Wie generative KI-Systeme Rechte nutzen

Künstliche Intelligenz und Urheberrecht

Philip Kübler, Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M., Direktor ProLitteris

Résumé: Dans l’application des systèmes d’intelligence artificielle générative actuellement en discussion (ChatGPT, Midjourney, etc.), le droit d’auteur d’autrui et les droits voisins sont utilisés selon le droit suisse. Si les ayants droit ou leurs gestionnaires n’ont pas autorisé ces utilisations, les droits subjectifs sont violés. La liberté de consommation et les exceptions d’utilisation privée (art. 19 LDA) et de recherche scientifique (art. 24d LDA) n’offrent aucune aide. La reproduction et les adaptations effectuées par les systèmes d’IA dépassent les objectifs de la loi. En ce qui concerne la production des systèmes d’IA génératifs (textes, images, audio, vidéo), les droits sont violés lorsque l’individualité concrète d’une œuvre originale créée par l’homme reste reconnaissable. Il en va de même, en vertu de l’art. 2 al. 3bis LDA, lorsqu’une photographie sans caractère individuel est mise à disposition. L’output peut donner naissance à de nouveaux droits. Soit l’utilisateur ou le programmeur apporte une individualité reconnaissable dans l’output (œuvre protégée selon l’art. 2 LDA), soit quelqu’un donne naissance à un fichier audio ou vidéo (phonogrammes et vidéogrammes protégés selon l’art. 36 LDA), auquel une interprète peut éventuellement participer, dans la mesure où c’est notamment une œuvre qui est interprétée (art. 33 LDA).

Zusammenfassung: In der Anwendung der aktuell diskutierten

generativen KI-Systeme (ChatGPT, Midjourney etc.) werden nach schweizerischem Recht fremde Urheberrechte und verwandte Schutzrechte genutzt. Haben die Rechteinhaber oder ihre Rechteverwerter diesen Nutzungen nicht zugestimmt, so werden subjektive Rechte verletzt. Keine Hilfe bieten die Freiheit des Konsums und die Ausnahmen der Privatnutzung (Art. 19 URG) und der wissenschaftlichen Forschung (Art. 24d URG). Denn das Vervielfältigen und Bearbeiten durch die KI-Systeme geht über die gesetzlichen Zwecke hinaus. Was den Output generativer KI-Systeme betrifft (Texte, Bilder, Audios, Videos), so werden Rechte dann verletzt, wenn die konkrete Individualität eines Ursprungswerks erkennbar bleibt, das von Menschen geschaffen wurden. Das gleiche gilt aufgrund von Art. 2 Abs. 3bis URG, wenn eine fremde Fotografie ohne individuellen Charakter zugänglich gemacht wird. Mit dem Output können neue Rechte entstehen. Entweder trägt die anwendende Person oder die programmierende Person eine Individualität bei, die im Output erkennbar ist (geschütztes Werk gemäss Art. 2 URG), oder jemand lässt eine Audio- oder Videodateien entstehen (geschützte Ton- und Tonbildträger gemäss Art. 36 URG), woran möglicherweise auch eine Interpretin beteiligt sein kann, sofern namentlich ein Werk dargeboten wird (Art. 33 URG).

Inhalt

I. Das Urheberrecht als (nur) ein Problem von ChatGPT & Co. Rn. 1
II. Maschinenlernen mit vervielfältigten Quellen 4
III. Die typischen Kommunikationsprivilegien des URG passen nicht 8
IV. Weder persönlicher noch schulischer oder betrieblicher Privatgebrauch 10
V. Keine wissenschaftliche Forschung 16
VI. Generieren von KI-Output, der erkennbar fremdes Material enthält 19
VII. KI-System als Werkzeug für individuell gestaltete Inhalte 22

VIII. Zwischenbilanz im Spiel zwischen inhaltserzeugender KI und Urheberrecht 26

I. Das Urheberrecht als (nur) ein Problem von ChatGPT & Co.

1

Die aktuell verfügbaren inhaltserzeugenden KI-Systeme trainieren ihre Fähigkeiten primär mit Inhalten, die im Internet gefunden wurden. Aus diesen Quellen berechnen die Systeme menschlich wirkende Outputs im Rahmen einer einmaligen oder mehrmaligen Interaktion mit einem Anwender. Im Vergleich mit anderen Internettrends der letzten Jahre dürfte sich die KI-Technologie deutlich stärker auf die öffentliche Kommunikation und die menschliche Kultur auswirken.

2

Maschinengenerierte Texte, Bilder, Audios und Videos werfen Fragen auf zur Transparenz der Herstellung und Quellentreue der Abbildung, zu Falschinformation und Manipulation, zu Überflutung und Ablenkung und zu einem versteckten Qualitätsverlust angesichts einer stets ansprechenden Gestaltung der Inhalte.

3

Fast schon nebenbei wirft die maschinelle Inhaltsproduktion Fragen des geistigen Eigentums auf. Wie bei der Lancierung ambitionierter Internetdienste üblich, werden subjektive Rechte Dritter erst nach der Lancierung der neuen Tools diskutiert. Die urheberrechtlichen Antworten sind allerdings klarer als die kommunikationspolitischen, jedenfalls nach dem

schweizerischem Urheberrechtsgesetz (URG).

II. Maschinenlernen mit vervielfältigten Quellen

4

Selbstlernende Systeme, die Inhalte produzieren sollen, erstellen und benutzen im Hintergrund eine Datenbank, die mit Quellen gefüttert wird. In der Regel stammen die Quellen aus dem Internet. Mit den gespeicherten Daten übt und verbessert das System die Interaktion mit Anwenderinnen und Anwendern zur Herstellung neuer Texte, Bilder, Audios und Videos.

5

Damit ein KI-System fremde Inhalte nutzen kann, werden Kopien gemacht. Diese Downloads sind Vervielfältigungen nach Art. 10 Abs. 2 lit. a URG. Anders wäre es nur dann, wenn ein Computerprogramm und seine Betreiber bloss Teile ohne Werkschutz abgreifen würden. Darauf deutet die Funktionsweise der gebräuchlichen Systeme aber nicht hin.

6

Im Unterschied zu Suchmaschinen, die ebenfalls fremde Inhalte systematisch herunterladen und in ihren Datenbanken speichern, ist bei den inhaltsgenerierenden KI-Systemen in vielen Fällen von einer Bearbeitung auszugehen (Art. 11 URG). Zudem greift die Nutzung des vorbestehenden Materials noch intensiver in die wirtschaftlichen Interessen der Rechteinhaber ein. Texte werden übersetzt und paraphrasiert, Bilder werden neu zusammengesetzt, Werkkategorien wie Audios oder Videos werden transformiert.

7

In der Anwendung der aktuell diskutierten generativen KI-Systeme (ChatGPT, Midjourney etc.) werden somit nach schweizerischem Recht fremde Urheberrechte genutzt und, sofern

als Quellmaterial auch Audios und Videos herhalten, verwandte Schutzrechte genutzt.

III. Die typischen Kommunikationsprivilegien des URG passen nicht

8

Als Legitimation für die Vervielfältigungen und Bearbeitungen durch inhaltserzeugende KI-Systeme scheiden ohne Weiteres aus:

- Die Zitierfreiheit (Art. 25 URG). Es fehlt am zulässigen Zweck (Erläuterung, Hinweis, Veranschaulichung) und am zulässigen Umfang des Zitats.
- Die Berichterstattungsfreiheit (Art. 28 URG). Es fehlt die Beschränkung auf aktuelle Fragen, auf kurzen Ausschnitte und auf Medieninhalte.
- Die vorübergehenden Vervielfältigungen (Art. 24a URG). Die KI-Systeme speichern dauerhaft und mit eigenständiger wirtschaftlicher Bedeutung.
- Die Freiheit des Werkgenusses. Mit einer Vervielfältigung ist diese überschritten (Barrelet/Egloff, Das neue Urheberrecht, Bern 2020, Art. 10 N 7).

9

Näher zu prüfen ist, ob der Privatgebrauch gemäss Art. 19 URG oder die Forschungsschranke gemäss Art. 24d URG als Legitimation einer unautorisierten Übernahme geschützter Werke und Leistungen herangezogen werden kann.

IV. Weder persönlicher noch schulischer oder betrieblicher

Privatgebrauch

10

Denkbar wäre, dass sich generative KI-Systeme mit dem gesetzlich erlaubten Eigengebrauch entlasten wollen (Art. 19 URG). Denn die Kopien mit fremden Werken und Leistungen bleiben im Inneren des Systems. Sie werden als solche nicht publiziert, so wie es der Fall wäre, wenn ein Medienspiegel auf einer Website gezeigt oder ein abfotografiertes Kunstwerk in den sozialen Medien präsentiert würde.

11

Die Anwendung der gesetzlichen Ausnahme hat allerdings einen eingeschränkten Nutzerkreis und einen eingeschränkten Zweck. Im persönlichen Eigengebrauch nach Art. 19 Abs. 1 lit. a URG bleibt die Nutzung im persönlichen Kreis, im schulischen Eigengebrauch nach Art. 19 Abs. 1 lit. b URG geht es um Unterricht.

Im dritten gesetzlichen Tatbestand, dem betrieblichen Eigengebrauch (Art. 19 Abs. 1 lit. c URG), kommt es darauf an, ob «für die interne Information oder Dokumentation» vervielfältigt wird.

12

Der Zweck des maschinellen Kopierens im Training eines generativen KI-Systems ist nicht die intern orientierte Information, sondern die extern orientierte Produktion. Dem Zweck der Eigengebrauchsschranke entspricht, dass sie auf internes Wissen ausgerichtet ist, ohne dass Rechteinhaber ungewollt zu Lieferanten in der Wertschöpfungskette werden. Im Rahmen des gesetzlich erlaubten Privatgebrauchs müssen sich Rechteinhaber gefallen lassen, dass ihre Inhalte zur internen Information im Betrieb von Organisationen vervielfältigt werden. Sie erhalten dafür eine Vergütung gemäss dem Gemeinsamen Tarif 8 (Art. 20 Abs. 2 URG). Die Rechteinhaber müssen sich hingegen nicht gefallen lassen, dass ihre

Schutzobjekte zur Verarbeitung durch Maschinen und Anwenderinnen verwendet werden. KI-Systeme können also den Zweck der internen Information oder Dokumentation nicht beanspruchen.

13

Auch eine erlaubte Dienstleistung durch Dritte (Art. 19 Abs. 2 URG) scheidet aus. Sowieso hat der Dritte keine weitergehenden Befugnisse als die privatgebrauchsberechtigte Person. Kommt hinzu, dass die Vervielfältigungen nicht von Internet-Usern, sondern auf Vorrat und umfassend-systematisch in den KI-Systemen zu deren Training hergestellt werden. Es handelt sich um keinen Vorgang, der sich mit Bibliotheken, Medienbeobachtungsdiensten und Copyshops vergleichen liesse. Ein systematisches oder gar umfassendes Herunterladen von Internetinhalten ist weder dem Dritten nach Art. 19 Abs. 2 URG noch der privatgebrauchsberechtigten Organisation nach Art. 19 Abs. 1 lit. c URG gestattet.

14

Was ebenfalls ausscheidet, ist die Umwidmung eines zunächst privaten Zwecks zu einer Aktivität, welche ein Dienstleistungsangebot möglich macht. Sonst würden die Kopien im persönlichen, schulischen oder betrieblichen Eigengebrauch für beliebige Anschlussnutzungen eingesetzt. Die Voraussetzungen der gesetzlichen Schrankenbestimmung müssen im Zeitpunkt der Herstellung der Kopien vorliegen und über die Nutzung hinweg andauern.

15

Somit bieten die Ausnahmen der Privatnutzung (Art. 19 URG) den KI-Systemen, die ein Kommunikationsangebot bereitstellen, keine Entlastung.

V. Keine wissenschaftliche Forschung

16

Auch mit Blick auf die Schranke zugunsten der wissenschaftlichen Forschung (Art. 24d URG) geht das Training und Publishing der generativen KI-Systeme über den gesetzlich privilegierten Zweck hinaus.

17

Die gesetzliche Ausnahme zugunsten der Wissenschaft erlaubt nur die Forschung, nicht die Dienstleistung. Auch wenn die Daten zunächst in wissenschaftlich forschender Absicht erfasst werden, wird die Forschungsschranke überschritten im Fall, dass mit den Werken und Leistungen danach eine Internetanwendung fabriziert wird. Auch der Umkehrschluss der vergütungsfreien Forschungsschranke legt nahe, dass sich Rechteinhaber die Nutzung ihrer Werke und Leistungen zur Produktentwicklung nicht gefallen lassen müssen,

18

Ob in jedem Fall die weitere Voraussetzung gegeben wäre, dass die Vervielfältigung durch die Anwendung eines technischen Verfahrens bedingt sein muss, kann dahingestellt bleiben.

VI. Generieren von KI-Output, der erkennbar fremdes Material enthält

19

Weniger offensichtlich ist, ob der Output generativer KI-Systeme, also die interaktiv im Rahmen der Anwendung entstehenden Inhalte, Urheberrechte oder Leistungsschutzrechte verletzt.

20

Eine Nutzung von Werken – und mangels Erlaubnis durch die Rechteinhaber eine Verletzung von Rechten – findet nur dann statt, wenn Texte, Bilder, Audios oder Videos als Output die konkrete Individualität bestimmter Ursprungswerke erkennen lassen, vorausgesetzt, dass die Ursprungswerke von Menschen geschaffen wurden und geschützt sind.

21

Im Fall einer Fotografie gemäss Art. 2 Abs. 3bis URG ohne individuellen Charakter sind individuelle Elemente allenfalls vorbestehend (z.B. abgebildetes Kunstwerk), aber in der Fotografie selber abwesend, womit eine Urheberrechtsverletzung nur dann vorliegt, wenn eine solche Fotografie durch das KI-System einem User zugänglich gemacht wird.

VII. KI-System als Werkzeug für individuell gestaltete Inhalte

22

Mit dem Output generativer KI-Systeme können neue Rechte entstehen, auch wenn dies angesichts einer maschinellen anstatt menschlichen Produktion nicht immer der Fall ist. Reine Maschinenerzeugnisse ohne menschliches Zutun sind keine Schutzobjekte.

23

Ein Werk entsteht, indem eine natürliche Person mithilfe der künstlichen Intelligenz Individualität beiträgt, welche im Output erkennbar ist (geschütztes Werk gemäss Art. 2 URG). Auch in der Bildherstellung mittels KI-Systemen ist Individualität notwendig, damit Urheberrechte entstehen. Es muss also im Output die Kreativität der Anwenderin zum Tragen kommen. Die Sonderregel von Art. 2 Abs. 3bis URG kommt nicht zur Anwendung, denn auch fotorealistische Bilder sind keine fotografischen Wiedergaben im Sinn dieser Bestimmung.

24

Ein Leistungsschutz entsteht, indem eine Person mit dem KI-System als Werkzeug eine Audiodatei oder Videodatei herstellt (geschützte Ton- und Tonbildträger gemäss Art. 36 URG). Ein Ton- oder Tonbildträger ist jedes Produkt einer Festlegung von Bildern, Tönen oder Zeichen (Barrelet/Egloff, Das neue Urheberrecht, Bern 2020, Art. 36 N 8). Das gilt nach dem Gesetzeswortlaut wohl absolut, selbst wenn in der Lehre eine komplexe und aufwändige Produktion und eine unternehmerische Leistung erwartet werden (Rehbinder/Haas/Uhlig, URG Kommentar, Zürich 2022, Art. 36 N 4).

25

Für die Rechte der Produzierenden nach Art. 36 URG ist nicht notwendig, dass ein Audio oder Video Werke oder Teile von Werken enthält. Hingegen bedarf es eines Werks oder eines Ausdrucks der Volkskunst als Gegenstand der Darbietung, damit zusätzlich Interpretenrechte nach Art. 33 URG entstehen.

VIII. Zwischenbilanz im Spiel zwischen inhaltserzeugender KI und Urheberrecht

26

Insgesamt sind die urheberrechtlichen Regeln im schweizerischen Recht relativ klar, und sie passen auch auf generative KI-Systeme. Nutzungen von geschütztem Material sind nur mit Erlaubnis der Rechteinhaber zulässig, soweit sie nicht vom Urheberrechtsgesetz (URG) freigestellt sind. Diese Ausnahmen sind im Gesetz genau definiert, sie decken namentlich die interne Information und Dokumentation und die wissenschaftliche Forschung mit Software ab. Beides legitimiert das Tun von ChatGPT und Midjourney etc. nicht.

27

Schrankenbestimmungen sind aus guten Gründen nicht so zweckoffen, wie es vielleicht für die Planung und Vermarktung der KI-Systeme angenehm wäre. Im Fall von Schrankenbestimmungen sind die Rechteinhaber zu entschädigen, in der Regel über Verwertungsgesellschaften.

28

Im Urheberrecht gilt der Grundsatz, dass die Rechteinhaber bestimmen, solange ein Eingriff in die Rechte nicht nebensächlich oder für einen gesetzlich definierten höheren Zweck unvermeidbar ist, und auch dann sind gegebenenfalls Vergütungs- und Lizenzmodelle zu suchen, die den subjektiven Rechten und den Nutzungsbedürfnissen zugleich gerecht werden. Als Vergütungsansprüche oder, neu seit 2020, als erweiterte Kollektivlizenzen (Art. 43a URG) sind relativ einfache Lösungen denkbar. Technische Einrichtungen und Schnittstellen können das Ihrige beitragen. Innovation kann auch darin liegen, dass subjektive Rechte und Vergütungsansprüche effizient und effektiv organisiert werden. Alles geht leichter, wenn man fremde Werte nicht nur ungefragt und kostenlos nutzen will.

29

Von den hier beschriebenen Regeln des schweizerischen Rechts können ausländische Rechtsordnungen abweichen. Bestimmte Fragen des Urheberrechts werden zurzeit in ausländischen Gerichtsprozessen geprüft. Wenn mit einem KI-System aber eine Nutzung in der Schweiz verbunden ist, so gilt unabhängig vom ausländischen Recht das schweizerische Urheberrechtsgesetz.

Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz.