

Rechtliche Aspekte bei der Verwendung von KI in der Werbung in der Schweiz

Praxistipps

Zielgruppe: Diese Praxistipps sind in erster Linie für Kommunikationsagenturen und Werbeschaffende gedacht, welche im Rahmen ihrer Dienstleistungen Arbeitsergebnisse einsetzen, die unter Verwendung von generativer KI erarbeitet wurden.

Bei der Frage, inwiefern KI-Ergebnisse in der Werbung verwendet werden dürfen, hat man sich an die zurzeit geltenden Gesetze zu halten. Wie sich die Gesetzgebung und die Rechtsprechung in der Schweiz in diesem Gebiet weiterentwickeln wird, bleibt abzuwarten und zu beobachten. In der Zwischenzeit können wir Ihnen einige Praxistipps abgeben, was es bei der Verwendung der KI in der Werbung zu beachten gilt.

Bei der Verwendung von KI sind folgende Vorgänge zu unterscheiden: «**Input**» von Daten (das Training von KI-Systemen) und «**Output**» von KI generierten Inhalten (das Ergebnis der KI; z.B. Bilder, Texte, usw.).

Input - Eingabe von Inhalten in ein KI-System

1. Klären Sie vor der KI-Eingabe von Inhalten (z.B. Personendaten, Geschäftsdaten, Texte, Bilder) ab, was für Rechte an den Daten hängen und ob die KI-Systeme überhaupt mit diesen Daten «gefüttert» / «trainiert» werden dürfen.
2. Rechteinhaber müssen zustimmen, wenn geschützte Daten oder Arbeitsergebnisse (z.B. Personendaten, urheberrechtliche Werke, etc.) für die Generierung von KI-Inhalten eingesetzt und bearbeitet werden.
Beispiel: Für eine Kundin soll ein bestehendes Logo erneuert werden, wofür das bestehende Logo zur Neugestaltung in ein KI-System gegeben wird.
3. Werden Personendaten in KI-Systemen bearbeitet, kann es sein, dass es dazu eine vorgängige Information bzw. Einwilligung der Betroffenen braucht (Zweck der Datenbearbeitung muss für den Betroffenen erkennbar sein).
Beispiel: Die Kundendatenbank eines Unternehmens wird verwendet, um mit Hilfe von KI massgeschneiderte Angebote und personalisierte Texte dazu für einzelne Kunden zu generieren.





Output - Verwendung von KI generierten Inhalten

1. Sind beim KI-Ergebnis (Output) rechtlich geschützte Elemente (Bilder, Logos, etc.), die als Basis genutzt wurden, noch erkennbar?
 - a. **Falls ja:** Eine Rechtsverletzung ist wahrscheinlich. Dies ist immer dann der Fall, wenn die charakteristischen Merkmale des als Basis verwendeten Elements trotz Transformation durch die KI erkennbar bleiben. In diesem Fall riskiert man die Verletzung der zur Frage stehenden Schutzrechte (z.B. Urheber- oder Markenrechte).
Beispiel: Für ein Skigebiet soll ein Werbeplakat erstellt werden. Hierfür wird mit Hilfe von KI ein Bild generiert, auf dem Barbie auf Skiern bei Sonnenschein eine Skipiste runterfährt. Auf dem KI generierten Bild sind die Elemente Ski-Piste, Barbie und Skis erkennbar. Abzuklären ist, ob die originären Elemente, mit denen das KI-System ursprünglich «gefüttert» wurde, noch erkennbar sind. Bei diesem Beispiel wären die zu überprüfenden Elemente das ursprüngliche Foto der Ski-Piste, die Skis (ist hier allenfalls auch noch eine Ski-Marke erkennbar?) und die Abbildung von Barbie. Bei beiden Letzteren riskiert man neben der Verletzung von Urheberrechten z.B. auch die Verletzung von Markenrechten (Ski-Marke/Mattel/Barbie).
 - b. **Falls nein:** Zurzeit herrscht die überwiegende Meinung, dass am maschinellen Output kein Urheberrecht besteht; womit also die Ergebnisse aus urheberrechtlicher Sicht verwendet werden dürfen. Dennoch ist Vorsicht geboten: Bereits die Bearbeitung eines rechtlich geschützten Elements, aber auch der Output können je nach Umständen Rechte verletzen (z.B. Bearbeitung eines urheberrechtlich geschützten Bilds; KI-generiertes Logo, das einer geschützten Marke ähnlich ist, unlautere Verwertung fremder Leistungen, etc.).
Beispiel: Die Barbiepuppe ist in diversen Erscheinungen eine geschützte Marke, die auch bei einer Umgestaltung des KI-Ergebnisses regelmässig noch erkennbar bleibt. Wird Barbie für die Werbung verwendet, riskiert man z.B. die Verletzung von Markenrechten und lauterkeitsrechtlichen Bestimmungen.
2. Prüfen Sie die Nutzungsbedingungen oder AGB des KI-Systems: Dürfen die Ergebnisse auch kommerziell genutzt werden? Gibt es Lizenzen, die erworben werden müssen? Will das KI-System als Generator genannt werden?
3. Bei Auftragsarbeiten von Werbeagenturen für die Kundschaft muss beim Einsatz von KI die Kundschaft informiert werden, ob und in welchem Umfang Rechte (z.B. Urheberrechte) am Arbeitsergebnis entstehen oder nicht. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass durch die





Verwendung des Arbeitsergebnisses Rechte Dritter verletzt werden. Dies dürfte einerseits einen Einfluss auf die Auftragserfüllung (Verschaffung von Ausschliesslichkeitsrechten ja/nein), andererseits auch auf die Vergütung haben. Tipp: Anstatt der Verschaffung der Ausschliesslichkeitsrechte am KI-Ergebnis, könnte der Kundschaft gegenüber eine Geheimhaltungsverpflichtung in Bezug auf den Algorithmus abgegeben werden.

Beispiel: Sie haben für eine Kundin mit Hilfe von KI ein neues Werbekonzept erstellt, dabei haben Sie Teile davon selber erarbeitet und andere Teile von einem KI-System übernommen:

- Überprüfen Sie, ob KI-Ergebnisse weiterbearbeitet und unter welchen Voraussetzungen die KI-Ergebnisse kommerziell verwendet werden dürfen (sehen Sie hierfür die Benutzungsrichtlinien der KI-Systeme ein).
- Kontrollieren Sie, ob die KI-Teile Rechte Dritter verletzen (geschützte Abläufe, Texte, Zeichen, Logos, Bilder).
- Informieren Sie die Kundschaft, dass bei der Bearbeitung des Arbeitsergebnisses KI eingesetzt wurde (unter Nennung des Systems) und legen Sie offen, welcher Teil von KI-Outputs betroffen ist.
- Weisen Sie darauf hin, dass an KI-Ergebnissen keine Ausschliesslichkeitsrechte verschafft werden können.

4. Beachten Sie weiter die allgemein geltenden Grundsätze:

- a. Transparenz und Nachvollziehbarkeit: Legen Sie wo immer möglich offen für welche Textpassagen, Bilder, Entscheidungsfindungen usw. KI zum Einsatz gekommen ist. Kennzeichnung zum Beispiel mit einem Zusatz wie «AI-generated».
- b. Falschinformation/Manipulation: Keine Irreführungen, marktrelevante Falschinformationen, Beeinträchtigungen der freien Willensbildung durch KI-generierte Inhalte.
- c. Verantwortungsvoller Umgang mit KI und kritische Prüfung des KI-Ergebnisses: Liegt z.B. eine Persönlichkeitsverletzung/Ehrverletzung/Grundrechtsverletzung oder Verletzung des Anstands vor (Diskriminierung / Ethik)?
- d. Allgemeines Lauterkeitsrecht in der Werbung beachten (z.B. Verwertung fremder Leistungen, unlautere Werbemethoden, usw.).

5. Verantwortung und Haftung: Werden durch die Verwendung von KI Urheberrechte, andere Immaterialgüterrechte, Persönlichkeitsrechte, Grundrechte, das Datenschutzrecht, Lauterkeitsrecht oder Strafrechtsbestimmungen verletzt, können Sie als Unternehmen / Verwender*in zur Haftung gezogen werden.





Weitere themenrelevante Beispiele und Fragen

- **Inwieweit muss ein KI-Ergebnis abgeändert werden, damit ein geschütztes Werk gemäss Urheberrecht entsteht?** Zur Beurteilung dieser Frage sind die allgemeinen Grundsätze des Urheberrechts heranzuziehen (Werk zweiter Hand). Zu unterscheiden gilt, ob das KI-Ergebnis nur umgestaltet oder ob es neugestaltet wurde. Bei einer blossen Umgestaltung des KI-Ergebnisses entsteht das Urheberrecht nur am bearbeiteten Teil. Gemäss Urheberrecht braucht man für die Umgestaltung die Zustimmung des Urhebers am bearbeiteten Werk. Für KI-Ergebnisse würde das bedeuten, dass entweder die Urheber der ursprünglichen Werke ihre Zustimmung geben müssten (falls die ursprünglichen Werke noch erkennbar sind) und/oder dass das KI-System der Bearbeitung seiner Ergebnisse zustimmt.

Dient das KI-Ergebnis allerdings nur als Anregung und wird daraus eine gänzlich neue Schöpfung gemacht, so liegt eine Neugestaltung vor und damit ein Werk, das urheberrechtlichen Schutz geniesst. Wichtig ist, dass bei der Neugestaltung das ursprüngliche Werk nicht mehr erkennbar ist.

- **Ich bearbeite Bilder in einem Photoshop-Programm oder lasse eigene Texte durch ein KI-Programm umformulieren, was muss ich beachten?** Die oben gemachten Ausführungen beziehen sich auf die generative KI, welche die KI-Ergebnisse von Grund auf selber generiert, wobei vom Nutzer nur Stichwörter mit den Anweisungen (sogenannte «Prompts») eingegeben werden. Werden eigene Texte oder eigene Bilder durch KI-unterstützte Programme bearbeitet, so bleiben die Urheberrechte an diesen Bildern und Texten durch Korrekturen, Retuschen, Effekte, stilistische Änderungen in der Regel unberührt. Allgemein gilt auch hier, dass es die allgemeinen Bedingungen und falls vorhanden die Urheberrechtsrichtlinien der verwendenden Tools zu beachten gilt. Sobald aber durch ein Tool ein gänzlich neuer Text oder ein neues Bild ohne Zutun von menschlichen Entscheidungsprozessen und Gedankengut geschaffen wird, sind die obenstehenden Praxistipps wiederum zu beachten.

Dies sind einige Tipps zum aktuellen Stand – wir bleiben am Ball und sind gespannt, wie sich dieses Thema weiterentwickelt!

Bern, im Dezember 2023
KS/CS Kommunikation Schweiz

