



Wahrung des Anwalts- geheimnisses bei KI-gestützten internen Untersuchungen

Charles Goumaz, Benjamin Borsodi, Louis Burrus, Clara Gehner

Key Take-aways

- 1.** Das Schweizer Recht kennt keine besonderen Regeln zum Anwaltsgeheimnis bei KI. Ob KI-generierte Untersuchungsergebnisse geschützt sind, hängt von einer anwaltlich geleiteten rechtlichen Analyse ab – eine Frage, die Schweizer Gerichte erst noch klären müssen.
- 2.** Anwaltsgeheimnis, Datenschutz und das Verbot der Vornahme von Handlungen für einen fremden Staat begrenzen den Einsatz von KI hinsichtlich Nutzung und Datenstandort.
- 3.** Der Schutz KI-generierter Ergebnisse wird vor ihrem Einsatz entschieden. Unzureichende Governance kann interne Untersuchungen einer Offenlegung aussetzen.

1 Hintergrund

Künstliche Intelligenz (**KI**) wird zunehmend bei **unternehmensinternen Untersuchungen** eingesetzt. KI beschleunigt die Dokumentenanalyse, erkennt Muster in grossen Datenmengen, extrahiert relevante Informationen und erstellt strukturierte Gesprächsprotokolle. Diese Vorteile sind insbesondere bei komplexen, grenzüberschreitenden Untersuchungen mit umfangreichen Datenbeständen von erheblicher Bedeutung.

Der Einsatz von KI wirft jedoch rechtliche Fragen auf, die das Schweizer Recht bislang nicht ausdrücklich beantwortet. Im Zentrum steht das **Anwaltsgeheimnis**: Sind von KI erstellte Untersuchungsergebnisse – etwa Zusammenfassungen, Relevanzbewertungen oder Gesprächsprotokolle – vor der Offenlegung gegenüber Strafverfolgungsbehörden, Aufsichtsbehörden oder Gegenparteien in Zivilverfahren geschützt? Nach geltendem Schweizer Recht ist diese Frage bislang ungeklärt.

2 Das Anwaltsgeheimnis des externen Rechtsanwalts: das entscheidende Kriterium

Das Schweizer Recht schützt das **Anwaltsgeheimnis** durch mehrere sich überschneidende Regelungsbereiche. Nach Art. 321 **StGB** macht sich ein Anwalt oder dessen Hilfsperson strafbar, wenn vertrauliche Informationen eines Mandanten offengelegt werden. Art. 13 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (**BGFA**) verpflichtet alle in der Schweiz zugelassenen Anwältinnen und Anwälte, Tatsachen geheim zu halten, die ihnen von einem Mandanten oder einem potenziellen Mandanten anvertraut wurden.

Verfahrensrechtlich verleihen insbesondere Art. 160, 163 und 166 **ZPO**, Art. 171 und 264 **StPO** sowie Art. 13, 16 und 17 **VwVG** sowohl Parteien als auch Dritten das Recht, die Herausgabe von dem Anwaltsgeheimnis unterliegenden Unterlagen zu verweigern. Aus demselben Grund können auch der Anwalt und sein Mandant die Aussage über geschützte Informationen verweigern.

Die Schweizer Gerichte haben sich zum Anwaltsgeheimnis bei KI bislang nicht geäussert.

Voraussetzung des Schutzes ist, dass die Tätigkeit im Rahmen eines Rechtsmandats, unter der Leitung eines qualifizierten Rechtsanwalts und im Rahmen dessen **typischer Berufstätigkeit** – nämlich der Rechtsberatung und Vertretung – erfolgt.

Die jüngere Rechtsprechung des Bundesgerichts hat den Begriff der «typischen anwaltlichen Tätigkeit» im Zusammenhang mit internen Untersuchungen jedoch eingeschränkt. Die blossen **Sachverhaltsermittlung** genügt nicht automatisch.

Gerade hier liegt die zentrale Herausforderung beim Einsatz von KI in internen Untersuchungen. Keine der einschlägigen Bestimmungen wurde für KI-generierte Untersuchungsergebnisse geschaffen. Der gesetzliche Rahmen betrifft die Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant – Briefe, Memoranden, Ratschläge, Anweisungen. Er betrifft nicht die Ergebnisse, die autonom von einer Maschine generiert werden, die die Daten des Mandanten unter der Leitung des Rechtsberaters verarbeitet. Die Gerichte werden daher anhand der für menschliche anwaltliche Arbeit entwickelten Grundsätze entscheiden müssen, ob solche Ergebnisse dem Anwaltsgeheimnis unterstehen.

Regel Nr. 1 – Vor jedem Einsatz von KI ein formelles Rechtsmandat begründen.

Entscheidend ist daher nicht, ob ein Dokument von einem Menschen oder einer KI erstellt wurde, sondern wer den Einsatz des Systems angeordnet hat, in welcher Funktion und zu welchem Zweck. Nutzt ein Anwalt im Rahmen eines formellen Mandats eine KI-gestützte Analyseplattform für eine interne Untersuchung und verarbeitet diese die Daten **unter seiner Leitung**, können die Ergebnisse grundsätzlich als anwaltliches Arbeitsergebnis gelten. Die KI dient dabei lediglich als Hilfsmittel des Anwalts.

Voraussetzung bleibt jedoch die Wahrung der Vertraulichkeit. Der Anbieter muss als Hilfsperson des Anwalts qualifiziert werden können, vertraglich zur Verschwiegenheit verpflichtet sein und technisch vom Zugriff auf oder der Weiterverwendung der Daten ausgeschlossen werden. Alternativ muss die KI in einer geschlossenen Umgebung betrieben werden. Öffentlich zugängliche Plattformen erfüllen diese Anforderungen in der Regel nicht.

Nutzen dagegen Compliance-Abteilungen, Human Resources oder Mitglieder der Geschäftsleitung KI ausserhalb eines anwaltlichen Mandats, geniessen die erzeugten Ergebnisse keinen Schutz durch das Anwaltsgeheimnis.

3 Das neue Berufsgeheimnis für Unternehmensjuristen: enger als es scheint

Mit der am 1. Januar 2025 in Kraft getretenen Revision der ZPO wurde in Art. 167a ZPO ein **beschränktes Berufsgeheimnis für Unternehmensjuristen** eingeführt. Dieser Schutz gilt nur unter drei kumulativen Voraussetzungen: Die juristische Person muss im Handelsregister eingetragen sein, die Rechtsabteilung muss von einem in der Schweiz oder im Herkunftsstaat zugelassenen Rechtsanwalt geleitet werden und die betreffende Tätigkeit muss zur typischen anwaltlichen Berufstätigkeit gehören, d. h. der Rechtsberatung und Vertretung.

Der Schutz unterliegt jedoch zwei wesentlichen Einschränkungen.

Erstens gilt Art. 167a ZPO **ausschliesslich für Zivilverfahren**. In Strafverfahren nach der StPO sowie in aufsichtsrechtlichen Verfahren vor der FINMA oder anderen Behörden findet die Bestimmung keine Anwendung. Gerade in den sensibelsten internen Untersuchungen besteht daher kein Schutz.

Zweitens bleibt der Begriff der «typischen anwaltlichen Tätigkeit» bei Unternehmensjuristen nach der Rechtsprechung umstritten. Operative Aufgaben, Compliance-Tätigkeiten und bestimmte Sachverhaltsermittlungen im Rahmen interner Untersuchungen fallen nicht ohne Weiteres darunter. Nutzt ein Unternehmensjurist KI zur Dokumentenklassifizierung oder zur Analyse möglichen Fehlverhaltens, die Ergebnisse werden jedoch hauptsächlich von Compliance oder der Geschäftsleitung für operative statt rechtliche Zwecke verwendet, verliert die Tätigkeit ihren Bezug zum anwaltlichen Berufsgeheimnis.

Um zu verhindern, dass detaillierte, aber ungeschützte Analyseunterlagen entstehen, sollten Unternehmen verbindliche interne Richtlinien schaffen. Diese sollten vorsehen, dass KI nur im Rahmen eines genehmigten und anwaltlich geleiteten Untersuchungsprozesses eingesetzt werden darf. Dies gilt sowohl für öffentlich zugängliche KI-Anwendungen als auch für unternehmensinterne Plattformen.

Regel Nr. 2 – Mitarbeiten- de zu unzulässigen KI- Anwendungen schulen.

4 DSG: KI-Anbieter als Auftrags- bearbeiter

Nach dem revidierten Datenschutzgesetz (**DSG**) stellt die **Bearbeitung von Untersuchungsdaten durch einen externen KI-Anbieter** eine Bekanntgabe an einen Auftragsbearbeiter dar. Daraus ergeben sich zwei Pflichten, deren Verletzung auch den Schutz des Anwaltsgeheimnisses gefährden kann.

Erstens muss mit dem KI-Anbieter ein **Auftragsbearbeitungsvertrag** abgeschlossen werden. Dieser hat insbesondere den Zweck der Datenbearbeitung, die Sicherheitsmassnahmen sowie die Frage zu regeln, ob der Anbieter die Daten zum Training oder zur Verbesserung seiner Modelle verwenden darf. Nutzt der Anbieter Untersuchungsdaten zu diesem Zweck, kann dies das Anwaltsgeheimnis verletzen und dessen Schutz beeinträchtigen oder sogar entfallen lassen.

Zweitens sind **Datenübermittlungen in Staaten ohne angemessenes Datenschutzniveau nur zulässig**, wenn ein Angemessenheitsbeschluss besteht oder geeignete Garantien – etwa an das Schweizer Recht angepasste Standard Contractual Clauses (SCC) – vorgesehen sind.

Seit dem 15. September 2024 verfügen die USA über einen schweizerischen Angemessenheitsbeschluss, allerdings nur für Anbieter, die nach dem *Swiss-U.S. Data*

Privacy Framework (DPF) zertifiziert sind. Für alle übrigen Anbieter bleiben angepasste SCC erforderlich. Der Angemessenheitsbeschluss ersetzt jedoch nicht die Prüfung, ob ausländische Behörden auf dem Anwaltsgeheimnis unterstehende Daten zugreifen können. Die DPF-Zertifizierung allein löst deshalb die Problematik der Datenlokalisierung nicht.

Regel Nr. 3 – Von KI- Anbietern verstärkte vertragliche Garantien verlangen.

Wer Untersuchungsdaten ohne zulässigen Übermittlungsmechanismus auf einer in den USA gehosteten KI-Plattform bearbeitet, riskiert einen Verstoß gegen das DSG. Eine solche Datenbekanntgabe ausserhalb des geschützten anwaltlichen Rahmens kann letztlich gerade den Schutz beseitigen, den die Untersuchung bewahren soll.

5 Art. 271 StGB: Datenlokalisierung als zwingende Vorgabe

Art. 271 StGB verbietet es, auf **schweizerischem Hoheitsgebiet ohne Bewilligung des Bundes Tätigkeiten für einen fremden Staat vorzunehmen oder zu fördern**, die nach schweizerischem Recht den Behörden vorbehalten sind. Daneben untersagt Art. 273 StGB die Offenlegung von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen gegenüber einem fremden Staat, während Art. 162 StGB die Verletzung fremder Geschäftsgeheimnisse unter Strafe stellt. Diese Bestimmungen können einschlägig sein, wenn Untersuchungsdaten – etwa zu Kundenbeziehungen, Geschäftsstrategien oder Transaktionen – an einen ausländischen KI-Anbieter übermittelt werden. Art. 271 StGB wurde bereits auf Anwälte angewendet, die im Rahmen grenzüberschreitender Untersuchungen in der Schweiz befindliche Unterlagen ausserhalb der offiziellen Rechtshilfe an ausländische Behörden weitergaben.

Regel Nr. 4 – Untersu- chungsdaten bei Auslandsbezug in der Schweiz hosten.

Werden Untersuchungsdaten auf einer cloud-basierten KI-Plattform mit Servern in den USA gespeichert oder bearbeitet, besteht das Risiko eines behördlich angeordneten Zugriffs, insbesondere gestützt auf den US Cloud Act. Dadurch können Art. 271 und 273 StGB zur Anwendung gelangen.

Besonders hoch ist dieses Risiko bei Untersuchungen mit Bezug zu den USA, insbesondere wenn

das *Department of Justice* (DOJ) oder das *Office of Foreign Assets Control* (OFAC) involviert sind. Aufgrund der weitreichenden extraterritorialen Befugnisse dieser Behörden sollten entsprechende Untersuchungsdaten ausschliesslich in der Schweiz gespeichert und bearbeitet werden.

6 Fazit

Der Einsatz von Künstlicher Intelligenz in internen Untersuchungen bietet erhebliche Vorteile. Entscheidend ist heute nicht mehr, ob KI eingesetzt wird, sondern ob ihr Einsatz in einem rechtlichen Rahmen erfolgt, der den Schutz des Anwaltsgeheimnisses gewährleistet.

Die Analyse führt zu einem klaren Ergebnis: Ob KI-generierte Untersuchungsergebnisse dem Anwaltsgeheimnis unterstehen, entscheidet sich **weitgehend bereits vor dem Einsatz der Systeme**. Eine vorausschauende Governance ist dabei zentral. Dazu ge-

hören insbesondere die frühzeitige Einbindung eines Rechtsanwalts, die Auswahl geeigneter KI-Anbieter, die Speicherung der Daten in der Schweiz sowie das Verbot eines eigenständigen KI-Einsatzes ausserhalb eines anwaltlichen Mandats.

Unternehmen, die diese Grundsätze beachten, können die Vorteile von KI nutzen, ohne den Schutz des Anwaltsgeheimnisses zu gefährden. Andernfalls besteht das Risiko, dass wesentliche Untersuchungsergebnisse im entscheidenden Moment keinen Geheimnisschutz geniessen.



Charles Goumaz
Partner, Geneva
Charles.Goumaz@swlegal.ch



Benjamin Borsodi
Partner, Geneva
Benjamin.Borsodi@swlegal.ch



Peter Burckhardt
Partner, Zurich
Peter.Burckhardt@swlegal.ch



Simone Nadelhofer
Partner, Zurich
Simone.Nadelhofer@swlegal.ch

Der Inhalt dieses Newsletters stellt keine Rechts- oder Steuerauskunft dar und darf nicht als solche verwendet werden. Sollten Sie eine auf Ihre persönlichen Umstände bezogene Beratung wünschen, wenden Sie sich bitte an Ihre Kontaktperson bei Schellenberg Wittmer oder an eine der oben genannten Personen.

Schellenberg Wittmer AG ist Ihre führende Schweizer Wirtschaftskanzlei mit mehr als 150 Juristinnen und Juristen in Zürich und Genf sowie einem Büro in Singapur. Wir kümmern uns um alle Ihre rechtlichen Belange – Transaktionen, Beratung, Prozesse.



Schellenberg Wittmer Ltd



Schellenberg Wittmer Ltd



Schellenberg Wittmer Ltd
Rechtsanwälte

Zürich
Löwenstrasse 19
Postfach 2201
8021 Zürich / Schweiz
T +41 44 215 5252
www.swlegal.com

Genf
15bis, rue des Alpes
Postfach 2088
1211 Genf 1 / Schweiz
T +41 22 707 8000
www.swlegal.com

Singapur
Schellenberg Wittmer Pte Ltd
50 Raffles Place, #40-05
Singapore Land Tower
Singapur 048623
www.swlegal.sg