

POSITIONSPAPIER BÖRSENVEREIN

Künstliche Intelligenz (KI) in der Verlagsbranche aus urheberrechtlicher Sicht

Zusammenfassung:

1. Vielfältige Chancen durch Einsatz von KI in der Verlagsbranche

Der Einsatz von KI in der Verlagsbranche eröffnet vielfältige Möglichkeiten und Chancen. Diese reichen von der Manuskriptauswahl über Lektorat und Herstellung sowie Disposition und Distribution hin zu Vertrieb und Marketing. Auch für das Rechte- und Lizenzmanagement ergeben sich Perspektiven.

2. Emergente Werke bedürfen keines gesetzlichen Schutzes

Nach gegenwärtiger Rechtslage ist ein immaterialgüterrechtlicher Schutz von vollständig autonom durch KI erzeugten (= emergenten) Werken nicht gegeben. Ein Schutz von emergenten Werken soll auch nicht durch etwaige künftige gesetzliche Regelungen geschaffen werden.

3. Schrankenbestimmung zur Nutzung bestehender Werke als Lerndaten für KI?

Bei der Frage, ob bestehende urheberrechtlich geschützte Werke als Lerndaten für die Nutzung im Rahmen der Entwicklung einer KI verwendet werden dürfen, sind die Interessen der Entwickler gegen die Interessen der Rechteinhaber abzuwägen und in Ausgleich zu bringen. Eine solche Interessenabwägung wird durch Art. 4 der EU-Richtlinie 2019/790 und darauf fußend § 44b UrhG zum kommerziellen Text und Data Mining vorgenommen.

I. Einleitung

II. Künstliche Intelligenz; emergente Werke

1. Begriffsbestimmung
2. Emergente Werke

III. Immaterialgüterrecht bei Entstehung einer KI

1. Auslesen bestehender Datenbanken
2. Einzelne nach UrhG geschützte Werke als Lerndaten
 - a) Vorübergehende Vervielfältigungshandlungen (§ 44a UrhG)
 - b) Vervielfältigungen zum sonstigen eigenen Gebrauch (§ 53 UrhG)
 - c) Text und Data Mining für wissenschaftliche Forschung (§ 60d UrhG)
 - d) Text und Data Mining (§ 44b UrhG)

IV. Schutz von emergenten Werken nach gegenwärtiger Rechtslage

1. Persönliche geistige Schöpfungen (§ 2 Abs. 2 UrhG)
2. Lichtbildschutz (§ 71 UrhG)
3. Recht des Datenbankherstellers (§ 87a UrhG)
4. Designschutz (§ 7 DesignG)
5. Wettbewerbsrecht (§ 3 Abs. 1 i.V.m. § 4 Nr. 3 UWG)

V. Schutz emergenter Werke de lege ferenda ist abzulehnen

1. Einengung menschlicher Kreativität als Folge gesetzlichen Schutz emergenter Werke
2. Bestimmung der Schöpfungshöhe emergenter Werke?

I. Einleitung

Künstliche Intelligenz (KI) wird – analog zu sich weiter verbessernden technischen Möglichkeiten – zunehmend eingesetzt. In der Öffentlichkeit und in der juristischen Literatur werden dabei zumeist Fragen um das autonome Fahren, medizinische Versorgungsleistungen oder digitale Sicherheitsdienstleistungen erörtert. Dabei ist KI längst auch dort angelangt, wo kreative Leistungen gefragt sind: Bereits jetzt werden KI-Systeme redaktionell eingesetzt, etwa dort, wo es um die Sammlung, Sichtung und Aufbereitung von Bildmaterial oder um die Erstellung kleinerer Wortbeiträge geht („Roboterjournalismus“).¹

Vor dem Hintergrund immer schnellerer technologischer Fortschritte ist absehbar, dass schon bald KI-Systeme in der Lage sein werden, (noch) komplexere Bilder oder lange, in sich konsistente Texte zu erzeugen – mithin Geschichten zu erzählen. Diesen Werken wird nicht anzumerken sein, ob ein Mensch sie erdacht oder eine Maschine sie geschaffen hat.

Für den Verlagsbereich wird man dabei im Hinblick auf das Immaterialgüterrecht zwei Bereiche näher in den Blick nehmen müssen:

- Zum einen die Nutzung bestehender Werke zur Herstellung einer KI und
- zum anderen die Erzeugung von neuen Werken unter Verwendung dieser KI.

Zunächst müssen also ggf. urheberrechtlich geschützte Werke genutzt werden, um eine KI in den Stand zu setzen, selbst erzeugerisch zu wirken. So müssen bestehende Werke ausgelesen und verarbeitet werden, um darin Schemata, Strukturen, Sprache, sprachliche Differenzierungen etc., mithin einen „Stil“ zu ermitteln. Erst hierdurch kann eine KI entstehen, die in der Lage ist, wiederum selbst Neues zu erzeugen. Wird durch Einsatz einer KI Neues geschaffen, stellt sich die Frage, ob und ggf. wie dieses Ergebnis geschützt ist bzw. geschützt sein soll.

II. Künstliche Intelligenz; emergente Werke

1. Begriffsbestimmung

Schon bei der Bestimmung, was KI ist, treten die ersten Schwierigkeiten auf, denn eine klare oder allgemein gültige Definition existiert nicht.² Kurz gefasst kann unter KI jedoch eine Technologie verstanden werden, die durch Algorithmen in automatisierter Weise *autonome* Entscheidungen trifft.³ Das Ergebnis

¹ Weberling, NJW 2018, 735, 736 f.

² Vgl. Herberger, NJW 2018, 2825 ff.

³ Dazu eingehender: Dettling/Krüger, MMR 2019, 211 f.

kann nicht nur in der Lenkung von Fahrzeugen ohne menschliches Zutun, sondern auch darin bestehen, kreative Leistungen in Form von Bildern, Tönen oder literarischen Werken zu erzeugen. KI wird hier nicht von einem Menschen als Werkzeug oder Instrument zur Schöpfung eines – nämlich seines – Werkes eingesetzt, sondern KI schafft selbst ohne unmittelbares oder mittelbares menschliches Zutun ein Werk.

2. Emergente Werke

Um zu verdeutlichen, dass an der Erzeugung eines Werkes mit kreativem Gehalt eine natürliche Person nicht beteiligt war, wird im juristischen Schrifttum zur Bezeichnung dieser Werke auch der Begriff „emergente Werke“ verwendet.⁴

III. Immaterialgüterrecht bei Entstehung einer KI

Es stellt sich zunächst die Frage, ob und inwieweit bestehende urheberrechtlich geschützte Werke zum Aufbau einer KI verwendet werden dürfen. Eine KI kann nicht einfach programmiert werden, sie ist darauf angewiesen, zu „lernen“. Das heißt, dass ihr Datenmaterial zugeführt werden muss, das sie auswerten kann. Anders als ein einfaches Computerprogramm muss die KI also mit Lern- bzw. Trainingsdaten versorgt werden. Soll eine KI in den Stand gesetzt werden, autonom etwa ein literarisches Werk herzustellen, muss sie vorher in entsprechender Weise „angelernt“ werden.

Hier stehen die Interessen der Rechteinhaber gegen die Interessen derjenigen, die eine KI entwickeln wollen. Ist das Auslesen von Werken und deren Verwendung als Lerndatei nicht gestattet, bedürfte solches also einer vertraglichen Rechtseinräumung durch den Inhaber der Rechte, würde dies der Entwicklung und Anwendung einer KI als Hindernis entgegenstehen. Würde man hingegen die Verwendung von geschützten Werken als Lerndateien freistellen, würde dies tief in die ideellen und wirtschaftlichen Interessen der Rechteinhaber eingreifen.

Zur Abwägung und zum Ausgleich dieser widerstreitenden Interessen Folgendes:

1. Auslesen bestehender Datenbanken

Soweit zur Bereitstellung von Lerndaten eine bestehende Datenbank ausgelesen wird, würde in das Recht des Datenbankherstellers nach § 87b UrhG eingegriffen. Eine Rechtfertigung käme hier nur über § 87c UrhG in Betracht. Die dort aufgeführten Erlaubnistatbestände dürften im Verlagsbereich allerdings nur in Ausnahmefällen zur Anwendung kommen. Es ist daher davon auszugehen, dass bestehende Datenbanken

⁴ Dornis, GRUR 2019, 1252, 1253.

zur Bereitstellung von Lerndaten ohne entsprechende Lizenz nur sehr eingeschränkt verwendet werden dürfen.

2. Einzelne nach UrhG geschützte Werke als Lerndaten

Zunächst ist einer Ansicht entgegenzutreten, die beim digitalen Auslesen von Texten zur maschinellen Verwendung annehmen will, es handele sich dabei nicht um eine urheberrechtlich einschlägige Nutzung. Hier nach würden lediglich einzelne Buchstaben und/oder Buchstabenfolgen erfasst, die für sich genommen keinerlei Sinn ergäben. Dem kann indes nicht gefolgt werden, weil gerade bei der zur Anlernung einer KI notwendigen Analyse des Werkes dessen Stil und dessen schöpferische Eigenart, also mehr als bloß sinnfreie Buchstabenfolgen, erfasst werden müssen.

Da mithin davon auszugehen ist, dass die Zuführung einer Lerndatei notwendiger Weise eine urheberrechtlich relevante Vervielfältigung des der Lerndatei zugrundeliegenden Werkes mit sich bringt, würde in das Vervielfältigungsrecht nach § 16 UrhG eingegriffen. § 16 UrhG schützt ein Werk ebenso gegen nur kurzzeitige Vervielfältigungen wie gegen die Vervielfältigung von Teilen oder Fragmenten daraus.⁵

Besteht keine per Lizenz erteilte Erlaubnis, kann sich der Nutzer nur über die im UrhG geregelten Schranken rechtfertigen, die allerdings nach gegenwärtig geltendem Recht hier nicht einschlägig sind. Indes regelt der neu ins UrhG aufgenommene, auf der EU-Richtlinie 2019/790 vom 17.05.2019 („DSM-Richtlinie“) beruhende § 44b UrhG auch die Zulässigkeit der Verwendung von Werken als Lerndaten.

Hierzu im Einzelnen:

a) Vorübergehende Vervielfältigungshandlungen (§ 44a UrhG)

Eine Rechtfertigung über § 44a UrhG ist nicht möglich. Zwar ließe sich – je nach Art des eingesetzten Verfahrens – vertreten, dass die Vervielfältigung flüchtig ist. Flüchtig ist eine Vervielfältigung, wenn es sich lediglich um eine besonders kurzlebige Speicherung handelt, die automatisch nach Beendigung einer Arbeitssitzung oder nach einem bestimmten Zeitablauf gelöscht wird.⁶ Allerdings ist die Vervielfältigung in diesem Fall nicht bloß begleitend, denn sie ist Ziel der Verarbeitung. Ohne Vervielfältigung könnte die KI das Werk nicht auslesen. Im Übrigen wäre alleiniger Zweck der Vervielfältigung auch nicht eine Übertragung in einem Netz zwischen Dritten durch einen Vermittler oder eine rechtmäßige Nutzung.

⁵ Heerma in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 5. Auflage 2019, § 16 Rz. 5 und 6.

⁶ v. Welser in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht 5. Auflage 2019, § 44a Rn. 2

b) Vervielfältigungen zum sonstigen eigenen Gebrauch (§ 53 UrhG)

Auch eine nach § 53 UrhG zulässige Kopie wird nicht in Betracht kommen. Soweit ein Buch (oder eine Zeitschrift) im Wesentlichen vollständig vervielfältigt werden soll, steht dem § 53 Abs. 4 lit. b UrhG entgegen. Im Übrigen wird der Archivzweck nach § 53 Abs. 2 Nr. 2 UrhG nicht vorliegen, so dass – sofern man einen sonstigen eigenen Gebrauch nach § 53 Abs. 2 Nr. 4 UrhG überhaupt annehmen mag – die Vervielfältigung nur von Werken gestattet wäre, die länger als zwei Jahre vergriffen sind.

c) Text und Data Mining (§ 60d UrhG)

Auch § 60d UrhG würde eine Vervielfältigung von Werken zum Zwecke des Aufbaus einer KI nicht gestatten. Privilegiert wäre hier nur wissenschaftliche Forschung. Außerdem würden mit der KI in aller Regel kommerzielle Zwecke verfolgt, soweit nämlich die erzeugten Werke wirtschaftlich ausgewertet werden.

d) Text und Data Mining (§ 44b UrhG)

Allerdings regelt der neu ins UrhG aufgenommene, auf der EU-Richtlinie 2019/790 vom 17.05.2019 („DSM-Richtlinie“) beruhende § 44b UrhG (auch) die Zulässigkeit der Verwendung von Werken als Lerndaten:

In Umsetzung von Art. 4 der EU-Richtlinie 2019/790 gestattet § 44b Abs.1 UrhG ausdrücklich die automatisierte Analyse von Werken, „um daraus Informationen insbesondere über Muster, Trends und Korrelationen zu gewinnen.“ Dies gälte nach § 44b Abs. 2 UrhG indes nur für „rechtmäßig zugängliche Werke“. Rechtmäßig zugänglich kann ein Werk beispielsweise sein, wenn der Nutzer über eine Lizenz Zugang zu den digitalen Inhalten hat, oder wenn das Werk frei im Internet zugänglich ist.⁷ Im Übrigen kann nach § 44b Abs. 3 UrhG die Nutzung für Text und Data Mining vom Rechtsinhaber untersagt werden.

Art. 4 der EU-Richtlinie 2019/790 ist das Ergebnis einer Abwägung zwischen den Interessen der Rechtsinhaber und denen der Nutzer von Werken zur Analyse von Daten und Werken in anderen Nutzungszusammenhängen.⁸ Speziell auf den Fall der Entwicklung einer KI zur Herstellung von Schriftwerken (oder auch Bildwerken) gemünzt heißt das: Auf der einen Seite steht die Wahrung des Persönlichkeitsrechts der Urheber, die darüber entscheiden können sollen, ob sie ihr Werk mit seinem schöpferischen Gepräge und seiner individuellen Eigenart als Lerndatei zur Verfügung stellen wollen. Darüber hinaus befinden sich die Interessen von Rechtsinhabern wie Verlagen im Fokus, die sich gegen die Aneignung des wirtschaftlichen Wertes ihrer Publikationen verwahren können sollen. Auf der anderen Seite stehen die Interessen von Herstellern und Nutzern einer KI, die unter möglichst freier Verwendung bestehender Werke automatisiert Neues schaffen (lassen) wollen. Den Ausgleich der widerstreitenden Interessen nimmt Art. 4 Abs. 3 der

⁷ Vgl. BT-Drucks. 19/27426, S. 88.

⁸ Vgl. Erwägungsgrund 18 der EU-Richtlinie 2019/790.

EU-Richtlinie 2019/790 dahingehend vor, dass vom Rechtsinhaber sein entgegenstehender Wille kundgetan werden muss (Opt-Out), andernfalls eine entsprechende Nutzung zulässig wäre.

Die Widerspruchslösung (Opt-Out) und deren Umsetzung in § 44b UrhG erscheint sachgerecht, allerdings auch als äußerste Grenze, über die nicht weiter hinausgegangen werden darf. Denn die Widerspruchslösung steht der urheberrechtlichen Systematik entgegen, die dem Urheber grundsätzlich sämtliche Nutzungsbefugnisse zuweist und der ein vorausschauendes Optieren gegen bestimmte über Schrankenbestimmungen andernfalls zulässige Nutzungshandlungen fremd ist. Indes führt sie zu einem praktikablen Ausgleich zwischen den Interessen der Rechtsinhaber und dem Fortschreiten technischer Entwicklungen.

IV. Schutz von emergenten Werken nach gegenwärtiger Rechtslage

De lege lata ist ein Schutz von emergenten Werken nicht über das Urheberrecht, sondern nur durch das Wettbewerbsrecht anzunehmen:

1. Persönliche geistige Schöpfungen (§ 2 Abs. 2 UrhG)

Zentrale Norm für die Entstehung urheberrechtlichen Schutzes ist § 2 Abs. 2 UrhG. Danach können nur persönliche geistige Schöpfungen dem Schutz durch das UrhG unterliegen. Das Gesetz setzt also voraus, dass ein Mensch gestalterisch tätig geworden ist. Insofern können weder Tiere noch Maschinen für ihre Produkte urheberrechtlichen Schutz erlangen. Bei einem ausschließlich von KI erzeugten Werk entsteht folglich kein Urheberrecht.⁹

Hat ein Mensch hingegen der KI zur Erzeugung den Weg gewiesen, sie also nur als Hilfsmittel, als Werkzeug zur Umsetzung seiner eigenen Ideen genutzt, wäre – je nach Intensität der Vorgabe – der Fall anders zu bewerten; ein Urheberrecht auf Seiten des nutzenden Menschen wäre dann möglich.¹⁰

⁹ Dornis, GRUR 2019, 1252, 1255; Lauber-Rönsberg, GRUR 2019, 244, 245 ff.; Ory/Sorge, NJW 2019, 710, 711.

¹⁰ Ory/Sorge, NJW 2019, 710, 711 f.

2. Lichtbildschutz (§ 71 UrhG)

Für durch KI erzeugtes Bildmaterial erscheint ein Schutz als Lichtbild fraglich. In der Rechtsprechung zum Lichtbildschutz nach § 71 UrhG ist anerkannt, dass ein „Lichtbildner“, mithin ein Mensch, tätig geworden sein muss.¹¹ Hiernach kann eine autonom agierende Maschine kein Lichtbild im Sinne des UrhG erzeugen.

3. Recht des Datenbankherstellers (§ 87a UrhG)

Schutz kann auch nicht über das Recht des Datenbankherstellers nach § 87a UrhG angenommen werden. § 87a UrhG schützt die Investition des Herstellers einer Datenbank gegen unbefugte Nutzung der Datenbank durch Dritte. Nicht geschützt wird hingegen die Leistung, mit der neue Daten generiert werden.¹² Darüber hinaus würde ein autonom von einer KI erzeugtes Werk keine nach § 87a Abs. 1 UrhG erforderliche Sammlung von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen darstellen.

4. Designschutz (§ 7 DesignG)

Eine KI könnte indes ein Design i.S.v. § 1 DesignG erzeugen. Allerdings wäre dann kein Schutz zu erlangen, weil auch das DesignG unterstellt, dass das Design von einem Menschen stammt. § 7 Abs. 1 DesignG unterstellt, dass ein „Entwerfer“ existiert, mithin eine Person, von der das Design stammt.

5. Wettbewerbsrecht (§ 3 Abs. 1 i.V.m. § 4 Nr. 3 UWG)

Da Schutz weder über das Urheber- noch über das Designrecht in Betracht kommt, bliebe nur noch ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz nach § 3 Abs. 1 i.V.m. § 4 Nr. 3 UWG. Wurde unter Verwendung einer KI ein emergentes Werk erzeugt und würde nach dem Vorbild dieses Erzeugnisses ein solches gleichen Inhalts produziert, wäre das unlauter, sofern hierdurch der gute Ruf des vorbestehenden Erzeugnisses ausgebeutet oder beeinträchtigt oder eine vermeidbare Herkunftstäuschung hervorgerufen wird.¹³

V. Schutz emergenter Werke de lege ferenda ist abzulehnen

Da sich ein Schutz emergenter Werke aus der gegenwärtigen Rechtslage nicht ableiten lässt, würde ein solcher nur über die neue gesetzliche Grundlage erreichbar sein. Allerdings ist die dahingehende Schaffung einer entsprechenden gesetzlichen Regelung abzulehnen:

¹¹ LG Berlin, GRUR 1990, 270 – Satellitenfoto.

¹² EuGH C-203/02 = ZUM-RD 2005, 1 – Fußballspielpläne I; Götz, ZD 2014, 563, 566; Legner, ZUM 2019, 807, 809; Wiebe, GRUR 2017, 338, 314.

¹³ Vgl. zu den einzelnen Fallgruppen Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG 38. Aufl. 2020, § 4 Rn. 3.1 ff. jeweils m.w.N.

1. Einengung menschlicher Kreativität als Folge gesetzlichen Schutz emergenter Werke

Gegen die Schaffung eines gesetzlichen Schutzes emergenter Werke spricht vor allem, dass hierdurch die Möglichkeiten menschlicher kreativer Entfaltung infolge einer Kollision – ggf. drastisch – eingeschränkt werden würden. Eine KI ermöglichte es gleichsam, „per Knopfdruck“ eine unüberschaubare Zahl an emergenten Werken zu produzieren, die unmittelbar gesetzlich geschützt wären. Würde diesen maschinell produzierten Werken Schutz zugesprochen, wäre damit korrespondierend der Rahmen des Menschen eingengt, selbst geschaffene Werke wirtschaftlich auszuwerten. Schon die bloße Befürchtung, dass die eigene Idee bereits durch eine KI erschaffen wurde, würde dem Menschen Hemmnis sein, sich überhaupt kreativ äußern zu wollen. Aber auch das Wissen um eine etwaige Unmöglichkeit der wirtschaftlichen Auswertung wegen (etwaig) vorbestehender emergenter Werke würde menschlichen Schöpfungswillen erlahmen lassen.

2. Bestimmung der Schöpfungshöhe emergenter Werke?

Ein weiteres Problem tritt hinzu: Würde man emergenten Werken qua Gesetz Schutz zubilligen, wäre zugleich – analog zu menschlichen Schöpfungen – festzulegen, ab Erreichen welcher Schöpfungshöhe ein solcher Schutz bestehen soll, da sich etwa § 2 UrhG nur auf persönliche, d.h. von Menschen geschaffene Werke bezieht.¹⁴ Ansonsten würde gerade bei Sprachwerken die Situation eintreten, dass dem geistigen Produkt eines Menschen wegen fehlender Schöpfungshöhe der urheberrechtliche Schutz versagt, demselben un kreativen Allerweltsprodukt maschineller Herkunft hingegen der Schutz zugestanden würde.

Hier schlosse sich die Frage an, wie und vor allem durch wen das Erreichen der entsprechenden Schöpfungshöhe festgestellt werden soll. Es bliebe nur eine sich selbst „kontrollierende“ KI oder der Einsatz des Menschen als Prüfinstanz. Würde der Mensch die Prüfung übernehmen – was als der einzig gangbare Weg anzusehen ist – würden Vorteile des Einsatzes von KI auf der Schaffenseite durch den Einsatz menschlicher Zeit auf der Prüfseite amortisiert.

Frankfurt am Main, 10. Juni 2021

Dr. Adil-Dominik Al-Jubouri

Rechtsanwalt

¹⁴ Dies wäre auch bei Annahme eines entsprechenden Leistungsschutzrechts zu bedenken.