen diese möglichst sektorbezogen ausfallen. Eine allgemeine, sektorübergreifende Regulierung soll sich auf zentrale, grundrechtsrelevante Bereiche, wie beispielsweise den Datenschutz, beschränken.
3. Neben der Gesetzgebung werden auch rechtlich nicht verbindliche Massnahmen zur Umsetzung der KI-Konvention erarbeitet. Zu diesen können Selbstdeklarationsvereinbarungen oder Branchenlösungen gehören.

In einem nächsten Schritt soll nun das EJPD gemeinsam mit dem UVEK bis Ende 2026 eine entsprechende Vernehmlassungsvorlage erstellen.[83]

C. Beurteilung des Regulierungsansatzes mit Blick auf die Produkthaftung und Produktsicherheit

Im Hinblick auf die vorliegend interessierenden Bereiche der Produkthaftung und Produktsicherheit sind folgende Aspekte zum vom Bundesrat gewählten Regulierungsansatz hervorzuheben:

Mit seinem Entscheid hat sich der Bundesrat gegen eine Übernahme der EU-KI-VO (vgl. Variante 3 oben, IV.A.) ausgesprochen. Dies ist u.E. zu begrüssen. Ein autonomer Nachvollzug der EU-KI-VO hätte zwar die grösstmögliche Binnenmarktkompatibilität herbeigeführt. Allerdings hätte es für einen erleichterten Marktzugang von Schweizer Anbietern in der EU nebst der Übernahme der EU-KI-VO einer Erweiterung des Mutual Recognition Agreement (MRA)[84] zwischen der Schweiz und der EU bedurft.[85] Vor dem Hintergrund der aktuellen politischen Lage (die EU aktualisiert insb. für Medizinprodukte das MRA derzeit nicht mehr) erscheint eine derartige Erweiterung des MRA aber in weiter Ferne, sodass der erleichterte Marktzugang kein Argument für die Übernahme der EU-KI-VO sein kann.[86] Umgekehrt sprechen gewichtige Gründe gegen einen Nachvollzug der EU-KI-VO: Zum jetzigen Zeitpunkt steht die technische Entwicklung von KI-Systemen aller Voraussicht nach noch am Anfang. Entsprechend gestaltet sich die Ausarbeitung einer angemessenen Regulierung schwierig. Dies wurde dem europäischen Gesetzgeber insb. mit der Einführung von ChatGPT vor Augen geführt, welche eine Reihe von Anpassungen im damaligen Entwurf der EU-KI-VO notwendig machte.[87] Sodann ist es u.E. vorzugswürdig, den allfälligen Regulierungsbedarf im Bereich von KI sektorbezogen zu beurteilen und zu regeln, anstatt horizontale Regelungen in der Gestalt der EU-KI-VO einzuführen.[88] Weiter wird gegen die EU-KI-VO vorgebracht, dass sich diese innovationshemmend auswirken könnte.[89] Schliesslich weist die Rechtliche Basisanalyse darauf hin, dass die Umsetzung gewisser Aspekte der

---

79 Internet: https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/digital-und-internet/strategie-digitale-schweiz/ki_leitlinien.html; https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-104110.html (Abruf 25.3.2025).

80 Internet: https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/digital-und-internet/strategie-digitale-schweiz/ki_leitlinien.html (Abruf 25.3.2025).

81 Vgl. nur Auslegeordnung BAKOM 2025 (FN 63), 2.

82 Internet: https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-104110.html (Abruf 25.3.2025).

83 Internet: https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-104110.html (Abruf 25.3.2025).

84 Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft vom 21. Juni 1999 über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen (SR 0.946.526.81).

85 Rechtliche Basisanalyse BJ 2024 (FN 3), 127 f.

86 Thouvenin/Volz (FN 49), 618; vgl. auch Rechtliche Basisanalyse BJ 2024 (FN 3), 127 f.

87 Thouvenin/Volz (FN 49), 618 f.

88 Vgl. bereits Wildhaber (FN 4), N 44 ff.; Thouvenin/Volz (FN 49), 618 f.

89 Philipp Hacker/Amelie Berz, Der AI Act der Europäischen Union – Überblick, Kritik und Ausblick, ZRP 2023, 226 ff., 227 ff.; Thouvenin/Volz (FN 49), 619 f.

EU-KI-VO im Schweizer Rechtssystem nicht unproblematisch gewesen wäre.[90]

Hingegen will der Bundesrat die KI-Konvention des Europarats ratifizieren und in das nationale Recht übernehmen. Dass sich der Bundesrat für eine Übernahme der KI-Konvention ausgesprochen hat, ist wenig überraschend – die Konvention wurde vom *Committee on Artificial Intelligence (CAI)* des Europarats ausgearbeitet, dessen Vorsitzender der Schweizer Botschafter Thomas Schneider war.[91] Zu beachten ist indes, dass der Bundesrat die KI-Konvention in der Minimalvariante umsetzen möchte (die Konvention ist gemäss Einschätzung des BJ nicht *self-executing* und benötigt daher eine Umsetzung in das nationale Recht).[92] Dies bedeutet, dass die Umsetzungsgesetzgebung in erster Linie staatliche Akteure adressieren wird, während der Privatsektor aller Voraussicht nach nur vereinzelt direkt betroffen sein wird.[93] Für die hier behandelten Bereiche der Produktsicherheit und Produkthaftung dürften sich deshalb nur wenige unmittelbare Rechtsfolgen aus der Ratifizierung und Umsetzung der KI-Konvention ergeben. Möglich ist allerdings, dass die KI-Konvention bei der grundrechtskonformen Auslegung von Sicherheits- und Haftungsnormen indirekt berücksichtigt wird.

Der Entscheid des Bundesrats zum künftigen Regulierungsansatz äussert sich nicht zur Frage, ob auch das PrHG angepasst werden soll. In der Auslegeordnung und der Rechtlichen Basisanalyse wird aber zu Recht der Anpassungsbedarf in diesem Bereich betont. Die Lehre fordert denn auch schon länger eine Modernisierung der Produkthaftung aufgrund des technischen Fortschritts, gerade im Bereich KI.[94] Da nun auch der Entwurf für eine EU-KI-HaftungsRL von der EU-Kommission zurückgezogen wurde (vgl. oben, III.B.2.) und demnach deren autonomer Nachvollzug in der Schweiz (bzw. eine Inspiration daran für ähnliche Haftungserleichterungen in der Schweiz) ausgeschlossen ist,[95] wird, neben den spezifischen sektoriellen Haftungen, v.a. das PrHG eine zentrale Rolle bei der künftigen Regulierung der Haftung für KI einnehmen.

Zur Aktualisierung des PrSG vor dem Hintergrund der technischen Entwicklungen äussert sich weder die Basisanalyse noch der Bundesrat in seinem Entscheid zum Regulierungsansatz.[96] Indirekt lässt sich aber aus dem Entscheid des Bundesrats, die produktsicherheitsrechtliche EU-KI-VO nicht in das Schweizer Recht zu übernehmen, ableiten, dass Anpassungen im Produktsicherheitsrecht nicht KI-spezifisch, sondern technologieneutral erfolgen sollen. Das wird dadurch bestätigt, dass der Bundesrat am 14. Februar 2025, nur wenige Tage nach der Publikation seines Entscheids zum KI-Regulierungskonzept, eine Vernehmlassung zur Teilrevision des PrSG angekündigt hat.[97] Der Bundesrat bezeichnet die Teilrevision des PrSG angesichts der neuen EU-PS-VO und der neuen europäischen Marktüberwachungsverordnung[98] als «notwendig, um die wesentlichen Elemente aus diesen beiden EU-Verordnungen zu übernehmen». Damit werde in der Schweiz für das Inverkehrbringen von Produkten wie bis anhin ein vergleichbares Sicherheitsniveau gewährleistet.[99]

Im Ergebnis werden also mit der Ablehnung eines Nachvollzugs der EU-KI-VO durch den Bundesrat und der Abschreibung des Entwurfs einer EU-KI-HaftungsRL durch die EU-Kommission das PrHG und das PrSG im Kontext der KI-Regulierung in den Vordergrund rücken. Dies ist zu begrüssen, da bisweilen bei den intensiven Diskussionen über die EU-KI-VO und den EU-KI-HaftungsRL-E der Blick auf die generellen Regelwerke des PrHG und des PrSG (bzw. die korrespondierenden EU-Regelungen) verloren ging.[100] Wie wir nachfolgend aufzeigen, besteht in der Schweiz hinsichtlich beider Erlasse Anpassungsbedarf.[101]

---

90 Rechtliche Basisanalyse BJ 2024 (FN 3), 129 ff.

91 Vgl. Rechtliche Basisanalyse BJ 2024 (FN 3), 13.

92 Rechtliche Basisanalyse BJ 2024 (FN 3), 14.

93 Vgl. dazu die Ausführungen des BJ: Rechtliche Basisanalyse BJ 2024 (FN 3), 21 ff., 30; vgl. auch Auslegeordnung BAKOM 2025 (FN 63), 23 f.

94 Wildhaber (FN 14), 24 ff. Ausserdem: Walter Fellmann, Haftpflichtrecht im Zeichen der Digitalisierung, HAVE 2021, 105 ff., 106 ff.; Melinda Lohmann, Ein zukunftsfähiger Haftungsrahmen für Künstliche Intelligenz, HAVE 2021, 111 ff.; Koch/Pichonnaz (FN 37), 637 ff.

95 Ohnehin hätte ein autonomer Nachvollzug der EU-KI-HaftungsRL bloss dann Sinn ergeben, wenn die Schweiz gleichzeitig auch die EU-KI-VO übernommen hätte, vgl. Wildhaber (FN 4), N 60. Letzteres hat der Bundesrat nun bekanntlich abgelehnt.

96 Martina Arioli, KI-Regulierung in der Schweiz: Diskussionsbeitrag zur Auslegeordnung vom 12. Februar 2025, 9, Internet: https://www.arioli-law.ch/site/assets/files/1199/01_arioli_auslegeordnung_ki-regulierung_in_der_schweiz_20250309_def.pdf (Abruf 25.3.2025).

97 Internet: https://www.fedlex.admin.ch/de/consultation-procedures/foreseen#https://fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/2025/9/cons_1 (Abruf 25.3.2025).

98 Verordnung (EU) 2019/1020 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über Marktüberwachung und die Konformität von Produkten sowie zur Änderung der Richtlinie 2004/42/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 765/2008 und (EU) Nr. 305/2011.

99 Internet: https://www.fedlex.admin.ch/de/consultation-procedures/foreseen#https://fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/2025/9/cons_1 (Abruf 25.3.2025).

100 Wildhaber (FN 4), N 58; ebenso Reusch (FN 4), 152; Bomhard/Siglmüller (FN 39), 507.

101 Bereits an anderer Stelle hat die Erstautorin vorgebracht, dass auf der Revision von PrHG und PrSG der Hauptfokus des Schweizer

V. Anpassungsvorschläge für die Produkthaftung mit Blick auf KI

Die neue EU-PH-RL adressiert die verschuldensunabhängige Haftung des Produktherstellers für fehlerhafte Produkte, jedoch angepasst an den technischen Fortschritt.[102] In der Schweizer Lehre wurde schon vielfach festgestellt und begründet, dass das schweizerische PrHG (parallel zur europäischen Produkthaftungsrichtlinie 85/374/EWG) im Hinblick auf KI aktualisiert werden sollte.[103] Wie die europäische Produkthaftungsrichtlinie von 1985 ist auch das PrHG auf herkömmliche Produkte in Form physischer Gegenstände ausgerichtet, die nach Herstellung in Verkehr gebracht und danach nicht mehr beeinflusst werden. Ein modernes PrHG, welches für KI verhaltenssteuernd wirken soll,[104] braucht deshalb in der Schweiz ebenfalls Anpassungen, und zwar die nachfolgend diskutierten (A. bis F.).[105] Mit Anpassungen kann das PrHG – wie Fellmann zu Recht sagt – ein geeignetes Einfallstor für eine KI-Haftung darstellen[106] und sogar an Bedeutung gewinnen; bis anhin wurde es oft durch die deliktische Produzentenhaftung nach Art. 55 OR verdrängt.[107]

A. Produkt

In der Schweiz wird des Längeren schon die Frage diskutiert, ob Software unter den Begriff des Produkts fallen soll,[108] obwohl dieser auf physische Gegenstände beschränkt ist (vgl. Art. 3 PrHG). Im Zeitalter der Digitalisierung wird die Unterscheidung zwischen Produkten materieller oder immaterieller Art zunehmend schwierig. Heutzutage wird Software nicht mehr auf materiellen Speichermedien wie Festplatten, DVD oder USB-Sticks verteilt, sondern von einem Cloud-Server heruntergeladen. Die Art und Weise, in der Computerprogramme gespeichert, kopiert und verbreitet werden, sollte aber nicht darüber entscheiden, ob es sich um ein Produkt handelt. Isolierte Software in jeder Form gehört deshalb zwingend in den Anwendungsbereich einer modernen Produkthaftung. Auch Art. 4 Nr. 1 EU-PH-RL zählt «Software» nun ausdrücklich zu den von der EU-PH-RL erfassten Produkten (vgl. auch Erwägung Nr. 13 ff. EU-PH-RL).[109] Dass isolierte Steuerungssoftware als Produkt gilt, sollte im Interesse der Rechtssicherheit auch im PrHG explizit festgeschrieben werden.[110]

Ein weiteres Problem im Zusammenhang mit dem Produktbegriff ist die Abgrenzung von Produkten und Dienstleistungen (digital services).[111] Digitale Güter haben die Unterscheidung zwischen Produkten und Dienstleistungen verwischt;[112] deren Risiken können aber durchaus dieselben sein.[113] In der EU-PH-RL wird der Komponentenbegriff (Art. 4 Nr. 4 EU-PH-RL) deshalb erweitert. Er umfasst nun auch einen mit dem Endprodukt verbundenen Dienst, der «so in ein Produkt integriert oder so mit ihm

---

Gesetzgebers liegen sollte: Wildhaber (FN 4), N 25 und 58.

102 Vgl. hierzu eingehend Wildhaber (FN 11).

103 Wildhaber (FN 14), 24 ff. Ausserdem: Fellmann (FN 94), 106 ff.; Lohmann (FN 94), 111 ff.; Koch/Pichonnaz (FN 37), 637 ff.

104 Silvio Hänsenberger, Die Haftung für Produkte mit lernfähigen Algorithmen, Jusletter vom 26.11.2018, N 42; Heinz Rey/Isabelle Wildhaber, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 6. A., Zürich 2024, N 1493 ff.

105 Die in A.–F. diskutierten Punkte entsprechen weitgehend Kapitel IV.B. in Wildhaber (FN 14), 24 ff.

106 Fellmann (FN 94), 106 ff.

107 Wildhaber (FN 14), 25; so auch Lohmann (FN 94), 115; Wagner (FN 44), 127; Gerhard Wagner, Liability Rules for the Digital Age, JETL 2022, 191 ff., 198 f., 231 ff.; Koch/Pichonnaz (FN 37), 637.

108 Befürwortend BSK OR I-Fellmann (FN 21), Art. 3 PrHG N 10; Hänsenberger (FN 104), N 14; Rey/Wildhaber (FN 104), N 1427; Vito Roberto, Haftpflichtrecht, 3. A., Bern 2022, N 09.10; Ingeborg Schwenzer/Christiana Fountoulakis, Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil, 8. A., Bern 2020, N 53.35; Franz Werro, La responsabilité civile, 3. A., Bern 2017, N 627.

109 Wobei nicht-kommerzielle Open-Source-Software vom Anwendungsbereich ausgenommen ist, Art. 2 Abs. 2 EU-PH-RL.

110 Wildhaber (FN 14), 25; Fellmann (FN 94), 107; Lohmann (FN 94), 115; Rolf H. Weber, Liability in the Internet of Things, Journal of European Consumer and Market Law (EuCML) 2017, 207 ff., 210; Koch/Pichonnaz (FN 37), 638; vgl. auch Rechtliche Basisanalyse BJ 2024 (FN 3), 148.

111 Wildhaber (FN 14), 26; Europäische Kommission, Report from the Expert Group on Liability and New Technologies – New Technologies Formation, Liability for Artificial Intelligence and Other Emerging Digital Technologies, Luxemburg 2019 (zit. Expert Group Report 2019), 28; Europäische Kommission, Weissbuch vom 19.2.2020 zur Künstlichen Intelligenz – ein europäisches Konzept für Exzellenz und Vertrauen, COM(2020) 65 final, 16; Europäische Kommission, Bericht vom 19.2.2020 an das Europäische Parlament, den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss, Bericht über die Auswirkungen künstlicher Intelligenz, des Internets der Dinge und der Robotik im Hinblick auf Sicherheit und Haftung, COM(2020) 64 final (zit. Kommissionsbericht KI 2020), 16; Bureau Européen des Unions de Consommateurs (BEUC), Product Liability 2.0, How to make EU rules fit for consumers in the digital age, Brüssel 2020, 7; Andrea Bertolini, Artificial Intelligence and Civil Liability: Legal Affairs, Study for the JURI Committee by the Directorate-General for Internal Policies, PE 621.926, 7/2020, 57; Astrid Seehafer/Joel Kohler, Künstliche Intelligenz: Updates für das Produkthaftungsrecht?, EuZW 2020, 213 ff., 214.

112 BEUC 2020 (FN 111), 7; Expert Group Report 2019 (FN 111), 1172.

113 Yaniv Benhamou/Justine Ferland, Artificial Intelligence and Damages: Assessing Liability and Calculating the Damages, in: Giuseppina D'Agostino/Aviv Gaon/Carole Piovesan (Hrsg.), Leading Legal Disruption: Artificial Intelligence and a Toolkit for Lawyers and the Law, Montreal 2021, 165 ff., 178; BEUC 2020 (FN 111), 13.

verbunden ist, dass das Produkt ohne ihn eine oder mehrere seiner Funktionen nicht ausführen könnte» (Art. 4 Nr. 3 EU-PH-RL). Verbundene Dienste sind für die Sicherheit des Produkts genauso grundlegend wie physische oder digitale Komponenten (Erwägung Nr. 17 EU-PH-RL). Solche Dienste müssen aber zumindest «unter Kontrolle des Herstellers» mit dessen Endprodukt verknüpft sein (Art. 4 Nr. 5 und Erwägung Nr. 18 EU-PH-RL).[114] Das gleiche Problem der verschwimmenden Abgrenzung gibt es in der Schweiz. Auch hier sollten klare Definitionskriterien bzw. eine Erweiterung des Produktbegriffs auf verbundene Dienstleistungen diskutiert werden.

B. Schaden

Nicht nur in Diskussionen um die neue EU-PH-RL, sondern auch im Schweizer PrHG stellt sich die Frage, ob der ersatzfähige Schaden nicht erweitert werden sollte.[115] Man könnte den Schadensbegriff in der Schweiz wie bei der Produzentenhaftung nach Art. 55 OR auf Verletzungen von Persönlichkeitsrechten und eigentumsähnlichen Rechten erweitern. Weiter wäre zu diskutieren, ob der Schaden im PrHG nicht auch Vermögensschäden, namentlich Datenschäden,[116] erfassen sollte,[117] ob der Sachschaden des gewerblichen Nutzers nicht ebenfalls gedeckt sein sollte,[118] ob «Weiterfresserschäden» gedeckt werden sollten[119] oder ob auch immaterielle Schäden bzw. eine «perte d'une chance» umfasst sein sollte[120].

In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass die EU-PH-RL neu die «Vernichtung oder Beschädigung von Daten, die nicht für berufliche Zwecke verwendet werden», schützt (Art. 6 Abs. 1c und Erwägung Nr. 20 EU-PH-RL). Der Anspruch auf Schadenersatz erstreckt sich auch auf immaterielle Verluste, soweit für Verluste dieser Art nach nationalem Recht eine Entschädigung geleistet werden kann (Art. 6 Abs. 2 und Erwägung Nr. 23 EU-PH-RL).

C. Hersteller

Bei KI-basierten Lösungen sind oftmals mehrere Parteien an der Bereitstellung des Produkts oder der Dienstleistung beteiligt. Wenn die Sorgfalt jeder Partei notwendig ist, um einen Fehler zu vermeiden (komplementäre Bemühungen), und Gerichte die Fehlerquelle nicht verifizieren können, wird der Grad der Sorgfalt ineffizient niedrig sein.[121] Die Grenzen der verantwortlichen Parteien können verschwimmen, wenn KI-Systeme Daten verarbeiten, die von Dritten bereitgestellt werden, oder wenn sie autonom Daten aus der Umgebung sammeln, die durch benutzerspezifische Einstellungen gesteuert werden.[122] Ebenso kann es zu einer Verantwortungsdiffusion kommen, wenn Produkte entbündelt werden und Erstausrüster die Kontrolle über die Sicherheitsmerkmale der von ihnen in Verkehr gebrachten Produkte verlieren.[123] Das macht die Haftungszuweisung komplex und Spezialisten oft notwendig.[124] Es ist deshalb sinnvoll, zu klären, inwiefern KI-Programmierer, Algorithmus-Trainer, Datenlieferanten oder Gerätehersteller produkthaftpflichtig sind. Wenn neue Kategorien von Haftpflichtigen definiert werden, wie es die EU-PH-RL mit dem Konzept der Fulfilment-Dienstleister (Art. 8 Abs. 1 lit. c EU-PH-RL) oder der Online-Plattform (Art. 8 Abs. 4 EU-PH-RL) tut, müssen diese somit sehr klar definiert werden, damit Hersteller wissen, wo die Grenzen gezogen werden.

Des Weiteren haftet der Hersteller einer fehlerhaften Komponente gemäss der EU-PH-RL, wenn diese Komponente in ein unter Kontrolle des Herstellers stehendes Produkt integriert oder mit einem unter Kontrolle des Herstellers stehenden Produkt verbunden wurde und die Fehlerhaftigkeit dieses Produkts verursacht hat, unbeschadet der Haftung des Herstellers (Art. 8 Abs. 1 lit. b EU-PH-RL). In der Schweiz wäre die Lehre ebenfalls dankbar für eine Klärung, ob Hersteller eines Teilprodukts für einen Schaden am Gesamtprodukt haften.[125]

---

114 Koch/Pichonnaz (FN 37), 631.

115 Wildhaber (FN 14), 27; Expert Group Report 2019 (FN 111), 19; Art. 6 EU-PH-RL.

116 Siehe dazu Erwägung Nr. 20 EU-PH-RL; Koch/Pichonnaz (FN 37), 632, 639.

117 Expert Group Report 2019 (FN 111), 19, 59 ff. Ähnlich im Zusammenhang mit der Biotechnologie Isabelle Wildhaber, Koexistenz und Haftung, Gedanken zu wirtschaftlichen Schäden im biotechnischen Zeitalter, ZBJV 2011, 631 ff., 631 ff.

118 Bejahend Friedrich Graf von Westphalen, Haftungsfragen beim Einsatz künstlicher Intelligenz in Ergänzung der Produkthaftungs-RL 85/374/EWG, ZIP 2019, 889 ff., 894 f.; Fellmann (FN 94), 109; Rey/Wildhaber (FN 104), N 1418 ff.

119 Bejahend Koch/Pichonnaz (FN 37), 632.

120 Vgl. BGE 137 III 226 E. 2.3; 133 III 462 E. 4.4.3; Erwägung Nr. 24 ff. EU-PH-RL.

121 Wildhaber (FN 14), 27 f.; Hans Steege, Auswirkungen von künstlicher Intelligenz auf die Produzentenhaftung in Verkehr und Mobilität, NZV 2021, 6 ff., 12.

122 Wildhaber (FN 14), 27 f.; Seehafer/Kohler (FN 111), 216.

123 Wildhaber (FN 14), 27 f.; Gerhard Wagner, Robot Liability, in: Reiner Schulze/Sebastian Lohsse/Dirk Staudenmayer (Hrsg.), Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things, Baden-Baden 2019, 25 ff., 50 f.; Gerhard Wagner, Robot, inc.: Personhood for autonomous systems?, Fordham Law Review 2019, 591 ff., 607.

124 Wildhaber (FN 14), 27 f.; Weber (FN 110).

125 BSK OR I-Fellmann (FN 21), Art. 1 PrHG N 12; Hänsenberger (FN 104), 119; Rey/Wildhaber (FN 104), N 1475 ff.; BGer, 4A_261/2015, 30.10.2015.

Schliesslich kann gemäss der EU-PH-RL nunmehr auch eine Person als Hersteller haftbar gemacht werden, die ein Produkt nachträglich wesentlich verändert (vgl. Art. 8 Abs. 2 und Art. 4 Nr. 18 EU-PH-RL).[126] Dies spielt gerade bei KI-Systemen eine Rolle, da dort eine nachträgliche Veränderung durch Updates oder Upgrades vorkommen kann.

D. Produktfehler

Angesichts der Autonomie und Lernfähigkeit von KI wird in der Schweiz der Begriff des Produktfehlers in diesem Kontext sehr kontrovers diskutiert.[127] Die EU-PH-RL handhabt die Fragen rund um den Produktfehler bei selbstlernenden Systemen nun folgendermassen: Die «Auswirkungen der Fähigkeit des Produkts, nach seinem Inverkehrbringen oder seiner Inbetriebnahme weiter zu lernen oder neue Funktionen zu erwerben», sind bei der Beurteilung der Fehlerhaftigkeit ebenfalls zu berücksichtigen (Art. 7 Abs. 2 lit. c EU-PH-RL). Damit soll der berechtigten Erwartung Rechnung getragen werden, dass die Software eines Produkts und die zugrundeliegenden Algorithmen so konzipiert sind, dass ein gefährliches Produktverhalten verhindert wird (Erwägung Nr. 32 EU-PH-RL). Folglich kann ein Hersteller eines Produktes, das die Fähigkeit aufweist, unerwartetes Verhalten zu entwickeln, auch weiterhin für schädigendes Verhalten haften (Erwägung Nr. 32 EU-PH-RL). Ob das generelle Kriterium von Art. 7 Abs. 2 lit. c EU-PH-RL tatsächlich mehr Klarheit bringt für die Prüfung, ob im Einzelfall ein fehlerhaftes KI-System vorliegt, wird indes zu Recht bezweifelt.[128] Im Zusammenhang mit dem Produktfehler bei KI-Systemen ist überdies hervorzuheben, dass gemäss der EU-PH-RL die Cybersicherheitsanforderungen an Produkte bei der Beurteilung des Vorliegens eines Produktfehlers relevant sind (vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. f EU-PH-RL). Hier wird inskünftig für Produkte mit digitalen Elementen die EU-CR-VO spezifische Sicherheitsvorgaben machen (vgl. oben, III.C.3.). Weiter ist auch die digitale Konnektivität des Produkts ein relevanter Aspekt der Fehlerbeurteilung (vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. d EU-PH-RL).

Bei den soeben erörterten digitalisierungsbezogenen Kriterien handelt es sich letztlich um Konkretisierungen des generellen Fehlerbegriffs nach Art. 7 Abs. 1 EU-PH-RL. Da auch Art. 4 Abs. 1 PrHG einen entsprechenden allgemeinen Fehlerbegriff kennt, dürften derartige Aspekte schon heute auch im Schweizer Produkthaftungsrecht zu berücksichtigen sein.

Tiefgreifender ist die Neuerung in Art. 7 Abs. 2 lit. e EU-PH-RL zum für die Beurteilung des Produktfehlers relevanten Zeitpunkt: Unter Art. 6 Abs. 1 lit. c der Produkthaftungsrichtlinie von 1985 war zu prüfen, ob das Produkt im Zeitpunkt des Inverkehrbringens den berechtigten Sicherheitserwartungen entsprach. Das widerspiegelte, dass der Hersteller bei analogen Produkten ab dem Inverkehrbringen keine Kontrolle mehr über das Produkt hatte. Bei digitalen Produkten kann die Produktsicherheit aber auch nach dem Inverkehrbringen durch Software-Updates des Herstellers beeinflusst werden, weswegen man nicht mehr von einer fehlenden Kontrolle des Herstellers ausgehen kann.[129] Entsprechend haftet der Hersteller neuerdings auch für Produktfehler, die erst nach dem Inverkehrbringen entstanden sind, sofern der Hersteller die Kontrolle über das Produkt behält (vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. e EU-PH-RL). Dabei wird ein Produkt als weiterhin unter der Kontrolle des Herstellers stehend betrachtet, wenn «der Hersteller eines Produkts in der Lage ist, Software-Updates oder -Upgrades selbst bereitzustellen oder durch einen Dritten bereitstellen zu lassen» (Art. 4 Nr. 5 lit. b und Erwägung Nr. 19 EU-PH-RL). Ebenso führen vom oder für den Hersteller vorgenommene wesentliche Änderungen, Software-Updates oder -Upgrades zur Annahme der fortdauernden Kontrolle über das Produkt (Art. 4 Nr. 5 lit. a EU-PH-RL). Dies trägt der dynamischen Natur von Produkten im digitalen Zeitalter Rechnung.[130]

Der aktuell geltende Art. 4 PrHG stellt wie die frühere Produkthaftungsrichtlinie von 1985 bloss auf den Zeitpunkt des Inverkehrbringens ab (vgl. Art. 4 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 PrHG). Dies ist – wie dargelegt – angesichts des technischen Fortschritts unzureichend, weil der Hersteller u.U. auch nach dem Inverkehrbringen auf die sicherheitsrelevanten Eigenschaften des Produktes einwirken kann.[131] Wie in der EU-PH-RL sollte dieser Aspekt deshalb in Art. 4 PrHG Berücksichtigung finden. Auch die weiteren Gesetzesstellen, die an den Zeitpunkt des Inverkehrbringens anknüpfen (vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. b und Art. 10 Abs. 1 PrHG), wären entsprechend anzupassen.[132]

---

126 Erwägung Nr. 39 EU-PH-RL.

127 Vgl. eingehend und m.w.H. Wildhaber (FN 11); Wildhaber (FN 14), 28 ff.; vgl. auch von Westphalen (FN 118), 549; Seehafer/Kohler (FN 111), 23 ff.; Gerhard Wagner, Produkthaftung für autonome Systeme, AcP 2017, 707 ff., 724 ff.

128 Raphael Höll, Das neue europäische Produkthaftungsrecht – Ein Überblick, EuZW 2025, 12 ff., 14.

129 Expert Group Report 2019 (FN 111), 28; BEUC 2020 (FN 111), 14.

130 Vgl. Höll (FN 128), 14.

131 Koch/Pichonnaz (FN 37), 640.

132 Koch/Pichonnaz (FN 37), 640.

E. Entlastung

Der Hersteller kann sich entlasten – v.a. zwei Entlastungsgründe sind hier wichtig: die Einrede des Entwicklungsrisikos und die Einrede des nach Inverkehrbringen entstandenen Schadens. Bei einer Überarbeitung des PrHG sollte der Bestand dieser Einreden der Hersteller mit Blick auf KI überdacht und diskutiert werden.[133]

Bei der Einrede des Entwicklungsrisikos kann sich der Hersteller für Entwicklungsrisiken entlasten. Dies sind unvorhersehbare Risiken, die im Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Produkts nach dem damaligen Stand der Wissenschaft sowie der Technik nicht erkennbar waren.[134] Hersteller von KI-Systemen könnten diese Einrede nach Art. 5 Abs. 1 lit. e PrHG vermehrt heranziehen,[135] indem sie argumentieren, dass der besondere Lern- und Entscheidungsprozess des KI-Systems nicht vorhersehbar gewesen sei.[136] Dagegen kann eingewendet werden, dass die Risiken der KI-Systeme abstrakt bekannt sind, weshalb insgesamt zweifelhaft ist, ob es sich überhaupt um ein Entwicklungsrisiko handelt.[137] Die Haftungsfreistellung aufgrund der Einrede des Entwicklungsrisikos erscheint also fraglich wegen der programmierten Unvorhersehbarkeit und der Möglichkeit für Upgrades.

In der EU-PH-RL wurde die Einrede des Entwicklungsrisikos insofern angepasst, als neuerdings nicht mehr nur auf den Stand der Wissenschaft und Technik im Zeitpunkt des Inverkehrbringens, sondern auch im Zeitraum, «in dem sich das Produkt unter der Kontrolle des Herstellers befand», abgestellt wird (Art. 11 Abs. 1 lit. e EU-PH-RL). Das bedeutet, dass sich der Hersteller nicht auf die Unvorhersehbarkeit des Risikos im Zeitpunkt des Inverkehrbringens berufen kann, wenn das Produkt danach weiterhin unter seiner Kontrolle steht.[138] Damit wird – analog zum Fehlerbegriff (oben, V.D.) – auch bei der Einrede des Entwicklungsrisikos neu nebst dem Zeitpunkt des Inverkehrbringens an die darüberhinausgehende Kontrolle des Herstellers angeknüpft. Gerade bei KI-Systemen verschiebt sich damit der Anwendungsbereich der Einrede des Entwicklungsrisikos regelmässig zeitlich nach hinten.

Eine zweite Entlastungseinrede bietet der Zeitpunkt des Inverkehrbringens: Der Hersteller haftet nach Art. 5 Abs. 1 lit. b PrHG nicht, wenn nach den Umständen davon auszugehen ist, dass der schadensverursachende Fehler noch nicht vorlag, als er das Produkt in Verkehr brachte.[139] Hier gilt ebenfalls, dass sich der Hersteller nicht auf diese Einrede berufen können sollte, sofern er nach dem Inverkehrbringen weiterhin die Kontrolle über das Produkt behält (vgl. Art. 11 Abs. 2 EU-PH-RL).[140]

F. Beweislast

Art. 4 der europäischen Produkthaftungsrichtlinie in der Fassung von 1985 verlangte vom Geschädigten den Beweis, dass das Produkt fehlerhaft war und die Verletzung verursacht hat. Der Beweis konnte für den Geschädigten allgemein schwierig sein,[141] weshalb nationale Gerichte Wege entwickelt haben, um die Beweislast in solchen Situationen zu erleichtern, u.a. durch Offenlegungspflichten für den Hersteller oder durch die Aufteilung der Kosten für Sachverständigengutachten.[142] Bei KI-Produkten ist der Nachweis eines Produktfehlers noch schwieriger, zumal unklar ist, was einen Produktfehler in einem KI-System überhaupt ausmacht.[143] Die Beurteilung des Kausalzusammenhangs wird oft Expertenrat erfordern, dessen Kosten die Geschädigten von einer Klage abhalten könnten.[144]

---

133 Expert Group Report 2019 (FN 111), 6; Kommissionsbericht KI 2020 (FN 111), 18; Benhamou/Ferland (FN 113), 178 f.; Wildhaber (FN 14), 32.

134 BGE 137 III 226 E. 4; BSK OR I-Fellmann (FN 21), Art. 5 PrHG N 15; Schwenzer/Fountoulakis (FN 108), N 53.36; Wildhaber (FN 12), 383 ff.; Herbert Zech, Haftung für «emerging risks», in: Stefan Fuhrer (Hrsg.), Jahrbuch der Schweizerischen Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht 2016, Zürich 2016, 17 ff., 19.

135 Vgl. Andrea Bertolini, Robots as Products: The Case for a Realistic Analysis of Robotic Applications and Liability Rules, Law, Innovation & Technology 2013, 214 ff., 239 ff.; Bertolini (FN 111), 58; Seehafer/Kohler (FN 111), 215; Expert Group Report 2019 (FN 111), 29.

136 Vgl. Hänsenberger (FN 104), N 21; Seehafer/Kohler (FN 111), 215 f.

137 So Herbert Zech, Künstliche Intelligenz und Haftungsfragen, ZfPW 2019, 198 ff., 213; von Westphalen (FN 118), 893; Lohmann (FN 94), 119 (für eine Entwicklungslücke); Gunther Teubner, Digitale Rechtssubjekte? Zum privatrechtlichen Status autonomer Softwareagenten, AcP 2018, 155 ff., 190; Expert Group Report 2019 (FN 111), 6, 43; vgl. auch generell zurückhaltend BSK OR I-Fellmann (FN 21), Art. 4 PrHG N 28e.

138 Vgl. etwa Raphael Brenner, Software im Fokus der neuen Produkthaftungsrichtlinie, RDi 2024, 345 ff., 351.

139 BSK OR I-Fellmann (FN 21), Art. 5 PrHG N 6 ff.; Rey/Wildhaber (FN 104), N 1465.

140 Koch/Pichonnaz (FN 37), 630, 640.

141 Expert Group Report 2019 (FN 111), 8; Buiten/De Streel/Peitz (FN 15), 39; Fellmann (FN 94), 109.

142 Caroline Cauffman, Robo-liability: The European Union in search of the best way to deal with liability for damage caused by artificial intelligence, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2018, 527 ff., 530.

143 Hänsenberger (FN 104), N 33; Lohmann (FN 94), 117; Herbert Zech, Entscheidungen digitaler autonomer Systeme: Empfehlen sich Regelungen zu Verantwortung und Haftung? Gutachten für den 73. Deutschen Juristentag, München 2020, A 73.

144 Cauffman (FN 142), 530.

Aus diesen Gründen ist in Art. 9 EU-PH-RL eine Pflicht des Herstellers zur Offenlegung von Beweismitteln vorgesehen, welche auf das erforderliche und verhältnismässige Mass beschränkt ist. Dieser Ansatz geht im Hinblick auf die Wahrung der Geschäftsgeheimnisse weit und könnte dazu führen, dass Geschädigte zunächst «ins Blaue hinein» Anträge stellen, um an Informationen wie Source Code, Trainings- und Validierungsdaten oder Dokumentation über das Verhalten der KI-Systeme während des Trainings zu gelangen.[145] Angesichts der Abschreibung des Entwurfs zur EU-KI-HaftungsRL, der ähnliche, KI-spezifische Offenlegungspflichten vorsah,[146] dürften diese technologieneutralen Bestimmungen der EU-PH-RL nun umso wichtiger werden.

Weiter führt Art. 10 EU-PH-RL eine Vermutung der Fehlerhaftigkeit des Produkts (Abs. 2) sowie eine Vermutung der Kausalität (Abs. 3) ein, wenn gewisse Bedingungen erfüllt sind. Dies verändert die Risikoverteilung im Vergleich zur früheren Rechtslage in der EU erheblich zum Nachteil der Hersteller.[147]

In der Schweiz hat nach PrHG der Geschädigte grundsätzlich zu beweisen, dass das Produkt fehlerhaft i.S.v. Art. 4 war.[148] Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts im «Kaffeekannen»-Fall müssen Geschädigte nur beweisen, dass ein Produkt nicht den berechtigten Sicherheitserwartungen des Durchschnittskonsumenten entspricht.[149] Der Geschädigte muss nicht die konkrete Fehlerart benennen oder technische Hintergründe des Fehlers erläutern. So ist regelmässig schon dann ein Produktfehler anzunehmen, wenn ein Produkt trotz sachgemässen Gebrauchs zu einem Personen- oder Sachschaden geführt hat.[150] Entspricht das Produkt nicht den einschlägigen gesetzlichen Sicherheitsvorschriften oder technischen Normen, so indiziert dies ebenfalls dessen Fehlerhaftigkeit.[151] Wenn es beim Gebrauch eines Produkts zu einem Unfall kommt, so ist der relevante Geschehensablauf mit dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachzuweisen.[152]

Auch wenn man noch nicht von einer Beweislastumkehr sprechen mag,[153] kommen die vorstehenden Beweiserleichterungen gewissen in Art. 10 EU-PH-RL vorgesehenen Beweislastumkehren doch sehr nahe: So führt unter Art. 10 Abs. 2 lit. b EU-PH-RL die Nichteinhaltung der Produktsicherheitsvorgaben zur Vermutung der Fehlerhaftigkeit. Weiter wird gemäss Art. 10 Abs. 2 lit. c EU-PH-RL ein fehlerhaftes Produkt vermutet, wenn «der Schaden durch eine offensichtliche Funktionsstörung des Produkts bei vernünftigerweise vorhersehbarem Gebrauch oder unter gewöhnlichen Umständen verursacht wurde». Insofern können die in Art. 10 EU-PH-RL vorgesehenen Erleichterungen bis zu einem gewissen Grad durch Fortschreiben der bisherigen Praxis in der Schweiz bereits heute gelten.[154] Neu wäre hingegen die in Art. 9 EU-PH-RL statuierte Offenlegungspflicht des Herstellers verbunden mit einer Vermutung der Fehlerhaftigkeit im Nichtbefolgungsfall (Art. 10 Abs. 2 lit. a EU-PH-RL).

Für den Nachweis der Kausalität gilt in der Schweiz der Geschädigte als beweispflichtig, wobei u.U. das reduzierte Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit anwendbar ist.[155] Eine Vermutung der Kausalität für den Fall, dass «das Produkt fehlerhaft und der entstandene Schaden seiner Art nach typischerweise auf den betreffenden Fehler zurückzuführen ist» (Art. 10 Abs. 3 EU-PH-RL), ist als solche im Schweizer Recht bis anhin noch nicht vorgesehen. Ebenso wenig besteht bisher eine Beweislastumkehr bei technischer Komplexität (vgl. Art. 10 Abs. 4 EU-PH-RL).

VI. Anpassungsvorschläge für die Produktsicherheit mit Blick auf KI

Die neue EU-PS-VO bringt eine Vielzahl von Neuerungen im europäischen Produktsicherheitsrecht mit sich, die sich aufgrund der technologischen Entwicklung (KI, Online-Marktplätze etc.) seit der früheren Produktsicherheitsrichtlinie von 2001 aufgedrängt haben.[156]

---

145 Spindler (FN 51), 697.

146 Vgl. Art. 3 («Offenlegung von Beweismitteln und widerlegbare Vermutung eines Verstoßes») und Art. 4 («Widerlegbare Vermutung eines ursächlichen Zusammenhangs im Fall eines Verschuldens») EU-KI-HaftungsRL-E.

147 Vgl. Seehafer/Kohler (FN 111), 216.

148 Rey/Wildhaber (FN 104), N 1446.

149 BGE 133 III 81 E. 4.1 («Kaffeekanne»); BGE 131 III 12 E. 2; Barbara Klett/Dominique Müller, Rechtsentwicklungen zum PrHG und PrSG, HAVE 2018, 438 ff., 438 ff.; Rey/Wildhaber (FN 104), N 1446; Schwenzer/Fountoulakis (FN 108), N 53.42. In BGE 137 III 226 E. 3.2 («Hüftprothese») stellt das Bundesgericht indessen klar, dass hieraus keine Umkehr der Beweislast zuungunsten des Herstellers resultiert.

150 Vgl. BGE 133 III 81 E. 3.3 («Kaffeekanne»).

151 Vgl. Holliger-Hagmann (FN 19), Art. 1 PrSG N 4; Gerster (FN 21), N 384 ff.

152 BGE 133 III 81 E. 4.2.2 («Kaffeekanne»); Rey/Wildhaber (FN 104), N 1446.

153 Vgl. auch BGE 137 III 226 E. 3.2 («Hüftprothese»).

154 Koch/Pichonnaz (FN 37), 641.

155 Statt vieler BGE 128 III 271 E. 2b und BGE 132 III 715 E. 3.1; BSK OR I-Fellmann (FN 21), Art. 1 PrHG N 10b.

156 Vgl. Erwägung Nr. 2 EU-PS-VO. Siehe eingehend zu den einzelnen Änderungen Mattheis (FN 48), 325 ff.

In der Schweiz wurde im Bereich der Produktsicherheit bis anhin nur vereinzelt eine Aktualisierung der derzeit geltenden Gesetzeslage gefordert.[157] Der Bundesrat hat nun aber den Handlungsbedarf im Bereich der Produktsicherheit erkannt und gegen Ende 2025 eine Vernehmlassung zwecks Teilrevision des PrSG vorgesehen.[158] Wie bereits erläutert, bezeichnet der Bundesrat die Teilrevision des PrSG insb. angesichts der neuen EU-PS-VO als notwendig.[159]

Dem Befund, wonach eine Teilrevision des PrSG notwendig sei, ist zuzustimmen. Unklar ist derzeit noch, zu welchen inhaltlichen Anpassungen die Revisionsbestrebungen führen werden. Unseres Erachtens sind mit Blick auf die EU-PS-VO und die Regulierung von KI insb. die nachfolgend skizzierten Aspekte (A. bis D.) zu diskutieren.

A. Produkt

Im Unterschied zur EU-PH-RL (vgl. oben V.A.) wurde in der EU-PS-VO nicht geklärt, ob reine Software nunmehr unter den Produktbegriff fällt. Gewisse Autoren und die EU-Kommission bringen vor, dass – analog zum Produkthaftungsrecht – der Produktbegriff in Art. 3 Nr. 1 EU-PS-VO nun auch rein digitale Produkte wie Software umfasse.[160] Zu beachten ist allerdings, dass Art. 3 Nr. 1 EU-PS-VO im Gegensatz zu Art. 4 Nr. 1 EU-PH-RL Software weiterhin nicht als relevantes Produkt nennt.[161] Daher wird auch die gegenteilige Ansicht vertreten, wonach die EU-PS-VO Stand-alone-Software und sonstige unkörperlichen Produkte gerade nicht erfasse.[162] Auch wenn die Rechtslage zum jetzigen Zeitpunkt unklar ist, sprechen die besseren Argumente für einen Ausschluss von rein digitalen Produkten aus dem Anwendungsbereich der EU-PS-VO. Insbesondere wurde ein ausdrücklicher Einbezug von Software in den Produktbegriff im Gesetzgebungsprozess wiederholt diskutiert.[163] Dass dies nun (anders als in der EU-PH-RL) keinen Niederschlag in der Produktdefinition gefunden hat, deutet demnach darauf hin, dass Software nicht von der EU-PS-VO erfasst sein soll.[164]

Für die betroffenen Unternehmen ist die Rechtsunsicherheit im Zusammenhang mit dem Produktbegriff im europäischen Produktsicherheitsrecht unerfreulich. Die Schweiz sollte daher im Rahmen der Revision des PrSG klar regeln, ob Software als solche unter den produktsicherheitsrechtlichen Produktbegriff fällt. Unsere im Bereich der Produkthaftung bereits gemachte Forderung, dass isolierte Software ausdrücklich vom Produktbegriff erfasst werden soll (vgl. oben, V.A.), gilt dabei auch für das Produktsicherheitsrecht. Für eine einheitliche Handhabung dieser Thematik spricht insb., dass – wie wir oben (II.) festgestellt haben – das Produktsicherheits- und das Produkthaftungsregime als ein zusammenhängendes System verstanden werden müssen. PrSG und PrHG verwenden denn auch bereits in ihrer derzeit geltenden Form einen grundsätzlich einheitlichen Produktbegriff.[165] Überdies wird schon *de lege lata* befürwortet, reine Software als Produkt im Sinne von Art. 2 PrSG zu qualifizieren.[166] Dies sollte bei der Revision in Art. 2 PrSG explizit festgehalten werden.

B. Hersteller

Wie in der EU-PH-RL werden auch in der EU-PS-VO neue Kategorien von Pflichtenadressaten definiert, namentlich der Fulfilment-Dienstleister (Art. 3 Nr. 12 f. und Art. 14 ff. EU-PS-VO) und der Anbieter eines Online-Marktplatzes (Art. 3 Nr. 14 und Art. 22 EU-PS-VO).[167] Wie wir bereits im Kontext des Produkthaftungsrechts festgehalten haben (vgl. oben, V.C.), ist auch im zu revidierenden PrSG dem Verschwimmen von Verantwortlich-

---

157 Vgl. Wildhaber (FN 4), N 25 und 58.

158 Internet: https://www.fedlex.admin.ch/de/consultation-procedures/foreseen#https://fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/2025/9/cons_1 (Abruf 25.3.2025).

159 Siehe FN 158.

160 Mattheis (FN 48), 326; Reusch (FN 4), 155; EU-Kommission, EU General Product Safety Regulation: Frequently asked questions (FAQ), 2, Internet: https://ec.europa.eu/safety-gate/#/screen/pages/obligationsForBusinesses (Abruf 25.3.2025).

161 Vgl. Art. 3 Nr. 1 EU-PS-VO: «Für die Zwecke dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck […] ‹Produkt› jeden Gegenstand, der für sich allein oder in Verbindung mit anderen Gegenständen entgeltlich oder unentgeltlich – auch im Rahmen der Erbringung einer Dienstleistung – geliefert oder bereitgestellt wird und für Verbraucher bestimmt ist oder unter vernünftigerweise vorhersehbaren Bedingungen wahrscheinlich von Verbrauchern benutzt wird, selbst wenn er nicht für diese bestimmt ist.»

162 Carsten Schucht/Gerhard Wiebe, Die neue EU-Produktsicherheitsverordnung, Baden-Baden 2024, § 3 N 12; Sebastian Rockstroh, EU-Cybersicherheitsrecht für Produkte, DuD 2023, 332 ff., 335; Nils Lölfing, Product compliance for consumer products powered by AI, verfügbar unter Internet: https://www.twobirds.com/en/insights/2024/global/product-compliance-for-consumer-products-powered-by-ai (Abruf 25.3.2025).

163 Vgl. dazu Rockstroh (FN 162), 335; EU-Kommission, Report on the safety and liability implications of Artificial Intelligence, the Internet of Things and robotics vom 19.2.2020, 11.

164 Rockstroh (FN 162), 335; Schucht/Wiebe (FN 162), § 3 N 12; Lölfing (FN 162).

165 Hess (FN 19), Einleitung N 106.

166 Holliger-Hagmann (FN 19), Art. 2 N 9; Hess (FN 19), Art. 2 N 12.

167 Vgl. Mattheis (FN 48), 328.

keitssphären bei KI-Systemen durch eine klare Definition dieser neuen Pflichtenadressaten beizukommen.

Die EU-PS-VO sieht überdies neuerdings vor, dass die Produktsicherheitspflichten eines Herstellers auch für Personen gelten, die ein Produkt wesentlich verändern, sofern sich die wesentliche Änderung auf die Sicherheit des Produkts auswirkt (Art. 13 Abs. 2 EU-PS-VO). Bei der wesentlichen Veränderung kann es sich um eine physische oder digitale Produktänderung handeln (vgl. die Definition in Art. 13 Abs. 3 EU-PS-VO). Dies ist gerade für KI-Systeme relevant, da diese gegebenenfalls durch Software-Updates[168] oder das Trainieren mit Daten sicherheitsrelevant verändert werden können.[169] Die wesentliche Änderung eines Produkts, etwa durch Updates oder Upgrades, führt sodann dazu, dass wiederum (wie beim Inverkehrbringen) die Herstellerpflichten nach Art. 9 EU-PS-VO zu berücksichtigen sind. Insbesondere muss eine neue Risikobewertung des Produkts vorgenommen werden. In Erwägung Nr. 25 der EU-PS-VO wird dies ausdrücklich hervorgehoben: «Durch neue Technologien könnte das ursprüngliche Produkt erheblich verändert werden, etwa durch Software-Updates, sodass es in der Folge einer neuen Risikobewertung unterzogen werden sollte, falls sich diese erhebliche Veränderung auf die Sicherheit des Produkts auswirkt.»[170]

In der Schweiz hält Art. 2 Abs. 4 lit. c PrSG bereits jetzt fest: «Als Hersteller im Sinne dieses Gesetzes gilt auch die Person, die das Produkt wiederaufbereitet oder deren Tätigkeit die Sicherheitseigenschaften eines Produktes anderweitig beeinflusst.» Die Botschaft zum PrSG bemerkte hierzu, dass es «keinen Unterschied machen [kann], ob ein Produkt erstmals aus dem Betrieb des Produzenten auf den Markt kommt oder ob es später nach einer Umarbeitung, Generalüberholung mit Ersatzteilaustausch oder nach Ausstattung mit anderem Zubehör, Zusatzvorrichtungen und dergleichen, die seine Sicherheit beeinflussen, erneut in Verkehr gebracht wird».[171] Damit ist das Konzept der Herstellerfiktion bei einer sicherheitsrelevanten Veränderung des Produkts bereits im geltenden Schweizer Produktsicherheitsrecht enthalten.[172] Auch bei der Definition des Inverkehrbringens wird die wesentliche Veränderung eines Produkts ausdrücklich erwähnt (vgl. Art. 2 Abs. 3 PrSG). Insofern besteht hier kein Bedarf der Anpassung des PrSG an die neue EU-PS-VO.

C. Produktsicherheitskonzept

Der technische Fortschritt führt dazu, dass sich die Auffassung davon, was ein «sicheres Produkt» darstellt, gewandelt hat. Die neue EU-PS-VO berücksichtigt diese Entwicklung in ihrem aktualisierten Produktsicherheitskonzept gemäss Art. 6 EU-PS-VO. Für Produkte mit integrierter KI ist insb. relevant, dass deren Cybersicherheit (Art. 6 Abs. 1 lit. g EU-PS-VO) und die digitale Konnektivität sowie Vernetzung[173] (vgl. Art. 6 Abs. 1 lit. b und c EU-PS-VO) bei der Bewertung der Produktsicherheit zu berücksichtigen sind. An Produkte mit digitalen Elementen wird sodann die EU-CR-VO inskünftig spezifische Cybersicherheitsanforderungen stellen.[174] Weiter müssen «die sich entwickelnden, lernenden und prädiktiven Funktionen des Produkts» in die Bewertung der Sicherheit von Produkten einbezogen werden (Art. 6 Abs. 1 lit. h EU-PS-VO). Damit nimmt die EU-PS-VO ausdrücklich Bezug auf die Autonomie und Lernfähigkeit von KI-Systemen.[175] Die Bestimmung ist das produktsicherheitsrechtliche Gegenstück zu Art. 7 Abs. 2 lit. c EU-PH-RL. Dort wird ebenfalls festgehalten, dass die Fähigkeit des Produkts, nach seinem Inverkehrbringen oder seiner Inbetriebnahme weiter zu lernen oder neue Funktionen zu erwerben, bei der Beurteilung der Fehlerhaftigkeit eines Produkts zu berücksichtigen ist.

Im derzeit geltenden Art. 3 Abs. 3 PrSG, dem Äquivalent zu Art. 6 EU-PS-VO, finden diese digitalisierungsbezogenen Aspekte der Produktsicherheit noch keine ausdrückliche Erwähnung. Hier mag es sinnvoll sein, inskünftig insb. die Autonomie und Lernfähigkeit von KI-Systemen als sicherheitsrelevanten Umstand explizit zu nennen. Ohnehin dürften diese Sicherheitsanforderungen aber bereits *de lege lata* über die in Art. 3 PrSG statuierten Grundsätze anwendbar sein.

D. Abhilfemassnahmen bei Produktrückrufen

Im Zusammenhang mit KI-Systemen sind schliesslich die neu geschaffenen Abhilfemassnahmen bei Produktrückrufen in der EU hervorzuheben: Art. 37 EU-PS-VO sieht als «völliges Novum»[176] vor, dass im Falle eines Produktrückrufs der verantwortliche Wirtschaftsakteur dem Verbraucher «wirksame, kostenfreie und zeitnahe Abhilfe» pro-

---

168 Erwägung Nr. 25 EU-PS-VO.
169 Lölfing (FN 162).
170 Vgl. auch Erwägung Nr. 35 EU-PS-VO.
171 Botschaft PrSG (FN 22), 7436.
172 Vgl. auch Hess (FN 19), Art. 2 N 39.
173 Vgl. Schucht/Wiebe (FN 162), § 4 N 29.
174 Schucht/Wiebe (FN 162), § 4 N 22.
175 Vgl. Schucht/Wiebe (FN 162), § 4 N 29.
176 Florian Niermeier, «Gewährleistung» bei Rückrufen nach der neuen EU-Produktsicherheits-VO, NJW 2024, 1463 ff., 1463.

aktiv anzubieten hat (Art. 37 Abs. 1 und Art. 36 Abs. 2 lit. e EU-PS-VO). Dabei muss der Wirtschaftsakteur dem Verbraucher die Wahl zwischen mindestens zwei der folgenden drei Abhilfemassnahmen bieten: (a) Reparatur des zurückgerufenen Produkts, (b) Ersatz des zurückgerufenen Produkts durch ein sicheres Produkt desselben Typs mit mindestens demselben Wert und derselben Qualität (Ersatzlieferung) oder (c) angemessene Erstattung des Wertes des zurückgerufenen Produkts, sofern der Erstattungsbetrag mindestens dem vom Verbraucher gezahlten Preis entspricht (Wertersatz) (Art. 37 Abs. 2 EU-PS-VO). Ausnahmsweise kann der Wirtschaftsakteur auch bloss eine dieser Abhilfemassnahmen anbieten, wenn andere Abhilfemassnahmen unmöglich oder unverhältnismässig teuer wären (Art. 37 Abs. 2 i.f. EU-PS-VO). Zwecks Reparatur des Produkts kann der Wirtschaftsakteur u.a. kostenlose Software-Aktualisierungen zur Verfügung stellen, sofern diese vom Verbraucher leicht und sicher durchgeführt werden können und dies in der Rückrufanzeige vorgesehen ist (Art. 37 Abs. 3 EU-PS-VO). Für KI-Systeme und sonstige Software bedeutet dies, dass im Rückrufsfall eine produktsicherheitsrechtliche Updatepflicht bestehen kann. Auch aus der EU-CR-VO kann sich künftig eine Pflicht zur Bereitstellung von Updates für Produkte mit digitalen Elementen ergeben (vgl. Art. 13 Abs. 8 UAbs. 1 i.V.m. Anhang I Teil II Nr. 2 EU-CR-VO).[177]

Der neue Art. 37 EU-PS-VO hat verschiedentlich Anlass zur Diskussion und Kritik gegeben.[178] Insbesondere wird vorgebracht, dass die Bestimmung letztlich in das vertragliche Gewährleistungsrecht eingreife und demnach über den Regelungsgegenstand des Produktsicherheitsrechts hinausgehe.[179] Weil die Abhilfemassnahmen nach Art. 37 EU-PS-VO keiner Verjährungsfrist unterliegen, stehe überdies zu erwarten, dass sich Verbraucher im Regelfall an den Rückrufverantwortlichen halten würden, der oftmals nicht ihrem Vertragspartner entspricht.[180] Bedenklich seien darüber hinaus die mit den Abhilfemassnahmen verbundenen Mehrbelastungen für Unternehmen und der paternalistische Leitgedanke, der Art. 37 EU-PS-VO zugrunde liege.[181] Schliesslich bestehe die Gefahr, dass das Abhilferegime von Art. 37 EU-PS-VO gerade zu einem tieferen Schutz von Verbrauchern führe, weil die betroffenen Wirtschaftsakteure aufgrund der Kosten der Abhilfemassnahmen weniger freiwillige Rückrufe durchführen würden.[182]

Dem Schweizer PrSG sind die neu in der EU eingeführten Abhilfemassnahmen bei Produktrückrufen bisher fremd. Für die Schweiz wird sich die Frage stellen, ob sie die einschneidenden europäischen Neuerungen in diesem Bereich nachvollziehen und damit u.a. eine produktsicherheitsrechtliche Updatepflicht für KI-Systeme einführen möchte. Dies ist angesichts der soeben genannten Kritik im europäischen Raum fraglich. Die Erwägungen zu Art. 37 EU-PS-VO machen zudem deutlich, dass die Regelung in erster Linie bezweckt, Verbraucher «dazu zu bringen, auf Rückrufe zu reagieren».[183] Ob ein derart stark auf die Steuerung des Verhaltens von Konsumenten ausgerichtetes Regelungsziel mit dem Schweizer Regulierungsansatz vereinbar ist, darf zumindest in Frage gestellt werden.

VII. Fazit

Die Regulierung von KI in der Schweiz steht vor der Herausforderung, Innovation zu ermöglichen und gleichzeitig rechtliche Risiken angemessen zu adressieren. Der Bundesrat hat sich im Februar 2025 für einen zurückhaltenden Regulierungsansatz entschieden, der sich an der Europarats-KI-Konvention orientiert, ohne die weitreichenden Vorgaben der EU-KI-VO zu übernehmen. Gleichzeitig sind Revisionen im PrHG und PrSG absehbar, um Neuerungen in den korrespondierenden europäischen Regelungen nachzuvollziehen. Statt spezifischer Regelungen für KI setzt die Schweiz damit auf eine Anpassung des generellen, technologieneutralen Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrechts. Wie wir gezeigt haben, wird zu Recht in beiden Bereichen Bedarf zur Anpassung an die Rechtsentwicklungen in der EU ausgemacht, der noch vertiefter zu diskutieren sein wird.

---

177 Raphael Brenner/Malte Leithäuser/Sebastian Jänich/Henrich C. Pöhls, Updatefähigkeit als Konstruktionsanforderung, RDi 2024, 252 ff., 260.

178 Vgl. Mattheis (FN 48), 330; Schucht/Wiebe (FN 162), § 7 N 2 m.w.N.

179 Mattheis (FN 48), 330; Schucht/Wiebe (FN 162), § 7 N 2 m.w.N.; vgl. auch Carsten Schucht, Die neuen Pflichten der Wirtschaftsakteure bei Verbraucherprodukten, CCZ 2024, 66 ff., 72.

180 Niermeier (FN 176), 1464.

181 Schucht/Wiebe (FN 162), § 7 N 4; vgl. auch Niermeier (FN 176), 1464.

182 Schucht/Wiebe (FN 162), § 7 N 4; ähnlich auch Niermeier (FN 176), 1466.

183 Erwägung Nr. 88 EU-PS-VO.