

CENTER FOR INFORMATION TECHNOLOGY SOCIETY AND LAW — ITS L

Volume 17

Daniel Böttcher

Schweizer Urheberrecht und Training Künstlicher Intelligenz

Schweizer Urheberrecht und Training Künstlicher Intelligenz

Dissertation
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Daniel Bötticher

genehmigt auf Antrag von

Prof. Dr. Florent Thouvenin
und
Prof. Dr. Peter Georg Picht

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Zürich gestattet hierdurch die Drucklegung der vorliegenden Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 4. März 2026

Der Dekan: Prof. Dr. Thomas Gächter

© 2026 – CC BY-NC-ND

Verlag: EIZ Publishing (eizpublishing.ch), Bellerivestrasse 49, 8008 Zürich,
eizpublishing@europa-institut.ch

Autor: Daniel Bötticher

ISBN:

978-3-03994-098-1 (Print – Softcover)

978-3-03994-099-8 (Print – Hardcover)

978-3-03994-100-1 (ePub)

DOI: <https://doi.org/10.36862/70TK-CD1G>

Version: 1.00a – 20260423

Die Dissertation wurde publiziert mit Unterstützung des Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung.

Die vorliegende Dissertation wurde von Daniel Bötticher eingereicht und am 4. März 2026 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich auf Antrag von Herrn Professor Dr. Florent Thouvenin (Erstgutachter) und Herrn Professor Dr. Peter Georg Picht (Zweitgutachter) genehmigt.

Dieses Werk ist als gedrucktes Buch sowie als E-Book (open access) in verschiedenen Formaten verfügbar. Weitere Informationen finden Sie unter der URL: <https://eizpublishing.ch/publikationen/schweizer-urheberrecht-und-training-kuenstlicher-intelligenz/>.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand im Zeitraum vom Frühjahrssemester 2022 bis zum Herbstsemester 2025. Gesetzgebung, Rechtsprechung, Literatur, Materialien und weitere Quellen konnten bis Dezember 2025 berücksichtigt werden.

Es ist ein Privileg, an der Schnittstelle von Recht und Technologie tätig sein zu dürfen. Die Durchführung eines solchen Projekts ist jedoch nur mit Unterstützung zahlreicher Personen möglich. In erster Linie danke ich meinem Doktorvater Prof. Florent Thouvenin (Universität Zürich) für die hervorragende Betreuung. Mein Dank gilt ebenso Prof. Peter Georg Picht (Universität Zürich) für das Zweitgutachten, † Prof. Daniel Hürlimann, der während meines Law and Economics Studiums an der Universität St. Gallen mein Interesse für das Urheberrecht geweckt hat, sowie Prof. Dev Gangjee (Universität Oxford) für die Betreuung und die anregenden Gespräche während meines Aufenthalts als Recognised Student am Oxford Intellectual Property Research Centre. Der Schweizerischen Studienstiftung danke ich für die Unterstützung während meines gesamten akademischen Werdegangs.

Besonderer Dank gilt allen Personen, die mich in technischer und rechtlicher Hinsicht beraten und schliesslich bei der kritischen Durchsicht des Manuskripts unterstützt haben, namentlich Catherine, Cyrill, Désirée, Florian, Helichelle, Jasper, Luzius, Manuel, Nora, Thomas und Yannick. Abschliessend möchte ich meiner Familie und Sonja, die mich während des gesamten Prozesses vorbehaltlos begleitet haben, herzlich danken.

Zürich, Dezember 2025

Daniel Böttcher

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	VIII
Abkürzungsverzeichnis	XII
Literaturverzeichnis	XIX
Materialienverzeichnis	XLIV
1 Einleitung	1
1.1 Problemstellung	1
1.2 Methodik und Aufbau	2
1.3 Abgrenzungen	4
2 Grundlagen	7
2.1 Vorbemerkungen	7
2.2 Technische Grundlagen	8
2.3 Urheberrechtliche Grundlagen	26
2.4 Rechtsvergleichende Grundlagen	39
3 Eingriff in Ausschliesslichkeitsrechte	59
3.1 Vorbemerkungen	59
3.2 Schutzbereich und freier Werkgenuss	63
3.3 Vervielfältigungsrecht (Art. 10 Abs. 2 lit. a URG)	79
3.4 Recht der Zugänglichmachung (Art. 10 Abs. 2 lit. c URG)	98
3.5 Änderungs- und Bearbeitungsrecht (Art. 11 Abs. 1 URG)	102
3.6 Generalklausel (Art. 10 Abs. 1 URG)	108
3.7 Zwischenfazit	115
4 Rechtmässigkeit des Eingriffs	117
4.1 Vorbemerkungen	117
4.2 Eigengebrauchsschranke (Art. 19 i.V.m. Art. 20 URG)	121
4.3 Vorübergehende Vervielfältigungen (Art. 24a URG)	139
4.4 Wissenschaftsschranke (Art. 24d URG)	148
4.5 Erweiterte Kollektivlizenzen (Art. 43a URG)	194
4.6 Konkludente Einwilligung	209
4.7 Zwischenfazit	214
5 Überlegungen de lege ferenda	217
5.1 Vorbemerkungen	217
5.2 Regelungsziele	223
5.3 Lösungsansätze	228
5.4 Zwischenfazit	249
6 Fazit	253

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	VIII
Abkürzungsverzeichnis	XII
Literaturverzeichnis	XIX
Materialienverzeichnis	XLIV
1 Einleitung	1
1.1 Problemstellung	1
1.2 Methodik und Aufbau	2
1.3 Abgrenzungen	4
2 Grundlagen	7
2.1 Vorbemerkungen	7
2.2 Technische Grundlagen	8
2.2.1 Grundbegriffe	8
a) Künstliche Intelligenz	8
b) Machine Learning	8
c) Deep Learning	10
d) Diskriminative KI	11
e) Generative KI	12
f) Text und Data Mining	14
g) Rechtliche Definitionsansätze	15
2.2.2 Training Künstlicher Intelligenz	17
a) Übersicht	17
b) Data Collection	19
c) Pre-Processing	22
d) Training i.e.S.	24
e) Sonderfall Memorisierung	25
2.3 Urheberrechtliche Grundlagen	26
2.3.1 Legitimation	26
2.3.2 Rechtsquellen und Kollisionsrecht	27
2.3.3 Grundkonzepte	29
a) Schutzgegenstand und Schutzvoraussetzungen	29
b) Ausschliesslichkeitsrechte	31
c) Schranken	32
d) Erweiterte Kollektivlizenzen	36
2.3.4 Auslegung und Technologieneutralität	37
2.4 Rechtsvergleichende Grundlagen	39
2.4.1 Europäische Union	39
a) EU InfoSoc-RL und EU DSM-RL	39
b) EU KI-VO	42
2.4.2 Deutschland	46

2.4.3	Vereinigte Staaten	51
2.4.4	Vereinigtes Königreich	55
3	Eingriff in Ausschliesslichkeitsrechte	59
3.1	Vorbemerkungen	59
3.2	Schutzbereich und freier Werkgenuss	63
3.2.1	Schutzbereich	63
a)	Allgemeines	63
b)	Analyseschema für KI-Training	67
3.2.2	Freier Werkgenuss	71
a)	Allgemeines	71
b)	Werkgenuss durch KI	73
c)	Werkgenuss durch Menschen	74
3.2.3	Zwischenfazit	77
3.3	Vervielfältigungsrecht (Art. 10 Abs. 2 lit. a URG)	79
3.3.1	Umfang	79
a)	Allgemeines	79
b)	Irrelevante Kriterien	83
c)	Fixierung	86
d)	Wahrnehmbarkeit	87
3.3.2	Einordnung von KI-Training	90
a)	Data Collection	90
b)	Pre-Processing	91
c)	Training i.e.S.	92
3.3.3	Zwischenfazit	96
3.4	Recht der Zugänglichmachung (Art. 10 Abs. 2 lit. c URG)	98
3.4.1	Umfang	98
3.4.2	Einordnung von KI-Training	100
3.4.3	Zwischenfazit	101
3.5	Änderungs- und Bearbeitungsrecht (Art. 11 Abs. 1 URG)	102
3.5.1	Umfang	102
3.5.2	Einordnung von KI-Training	105
3.5.3	Zwischenfazit	106
3.6	Generalklausel (Art. 10 Abs. 1 URG)	108
3.6.1	Umfang	108
3.6.2	Einordnung von KI-Training	111
3.6.3	Zwischenfazit	114
3.7	Zwischenfazit	115
4	Rechtmässigkeit des Eingriffs	117
4.1	Vorbemerkungen	117
4.2	Eigengebrauchsschranke (Art. 19 i.V.m. Art. 20 URG)	121
4.2.1	Grundlagen	121
a)	Allgemeines	121
b)	Vergütung	122
c)	Beizug Dritter	123
d)	Rechtmässig tatsächlicher Zugang	125
e)	Ausnahme für Computerprogramme	128
4.2.2	Privatgebrauch	128

4.2.3	Betriebsgebrauch	130
a)	Betroffene Ausschliesslichkeitsrechte	130
b)	Begünstigte	133
c)	Interne Information oder Dokumentation	133
d)	Keine vollständige Vervielfältigung	135
4.2.4	Zwischenfazit	137
4.3	Vorübergehende Vervielfältigungen (Art. 24a URG)	139
4.3.1	Grundlagen	139
4.3.2	Flüchtig und begleitend	141
4.3.3	Integraler und wesentlicher Teil eines technischen Verfahrens	142
4.3.4	Privilegierungsgrund	143
4.3.5	Keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung	145
4.3.6	Zwischenfazit	146
4.4	Wissenschaftsschranke (Art. 24d URG)	148
4.4.1	Grundlagen	148
a)	Allgemeines	148
b)	Entstehungsgeschichte	151
4.4.2	Betroffene Ausschliesslichkeitsrechte	153
a)	Vervielfältigungsrecht	153
b)	Aufbewahrung zur Archivierung und Sicherung	155
4.4.3	Zweck der wissenschaftlichen Forschung	157
a)	Wortlaut	158
b)	Materialien	159
c)	Sinn und Zweck	162
d)	Systematik	163
e)	Verfassungskonformität	167
f)	Völkerrechtliche Vorgaben	168
g)	Rechtsvergleich	169
h)	Ergebnis	171
4.4.4	Anwendung eines technischen Verfahrens	172
4.4.5	Rechtmässiger Zugang	178
a)	Allgemeines	178
b)	Entgegenstehende vertragliche Bestimmungen	183
c)	Entgegenstehende technische Massnahmen	187
4.4.6	Ausnahme für Computerprogramme	191
4.4.7	Zwischenfazit	192
4.5	Erweiterte Kollektivlizenzen (Art. 43a URG)	194
4.5.1	Grundlagen	194
a)	Allgemeines	194
b)	Entstehungsgeschichte	196
4.5.2	Betroffene Werke und Verwertungsbereiche	198
a)	Grössere Anzahl veröffentlichter Werke	198
b)	Keine Bewilligungspflicht der Verwertungsgesellschaft	199
c)	Keine Beeinträchtigung normaler Verwertung	201
4.5.3	Repräsentativität der Verwertungsgesellschaft	203
4.5.4	Ausnahmeerklärung	205
4.5.5	Zwischenfazit	207
4.6	Konkludente Einwilligung	209

4.7	Zwischenfazit	214
5	Überlegungen de lege ferenda	217
5.1	Vorbemerkungen	217
5.2	Regelungsziele	223
5.2.1	Rechtssicherheit	223
5.2.2	Marktversagen verhindern und Anreize schaffen	223
5.3	Lösungsansätze	228
5.3.1	Allgemeines	228
5.3.2	Keine Anpassung	229
5.3.3	Volle Freistellung	231
5.3.4	Volle Freistellung mit Nutzungsvorbehalt	234
5.3.5	Gesetzliche Lizenz	239
5.3.6	Gesetzliche Lizenz mit Nutzungsvorbehalt	243
5.3.7	Modifizierte erweiterte Kollektivlizenzen	246
5.4	Zwischenfazit	249
6	Fazit	253

Abkürzungsverzeichnis

a.A	anderer Ansicht
a.M.	am Main
a[Gesetz]	alte Fassung des Gesetzes
Abs.	Absatz
AfP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht (Düsseldorf)
AGB	allgemeine Geschäftsbedingungen
AGUR12	Arbeitsgruppe zur Optimierung der kollektiven Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten
AI	Artificial Intelligence
AJP	Allgemeine Juristische Praxis (Zürich)
Art.	Artikel
arXiv	Free distribution service and an open-access archive
AS	Amtliche Sammlung
Aufl.	Auflage
BAKOM	Bundesamt für Kommunikation (Biel)
BBl	Bundesblatt
betr.	betreffend
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Schweizerisches Bundesgericht (Lausanne)
BGH	deutscher Bundesgerichtshof (Karlsruhe)
BJ	Bundesamt für Justiz (Bern)
BSK	Basler Kommentar (Basel)
bspw.	beispielsweise
Berkeley Tech. L.J.	Berkeley Technology Law Journal (Berkeley)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVGer	Bundesverwaltungsgericht (St. Gallen)
bzw.	beziehungsweise
Chi.-Kent L. Rev.	Chicago-Kent Law Review (Chicago)

CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (Zürich)
CLSR	Computer Law & Security Review: The International Journal of Technology Law and Practice (Amsterdam/London)
Colum. J.L. & Arts	Columbia Journal of Law & the Arts (New York)
Colum. Sci. & Tech. L. Rev.	Columbia Science and Technology Law Review (New York)
CR	Commentaire romand (Basel) / Computer und Recht (Köln)
d.h.	das heisst
D-UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9. September 1965 (Deutschland)
D-VGG	Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften (Verwertungsgesellschaftengesetz) vom 24. Mai 2016 (Deutschland)
ders.	derselbe (Autor)
dies.	dieselbe (Autorin)
Diss.	Dissertation
DSRI	Deutsche Stiftung für Recht und Informatik (Oldenburg)
E.	Erwägung(en)
EDA	Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten (Bern)
EJRR	European Journal of Risk Regulation (Berlin)
EKL	erweiterte Kollektivlizenzen
E.I.P.R	European Intellectual Property Review (London)
Emory L.J.	Emory Law Journal (Atlanta)
et al.	et alii/et aliae (und andere)
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EU DSM-RL	Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG

EU InfoSoc-RL	Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft
EU KI-VO	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) (Text von Bedeutung für den EWR)
EU Rom II-VO	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EUIPO	Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (Alicante)
f./ff.	folgend/fortfolgende
FIFG	Bundesgesetz über die Förderung der Forschung und der Innovation vom 14. Dezember 2012 (SR 420.1)
Fn.	Fussnote(n)
Fordham L. Rev.	Fordham Law Review (New York)
franz.	französisch
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (Berlin)
gl.A.	gleicher Ansicht
GRUR	Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (München)
GRUR Int.	Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (München)
GRUR-Prax	Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht in der Praxis (München)
h.L.	herrschende Lehre
Harv. J.L. & Tech.	Harvard Journal of Law & Technology (Cambridge)
HGer	Handelsgericht
Hous. L. Rev.	Houston Law Review (Houston)

Hrsg.	Herausgeber(in)
i.d.R.	in der Regel
i.e.S.	im engeren Sinne
i.S.(v.)	im Sinne (von) / in Sachen
i.V.m.	in Verbindung mit
IGE	Institut für Geistiges Eigentum (Bern)
IIC	International Review of Intellectual Property and Competition Law (München)
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
InTeR	Zeitschrift zum Innovations- und Technikrecht (Frankfurt a.M.)
IP	Intellectual Property
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (SR 291)
ital.	italienisch
J. Copyright Soc'y U.S.A.	Journal of the Copyright Society of the U.S.A. (New York)
J. Legal Stud.	Journal of Legal Studies (Chicago)
JIPITEC	Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law (Karlsruhe)
JIPLP	Journal of Intellectual Property Law & Practice (Oxford)
J.W.I.P.	The Journal of World Intellectual Property (Hoboken)
K&R	Kommunikation und Recht (Frankfurt a.M.)
KI	Künstliche Intelligenz
KI-Training	Training Künstlicher Intelligenz
KIR	Künstliche Intelligenz und Recht (München)
KNN	künstliche neuronale Netze
KVF-N	Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen des Nationalrates
LDA	URG (siehe dort)
LG	Landgericht (Deutschland)
lit.	litera
LLM	Large Language Model

LSR	Life Science Recht (Bern)
medialex	Zeitschrift für Medienrecht (Bern)
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
MMR	Zeitschrift für das Recht der Digitalisierung, Datenwirtschaft und IT (München)
MR-Int	Medien und Recht International (Wien)
N	Note(n)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (München)
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung (Zürich)
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development (Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung)
OFK	Orell Füssli Kommentar
OGer	Obergericht
OLG	Oberlandesgericht (Deutschland)
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
PatG	Bundesgesetz über die Erfindungspatente (Patentgesetz) vom 25. Juni 1954 (SR 232.14)
PüG	Preisüberwachungsgesetz vom 20. Dezember 1985 (SR 942.20)
RAG	Retrieval-Augmented Generation
RBÜ	Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst, revidiert in Paris am 24. Juli 1971 (SR 0.231.15)
RDigital	Recht Digital (München)
recht	Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis (Bern)
resp.	respektive
RL	Richtlinie
Rn.	Randnote(n)
S.	Seite(n)
SG-Komm	St. Galler Kommentar (Zürich)
SHK	Stämpflis Handkommentar (Bern)

sic!	Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht (Zürich), (bis 1996: SMI)
SIWR	Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (Basel)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)
SMI	Schweizerische Mitteilungen über gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (Zürich), (ab 1996: sic!)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
sog.	sogenannt(e)
SSRN	Social Science Research Network
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (Zürich)
TDM	Text und Data Mining
TRIPS	Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights), Anhang 1C des Abkommens zur Errichtung der Welthandelsorganisation vom 15. April 1994 (SR 0.632.20)
u.a.	unter anderem
UCLA L. Rev.	University of California, Los Angeles Law Review (Los Angeles)
UFITA	Archiv für Medienrecht und Medienwissenschaft (Baden-Baden)
UK	Vereinigtes Königreich
UK-CDPA	Copyright, Designs and Patents Act 1988 (UK)
UK IPO	Intellectual Property Office (South Wales)
URG	Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9. Oktober 1992 (SR 231.1)
URL	Uniform Resource Locator
URV	Verordnung über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsverordnung) vom 26. April 1993 (SR 231.11)
US/USA/U.S.A.	Vereinigte Staaten von Amerika

US Copyright Act	Copyright Act of 1976, codified in Title 17 of the United States Code
USCO	United States Copyright Office
usw.	und so weiter
UVEK	Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (Bern)
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (SR 241)
v.a.	vor allem
VE-[Gesetz]	Vorentwurf des Gesetzes
vgl.	vergleiche
Vor	Vorbemerkungen
vs.	versus (gegen)
WBK-N	Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Nationalrates
WCT	WIPO-Urheberrechtsvertrag vom 20. Dezember 1996 (SR 0.231.151)
WIPO	World Intellectual Property Organization (Genf)
WPPT	WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger vom 20. Dezember 1996 (SR 0.231.171.1)
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Frankfurt a.M.)
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZGE	Zeitschrift für Geistiges Eigentum (Tübingen)
ZH	Kanton Zürich
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel)
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (Baden-Baden)

Literaturverzeichnis

Zeitschriftenaufsätze werden mit Nachnamen der Autorin oder des Autors sowie Fundstelle zitiert (Zeitschrift, Jahrgang, erste Seite, Fundstelle). Übrige Werke werden mit Nachnamen und Fundstelle sowie gegebenenfalls mit einem werkbezogenen Zusatz angegeben. Sämtliche Internetadressen wurden letztmals am 31. Dezember 2025 abgerufen.

ABBAMONTE GIUSEPPE B., The application of the copyright TDM exceptions and transparency requirements in the AI Act to the training of generative AI, E.I.P.R 2024, 479–487.

AMMANN VIVIANE/HÄNNI LENA, KI, RAG, EKL und LSR, 20. Urheberrechtstagung: Veranstaltung des Schweizer Forum für Kommunikationsrecht (SF FS) vom 14. November 2024, sic! 2025, 418–426.

AMMANN VIVIANE/JENAL SINAI, Nach der Revision ist vor der Revision, 19. Urheberrechtstagung: Veranstaltung des Schweizer Forum für Kommunikationsrecht (SF FS) vom 5. Juli 2023, sic! 2023, 644–649.

ANDRIJEVIC ANA/CATZEFLIS BORIS/DAL MOLIN LUCA/GERMOND TANIA/KAISER MARKUS/SÉBASTIEN RAGOT/WIGGER FABIAN/ZINGG RAPHAEL, AIPPI Study Question Q295 – Copyright and Artificial Intelligence, sic! 2025, 629–635.

ANTOINE LUCIE, Die Entwicklung des Urheberrechts im Jahr 2024, ZUM 2025, 245–286.

ATAMER YESIM M./FURRER ANDREAS (Hrsg.), Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 4. Aufl., Zürich 2023 (zit. CHK-AUTORIN oder AUTOR).

AXHAMN JOHAN, Extended Collective Licensing for Use of Copyrighted Works for Machine Learning, Colum. J.L. & Arts. 2025, 523–545.

BANDLE ANNE LAURE, Restriction au droit d’auteur – nouvelles exceptions, in: Bandle, Anne Laure (Hrsg.), Le droit d’auteur révisé, Adaptation de la loi fédérale sur le droit d’auteur et les droits voisins à l’ère du numérique et autres modifications, Basel 2022, 57–74.

BARRELET DENIS/EGLOFF WILLI (Hrsg.), Das neue Urheberrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 4. Aufl., Bern 2020 (zit. AUTORIN oder AUTOR, in: Barrelet/Egloff).

BATACHE DIAMILA, Künstliche Intelligenz in der Medizin aus haftungsrechtlicher Perspektive, Zürich/St. Gallen 2023.

BAUMANN MALTE, Generative KI und Urheberrecht – Urheber und Anwender im Spannungsfeld, NJW 2023, 3673–3678.

- BAUMANN MALTE/NORDEMANN JAN BERND/PUKAS JONATHAN, Haftung für Urheberrechtsverletzungen im Output generativer KI-Systeme, GRUR 2025, 955–963.
- BAUMGARTNER TOBIAS, Privatvervielfältigung im digitalen Umfeld, Zürich 2006.
- BECHTOLD STEFAN, Zur rechtsökonomischen Analyse im Immaterialgüterrecht, GRUR Int. 2008, 484–488.
- BECK-SCHÄR NOËMIE, Die Schutzzfähigkeit von Machine Learning Modellen, Überlegungen zur Schnittstelle von Recht und Technologie, Zürich 2025.
- BENDER MAGNIS, Automatisierte Verarbeitung natürlicher Sprache im Kontext von KI-Modellen, KIR 2025, 3–8.
- BENHAMOU YANIV, Big Data and the Law: a holistic analysis based on a three-step approach – Mapping property-like rights, their exceptions and licensing practices, SZW 2020, 393–418.
- BENHAMOU YANIV/ANDRIJEVIC ANA, Intelligence artificielle générative d'images et droit d'auteur, in: Richa, Alexandre/Canapa, Damiano (Hrsg.), Aspects juridiques de l'intelligence artificielle, Lausanne/Bern 2024, 41–85.
- BERANEK ZANON NICOLE, Urheberrechtliche Beurteilung von IaaS- (und XaaS)- Cloud-Diensten für die betriebliche Nutzung gemäss Art. 19 URG, sic! 2013, 663–681.
- BERGER MATHIS, Museen und Bibliotheken als Kulturvermittler, in: Mosimann, Peter/Schönenberger, Beat (Hrsg.), Kunst & Recht 2019 / Art & Law 2019, Referate zur gleichnamigen Veranstaltung der Juristischen Fakultät der Universität Basel vom 14. Juni 2019, Bern 2019, 113–137 (zit. Kulturvermittler).
- ders., Catch-up TV: Catch-as-catch-can oder gibt es urheberrechtliche Grenzen?, Jusletter 19. Oktober 2020.
- ders., Künstliche Intelligenz und Immaterialgüterrecht, Jusletter IT 4. Juli 2024.
- BERNZEN ANNA K., Fruit of the poisonous KI? Welche Rechte beim KI-Training zu beachten sind, K&R Beilage 2023, 6–11.
- BERSH LARISSA, An Exceptional Formality Under Berne: Evasion of Copyright Protection via the EU's Text and Data Mining Exception, Harv. J.L. & Tech. 2024, 337–368.
- BEURSKENS MICHAEL, Training generativer KI nur auf Lizenzgrundlage?, Eine Analyse des rechtlichen Gutachtens von Dornis/Stober, RD 2025, 1–7.
- BÖHI JONAS SIMON, Streaming von urheberrechtlich geschützten Werken, Diss. Universität Zürich, 2016.
- BOMHARD DAVID, Text und Data Mining auf Grundlage von Webcrawling und Webscraping, InTeR 2023, 174–179.
- BÖTTCHER HORST, Die urheberrechtliche Erschöpfung und ihre Bedeutung im digitalen Umfeld, Bern 2013.
- BÖTTCHER DANIEL, Künstliche Intelligenz und Schweizer Recht, Januar–Dezember 2023, Zeitschriften des Rechts 13. Januar 2024.

- ders., Künstliche Intelligenz und Schweizer Recht, Januar–Dezember 2024, Zeitschriften des Rechts 22. Januar 2025.
- BIBI ALEXANDER M., Erweiterte Kollektive Lizenzen und Plattformhaftung, Tübingen 2025.
- BRAUN DANIEL, Daten und Datenkennzeichnung im Kontext der KI-VO, KIR 2024, 43–46.
- BRAEGELMANN TOM, U. S. District Court D. Delaware: Nutzung urheberrechtlich geschützter Headnotes zum KI-Training als Urheberrechtsverletzung, KIR 2025, 124–128.
- BRÄNDLI SANDRA, Data Mining als Forschungsmethode: Die Probleme des Grabens nach Datengold, in: Brändli, Sandra/Harasgama, Rehana/Schister, Roman/Tamò, Aurelia (Hrsg.), Mensch und Maschine – Symbiose oder Parasitismus?, Bern 2015, 41–71 (zit. Datengold).
- dies., Die Flexibilität urheberrechtlicher Schrankensysteme, Eine rechtsvergleichende Untersuchung am Beispiel digitaler Herausforderungen, Bern 2017 (zit. Flexibilität).
- BRÄNDLI SANDRA/AURELIA TAMÒ, Mainstream – Streaming als Nutzungsform der Gegenwart und der Zukunft, sic! 2013, 651–662.
- BRANDO AXEL, Technological Aspects of Generative AI in the Context of Copyright, Briefing Requested by the European Parliament's Committee on Legal Affairs, 2025, <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2025/776529/IUST_BRI\(2025\)776529_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2025/776529/IUST_BRI(2025)776529_EN.pdf)>.
- BRAUNEIS ROBERT, Copyright and the Training of Human Authors and Generative Machines, Colum. J.L. & Arts 2025, 1–59.
- BREM ERNST/BREM ERNST JOHANNES, Künstliche Intelligenz und künstlerische Darbietung, sic! 2024, 407–422.
- BROCKMEYER HENNING, Text und Data Mining: eine rechtsökonomische Analyse der neuen Schranken im Urheberrecht, München 2022.
- BROWN ABBE E. L./KHERIA SMITA/CORNWELL JANE/ILJADICA MARTA, Contemporary Intellectual Property, Law and Policy, 6. Aufl., Oxford 2023.
- BROWN TOM et al., Language Models are Few-Shot Learners, 34th Conference on Neural Information Processing Systems, 2020, <https://proceedings.neurips.cc/paper_files/paper/2020/file/1457c0d6bfc4967418bfb8ac142f64a-Paper.pdf>.
- BRÜHWILER STEFAN, Der Beizug Dritter zu gesetzlich erlaubten Werknutzungen, Zürich 2021.
- BU YUANSHI, Die Schranken des Urheberrechts im Internet, Eine rechtsvergleichende Untersuchung des schweizerischen und chinesischen Urheberrechts, Bern 2004.
- BÜHLER LUKAS, Schweizerisches und internationales Urheberrecht im Internet, Freiburg 1999.

- BUICK ADAM, Copyright and AI training data – transparency to the rescue?, JIPLP 2025, 182–192.
- BURNIER MICHÈLE, Révision du droit d'auteur suisse: questions choisies sous l'angle du Big data, in: de Werra, Jacques (Hrsg.), *Propriété intellectuelle à l'ère du Big Data et de la Blockchain*, Zürich 2020, 275–293.
- CALAME THIERRY, Elektronische Pressespiegel und Urheberrecht: Urteil des Appellationshofs des Kantons Bern (I. Zivilkammer) vom 21. Mai 2001 (I-0299/I/00), recht 2002, 176–185.
- CALAME THIERRY/THOUVENIN FLORENT, Revision des Patentgesetzes, Biotechnologie und Patent Law Treaty als Impulsgeber, Jusletter 13. März 2006.
- CARLINI NICHOLAS/HAYES JAMIE/NASR MILAD/JAGIELSKI MATTHEW/SEHWAG VIKASH/TRAMÈR FLORIAN/BALLE BORJA/IPPOLITO DAPHNE/WALLACE ERIC, Extracting Training Data from Diffusion Models, Proceedings of the 32nd USENIX Security Symposium, 2023, 5253–5270, <<https://www.usenix.org/system/files/usenixsecurity23-carlini.pdf>> (zit. Extracting).
- CARLINI NICHOLAS/IPPOLITO DAPHNE/JAGIELSKI MATTHEW/LEE KATHERINE/TRAMER FLORIAN/ZHANG CHIUAN, Quantifying Memorization Across Neural Language Models, International Conference on Learning Representations, 2023, <https://openreview.net/pdf?id=TatRHT_1cK> (zit. Memorization).
- CHERPILLOD IVAN, *L'objet du droit d'auteur, étude critique de la distinction entre forme et idée*, Lausanne 1985 (zit. l'objet).
- ders., *Droit d'auteur et droits voisins en relation avec les autoroutes de l'information: le contenu des droits et leurs limitations*, in: Hilty, Reto M. (Hrsg.), *Information Highway, Beiträge zu rechtlichen und tatsächlichen Fragen*, Bern/München 1996, 261–280 (zit. autoroutes).
- ders., *Propriété intellectuelle, Précis de droit suisse*, Basel 2021 (zit. propriété intellectuelle).
- ders., *Intelligence artificielle et droit d'auteur*, sic! 2023, 445–452.
- ders., *Schranken des Urheberrechts*, in: Meer, Michael A. (Hrsg.), *Urheberrecht und verwandte Schutzrechte*, SIWR II/1, 4. Aufl., Basel 2025, 247–310 (zit. SIWR II/1).
- CHOLLET FRANÇOIS, *Deep learning with Python*, 2. Aufl., Shelter Island/New York 2021.
- CHRISTEN MARKUS/MADER CLEMENS/ČAS JOHANN/ABOU-CHADI TARIK/BERNSTEIN ABRAHAM/BRAUN BINDER NADJA/DELL'AGLIO DANIELE/FÁBIÁN, LUCA/GEORGE, DAMIAN/GOHDES ANITA/HILTY LORENZ/KNEER MARKUS/KRIEGER-LAMINA JARO/LICHT HAUKE/SCHERER ANNE/SOM CLAUDIA/SUTTER PASCAL/THOUVENIN FLORENT, *Wenn Algorithmen für uns entscheiden: Chancen und Risiken der künstlichen Intelligenz*, Zürich 2020.
- COENDET THOMAS, *Rechtsvergleichende Argumentation, Phänomenologie der Veränderung im rechtlichen Diskurs*, Tübingen 2012.

- COENEN FRANS, Data mining: past, present and future, *The Knowledge Engineering Review* 2011, 25–29.
- COOPER A. FEDER/GRIMMELMANN JAMES, The Files are in the Computer: On Copyright, Memorization, and Generative AI, *Chi.-Kent L. Rev.* 2025, 141–219.
- COOPER A. FEDER et al., Report of the 1st Workshop on Generative AI and Law, arXiv, 2023 <<http://arxiv.org/abs/2311.06477>> (zit. Workshop).
- CUNTZ ALEXANDER/FINK CARSTEN/STAMM HANSUELI, Artificial Intelligence and Intellectual Property: An Economic Perspective, *Economic Research Working Paper No. 77/2024*, 2024, <<https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo-pub-econstat-wp-77-en-artificial-intelligence-and-intellectual-property-an-economic-perspective.pdf>>.
- DERMAWAN ARTHA, Artificial Surrealism and Authors' Rights, *Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper No. 24-11*, 2024, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4874322>.
- DESSEMONTET FRANÇOIS, *Le droit d'auteur*, Lausanne 1999 (zit. droit d'auteur).
- ders., *La propriété intellectuelle et les contrats de licence*, 2. Aufl., Lausanne 2011 (zit. propriété intellectuelle).
- ders., Inhalt des Urheberrechts, in: Meer, Michael A. (Hrsg.), *Urheberrecht und verwandte Schutzrechte*, SIWR II/1, 4. Aufl., Basel 2025, 173–220 (zit. SIWR II/1).
- DÖRFLER CYRIL R., *Das Schöpferprinzip im Immaterialgüterrecht*, Bern 2024.
- DORNIS TIM W., Generatives KI-Training und der TDM-Trugschluss, *GRUR* 2024, 1676–1685.
- ders., The training of generative AI is not text and data mining, *E.I.P.R.* 2025, 65–78.
- ders., Generative AI, Reproductions Inside the Model, and the Making Available to the Public, *IIC* 2025, 909–938.
- ders., Synthetische Trainingsdaten im Labyrinth des Immaterialgüter- und Lauterkeitsrechts, *GRUR* 2025, 1717–1727.
- DORNIS TIM W./STOBER SEBASTIAN, *Urheberrecht und Training generativer KI-Modelle, Technologische und juristische Grundlagen*, Baden-Baden 2024.
- DORNIS TIM W./LUCCHI NICOLA, Generative AI and the Scope of EU Copyright Law: A Doctrinal Analysis in Light of the Referral in *Like Company v. Google*, *IIC* 2025.
- DREGELIES MAX, KI-Training unter dem AI Act, *GRUR* 2024, 1484–1493.
- DREIER THOMAS/SCHULZE GERNOT (Hrsg.), *Urheberrechtsgesetz, Kommentar*, 8. Aufl., München 2025 (zit. AUTORIN oder AUTOR, in: Dreier/Schulze).
- DUCATO ROSSANA/STROWEL ALAIN, Limitations to Text and Data Mining and Consumer Empowerment: Making the Case for a Right to «Machine Legibility», *IIC* 2019, 649–684.

- DE LA DURANTAYE KATHARINA, «Garbage In, Garbage Out» – Die Regulierung generativer KI durch Urheberrecht, ZUM 2023, 645–660.
- dies., Nutzung urheberrechtlich geschützter Inhalte zum Training generativer künstlicher Intelligenz – ein Lagebericht, AfP 2024, 9–22.
- dies., Control and Compensation, A Comparative Analysis of Copyright Exceptions for Training Generative AI, IIC 2025, 737–770.
- dies., Akkommodation statt Assimilation, Warum die EU bei der KI-Regulierung nicht auf den Brussels Effect setzen sollte – und was stattdessen sinnvoll wäre, ZUM 2025, 165–174.
- dies., American Beauty: KI-Training und die fair use doctrine, GRUR 2025, 1550–1557.
- DUSOLLIER SÉVERINE/KRETSCHMER MARTIN/MARGONI THOMAS/MEZEI PETER/QUINTAIS JOÃO PEDRO/ROGNSTAD OLE-ANDREAS, Copyright and Generative AI: Opinion, JIPITEC 2025, 121–127.
- ECKERT MARTIN K., Digitale Daten als Wirtschaftsgut: Besitz und Eigentum an digitalen Daten, SJZ 2016, 265–274.
- EHRENZELLER BERNHARD/EGLI PATRICIA/HETTICH PETER/HONGLER PETER/SCHINDLER BENJAMIN/SCHMID STEFAN G./SCHWEIZER RAINER J. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl., Zürich 2023 (zit. AUTORIN oder AUTOR, SG-Komm).
- EGLOFF WILLI, Revisionsbedarf beim urheberrechtlichen Eigengebrauch?, medialex 2006, 35–45.
- ders., Das Urheberrecht und der Zugang zu wissenschaftlichen Publikationen, sic! 2007, 705–717.
- ders., Wissenschaftliche Forschung und Urheberrecht – Zur Notwendigkeit eines Forschungsprivilegs, medialex 2009, 11–18.
- ders., Bezahlter Download zum Eigengebrauch?, Zur Tragweite des neuen Art. 3^{bis} URG, medialex 2011, 72–78.
- ders., Extended Collective Licences – ein Modell auch für die Schweiz?, sic! 2014, 671–686.
- ders., Obligatorische Kollektivverwertung und Vergütungsansprüche im schweizerischen Urheberrecht, sic! 2018, 117–133.
- ders., FAIR Works – Eckpunkte eines Urheberrechts für die digitale Welt, sic! 2022, 405–424.
- FAN DONGYANG/SABOLČEC VINKO/ANSARIPOUR MATIN/TARUN AYUSH KUMAR/JAGGI MARTIN/BOSSELUT ANTOINE/SCHLAG IMANOL, Can Performant LLMs Be Ethical?, Quantifying the Impact of Web Crawling Opt-Outs, arXiv, 2025, <<http://arxiv.org/abs/2504.06219>>.

- FIIL-FLYNN SEAN M./BUTLER BRANDON/CARROLL MICHAEL/COHEN-SASSON OR/CRAIG CARYS/GUIBAULT LUCIE/JASZI PETER/JÜTTE BERND JUSTIN/KATZ ARIEL/QUINTAIS JOÃO PEDRO/MARGONI THOMAS/SOUZA ALLAN ROCHA DE/SAG MATTHEW/SAMBERG RACHAEL/SCHIRRU LUCA/SENFLEBEN MARTIN/TUR-SINAI OFER/CONTRERAS JORGE L., Legal reform to enhance global text and data mining research, *Science* 2022, 951-953.
- FINKE MORITZ, Urheberrechtliche Zulässigkeit der Nutzung des Outputs einer Künstlichen Intelligenz, *ZGE* 2023, 414-444.
- FISCHBACHER ADRIAN/MARY LISA/KÖPF ALFRED, Does AI as a Research Tool Challenge Freedom of Research?, *LSR* 2023, 69-72.
- FRISCHKNECHT VALERY, AI Training and Copyright Law in Switzerland, Zürich 2025.
- FRÖHLICH-BLEULER GIANNI, Urheberrechtliche Nutzungsbefugnisse des EDV-Anwenders, *AJP* 1995, 569-578.
- FRÜH ALFRED, Eine Reform des Urheberrechts bietet die Chance für einen Interessenausgleich zwischen KI-, Medien-, Kunst- und Kulturindustrie, *NZZ* 3. Juni 2025, <<https://www.nzz.ch/meinung/eine-reform-des-urheberrechts-bietet-die-chance-fuer-einen-interessenausgleich-zwischen-ki-medien-kunst-und-kultur-industrie-ld.1885110>>.
- FULTERER RUTH, Ist Chat-GPT illegal? Das steckt hinter der New York Times-Klage gegen OpenAI, *NZZ* 29. Dezember 2023, <<https://www.nzz.ch/technologie/new-york-times-klage-gegen-openai-ist-chatgpt-illegal-ld.1772265>>.
- GANS JOSHUA S., Copyright Policy Options for Generative Artificial Intelligence, *SSRN*, 2024, <<https://papers.ssrn.com/abstract=4707911>>.
- GASSER CHRISTOPH, Der Eigengebrauch im Urheberrecht, Bern 1997 (zit. Eigengebrauch).
- GASSER CHRISTOPH/BURNENS THIERRY, Erweiterte Kollektivlizenzen (Art. 43a URG), in: Mosimann, Peter (Hrsg.), Das revidierte Urheberrecht, Die wesentlichen Neuerungen – eine Standortbestimmung, Basel 2020, 131-169.
- GEIGER CHRISTOPHE, Irrtum: Schranken des Urheberrechts sind Ausnahmebestimmungen und sind restriktiv auszulegen, in: Berger, Mathis/Macciachini, Sandro (Hrsg.), Populäre Irrtümer im Urheberrecht, Festschrift für Reto M. Hilty, Zürich/ Basel/ Genf 2008, 77-100 (zit. Irrtum).
- ders., When the Robots (Try to) Take Over: Of Artificial Intelligence, Authors, Creativity and Copyright Protection, in: Thouvenin, Florent/Peukert, Alexander/Jaeger, Thomas/Geiger, Christophe (Hrsg.), Kreation Innovation Märkte – Creation Innovation Markets, Festschrift Reto M. Hilty, Heidelberg 2024, 67-87 (zit. Robots).
- GEIGER CHRISTOPHE/FROSIO GIANCARLO/BULAYENKO OLEKSANDR, Text and Data Mining in the Proposed Copyright Reform: Making the EU Ready for an Age of Big Data?, *IIC* 2018, 814-844.

- GEIGER CHRISTOPHE/GRIFFITHS JONATHAN/HILTY RETO M., Declaration on a Balanced Interpretation of the «Three-Step Test» in Copyright Law, IIC 2008, 707–713.
- GEIGER CHRISTOPHE/IAIA VINCENZO, The forgotten creator: Towards a statutory remuneration right for machine learning of generative AI, CLSR 2024, 1–9.
- GERVAIS DANIEL J./SHEMTOV NOAM/MARMANIS HARALAMBOS/ZALLER ROWLAND CATHERINE, The Heart of the Matter: Copyright, AI Training, and LLMs, J. Copyright Soc'y U.S.A. 2024, 482–517.
- GILLIÉRON PHILIPPE, Intelligence artificielle: la titularité des données, SZW 2021, 435–449.
- ders., Réflexions autour de la contractualisation des projets d'intelligence artificielle: recommandations pratiques, sic! 2024, 423–428.
- GLARNER ANDREAS, Musikpiraterie im Internet: urheberstrafrechtliche Betrachtungen, Bern 2002.
- GOODFELLOW IAN J./POUGET-ABADIE JEAN/MIRZA MEHDI/XU BING/WARDE-FARLEY DAVID/OZAIR SHERJIL/COURVILLE AARON/BENGIO YOSHUA, Generative Adversarial Networks, arXiv, 2021, <<http://arxiv.org/abs/1406.2661>> (zit. Generative Adversarial Networks).
- GOODFELLOW IAN/BENGIO YOSHUA/COURVILLE AARON, Deep Learning, Cambridge 2016.
- GOOGLE, Machine Learning Glossary, 2025, <<https://developers.google.com/machine-learning/glossary>> (zit. ML-Glossary).
- GORDON CLARA-ANN, Optimierung des Urheberrechtsschutzes, in: Münch, Peter/Weinmann, Conrad (Hrsg.), Schweizer IP-Handbuch, Basel 2021, 1251–1272.
- GOTTHARDT LUKAS, Die urheberrechtliche Beurteilung des Text und Data Mining in Europa und den USA aus rechtsvergleichender Sicht, Baden-Baden 2023.
- GRAF MELANIE/SCHMIDT KIRSTEN JOHANNA, Data Mining und wissenschaftliche Forschung – de lege lata und de lege ferenda, sui generis 2017.
- GROLIMUND PASCAL/LOACKER LEANDER D./SCHNYDER ANTON K. (Hrsg.), Basler Kommentar Internationales Privatrecht, 4. Aufl., Basel 2021 (zit. BSK-AUTORIN oder AUTOR).
- GUADAMUZ ANDRES, A Scanner Darkly: Copyright Liability and Exceptions in Artificial Intelligence Inputs and Outputs, GRUR Int. 2024, 111–127.
- ders., The EU's Artificial Intelligence Act and copyright, J.W.I.P. 2025, 213–219.
- GUNTER TOM et al., Apple Intelligence Foundation Language Models, arXiv, 2024, <<http://arxiv.org/abs/2407.21075>>.
- HAAS ELIANE, Die Verwendung von Bearbeitungen urheberrechtlich geschützter Werke, Baden-Baden 2019.
- HAMANN HANJO, Artificial Intelligence and the Law of Machine-Readability: A Review of Human-to-Machine Communication Protocols and their (In)Compatibility with Article 4(3) of the Copyright DSM Directive, JIPITEC 2024, 102–121.

- ders., Nutzungsvorbehalte für KI-Training in der Rechtsgeschäftslehre der Maschinenkommunikation, ZGE 2024, 113–168.
- HAND DAVID/MANNILA HEIKKI/SMYTH PADHRAIC, Principles of Data Mining, Cambridge, Massachusetts 2001.
- HANDKE CHRISTIAN/GUIBAULT LUCIE/VALLBÉ JOAN-JOSEP, Copyright's impact on data mining in academic research, Managerial and Decision Economics 2021,1999–2016.
- HANDKE CHRISTIAN/STEPAN PAUL/TOWSE RUTH, Development of the Economics of Copyright, in: Drexl, Josef (Hrsg.), Research Handbook on Intellectual Property and Competition Law, Cheltenham 2008, 373–402.
- HANDLE MARCO, Der urheberrechtliche Schutz der Idee, Bern 2013.
- HANS ABHIMANYU/WEN YUXIN/JAIN NEEL/KIRCHENBAUER JOHN/KAZEMI HAMID/SINGHANIA PRAJWAL/SINGH SIDDHARTH/SOMEPAI GOWTHAMI/GEIPING JONAS/BHATELE ABHINAV/GOLDSTEIN TOM, Be like a Goldfish, Don't Memorize!, Mitigating Memorization in Generative LLMs, arXiv, 2024, <<http://arxiv.org/abs/2406.10209>>.
- HANSEN GERD, Warum Urheberrecht?, Die Rechtfertigung des Urheberrechts unter besonderer Berücksichtigung des Nutzerschutzes, Baden-Baden 2009.
- HARTMANN DAMIAN, Text and Data Mining and Copyright in Switzerland and the European Union, sic! 2023, 157–167.
- HÄUPTLI MATTHIAS, Vorübergehende Vervielfältigungen im schweizerischen, europäischen und amerikanischen Urheberrecht, Basel/Genf/München 2004.
- HEARST MARTI A., Untangling Text Data Mining, Proceedings of the 37th Annual Meeting of the Association for Computational Linguistics, 1999, 3–10, <<https://aclanthology.org/P99-1001.pdf>>.
- HEFTI ERNST, Die Parodie im Urheberrecht, Berlin/Boston 1977.
- HEINE ROBERT, Generative KI: Nutzungsrechte und Nutzungsvorbehalt, GRUR-Prax 2024, 87–90.
- HEMMINGA CATLIN/SINGLER SEBASTIAN/ROSENAUER PHILIPP, Study on the Incentive Effects of Copyright for Generative Artificial Intelligence on Various Stakeholders 2024, IGE Publikation Nr.12 (2024-10), 2024, <https://www.ige.ch/fileadmin/user_upload/Study_on_generative_AI_in_the_creative_industries_IGE.pdf>.
- HENDERSON PETER/LI XUECHEN/JURAFSKY DAN/HASHIMOTO TATSUNORI/LEMLEY MARK A./LIANG PERCY, Foundation Models and Fair Use, Journal of Machine Learning Research 2023, 1–79, <<https://www.jmlr.org/papers/volume24/23-0569/23-0569.pdf>> (zit. Foundation Models).
- HILTI CHRISTIAN/STAUBER DEMIAN, Gesetzliche Schranken des subjektiven Patentrechts, in: Hilti, Christian/Köpf, Alfred/Stauber, Damian/Carreira, Andrea (Hrsg.), Schweizerisches und europäisches Patent- und Patentprozessrecht, 4. Aufl., Bern 2021, 285–300.

- HILTY RETO M., Elektronische Pressespiegel: iura novit curia?, kritische Anmerkungen zum Entscheid des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 19. Juni 2002, sic! 2003, 266–273.
- ders., Vergütungssystem und Schrankenregelungen – Neue Herausforderungen an den Gesetzgeber, GRUR 2005, 819–828.
- ders., Urheberrecht, 2. Aufl., Bern 2020 (zit. Urheberrecht).
- HILTY RETO M./MOSCON VALENTINA, Modernisation of the EU Copyright Rules, Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition, Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper No. 17-12, 2017, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3036787>.
- HILTY RETO M./SCHMID OLIVER/WEBER MARKUS, Urheberrechtliche Beurteilung von «Embedding», sic! 2016, 237–250.
- HOEREN THOMAS, Was können wir von der Schweiz lernen? – Das URG und die Verwertung digitaler Rechte aus deutscher Sicht, sic! 1998, 447–452.
- HOFMANN FRANZ, Zehn Thesen zu Künstlicher Intelligenz (KI) und Urheberrecht, WRP 2024, 11–18.
- ders., Retten Schranken Geschäftsmodelle generativer KI-Systeme?, Vortrag im Rahmen des Symposions «Generative K.I. und das Urheberrecht – Eine komplizierte Beziehung» des Instituts für Urheber- und Medienrecht am 10.11.2023 in München, ZUM 2024, 166–174.
- HONSELL HEINRICH/MAYER-MALY THEO, Rechtswissenschaft, die Grundlagen des Rechts, 7. Aufl., Bern 2017.
- HUBMANN HEINRICH, Urheber- und Verlagsrecht, München 1959.
- HÜRLIMANN DANIEL, Suchmaschinenhaftung, Zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Betreiber von Internet-Suchmaschinen aus Urheber-, Marken-, Lauterkeits-, Kartell- und Persönlichkeitsrecht, Bern 2012 (zit. Suchmaschinenhaftung).
- ders., Einscannen von Büchern in Bibliotheken, medialex 1. Oktober 2019.
- ISLER MICHAEL, Wissenschaftsschranke (Art. 24d URG), in: Mosimann, Peter (Hrsg.), Das revidierte Urheberrecht, Die wesentlichen Neuerungen – eine Standortbestimmung, Basel 2020, 87–96 (zit. Wissenschaftsschranke).
- ders., Text und Data Mining in der medizinischen Forschung, LSR 2022, 111–119.
- JACCARD MICHEL, Commerce électronique et droit d’auteur sur Internet, SZW 1998, 57–67.
- JAFFE ADAM, Controlling the Use of Copyrighted Materials in Training, in: Lutes, Brent A. (Hrsg.), Identifying the Economic Implications of Artificial Intelligence for Copyright Policy, 2025, 45–53, <<https://www.copyright.gov/economic-research/economic-implications-of-ai/Identifying-the-Economic-Implications-of-Artificial-Intelligence-for-Copyright-Policy-FINAL.pdf>>.

- JÜTTE BERND JUSTIN, Rechtsentwicklungen zur KI im angelsächsischen Rechtsraum, ZUM 2025, 188–196.
- ders., A First National Interpretation of the EU's Text-and-Data Mining Exceptions – a Broad Interpretation of Mining and Opt-Outs, E.I.P.R 2025, 117–119.
- KÄDE LISA, Kreative Maschinen und Urheberrecht, Die Machine Learning-Werk schöpfungskette vom Training über Modellschutz bis zu Computational Creativity, Baden-Baden 2021 (zit. kreative Maschinen).
- dies., Training generativer KI-Modelle ist (auch) Text- und Data-Mining, KIR 2024, 162–169.
- dies., Do You Remember? – Enthalten KI-Modelle Vervielfältigungen von Trainingsdaten, lassen sich diese gezielt rekonstruieren und welche Implikationen hat das für das Urheberrecht?, Vortrag im Rahmen des Symposiums «Generative K.I. und das Urheberrecht – Eine komplizierte Beziehung» des Instituts für Urheber- und Medienrecht am 10.11.2023 in München, ZUM 2024, 174–183.
- dies., Wann ist ein Nutzungsvorbehalt gegenüber Text- und Data Mining maschinenlesbar und dem Rechtsinhaber zurechenbar?, CR 2024, 598–603.
- KAISER ANSGAR, Der fehlende Werkgenuss beim Text and Data Mining, in: Thouvenin, Florent/Peukert, Alexander/Jaeger, Thomas/Geiger, Christophe (Hrsg.), Kreation Innovation Märkte – Creation Innovation Markets, Festschrift Reto M. Hilty, Heidelberg 2024, 251–262.
- KAPLAN JERRY, Artificial intelligence: What everyone needs to know, New York 2016.
- KLEINKOPF FELICITAS LEA, Text- und Data-Mining: Die Anforderungen digitaler Forschungsmethoden an ein innovations- und wissenschaftsfreundliches Urheberrecht, Baden-Baden 2022.
- KNEIFL SHERIN, Geistiges Eigentum vor KI-Missbrauch schützen, SJZ 2025, 1191–1191.
- KÖGEL DANIEL, Urheberrechtliche Implikationen bei der Verwendung kreativer und generativer Künstlicher Intelligenz, DSRI Tagungsband 2023, 285–303.
- KONERTZ ROMAN/SCHÖNHOF RAOUL, Vervielfältigungen und die Text- und Data-Mining-Schranke beim Training von (generativer) Künstlicher Intelligenz: Über die Codierung von Daten und Informationen in Künstlichen Neuronalen Netzen, WRP 2024, 289–296.
- KONRAD SABRINA/ZUPPIGER-STRUB KARIN, Modernisation du droit d'auteur: un aperçu, in: Bandle, Anne Laure (Hrsg.), Le droit d'auteur révisé, Adaptation de la loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins à l'ère du numérique et autres modifications, Basel 2022, 1–35.
- KRAMER ERNST A./ARNET RUTH, Juristische Methodenlehre, 7. Aufl., Bern 2024.
- KRETSCHMER MARTIN/MARGONI THOMAS/ORUÇ PINAR, Copyright Law and the Lifecycle of Machine Learning Models, IIC 2024, 110–138.

- KRETSCHMER MARTIN/MELETTI BARTOLOMEO/BENTLY LIONEL/CIFRODELLI GABRIELE/EBEN MAGALI/ERICKSON KRISTOFER/IRAMINA ALINE/LI ZIHAI/MCDONAGH LUKE/PEROT EMMA/PORANGABA LUIS/THOMAS AMY, Copyright and AI in the UK: Opting-In or Opting-Out?, GRUR Int. 2025, 1055–1070.
- KREUTZER RALF T., Künstliche Intelligenz verstehen, Grundlagen – Use-Cases – unternehmenseigene KI-Journey, 2. Aufl., Wiesbaden 2023.
- KÜBLER PHILIP, Wie generative KI-Systeme Rechte nutzen, medialex 6. Juni 2023.
- KUMMER MAX, Das urheberrechtlich schützbares Werk, Bern 1968.
- KUSCHEL LINDA, Der Erwerb digitaler Werkexemplare zur privaten Nutzung, Tübingen 2019 (zit. Werkexemplare).
- dies., Art. 53 KI-VO – Der Anfang vom Ende des urheberrechtlichen Territorialitätsprinzips?, ZUM 2025, 174–183.
- KUSCHEL LINDA/ROSTAM DARIUS, (Nur) Zur Zulässigkeit von Vervielfältigungen für die Erstellung eines Datensatzes, ZUM 2025, 71–74.
- LADDIE HUGH/PRESCOTT PETER/VITORIA MARY/SPECK ADRIAN, The modern law of copyright, 5. Aufl., London 2018.
- LANDES WILLIAM M./POSNER RICHARD A., An Economic Analysis of Copyright Law, J. Legal Stud. 1989, 325–363.
- dies., The Economic Structure of Intellectual Property Law, Cambridge/London 2003 (zit. Structure).
- LECUN YANN/BOTTOU LÉON/BENGIO YOSHUA/HAFFNER PATRICK, Gradient Based Learning Applied to Document Recognition, Proceedings of the Electrical and Electronics Engineers, 1998, 2278–2324, <<https://doi.org/10.1109/5.726791>>.
- LEE KATHERINE/COOPER A. FEDER/GRIMMELMANN JAMES, Talkin' 'Bout AI Generation: Copyright and the Generative-AI Supply Chain, J. Copyright Soc'y U.S.A. 2025, 251–409.
- LEE KATHERINE/IPPOLITO DAPHNE/NYSTROM ANDREW/ZHANG CHIYUAN/ECK DOUGLAS/CALLISON-BURCH CHRIS/CARLINI NICHOLAS, Deduplicating Training Data Makes Language Models Better, Proceedings of the 60th Annual Meeting of the Association for Computational Linguistics, 2022, <<http://arxiv.org/abs/2107.06499>> (zit. Deduplicating).
- LEISTNER MATTHIAS, TDM und KI-Training in der Europäischen Union, Erste Fingerzeige des LG Hamburg im «LAION»-Urteil, GRUR 2024, 1665–1675.
- dies., Urheberrecht und Künstliche Intelligenz, Ein aktueller Überblick über die neuesten Urteile und wichtigsten Verfahren weltweit, GRUR 2025, 1123–1133.
- LEISTNER MATTHIAS/ANTOINE LUCIE, TDM and AI Training in the European Union – From 'LAION' to Possible Ways Ahead?, GRUR Int. 2025, 1027–1044.

- LENNARTZ JANNIS/KRAETZIG VIKTORIA, AI Learning as Pastiche, Technical Reproduction as Artistic Imitation, GRUR 2024, 1258–1264.
- LEWIS PATRICK/PEREZ ETHAN/PIKTUS ALEKSANDRA/PETRONI FABIO/KARPUKHIN VLADIMIR/GOYAL NAMAN/KÜTTLER HEINRICH/LEWIS MIKE/YIH WEN-TAU/ROCKTÄSCHEL TIM/RIEDEL SEBASTIAN/KIELA DOUWE, Retrieval-Augmented Generation for Knowledge-Intensive NLP Tasks, Proceedings of the 34th International Conference on Neural Information Processing Systems, 2021, 9459–9474, <<https://dl.acm.org/doi/abs/10.5555/3495724.3496517>>.
- LIU YIHENG/HE HAO/HAN TIANLE/ZHANG XU/LIU MENGYUAN/TIAN JIAMING/ZHANG YUTONG/WANG JIAQI/GAO XIAOHUI/ZHONG TIANYANG/PAN YI/XU SHAOCHEN/WU ZIHAO/LIU ZHENGLIANG/ZHANG XIN/ZHANG SHU/HU XINTAO/ZHANG TUO/QIANG NING/LIU TIANMING/GE BAO, Understanding LLMs: A comprehensive overview from training to inference, Neurocomputing 2025,1–20. <<https://doi.org/10.1016/j.neucom.2024.129190>>.
- LOHMANN MELINDA FLORINA, Wissen, Wille und Erklärungen von Maschinen: Thesen zum Vertragsschluss im digitalen Zeitalter, Zürich 2024.
- LÖTSCHER SAMUEL, Die Markenparodie, Bern 2016.
- LUCCHI NICOLA, Generative AI and Copyright. Training, Creation, Regulation, Study Requested by the European Parliament's Committee on Legal Affairs, 2025, <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2025/774095/IUST_STU\(2025\)774095_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2025/774095/IUST_STU(2025)774095_EN.pdf)>.
- LUTES BRENT A., Introduction, in: Lutes, Brent A. (Hrsg.), Identifying the Economic Implications of Artificial Intelligence for Copyright Policy, 2025, 1–7, <<https://www.copyright.gov/economic-research/economic-implications-of-ai/Identifying-the-Economic-Implications-of-Artificial-Intelligence-for-Copyright-Policy-FINAL.pdf>>.
- LUTZ MARTIN J., Die Schranken des Urheberrechts nach schweizerischem Recht, Unter vergleichender Berücksichtigung der europäischen Urheberrechtsgesetze und der deutschen Entwürfe, Zürich 1964 (zit. Schranken).
- ders., Der Schutzzumfang des Urheberrechts, in: Rehbindner, Manfred/Larese, Wolfgang (Hrsg.), 100 Jahre URG, Festschrift zum einhundertjährigen Bestehen eines eidgenössischen Urheberrechtsgesetzes, Bern 1983, 173–186 (zit. Schutzzumfang).
- MAAMAR NIKLAS, Urheberrechtliche Fragen beim Einsatz von generativen KI-Systemen, ZUM 2023, 481–491.
- MACCIACCHINI SANDRO, Urheberrecht und Meinungsfreiheit, Untersucht am Gegenstand der Verwendung urheberrechtlich geschützter Werke in der Berichterstattung der Medien, Bern 2000 (zit. Meinungsfreiheit).
- ders., Die urheberrechtlich schützbbare Doppelschöpfung: Ein populärer Irrtum, Bemerkung zu Gregor Wild, Von der statistischen Einmaligkeit zum soziologischen Werkbegriff, sic! 1/2004, 61 ff., sic! 2004, 351–354.

- ders., Irrtum: die Doppelschöpfung ist urheberrechtlich schützbar, in: Berger, Mathis/Macciachini, Sandro (Hrsg.), Populäre Irrtümer im Urheberrecht, Festschrift für Reto M. Hilty, Zürich/Basel/Genf 2008, 25–36 (zit. Doppelschöpfung).
- MANTEGHI MARYNA, Can text and data mining exceptions and synthetic data training mitigate copyright-related concerns in generative AI?, Law, Innovation and Technology 2024, 663–686.
- MARBACH EUGEN/DUCREY PATRIK/WILD GREGOR, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 4. Aufl., Bern 2017.
- MARGONI THOMAS/KRETSCHMER MARTIN, A Deeper Look into the EU Text and Data Mining Exceptions: Harmonisation, Data Ownership, and the Future of Technology, GRUR Int. 2022, 685–701.
- MARMY-BRÄNDLI SANDRA/OEHRI ISABELLE, Das Training künstlicher Intelligenz, Eine urheberrechtliche Tour d’Horizon, sic! 2023, 655–666.
- MARTI CLAUDIA, Urheberrechtlicher Eigengebrauch unter Mitwirkung Dritter, Bern 2022 (zit. Eigengebrauch).
- dies., Privatkopien in der Cloud: zur Zulässigkeit der Speicherung von Kopien urheberrechtlich geschützter Werke zum Eigengebrauch in der Cloud, sic! 2023, 3–10.
- dies., Öffentliches Zurverfügungstellen eines Datensatzes zum Training von KI – wie würden Schweizer Gerichte entscheiden?, sic! 2025, 145–154.
- AUF DER MAUR ROLF, Teile von Werken sind urheberrechtlich geschützt, in: Kurer, Martin/Sangiorgio, Didier/Ritscher, Michael/Aschmann, David (Hrsg.), Binsenwahrheiten des Immaterialgüterrechts, Festschrift für Lucas David zum 60. Geburtstag, Zürich 1996, 211–215.
- MCCARTHY JOHN/MINSKY MARVIN L./ROCHESTER NATHANIEL/SHANNON CLAUDE E., A Proposal For The Dartmouth Summer Research Project On Artificial Intelligence, 1995, <<http://jmc.stanford.edu/articles/dartmouth/dartmouth.pdf>>.
- MEER MICHAEL A./BÜREN ROLAND VON, Der Werkbegriff, in: Meer, Michael A. (Hrsg.), Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, SIWR II/1, Basel 2025, 59–145 (zit. SIWR II/1).
- MEIER DIETER, Das Tarifverfahren nach schweizerischem Urheberrecht, Basel 2012 (zit. Tarifverfahren).
- MENN ANNATINA, Kopie, Aneignung und Referenz in der (digitalen) Kunst, sic! 2025, 155–165.
- MESSERLE EVA-MARIA, Der Eigengebrauch im Urheberrecht, Jusletter 8. August 2022.
- METZGER AXEL, Urheberrechtsschranken in der Wissensgesellschaft: «Fair use» oder enge Einzeltatbestände?, in: Leistner, Matthias (Hrsg.), Europäische Perspektiven des Geistigen Eigentums, Tübingen 2010, 101–122.

- MEYER EMANUEL, Die Modernisierung des Urheberrechts in der Schweiz, MR-Int 2020, 95–99.
- MIKOLOV TOMAS/CHEN KAI/CORRADO GREG/DEAN JEFFREY, Efficient Estimation of Word Representations in Vector Space, arXiv, 2013, <<http://arxiv.org/abs/1301.3781>>.
- MIRESHGHALLAH FATEMEHSADAT/UNIYAL ARCHIT/WANG TIANHAO/EVANS DAVID/BERG-KIRKPATRICK TAYLOR, An Empirical Analysis of Memorization in Fine-tuned Autoregressive Language Models, Proceedings of the 2022 Conference on Empirical Methods in Natural Language Processing, 2022, 1816–1826, <<https://aclanthology.org/2022.emnlp-main.119/>>.
- MITCHELL TOM MICHAEL, Machine Learning, New York 1997.
- MORANT MARC O., Das Zitat aus urheberrechtlicher Sicht, Eine rechtsvergleichende Studie unter Berücksichtigung der schweizerischen, deutschen und amerikanischen Rechtsordnung, Basel 2006.
- MOSIMANN PETER/HOSTETTLER YANNICK, Zur Revision des Urheberrechtsgesetzes, recht 2018, 123–141.
- MÜLLER BARBARA K./OERTLI REINHARD (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, Stämpfli Handkommentar, 2. Aufl., Bern 2012 (zit. SHK-AUTORIN oder AUTOR).
- MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX/HÖFLER STEFAN, Elemente einer Rechtssetzungslehre, 4. Aufl., Zürich 2024.
- MÜLLER-CHEN MARKUS/MÜLLER CHRISTOPH/WIDMER LÜCHINGER CORINNE, How to Compare, in: Müller-Chen, Markus/Müller, Christoph/Widmer Lüchinger, Corinne (Hrsg.), Comparative Private Law, Zürich/St. Gallen 2015, 57–95.
- MUTTENZER RENÉ, Die Beschränkungen des Urheberrechts zugunsten von Kunst und Wissenschaft, in: Rehbinder, Manfred/Larese, Wolfgang (Hrsg.), 100 Jahre URG, Festschrift zum einhundertjährigen Bestehen eines eidgenössischen Urheberrechtsgesetzes, Bern 1983, 337–351.
- NAGARAJ ABHISHEK, Developers' Access to Training Data, in: Lutes, Brent A. (Hrsg.), Identifying the Economic Implications of Artificial Intelligence for Copyright Policy, 2025, 40–44, <<https://www.copyright.gov/economic-research/economic-implications-of-ai/Identifying-the-Economic-Implications-of-Artificial-Intelligence-for-Copyright-Policy-FINAL.pdf>>.
- NASR MILAD/CARLINI NICHOLAS/HAYASE JONATHAN/JAGIELSKI MATTHEW/COOPER A. FEDER/IPPOLITO DAPHNE/CHOQUETTE-CHOO CHRISTOPHER A./WALLACE ERIC/TRAMÈR FLORIAN/LEE KATHERINE, Scalable Extraction of Training Data from (Production) Language Models, arXiv, 2023, <<http://arxiv.org/abs/2311.17035>>.
- NEFF EMIL F./ARN MATTHIAS, Schranken des Urheberrechts, in: von Büren, Roland/Lucas, David (Hrsg.), Urheberrecht im EDV-Bereich, SIWR II/2, Basel/Genf/München 1998, 289–310 (zit. SIWR II/2).
- OHLY ANSGAR, Zwölf Thesen zur Einwilligung im Internet, GRUR 2012, 983–992.

- ders., Urheberrecht in der digitalen Welt – Brauchen wir neue Regelungen zum Urheberrecht und zu dessen Durchsetzung?, NJW Beilage 2014, 47–50.
- PAHUD ERIC, Die Sozialbindung des Urheberrechts, Bern 2000.
- PEDRAZZINI MARIO M., Das schweizerische Urheberrecht und die internationalen Urheberrechtsabkommen: ein Rückblick, in: Rehbindner, Manfred/Larese, Wolfgang (Hrsg.), 100 Jahre URG, Festschrift zum einhundertjährigen Bestehen eines eidgenössischen Urheberrechtsgesetzes, Bern 1983, 33–44.
- PESCH PAULINA JO, LG München I: Vervielfältigung von Songtexten in generativen KI-Modellen und ihren Ausgaben, KIR 2025, 446–460.
- PESCH PAULINA JO/BÖHME RAINER, Artpocalypse now? – Generative KI und die Vervielfältigung von Trainingsbildern, GRUR 2023, 997–1007.
- PETRI GRISCHKA, Der Pastiche als urheberrechtlicher Begriff, in: Fischer, Veronika/Nolte, Georg/Senfleben, Martin/Specht-Riemenschneider, Louisa (Hrsg.), Festschrift für Thomas Dreier zum 65. Geburtstag, München 2022, 487–504.
- PEUKERT ALEXANDER, Der Schutzbereich des Urheberrechts und das Werk als öffentliches Gut, Insbesondere: Die urheberrechtliche Relevanz des privaten Werkgenusses, in: Hilty, Reto M./Peukert, Alexander (Hrsg.), Interessenausgleich im Urheberrecht, Baden-Baden 2004, 11–46 (zit. Schutzbereich).
- ders., Copyright in the Artificial Intelligence Act – A Primer, GRUR Int. 2024, 497–509.
- PEUKERT ALEXANDER/CASTETS-RENARD CÉLINE, The Copyright Chapter of the EU's Code of Practice for General-Purpose AI Models: A Commentary, IIC 2025.
- PEUKERT CHRISTIAN, Copyright and the Dynamics of Innovation in Artificial Intelligence, Proceedings of the 58th Hawaii International Conference on System Sciences, 2025, <<https://hdl.handle.net/10125/109384>> (zit. Dynamics).
- ders., The economics of copyright and AI, Empirical evidence and optimal policy, In-Depth Analysis Requested by the European Parliament's Committee on Legal Affairs, 2025, <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2025/778859/IUST_STU\(2025\)778859_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2025/778859/IUST_STU(2025)778859_EN.pdf)> (zit. Economics).
- PEUKERT CHRISTIAN/ABEILLON FLORIAN/HAESE JÉRÉMIE/KAISER FRANZISKA/STAUB ALEXANDER, Strategic Behavior and AI Training Data, SSRN, 2024, <<https://papers.ssrn.com/abstract=4807979>> (zit. Strategic Behavior).
- PEUKERT CHRISTIAN/WINDISCH MARGARITHA, The economics of copyright in the digital age, Journal of Economic Surveys 2025, 877–903.
- PICHT PETER GEORG/BRUNNER VALERIE/SCHMID RENA, Artificial Intelligence and Intellectual Property Law: From Diagnosis to Action, Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper 22-08, 2022, <<https://papers.ssrn.com/abstract=4122985>> (zit. Action).

- PICHT PETER GEORG/THOUVENIN FLORENT, AI and IP: Theory to Policy and Back Again – Policy and Research Recommendations at the Intersection of Artificial Intelligence and Intellectual Property, IIC 2023, 916–940.
- PICHT PETER GEORG/THOUVENIN FLORENT/BRUNNER VALERIE/DONZÉ JOËL, New Software Protection Approaches in a World (Co)shaped by AI, IGE Publikation Nr.13 (2024-10), 2024, <https://www.ige.ch/fileadmin/user_upload/New_Approaches_to_Software_Protection_in_a_World_co_shaped_by_AI.pdf> (zit. Protection).
- PLOZZA MONIKA, Das Recht auf Wissenschaft («The Right to Science»), recht 2024, 138–149.
- POORT JOOST, Borderlines of Copyright Protection: An Economic Analysis, in: Hugenholtz, P. Bernt (Hrsg.), Copyright Reconstructed, Rethinking Copyright's Economic Rights in a Time of Highly Dynamic Technological and Economic Change, Alphen aan den Rijn 2018, 283–338 (zit. Borderlines).
- PUKAS JONATHAN, KI-Trainingsdaten und erweiterte kollektive Lizenzen, Generierung von Werken als KI-Trainingsdaten auf Basis erweiterter kollektiver Lizenzen, GRUR 2023, 614–621.
- ders., Haftungszuweisung für Urheberrechtsverletzungen durch generative KI-Systeme, ZGE 2024, 38–69.
- ders., Werknutzung und künstliche Intelligenz, Analyse und Perspektiven der urheberrechtlichen Rahmenbedingungen für die Verwendung von Werken als Trainings- und Inputdaten künstlicher neuronaler Netze, Baden-Baden 2025 (zit. Werknutzung).
- PUKAS JONATHAN/NORDEMANN JAN BERND, LG Hamburg bereitet Weg für das Speichern von Werken als KI-Trainingsdaten, GRUR-Prax 2024, 639–639.
- QUANG JENNY, Does Training AI Violate Copyright Law?, Berkeley Tech. L.J. 2021, 1407–1436.
- QUINTAIS JOÃO PEDRO, Generative AI, copyright and the AI Act, CLSR 2025, 1–17.
- RADEISEN ARNE/SUILMANN PAUL, Urheberrechtliche Zulässigkeit des Text und Data Mining zum Zwecke des KI-Trainings, ZUM 2025, 74–77.
- RADFORD ALEC/NARASIMHAN KARTHIK/SALIMANS TIM/SUTSKEVER ILYA, Improving Language Understanding by Generative Pre-Training, 2018, <https://cdn.openai.com/research-covers/language-unsupervised/language_understanding_paper.pdf>.
- RAGOT SÉBASTIEN/WIGGER FABIAN/DAL MOLIN LUCA/LAPPERT NANDO/ANDRIJEVIC ANA/REINLE MICHAEL/GLARNER ANDREAS/MERZ JAMES/HANDLE MARCO/GOTTSCHALK MATTHIAS/FISCHER BENO/ANTHAMATTEN SYLVIA/CORDOBA ANAIC, Copyright in artificially generated works, sic! 2019, 573–579.

- RAMALHO ANA, The Competence and Rationale of EU Copyright Harmonization, in: Rosati, Eleonora (Hrsg.), *The Routledge Handbook of EU Copyright Law*, London 2021, 3–17.
- RÄTTZÉN MATTIAS, Location Is All You Need: Copyright Extraterritoriality and Where to Train Your AI, *Colum. Sci. & Tech. L. Rev.* 2025, 175–289.
- RAUBER GEORG, *Der urheberrechtliche Schutz von Computerprogrammen*, Zürich 1988.
- RAUE BENJAMIN, Text und Data Mining, *CR* 2017, 656–661.
- ders., Rechtssicherheit für datengestützte Forschung, *Die Text-und-Data-Mining-Schranken in Art. 3 und 4 DSM-Richtlinie*, *ZUM* 2019, 684–693.
- REHBINDER MANFRED, *Schweizerisches Urheberrecht*, 3. Aufl., Bern 2000 (zit. *Urheberrecht*).
- REHBINDER MANFRED/HAAS LORENZ/UHLIG KAI-PETER, *Urheberrechtsgesetz mit weiteren Erlassen und internationalen Abkommen*, Orell Füssli Kommentar, 4. Aufl., Zürich 2022 (zit. *OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG*).
- REHSE MARIO, *Zulässigkeit und Grenzen ungeschriebener Schranken des Urheberrechts*, Hamburg 2008.
- REINHART BEAT, Die Einordnung der Bearbeitung ins schweizerische Urheberrecht, in: Rehbind, Manfred/Larese, Wolfgang (Hrsg.), *100 Jahre URG, Festschrift zum einhundertjährigen Bestehen eines eidgenössischen Urheberrechtsgesetzes*, Bern 1983, 223–238.
- REUSSER STEVE, *L'admissibilité des hyperliens en droit d'auteur*, Basel 2014.
- RICKETSON SAM/GINSBURG JANE C., *International copyright and neighbouring rights: the Berne Convention and beyond*, 3. Aufl., Oxford 2022.
- RIGAMONTI CYRILL P., Eigengebrauch oder Hehlerei?, *Zum Herunterladen von Musik- und Filmdateien aus dem Internet*, *GRUR Int.* 2004, 278–289.
- ders., Urheberpersönlichkeitsrechte, Globalisierung und Dogmatik einer Rechtsfigur zwischen Urheber- und Persönlichkeitsrecht, Bern 2013 (zit. *Urheberpersönlichkeitsrechte*).
- ders., Urheberrecht und Grundrechte, *ZBJV* 2017, 365–394.
- ROGGE TONIA, *Elektronische Pressespiegel in urheber- und wettbewerbsrechtlicher Beurteilung*, Hamburg 2001.
- ROHNER TIM, Der Schutz von KI-Schöpfungen im schweizerischen Urheberrecht, *ZGE* 2019, 33–85.
- ROSATI ELEONORA, *Infringing AI: Liability for AI-Generated Outputs under International, EU, and UK Copyright Law*, *EJRR* 2024, 1–25.
- dies., Copyright Exceptions and Fair use Defences for AI Training Done for «Research» and «Learning», or the Inescapable Licensing Horizon, *EJRR* 2025, 961–984.

- ROSENTHAL DAVID/VERALDI LIVIO, Das Training von KI-Sprachmodellen mit fremden Inhalten und Daten aus rechtlicher Sicht, Jusletter 3. Februar 2025.
- ROTH-ISIGKEIT DAVID, Der neue Rechtsrahmen für Künstliche Intelligenz in der Europäischen Union, KIR 2024, 15–20.
- RUBLI DOMINIK P., Das Verbot der Umgehung technischer Massnahmen zum Schutz digitaler Datenangebote, Bern 2009.
- RUEDIN PIERRE-EMMANUEL, La rémunération du transfert d'œuvres sur Internet, Essai sur la portée de l'art. 19 al. 3bis nLDA, sic! 2008, 417–429.
- RUTZ SAMUEL/MATTMANN MATTEO/FUNK MICHAEL/ESCHENBAUM NICOLAS/MAROSVÖLGYI BEATRIX, Einführung eines rechtlichen Schutzes für journalistische Inhalte im Internet, Regulierungsfolgenabschätzung im Auftrag des IGE, 2022, <https://www.ige.ch/fileadmin/user_upload/recht/national/d/vernehmlassungsverfahren/RFA_Schutz_journalistischer_Inhalte_Schlussbericht.pdf>.
- RUSCH ARNOLD, Juristischer Nachruf für Tom Petty, AJP 2018, 790–791.
- RUSSELL STUART/NORVIG PETER, Künstliche Intelligenz, Ein moderner Ansatz, 4. Aufl., München 2023.
- SAG MATTHEW, The New Legal Landscape for Text Mining and Machine Learning, J. Copyright Soc'y U.S.A. 2019, 291–367.
- ders., Copyright Safety for Generative AI, Hous. L. Rev. 2023, 295–347.
- ders., Fairness and Fair Use in Generative AI, Fordham L. Rev. 2024, 1887–1921.
- SAG MATTHEW/YU PETER K., The Globalization of Copyright Exceptions for AI Training, Emory L.J., 1163–1227.
- SALVADÉ VINCENT, L'exception de parodie ou les limites d'une liberté, medialex 1998, 92–99.
- ders., Droit d'auteur et de l'information et de la communication, Genève 2015 (zit. technologies).
- ders., Du streaming au cloud computing: quel avenir pour la copie privée en Suisse?, sic! 2016, 434–441.
- ders., Streaming et linking: la neutralité technologique du droit d'auteur est-elle assurée?, SZW 2017, 71–78.
- ders., Le droit d'auteur, in: Tissot, Nathalie/Kraus, Daniel/Salvadé, Vincent (Hrsg.), Propriété intellectuelle, Marques, brevets, droit d'auteur, Bern 2019, 1–114.
- ders., Œuvres orphelines et licences collectives étendues, in: Bandle, Anne Laure (Hrsg.), Le droit d'auteur révisé, Adaptation de la loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins à l'ère du numérique et autres modifications, Basel 2022, 41–56 (zit. licences collectives).
- ders., Comment licencier l'utilisation d'œuvres préexistantes pour entraîner l'intelligence artificielle?, sic! 2024, 87–93.

- SAMUEL ARTHUR L., Some Studies in Machine Learning Using the Game of Checkers, IBM Journal of Research and Development 1959, 211–229.
- SAMUELSON PAMELA, Generative AI meets copyright, Science 2023, 158–161.
- dies., Fair Use Defenses in Disruptive Technology Cases, UCLA L. Rev. 2024, 1484–1572.
- dies., How to Think About Remedies in the Generative AI Copyright Cases, Communications of the Association for Computing Machinery, 2024, <<https://cacm.acm.org/opinion/how-to-think-about-remedies-in-the-generative-ai-copyright-cases/>> (zit. Remedies).
- SCHACK HAIMO, Schutzgegenstand, «Ausnahmen oder Beschränkungen» des Urheberrechts, GRUR 2021, 904–909.
- dies., Auslesen von Webseiten zu KI-Trainingszwecken als Urheberrechtsverletzung de lege lata et ferenda, NJW 2024, 113–117.
- SCHÄFER HANS-BERND/OTT CLAUS, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 6. Aufl., Berlin 2020.
- SCHMID GREGOR, EU-Urheberrecht – weltweit?, Zur Frage der extraterritorialen Wirkung der urheberrechtlichen Regelungen der KI-Verordnung, KIR 2025, 69–79.
- SCHMID RENA, Artificial intelligence & intellectual property Workshop (AI&IP Workshop), sic! 2022, 541–544.
- SCHMIDT-GABAIN FLORIAN, Wie künstliche Intelligenz das Urheberrecht verletzt, NZZ 18. März 2023, <<https://www.nzz.ch/meinung/wie-kuenstliche-intelligenz-das-urheberrecht-verletzt-ld.1780975>>.
- SCHÖNBERGER DANIEL, Deep Copyright: Up- And Downstream Questions Related to Artificial Intelligence (AI) and Machine Learning (ML), in: de Werra, Jacques (Hrsg.), Droit d’auteur 4.0 / Copyright 4.0, Genf/Zürich 2018, 145–173 (zit. Deep Copyright).
- dies., Deep Copyright: Up- and Downstream Questions Related to Artificial Intelligence (AI) and Machine Learning (ML), ZGE 2018, 35–58.
- SCHRICKER GERHARD/LOEWENHEIM ULRICH, Urheberrecht, Kommentar, 6. Aufl., München 2020 (zit. AUTORIN oder AUTOR, in: Schricker/Loewenheim).
- SCHUMACHER PABLO, Die Abbedingung der Privatkopieschranke in der AGB-Kontrolle, Zürich 2017 (zit. AGB).
- dies., Schutzzfähigkeit Künstlicher Intelligenz, Die immaterialgüterrechtliche Schutzzfähigkeit von KI-Technologien, Berlin 2023 (zit. Schutzzfähigkeit).
- SCHÜPBACH LIONEL, Das Schutzlandprinzip im Urheberkollisionsrecht: eine kritische Untersuchung, Basel 2018.
- SCHWEIZER MARK/ZECH HERBERT (Hrsg.), Patentgesetz, Stämpfli Handkommentar, Bern 2019 (zit. SHK-AUTORIN oder AUTOR).
- SEMADENI THOMAS, Erschöpfungsgrundsatz im Urheberrecht, Bern 2004.

- SEMMELMANN CONSTANZE, Die Repräsentativität einer Verwertungsgesellschaft im Rahmen einer erweiterten Kollektivlizenz, sic! 2022, 497–501.
- dies., Künstliche Intelligenz und Urheberrecht: Stand zu Training und Output 2024, sic! 2024, 637–647.
- SENFTLEBEN MARTIN, Copyright, Limitations and the Three-step test, An Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law, Den Haag 2004 (zit. Three-Step Test).
- ders., Grundprobleme des urheberrechtlichen Dreistufentests, GRUR Int. 2004, 200–211.
- ders., Compliance of National TDM Rules with International Copyright Law: An Overrated Nonissue?, IIC 2022, 1477–1506.
- ders., Generative AI and Author Remuneration, IIC 2023, 1535–1560.
- ders., AI Act and Author Remuneration – A Model for Other Regions?, SSRN, 2024, <<https://papers.ssrn.com/abstract=4740268>> (zit. Other Regions).
- ders., GenAI and the Copyright Three-Step Test – Do TDM Exceptions for AI Training Conflict With a Work's Normal Exploitation?, GRUR Int., forthcoming, <<https://papers.ssrn.com/abstract=5356851>> (zit. TDM Three-Step Test A).
- ders., TDM, GenAI and the Copyright Three-Step Test, SSRN, 2025, <<https://ssrn.com/abstract=5373903>> (zit. TDM Three-Step Test B).
- SESING-WAGENPFIL ANDREAS, Trainierte KI-Modelle als Vervielfältigungsstücke im Sinne des Urheberrechts, ZGE 2024, 212–268.
- SHUMAILOV ILIA/SHUMAYLOV ZAKHAR/ZHAO YIREN/PAPERNOT NICOLAS/ANDERSON ROSS/GAL YARIN, AI models collapse when trained on recursively generated data, Nature 2024, 755–759.
- SMITH MICHAEL D./TELANG RAHUL, The Effects of AI Ingestion on Rightsholders' Incentives, in: Lutes, Brent A. (Hrsg.), Identifying the Economic Implications of Artificial Intelligence for Copyright Policy, 2025, 31–39, <<https://www.copyright.gov/economic-research/economic-implications-of-ai/Identifying-the-Economic-Implications-of-Artificial-Intelligence-for-Copyright-Policy-FINAL.pdf>>.
- SOBEL BENJAMIN L. W., Elements of Style: Copyright, Similarity, and Generative AI, Harv. J.L. & Tech 2024, 49–106.
- SPINDLER GERALD, Bildersuchmaschinen, Schranken und konkludente Einwilligung im Urheberrecht, Besprechung der BGH-Entscheidung «Vorschaubilder», GRUR 2010, 785–792.
- ders., Text und Data Mining – urheber- und datenschutzrechtliche Fragen, GRUR 2016, 1112–1120.
- STÄDELI MATTHIAS/MARY LISA, Künstliche Intelligenz und Urheberrecht, SJZ 2024, 244–252.

STAEHELIN ALESCH, Begriff und Wesen der Künstlichen Intelligenz, GRUR 2022, 1569–1571.

STANG FELIX, Die schlichte Einwilligung im Urheberrecht, ZUM 2025, 55–59.

STIEGER WERNER, Das Urheberrecht schützt nur die Form: eine überholte Binsenwahrheit, in: Kurer, Martin/Sangiorgio, Didier/Ritscher, Michael/Aschmann, David (Hrsg.), Binsenwahrheiten des Immaterialgüterrechts, Festschrift für Lucas David zum 60. Geburtstag, Zürich 1996, 243–255 (zit. Form).

ders., Die Schranken des Rechts aus dem Patent, in: Bertschinger, Christoph/Münch, Peter/Geiser, Thomas (Hrsg.), Schweizerisches und europäisches Patentrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VI, Basel/Genf/München 2002, 425–539 (zit. Patentschranken).

STIEPER MALTE, Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, Tübingen 2009.

STIEPER MALTE/DEGNA MICHAEL, Die Reichweite des EU-Urheberrechts nach der KI-VO, GRUR 2024, 1473–1483.

STRAUB WOLFGANG, Softwareschutz, Urheberrecht, Patentrecht, Open Source, 2. Aufl., Zürich 2024.

ders., Immaterialgüterrechtlicher Schutz mit KI geschaffener Werke und Erfindungen, Jusletter 7. August 2023.

STREULI ADOLF, Urheberrecht in der Schweiz, Genf 1943.

STOWEL ALAIN, Reconstructing the Reproduction and Communication to the Public Rights: How to Align Copyright with Its Fundamentals, in: Hugenholtz, P. Bernt (Hrsg.), Copyright Reconstructed, Rethinking Copyright's Economic Rights in a Time of Highly Dynamic Technological and Economic Change, Alphen aan den Rijn 2018, 203–240 (zit. Reconstructing).

ders., What's in a Name? About «Work», «Data», «Reproductions» and «Extraction» – Libre Propos on Copyright Infringement and the Metaphysics of the Law, in: Fischer, Veronika/Nolte, Georg/Senftleben, Martin/Speccht-Riemenschneider, Louisa (Hrsg.), Festschrift für Thomas Dreier zum 65. Geburtstag, München 2022, 67–83 (zit. What's in a Name?).

SUCKER REINHARD, Der digitale Werkgenuss im Urheberrecht, Tübingen 2014.

THOUVENIN FLORENT, Funktionale Systematisierung von Wettbewerbsrecht (UWG) und Immaterialgüterrechten, Köln/Berlin/München 2007 (zit. Systematisierung).

ders., Gutachten: Urheberrechtlichen Beurteilung von «Catch-up TV», 2012, in: IGE, Schlussbericht AGUR12, Anhang Ziff. 6.6 (zit. Gutachten).

ders., BestWater: Der EuGH auf blinder Fahrt in trüben Gewässern, sic! 2015, 704–709.

- ders., Der Schutzbereich des Urheberrechts – Ansätze einer Methode, in: Thouvenin, Florent/Peukert, Alexander/Jaeger, Thomas/Geiger, Christophe (Hrsg.), Kreation Innovation Märkte – Creation Innovation Markets, Festschrift Reto M. Hilty, Heidelberg 2024, 39–54 (zit. Schutzbereich).
- ders., Retrieval-Augmented Generation (RAG) – ein urheberrechtliches 101, sic! 2025, 381–392.
- ders., Immaterialgüterrecht, Zürich/St. Gallen 2025 (zit. Immaterialgüterrecht).
- ders., White Paper, Urheberrecht, Zürich 2025, <<https://www.itsl.uzh.ch/dam/jcr:57eec5ba-2549-4905-b8ac-82ffldb729b3/ITSL%20-%20White%20Paper%20-%20KI%20und%20Urheberrecht.pdf>> (zit. White Paper).
- THOUVENIN FLORENT/FRÜH ALFRED/LOMBARD ALEXANDRE, Eigentum an Sachdaten: eine Standortbestimmung, SZW 2017, 25–34.
- THOUVENIN FLORENT/MESSERLE EVA-MARIA, Zur Geschichte des Eigengebrauchs im schweizerischen Urheberrecht – Entwicklung, Erkenntnisse, Quellen, Zürich 2022.
- THOUVENIN FLORENT/PICHT PETER GEORG, AI & IP: Empfehlungen für Rechtsetzung, Rechtsanwendung und Forschung zu den Herausforderungen an den Schnittstellen von Artificial Intelligence (AI) und Intellectual Property (IP), sic! 2023, 507–524.
- THOUVENIN FLORENT/STILLER BURKHARD/HETTICH PETER/BOCEK THOMAS/REUTIMANN KENTO, Keine Netzsperrern im Urheberrecht, sic! 2017, 701–722.
- THOUVENIN FLORENT/VOLZ STEPHANIE, Ein Rechtsrahmen für den Einsatz von Künstlicher Intelligenz (KI) in der Schweiz, ZBJV 2024, 613–638.
- THOUVENIN FLORENT/WIGGER FABIAN, «Blick.ch» Handelsgericht Zürich vom 25. Januar 2022, Urheberrechtsverletzung bei journalistischen Beiträgen, sic! 2022, 433–441.
- TROLLER ALOIS, Rechtsgutachten über die Vervielfältigung urheberrechtlich geschützter Werke oder von Teilen derselben durch Mikrofilme und Photokopien, Zürich 1953 (zit. Rechtsgutachten).
- ders., Immaterialgüterrecht, Band I, 3. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 1983 (zit. Immaterialgüterrecht I).
- ders., Immaterialgüterrecht, Band II, 3. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 1985 (zit. Immaterialgüterrecht II).
- TROLLER KAMEN, Grundzüge des schweizerischen Immaterialgüterrechts, 2. Aufl., Basel 2005 (zit. Grundzüge).
- TRUMPKE FELIX, Exklusivität und Kollektivierung, Das skandinavische Modell der Erweiterten Kollektiven Lizenz (Extended Collective Licensing), Baden-Baden 2016.
- UCHTENHAGEN ULRICH, Neue technische Verfahren zum Festhalten und Verbreiten von Werken der Literatur und Kunst, UFITA 1990, 19–43.
- UHLIG KAI-PETER, Praxis in der Schweiz: Wahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften als Modell der Urhebervergütung, ZUM 2015, 761–765.

- ULMER EUGEN, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 1980.
- VASSE'I MOLAVI, Die Evolution der KI-Definition von Turings Anthropozentrik zur Funktionsorientierung der KI-VO, KIR 2025, 190–196.
- VASWANI ASHISH/SHAZEER NOAM/PARMAR NIKI/USZKOREIT JAKOB/JONES LLION/GOMEZ AIDAN N./KAISER ŁUKASZ/POLOSUKHIN ILLIA, Attention is All you Need, Proceedings of the 31st International Conference on Neural Information Processing Systems, 2017, 6000–6010, <<https://dl.acm.org/doi/10.5555/3295222.3295349>>.
- VENTRONI STEFAN/KAISER ANSGAR, KI-Training als neue urheberrechtliche Nutzungsart, Erfassen Rechteklauseln in Lizenzverträgen das Recht zur Verwendung urheberrechtlich geschützter Inhalte für KI-Training?, MMR 2025, 163–168.
- VOLZ STEPHANIE, Die KI-Verordnung und die Schweiz, sic! 2025, 656–671.
- WACHTEL ALEXANDRA, Ein Urteil mit Signalwirkung: Zur Nutzung von Trainingsdaten für generative KI, ZUM 2025, 77–80.
- WAGNER KRISTINA, Generative KI: Eine «Blackbox» urheberrechtlicher Haftungsrisiken?, MMR 2024, 298–304.
- WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2025 (zit. BSK-AUTORIN oder AUTOR).
- WALTER GIULIA, Der neue Art. 2 Abs. 3bis URG – Die Umkehrung des Urheberrechts?, sic! 2021, 377–383.
- WALTLE LENA/DA SILVA GIOIA, KI basiert auf dem grössten Datenraub der Geschichte. Nun kommt das juristische Nachspiel, NZZ 26. Juni 2025, <<https://www.nzz.ch/technologie/ki-basiert-auf-dem-groessten-datenraub-der-geschichte-nun-kommt-das-juristische-nachspiel-ld.1878224>>.
- WANG JIACHEN T./DENG ZHUN/CHIBA-OKABE HIROAKI/BARAK BOAZ/SU WEIJIE J., An Economic Solution to Copyright Challenges of Generative AI, arXiv, 2024, <<https://arxiv.org/abs/2404.13964>>.
- WEBER ROLF H., Big Data: rechtliche Perspektive, in: Weber, Rolf H./Thouvenin, Florent (Hrsg.), Big Data und Datenschutz – gegenseitige Herausforderungen, Zürich 2014, 17–29 (zit. Big Data).
- WEBER ROLF H./THOUVENIN FLORENT, Dateneigentum und Datenzugangsrechte – Bausteine der Informationsgesellschaft?, ZSR 2018, 43–74.
- VON WELSER MARCUS, Generative KI und Urheberrechtsschranken, GRUR-Prax 2023, 516–520.
- ders., Training von generativer KI ist kein Text und Data Mining, GRUR-Prax 2025, 768–768.
- ders., KI-Verordnung und Urheberrecht, sic! 2025, 429–440.
- DE WERRA JACQUES, Le droit à l'intégrité de l'oeuvre, Étude du droit d'auteur suisse dans une perspective de droit comparé, Bern 1997 (zit. intégrité).

- ders., Artificial Intelligence & Intellectual Property, ZSR 2025, 355–366.
- DE WERRA JACQUES/GILLIÉRON PHILIPPE (Hrsg.), *Propriété intellectuelle*, Commentaire romand, Basel 2013 (zit. CR-AUTORIN oder AUTOR).
- WIDMER LÜCHINGER CORINNE/OSER DAVID (Hrsg.), *Obligationenrecht I*, Art. 1–529 OR, Basler Kommentar, 8. Aufl., 2025 (zit. BSK-AUTORIN oder AUTOR).
- WIGGER FABIAN, EuGH: keine Privatkopie ab unrechtmässiger Vorlage, Urteil des EuGH vom 10. April 2014, Rs. C-435/12, «ACI Adam BV et al. / Stichting de Thuis kopie et al.», sic! 2014, 653–658.
- WIGGER FABIAN/HANDLE MARCO, EuGH: Neues und weniger Neues zur Privatkopievergütung – insbesondere zu ihrem Verhältnis zu individuell vereinbarten Vergütungen und zu technischen Schutzmassnahmen, sic! 2015, 464–475.
- WILD GREGOR, Von der statistischen Einmaligkeit zum soziologischen Werkbegriff: zum 35-jährigen Publikationsjubiläum von Max Kummers «Das urheberrechtlich schützbares Werk», sic! 2004, 61–66.
- WILDHABER ISABELLE/BARTH FRÉDÉRIC, Regulierung der künstlichen Intelligenz in der Schweiz: Modernisierungsvorschläge für die Produkthaftung und die Produktsicherheit im europäischen Kontext, AJP 2025, 598–614.
- WILMER THOMAS, Rechtsfragen bei ChatGPT & Co., K&R 2023, 233–240.
- WISMER JULIA, Künstlerische Intelligenz, Zum Werkcharakter von Algorithmen und ihrer Urheberschaft an Kunstwerken, Zürich/Genf 2025.
- WITTWEILER BERNHARD, Zu den Schrankenbestimmungen im neuen Urheberrechtsgesetz (exkl. Eigengebrauch), AJP 1993, 588–593.
- WYPCHOL MARKUS, Die Nutzung des Werks, Eine soll-funktionale Auslegung der Verwertungsrechte im Lichte der Kommunikationsfunktion des Werks, Tübingen 2021.
- YACOUBIAN CHRISTAPOR, Die Haftung des Vertragsschuldners beim Einsatz digitaler Systeme, Vertragserfüllung durch Roboter und Softwareagenten: Ist das Haftungsrecht den digitalen Herausforderungen gewachsen?, Basel 2024.
- ZECH HERBERT, Information als Schutzgegenstand, Tübingen 2012 (zit. Information).
- ders., Entscheidungen digitaler autonomer Systeme: Empfehlen sich Regelungen zu Verantwortung und Haftung?, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag, München 2020 (zit. Gutachten).
- ZHANG HONGJIAO/LI YAHONG, Opt-Out Implied Licenses in Copyright Law: From Search Engines to GPAI Models, GRUR Int. 2024, 838–849.
- ZIEGER CHRISTOPH/SMIRRA NIKOLAS, Fallstricke bei Big Data-Anwendungen, Rechtliche Gesichtspunkte bei der Analyse fremder Datenbestände, MMR 2013, 418–421.

Materialienverzeichnis

Alle Materialien und amtlichen bzw. weiteren hier aufgeführten Publikationen werden mit einem entsprechenden Zusatz zitiert. Sämtliche Internetadressen wurden letztmals am 31. Dezember 2025 abgerufen.

Schweiz

Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, SR 1991, Sommersession, S. 89 ff. (zit. AB SR 1991 89).

Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, SR 2019, Frühjahrsession, S. 116 ff. (zit. AB SR 2019 116).

Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, SR 2025, Frühjahrsession, S. 346 ff. (zit. AB SR 2025 346).

Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, NR 2025, Herbstsession, S. 1587 ff. (zit. AB NR 2025 1587).

Änderung des Urheberrechtsgesetzes, Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens, 24. Mai 2023 (zit. Erläuternder Bericht URG 2023).

Änderung des Urheberrechtsgesetzes (URG), Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens, 26. Juni 2024 (zit. Vernehmlassungsbericht URG 2024).

BAKOM, Auslegeordnung zur Regulierung von künstlicher Intelligenz, Bericht an den Bundesrat, 12. Februar 2025 (zit. BAKOM, Auslegeordnung).

BJ, Rechtliche Basisanalyse im Rahmen der Auslegeordnung zu den Regulierungsansätzen im Bereich künstliche Intelligenz, 31. August 2024 (zit. BJ, Basisanalyse).

Botschaft des Bundesrates zu dem Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 9. Juli 1918, BBl 1918 III 571 (zit. Botschaft URG, BBl 1918 III 571).

Botschaft zu einem Bundesgesetz über das Urheberrecht (Urheberrechtsgesetz [URG]), zur Pariser Fassung der Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst und zur Pariser Fassung des Welturheberrechtsabkommens und dessen Zusatzprotokolle 1 und 2 vom 29. August 1984, BBl 1984 III 173 (zit. Botschaft URG, BBl 1984 III 173).

- Botschaft zu einem Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG), zu einem Bundesgesetz über den Schutz von Topographien von integrierten Schaltungen (Topographiengesetz, ToG) sowie zu einem Bundesbeschluss über verschiedene völkerrechtliche Verträge auf dem Gebiete des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte vom 19. Juni 1989, BBl 1989 III, 477 (zit. Botschaft URG, BBl 1989 III 477).
- Botschaft zum Bundesbeschluss über die Genehmigung von zwei Abkommen der Weltorganisation für geistiges Eigentum und zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 10. März 2006, BBl 2006, 3389 (zit. Botschaft URG, BBl 2006 3389).
- Botschaft zur Änderung des Patentgesetzes und zum Bundesbeschluss über die Genehmigung des Patentrechtsvertrags und der Ausführungsordnung vom 23. November 2005, BBl 2006, 1 (zit. Botschaft PatG, BBl 2006 1).
- Botschaft zur Totalrevision des Forschungs- und Innovationsförderungsgesetzes vom 9. November 2011, BBl 2011 8827 (zit. Botschaft FiFG, BBl 2011 8827).
- Botschaft zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes sowie zur Genehmigung zweier Abkommen der Weltorganisation für geistiges Eigentum und zu deren Umsetzung vom 22. November 2017, BBl 2018 591 (zit. Botschaft URG, BBl 2018 591).
- Botschaft zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes (Leistungsschutzrecht für Medienunternehmen) vom 20. Juni 2025, BBl 2025 III 2218 (zit. Botschaft URG, BBl 2025 III 2218).
- Bundesrat, Revision des Urheberrechtsgesetzes. Überprüfung der Wirksamkeit: Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates 19.3421, Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Ständerats, 29. April 2019, 17. Dezember 2021 (zit. Bundesrat, Überprüfung).
- Entwurf Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG), 22. November 2017, BBl 2018 693 (zit. Entwurf URG, BBl 2018 693).
- Entwurf Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG) (Leistungsschutzrecht für Medienunternehmen), 20. Juni 2025, BBl 2025 III 2219 (zit. Entwurf URG, BBl 2025 III 2219).
- Erläuternder Bericht zu zwei Abkommen der Weltorganisation für geistiges Eigentum und zu Änderungen des Urheberrechtsgesetzes, 11. Dezember 2015 (zit. Erläutern-der Bericht URG 2015).
- Frage 25.7215, KI und Urheberrecht, 11.03.2025 (zit. Frage 25.7215).
- IGE, Schlussbericht AGUR12, 28. November 2013 (zit. IGE, Schlussbericht AGUR12).
- Interpellation 23.3583, Rasante Entwicklung im Bereich der künstlichen Intelligenz. Welche Defizite bestehen im Bereich der Gesetzgebung und der Rechtsdurchsetzung?, 4. Mai 2023 (zit. Interpellation 23.3583).

Interpellation 24.3235, Künstliche Intelligenz und die Auswirkungen auf das Urheberrecht, 14. März 2024 (zit. Interpellation 24.3235).

Interpellation 24.3839, KI-Regulierung. Schweizer Kreativwirtschaft ist auf Durchsetzung des Urheberrechts angewiesen, 10. September 2024 (zit. Interpellation 24.3839).

Interpellation 25.3199, KI-Regulierung. Droht die Abschwächung der Abschwächung?, 20. März 2025 (zit. Interpellation 25.3199).

KVF-N, Anträge der Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen des Nationalrates, 25.064, Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (URG), 27. Oktober 2025 <<https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2025/20250064/N1.%20KVF%20DF.pdf>> (zit. KVF-N, Antrag).

KVF-N, Medienmitteilung, KVF-N schickt Vorlage zum Leistungsschutzrecht für Medienunternehmen zurück an den Bundesrat, 28. Oktober 2025 <<https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-kvf-n-2025-10-28.aspx?lang=1031>> (zit. KVF-N, Leistungsschutzrecht).

Motion 15.3849, Flexiblere Kollektivverwertung im Urheberrecht, 16. September 2015 (zit. Motion 15.3849).

Motion 24.4596, Besserer Schutz des geistigen Eigentums vor KI-Missbrauch, 20. Dezember 2024 (zit. Motion 24.4596).

Postulat 19.3421, Revision des Urheberrechtsgesetzes. Überprüfung der Wirksamkeit, 29. April 2019 (zit. Postulat 19.3421).

Vorentwurf Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 11. Dezember 2015 (zit. Vorentwurf URG 2015).

Vorentwurf Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG) (Leistungsschutzrecht für journalistische Veröffentlichungen), 24. Mai 2023 (zit. Vorentwurf URG 2023).

WBK-N, Bericht der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur, 24.4596 Motion Gössi, Besserer Schutz des geistigen Eigentums vor KI-Missbrauch, 5. September 2025, <https://www.parlament.ch/centers/kb/Documents/2024/Kommissionsbericht_-_N_24.4596_2025-09-05.pdf> (zit. WBK-N, Bericht).

Zwei Abkommen der Weltorganisation für geistiges Eigentum und Änderungen des Urheberrechtsgesetzes, Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens, 2. Dezember 2016 (zit. Vernehmlassungsbericht URG 2016).

International und Ausland

Deutscher Bundestag, Drucksache 20/9714, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion der CDU/CSU – Drucksache 20/9013 –, Auswirkungen von Künstlicher Intelligenz auf das Urheberrecht im Kulturbereich, 12. Dezember 2023, <<https://dserver.bundestag.de/btd/20/097/2009714.pdf>> (zit. Deutscher Bundestag, Drucksache 20/9714).

EUIPO, The development of GenAI from a copyright perspective, 2025, <https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/2025_GenAI_from_copyright_perspective/2025_GenAI_from_copyright_perspective_FullR_en.pdf> (zit. EUIPO, Development).

Europäische Kommission, The General-Purpose AI Code of Practice, 10. Juli 2025, <<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/contents-code-gpai>> (zit. Europäische Kommission, Code of Practice).

Europäische Kommission, Guidelines on the scope of obligations for providers of general-purpose AI models under the AI Act, 18. Juli 2025, <<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/guidelines-scope-obligations-providers-general-purpose-ai-models-under-ai-act>> (zit. Europäische Kommission, Guidelines).

Europäische Kommission, Explanatory Notice and Template for the Public Summary of Training Content for general-purpose AI models, 24. Juli 2025, <<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/explanatory-notice-and-template-public-summary-training-content-general-purpose-ai-models>> (zit. Europäische Kommission, Summary).

Europäisches Parlament, Committee on Legal Affairs, Copyright and generative artificial intelligence – opportunities and challenges, Own-initiative procedure, 2025/2058(INI), 2025, <[https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/en/procedure-file?reference=2025/2058\(INI\)](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/en/procedure-file?reference=2025/2058(INI))> (zit. Europäisches Parlament, Committee on Legal Affairs, 2025/2058(INI)).

Europarat, Explanatory Report to the Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law, 5. September 2024, <<https://rm.coe.int/1680afae67>> (zit. Europarat, Explanatory Report).

OECD, Framework for the Classification of AI systems, OECD Digital Economy Papers, No. 323, 2022, <https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2022/02/oecd-framework-for-the-classification-of-ai-systems_336a8b57/cb6d9eca-en.pdf> (zit. OECD, Classification Framework).

OECD, Recommendation of the Council on Artificial Intelligence, OECD/LEGAL/0449, 2019, <<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/oecd-legal-0449>> (zit. OECD, Recommendation).

- OECD, Intellectual Property Issues in Artificial Intelligence Trained on Scraped Data, OECD Artificial Intelligence Papers, No. 33, 2025, <https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2025/02/intellectual-property-issues-in-artificial-intelligence-trained-on-scraped-data_a07f010b/d5241a23-en.pdf> (zit. OECD, Scraped Data).
- UK IPO, Consultation outcome, Artificial Intelligence and Intellectual Property: copyright and patents: Government response to consultation, 2022, <<https://www.gov.uk/government/consultations/artificial-intelligence-and-ip-copyright-and-patents/outcome/artificial-intelligence-and-intellectual-property-copyright-and-patents-government-response-to-consultation>> (zit. UK IPO, Consultation 2021).
- UK IPO, Copyright and AI: Consultation, 2024, <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/6762c95e3229e84d9bbde7a3/241212_AI_and_Copyright_Consultation_print.pdf> (zit. UK IPO, Consultation 2024).
- UK IPO, Copyright and artificial intelligence statement of progress under Section 137 Data (Use and Access) Act, Policy paper, 2025, <<https://www.gov.uk/government/publications/copyright-and-artificial-intelligence-progress-report/copyright-and-artificial-intelligence-statement-of-progress-under-section-137-data-use-and-access-act>> (zit. UK IPO, Statement).
- USCO, Copyright and Artificial Intelligence, Part 3: Generative AI Training, Pre-Publication Version, 2025, <<https://www.copyright.gov/ai/Copyright-and-Artificial-Intelligence-Part-3-Generative-AI-Training-Report-Pre-Publication-Version.pdf>> (zit. USCO, Report).

1 Einleitung

1.1 Problemstellung

Künstliche Intelligenz (KI) verändert Wirtschaft, Gesellschaft und Wissenschaft zunehmend. Auch das Urheberrecht steht angesichts dieser Entwicklungen vor neuen Herausforderungen. Insbesondere das Training generativer KI-Modelle mit grossen Mengen urheberrechtlich geschützter Werke wirft die Frage auf, ob und unter welchen Voraussetzungen dadurch in die Ausschliesslichkeitsrechte der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber¹ eingegriffen wird. Sollte dies der Fall sein, wäre grundsätzlich die Zustimmung derselben erforderlich, sofern nicht andere urheberrechtliche Instrumente Anwendung finden. Im Unterschied zu anderen Jurisdiktionen existiert in der Schweiz, soweit ersichtlich, bislang keine Rechtsprechung zu dieser Thematik. Der Gesetzgeber befasst sich jedoch aktuell mit entsprechenden Fragen,² und auch in der Lehre werden diese intensiv diskutiert.³

Vor diesem Hintergrund widmet sich diese Arbeit drei zentralen Forschungsfragen: Erstens, inwieweit stellt KI-Training *de lege lata* einen Eingriff in urheberrechtliche Ausschliesslichkeitsrechte dar? Zweitens, inwieweit sind urheberrechtliche Instrumente wie Schranken oder erweiterte Kollektivlizenzen *de lege lata* auf KI-Training anwendbar? Und drittens, welche Lösungsansätze können *de lege ferenda* entwickelt werden?

¹ Diese Arbeit verwendet inklusive Sprache; sämtliche Geschlechter sind mitgemeint.

² Exemplarisch Motion 24.4596.

³ In alphabetischer Ordnung etwa ANDRIJEVIC et al., sic! 2025, 629 ff.; BENHAMOU/ANDRIJEVIC, 48 ff.; BERGER, Jusletter IT 4. Juli 2024; CHERPILLOD, sic! 2023, 445 ff., 446 ff.; CHRISTEN et al., 130 f.; FRISCHKNECHT; GILLIÉRON, SZW 2021, 435 ff., 438 ff.; KÜBLER, medialex 6. Juni 2023; MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff.; PICHT/THOUVENIN, IIC 2023, 916 ff., 926 ff.; ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 12 ff.; SALVADÉ, sic! 2024, 87 ff.; SCHÖNBERGER, Deep Copyright, 160 ff.; ders., ZGE 2018, 35 ff., 47 ff.; SEMMELMANN, sic! 2024, 637 ff., 638 ff.; STÄDELI/MARY, SJZ 2024, 244 ff.; THOUVENIN, White Paper, 3 ff.; THOUVENIN/PICHT, sic! 2023, 507 ff., 515 ff.; DE WERRA, ZSR 2025, 355 ff., 357 ff.

1.2 Methodik und Aufbau

- 3 In dieser Arbeit steht die **Rechtsdogmatik** im Vordergrund. Diese befasst sich mit der begrifflich-systematischen Erfassung des Rechts in einer konsistenten und kohärenten Ordnung übergeordneter Begriffe und Prinzipien.⁴ Dazu gehört unter anderem die juristische Methodenlehre, die wiederum die klassischen Auslegungselemente umfasst.⁵
- 4 Der Fokus der Arbeit liegt auf dem Schweizer Urheberrecht. Aufgrund der internationalen Dimension der Forschungsfragen erfolgt stellenweise eine Auseinandersetzung mit **ausländischem Recht**.⁶ Ein Einbezug des Rechts der Europäischen Union (EU) drängt sich angesichts der Nähe zum Schweizer Recht auf. Das deutsche Recht dient teilweise als Beispiel für die Umsetzung in einem ausgewählten EU-Mitgliedstaat. Das Recht der Vereinigten Staaten von Amerika (USA) sowie jenes des Vereinigten Königreichs (UK) können trotz ihrer Unterschiede zum Schweizer Urheberrecht aufgrund der dortigen Rechtsprechung bzw. Gesetzgebung relevante Erkenntnisse liefern. Für einzelne Aspekte, insbesondere *de lege ferenda*, werden Erkenntnisse der ökonomischen Analyse des Rechts berücksichtigt.⁷ Die technischen Grundlagen werden der Fachliteratur entnommen.
- 5 Der **Gang der Untersuchung** und damit der Aufbau der Arbeit gestaltet sich wie folgt: [Kapitel 2](#) vermittelt die erforderlichen Grundlagen. Zunächst werden im Rahmen der technischen Grundlagen ausgewählte Grundbegriffe erläutert, gefolgt von einer Darstellung der einzelnen Schritte des KI-Trainings. Anschliessend werden die urheberrechtlichen Grundlagen erörtert, bevor eine Betrachtung ausgewählter ausländischer Rechtsordnungen erfolgt.
- 6 [Kapitel 3](#) behandelt die erste Forschungsfrage und untersucht, inwiefern das KI-Training in urheberrechtliche Ausschliesslichkeitsrechte eingreift. Die Gliederung des Kapitels orientiert sich an den verschiedenen potenziell betroffenen Ausschliesslichkeitsrechten. Zunächst werden die Konzepte des Schutzbereichs und des freien Werkgenusses eingeordnet und erörtert. An-

⁴ HONSELL/MAYER-MALY, 97; vgl. KRAMER/ARNET, 39.

⁵ KRAMER/ARNET, 39, 66 ff.

⁶ In der Terminologie von MÜLLER-CHEN/MÜLLER/WIDMER LÜCHINGER, Rn. 153 ff., 177 ff., dürfte es sich bei diesen Vergleichen um eine «micro comparison» und einen «factual approach» handeln; zur Methode der Rechtsvergleichung HONSELL/MAYER-MALY, 338 ff.; KRAMER/ARNET, 301 ff.; eingehend zur rechtsvergleichenden Argumentation COENDET.

⁷ Dazu etwa HONSELL/MAYER-MALY, 128; vgl. auch Nachweise in [Rn. 61](#) dieser Arbeit.

schliessend werden das Vervielfältigungsrecht nach Art. 10 Abs. 2 lit. a URG, das Recht der Zugänglichmachung nach Art. 10 Abs. 2 lit. c URG sowie das Änderungs- und Bearbeitungsrecht nach Art. 11 Abs. 1 URG geprüft. Schliesslich erfolgt eine Prüfung der Generalklausel nach Art. 10 Abs. 1 URG.

[Kapitel 4](#) widmet sich der zweiten Forschungsfrage und untersucht, inwiefern das KI-Training durch urheberrechtliche Instrumente freigestellt werden kann. Zunächst werden die Schranken des Eigengebrauchs nach Art. 19 i.V.m. Art. 20 URG, die vorübergehenden Vervielfältigungen nach Art. 24a URG sowie die Wissenschaftsschranke nach Art. 24d URG erörtert. Im Anschluss folgt eine Analyse des Instruments der erweiterten Kollektivlizenz nach Art. 43a URG sowie eine Auseinandersetzung mit der Argumentation der konkludenten Einwilligung.

[Kapitel 5](#) behandelt die dritte Forschungsfrage und beleuchtet mögliche Überlegungen *de lege ferenda*. Zunächst werden potenzielle Regelungsziele angesprochen. Anschliessend folgt eine Diskussion ausgewählter Lösungsansätze. [Kapitel 6](#) schliesst die Arbeit ab und fasst die zentralen Erkenntnisse zusammen.

1.3 Abgrenzungen

- 9 Die vorliegenden Forschungsfragen sind einerseits gegenüber Fragestellungen **anderer Rechtsgebiete** abzugrenzen. Nicht behandelt werden andere Immaterialgüterrechte wie das Marken-, Patent- oder Designrecht, genauso wenig werden sonstige Bereiche des Privatrechts, des öffentlichen Rechts oder des Strafrechts untersucht.⁸
- 10 Andererseits sind Abgrenzungen zu weiteren Fragestellungen an der **Schnittstelle von KI und Urheberrecht** vorzunehmen, was anhand technischer Gesichtspunkte geschehen kann. Im Zusammenhang mit dem KI-Training bleiben insbesondere folgende Aspekte unberücksichtigt: (i) Fragen der Vertragsgestaltung, einschliesslich der Frage, ob KI-Training von bestehenden vertraglichen Regelungen erfasst wird;⁹ (ii) das Verhältnis der am KI-Training beteiligten Personen, insbesondere mögliche Teilnahmehandlungen bei Urheberrechtsverletzungen. Letzteres wird nur am Rande behandelt, da die Beurteilung stark vom Einzelfall abhängt und mittels bekannter Grundsätze jeweils anhand der konkreten technischen Rahmenbedingungen erfolgen muss. (iii) Der Schwerpunkt dieser Arbeit liegt auf Werken; verwandte Schutzrechte nach Art. 33 ff. URG werden lediglich am Rande thematisiert.¹⁰ Nicht untersucht wird ferner, (iv) ob KI-Modelle oder KI-Systeme selbst urheberrechtlich geschützt sein können.¹¹ Auch der KI-Einsatz, also die Verwendung von KI-Modellen oder KI-Systemen, wird nicht vertieft. Ausgeklammert bleiben deshalb (v) Urheberrechtsverletzungen durch die Nutzung von Werken im Rahmen des KI-Einsatzes,¹² (vi) die

⁸ Siehe zu Übersichten der Literatur an der Schnittstelle von Schweizer Recht und KI: BÖTTCHER, Zeitschriften des Rechts 13. Januar 2024; BÖTTCHER, Zeitschriften des Rechts 22. Januar 2025.

⁹ Dazu etwa BREM/BREM, sic! 2024, 407 ff., 418; GILLIÉRON, SZW 2021, 435 ff., 443 f., 447 f.; ders., sic! 2024, 423 ff.; ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 9, 92 ff.

¹⁰ Dazu etwa BREM/BREM, sic! 2024, 407 ff., 416 ff.; DE WERRA, ZSR 2025, 355 ff., 357.

¹¹ Dazu ausführlich BECK-SCHÄR, 43 ff., welche den urheberrechtlichen Schutz sowohl als Sammelwerk als auch als Computerprogramm verneint; ausserdem etwa CHRISTEN et al., 126 f.; PICT/THOUVENIN, IIC 2023, 916 ff., 929 ff.; PICT et al., Protection, Rn. 48 ff., *passim*; THOUVENIN, White Paper, 6.

¹² Dazu etwa, insbesondere zur sog. Retrieval-Augmented Generation (RAG), ausführlich THOUVENIN, sic! 2025, 381 ff.; ders., wiedergegeben in AMMANN/HÄNNI, sic! 2025, 418 ff., 422 ff.; ders., White Paper, 6 f.; ferner BERGER, Jusletter IT 4. Juli 2024, Rn. 20; vgl. für das deutsche Recht exemplarisch PUKAS, Werknutzung, 271 ff.; für das europäische Recht exemplarisch DORNIS/LUCCHI, IIC 2025.

Schutzzfähigkeit von Prompts¹³ sowie (vii) die urheberrechtliche Schutzzfähigkeit von KI-Output.¹⁴

Ausserdem nicht im Fokus dieser Arbeit stehen (viii) **Urheberrechts-verletzungen durch KI-Output**.¹⁵ Damit sind Konstellationen gemeint, in denen der KI-Output in den Schutzbereich der Trainingsdaten fällt, etwa wenn ein durch generative KI generiertes Bild bereits in den Trainingsdaten enthalten war. Ob ein solcher KI-Output für sich eine Urheberrechtsverletzung begründet, ist jedoch von der Frage zu unterscheiden, ob KI-Output im Schutzbereich der Trainingsdaten die rechtliche Bewertung des KI-Trainings beeinflusst. Letzteres wird in dieser Arbeit untersucht. Urheberrechtsverletzungen durch KI-Output dürften *prima facie* durch im Urheberrecht etablierte Instrumente erfasst sein.¹⁶ Zu klären wäre mitunter, ob eine Vervielfältigung innerhalb des Schutzbereichs eines Werks vorliegt, ob eine Doppelschöpfung besteht,¹⁷ ob Schrankenbestimmungen einen solchen KI-Output – nicht jedoch das KI-Training – freistellen¹⁸ und wer passivlegitimiert ist.¹⁹

11

¹³ Dazu etwa MEER/von BÜREN, SIWR II/1, Rn. 147, Fn. 304.

¹⁴ Zu dieser Frage besteht eine breite Diskussion: Die wohl h.L. lehnt eine Schutzzfähigkeit bei «selbstständig» durch KI generiertem KI-Output mangels geistiger Schöpfung ab; zu dieser Diskussion etwa BENHAMOU/ANDRIJEVIC, 59 ff.; BERGER, Jusletter IT 4. Juli 2024, Rn. 22 ff.; CHERPILLOD, sic! 2023, 445 ff., 449 ff.; CHRISTEN et al., 129 f.; DÖRFLER, 217 ff.; GILLIÉRON, SZW 2021, 435 ff., 445 ff.; MEER/VON BÜREN, SIWR II/1, Rn. 147 ff.; PICT/BRUNNER/SCHMID, Action, 18 ff.; PICT/THOUVENIN, IIC 2023, 916 ff., 921 ff.; PICT et al., Protection, *passim*; RAGOT et al., sic! 2019, 573 ff.; ROHNER, ZGE 2019, 33 ff.; SEMMELMANN, sic! 2024, 637 ff., 644 ff.; THOUVENIN/PICT, sic! 2023, 507 ff., 513 f.; STAEHELIN, GRUR 2022, 1569 ff., 1571; STRAUB, Jusletter 7. August 2023; Thouvenin, wiedergegeben in SCHMID, sic! 2022, 542 ff., 543; ders., Immaterialgüterrecht, Rn. 580; ders., White Paper, 7; DE WERRA, ZSR 2025, 355 ff., 361 f.; WISMER.

¹⁵ Dazu etwa ANDRIJEVIC et al., sic! 2025, 629 ff., 631 ff.; CHERPILLOD, sic! 2023, 445 ff., 447 ff.; KÜBLER, medialex 6. Juni 2023, Rn. 19 ff.; MENN, sic! 2025, 155 ff.; ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 40 ff.; SEMMELMANN, sic! 2024, 637 ff., 645 f.; THOUVENIN, White Paper, 7 f.; vgl. auch USCO, Report, 31, welche diese Frage separat von KI-Training untersuchen.

¹⁶ Vgl. für diese Ansicht unter dem UK-Recht, UK IPO, Consultation 2024, Rn. 161; vgl. für das deutsche Recht exemplarisch LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 239 ff.

¹⁷ Siehe zur Doppelschöpfung Nachweise in [Rn. 159](#) dieser Arbeit.

¹⁸ Dazu etwa MENN, sic! 2025, 155 ff., 160 ff.; THOUVENIN, sic! 2025, 381 ff., 387 ff.; ders., White Paper, 7; vgl. für das deutsche Recht exemplarisch LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 234 ff.

¹⁹ Dazu etwa ANDRIJEVIC et al., sic! 2025, 629 ff., 631 f.; CHERPILLOD, sic! 2023, 445 ff., 449; MENN, sic! 2025, 155 ff., 163 f.; ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 42 ff.; vgl. für das deutsche Recht exemplarisch BAUMANN/NORDEMAN/PUKAS, GRUR 2025, 955 ff.

2 Grundlagen

2.1 Vorbemerkungen

Dieses Kapitel gliedert sich in drei Teile. Im **ersten Teil** ([Kapitel 2.2](#)) werden die technischen Grundlagen des KI-Trainings dargestellt. Einerseits erfolgt eine Erläuterung zentraler Begriffe, andererseits werden die einzelnen Schritte des KI-Trainings umrissen. Die Ausführungen bieten einen Überblick über die technischen Grundlagen und konzentrieren sich auf Aspekte, die für die urheberrechtliche Beurteilung relevant erscheinen. Für ein vertieftes Verständnis wird auf die einschlägige Fachliteratur verwiesen.²⁰ In der Praxis, etwa im Rahmen von Rechtsprechung oder Beratung, sind stets die spezifischen technischen Gegebenheiten des Einzelfalls zu berücksichtigen.²¹ Die dargestellten technischen Grundlagen spiegeln den Stand der zum Zeitpunkt der Abfassung zugänglichen Literatur wider und stellen eine Momentaufnahme dar.

Im **zweiten Teil** ([Kapitel 2.3](#)) werden die Grundlagen des Schweizer Urheberrechts dargelegt, soweit sie für die anschließende rechtliche Bewertung erforderlich sind. Der **dritte Teil** ([Kapitel 2.4](#)) vermittelt einen kursorischen Überblick über die Rechtsrahmen zu Urheberrecht und KI-Training in ausgewählten ausländischen Jurisdiktionen.²²

²⁰ Exemplarisch CHOLLET; GOODFELLOW/BENGIO/COURVILLE; RUSSELL/NORVIG; für LLM etwa LIU et al., *Neurocomputing* 2025, 1 ff.

²¹ LEE/COOPER/GRIMMELMANN, *J. Copyright Soc'y U.S.A.* 2025, 251 ff., 409, erachten mitunter deshalb eine abschliessende Beurteilung unter US-Recht als nicht möglich: «[t]he underlying technologies and systems are too diverse» und «copyright law has too many open decision points to provide clear answers».

²² Siehe für – teilweise umfassendere – Übersichten etwa DE LA DURANTAYE, *IIC* 2025, 737 ff.; GERVAIS et al., *J. Copyright Soc'y U.S.A.* 2024, 482 ff., 502 ff.; RÄTTZÉN, *Colum. Sci. & Tech. L. Rev.* 2025, 175 ff.; SAG/YU, *Emory L.J.* 2025, 1163 ff.; USCO, *Report*, 76 ff.; vgl. bereits FIIL-FLYNN et al., *Science* 2022, 951 ff.

2.2 Technische Grundlagen

2.2.1 Grundbegriffe

a) Künstliche Intelligenz

- 14 Es existiert **keine einheitliche Definition** von KI.²³ Der Begriff wird regelmäßig auf die Dartmouth-Konferenz von 1956 zurückgeführt.²⁴ Deren Ziel wurde in einem Projektvorschlag wie folgt angegeben: «The study is to proceed on the basis of the conjecture that every aspect of learning or any other feature of intelligence can in principle be so precisely described that a machine can be made to simulate it.»²⁵

b) Machine Learning

- 15 **Machine Learning** wird als ein Teilbereich der KI verstanden.²⁶ Der Begriff geht vermutlich mitunter auf SAMUEL (1959)²⁷ zurück und bezeichnet eine Reihe von statistischen Methoden und Programmiertechniken, die Computern die Fähigkeit verleihen, aus Daten zu «lernen», ohne explizit programmiert zu werden.²⁸

²³ RUSSELL/NORVIG, 22 ff.; zur historischen Entwicklung und Klassifizierung verschiedener Definitionsansätze VASSE'l, KIR 2025, 190 ff., 190; vertiefte Auseinandersetzungen mit der Definition von KI finden sich in der jüngeren rechtswissenschaftlichen Literatur etwa bei BATACHE, Rn. 21 ff.; BECK-SCHÄR, 11 ff.; SCHUMACHER, Schutzfähigkeit, Rn. 10 ff.; YACIOUBIAN, Rn. 42 ff.; LOHMANN, Rn. 35 ff., will den Begriff der KI möglichst vermeiden, da er bereits in der Informatik nicht einheitlich definiert sei.

²⁴ Siehe etwa KAPLAN, 13 ff.; RUSSELL/NORVIG, 40, Fn. 18.

²⁵ MCCARTHY et al., 2.

²⁶ GOODFELLOW/BENGIO/COURVILLE, 9; RUSSELL/NORVIG, 22.

²⁷ SAMUEL, IBM Journal of Research and Development 1959, 211 ff.; dazu SAG, J. Copyright Soc'y U.S.A. 2019, 291 ff., 299, Fn. 29.

²⁸ PLASTISCH CHOLLET, 4: «The usual way to make a computer do useful work is to have a human programmer write down rules – a computer program to be followed to turn input data into appropriate answers [...]. Machine learning turns this around: the machine looks at the input data and the corresponding answers, and figures out what the rules should be [...].»; siehe auch RUSSELL/NORVIG, 730; SAG, J. Copyright Soc'y U.S.A. 2019, 291 ff., 299; ZECH, Gutachten, A 31; vgl. eine weitere Definition MITCHELL, XV; zu dieser VASSE'l, KIR 2025, 190 ff., 191.

Es kann zwischen verschiedenen **Lernformen** von Machine Learning unterschieden werden, regelmässig zu finden ist eine Zweiteilung.²⁹ (i) Beim sogenannten überwachten Lernen wird mit Eingabe-Ausgabe-Paaren gelernt; für jede Eingabe ist auch eine Ausgabe bekannt: gelernt wird hier eine Funktion, die die Eingabe auf die Ausgaben abbildet.³⁰ (ii) Unüberwachtes Lernen demgegenüber verfügt über keine solchen Eingabe-Ausgabe-Paare, stattdessen wird gelernt, Muster in der Eingabe zu erkennen.³¹ Beispielsweise können so Gruppierungen von Eingabedaten, welche möglichst ähnlich oder möglichst unterschiedlich sind, gelernt werden.³² Anstelle von «Lernen» hat sich – insbesondere auch in der rechtlichen Literatur – der Begriff «Training» etabliert.³³ Dieser Begriff soll auch in dieser Arbeit genutzt werden.

16

Ein Machine Learning Modell (oder allgemeiner **KI-Modell**) lässt sich als mathematische Funktion verstehen, die einer Eingabe eine Ausgabe zuordnet.³⁴ Bei einem KI-Modell kann zwischen Parametern und Hyperparametern unterschieden werden.³⁵ Parameter werden während des Trainings angepasst; Hyperparameter beschreiben die Struktur des KI-Modells oder zentrale Einstellungen des Trainingsprozesses; sie werden vor dem Training festgelegt und typischerweise nicht vom Lernalgorithmus angepasst.³⁶

17

Für die Qualität eines KI-Modells ist entscheidend, wie gut dieses **generalisieren** kann; relevant ist die Qualität der Ausgaben für bisher unbekannte Eingaben.³⁷ Von «underfitting» wird gesprochen, wenn ein KI-Modell komplexe Zu-

18

²⁹ Ausführlich GOODFELLOW/BENGIO/COURVILLE, 102 ff.; zu weiteren Lernarten DORNIS/STOBER, 23 ff.; EUIPO, Development, 31 f.; KONERTZ/SCHÖNHOF, WRP 2024, 289 ff., Rn. 8; RUSSELL/NORVIG, 730.

³⁰ RUSSELL/NORVIG, 732: «Finde für eine Trainingsmenge von N Beispielen von Eingabe-Ausgabe-Paaren (x_1, y_1) , (x_2, y_2) , ..., (y_n, y_n) , wobei jedes Paar durch eine unbekannte Funktion $y = f(x)$ generiert wurde, eine Funktion h , die die wahre Funktion f annähert.»

³¹ GOODFELLOW/BENGIO/COURVILLE, 103; RUSSELL/NORVIG, 732.

³² RUSSELL/NORVIG, 732, wobei bei diesem Beispiel von «Clustern» gesprochen wird; siehe auch GOODFELLOW/BENGIO/COURVILLE, 103; DORNIS/STOBER, 24.

³³ Vgl. etwa CHOLLET, 4; GOOGLE, ML-Glossary training; RUSSELL/NORVIG, 746, wonach die «Optimierung» auch «Training» genannt werde.

³⁴ GOOGLE, ML-Glossary model, «any mathematical construct that processes input data and returns output» und «the set of parameters and structure needed for a system to make predictions»; nach BENDER, KIR 2025, 3 ff., 4, handelt es sich um ein «parametrisiertes (Computer-)Programm»; eingehend zu verschiedenen Definitionsansätzen BECK-SCHÄR, 24 ff.

³⁵ Ausführlich BECK-SCHÄR, 27 ff.

³⁶ CHOLLET, 413; siehe auch DORNIS/STOBER, 25 f.

³⁷ CHOLLET, 121 ff.; DORNIS/STOBER, 26 f.; GOOGLE, ML-Glossary generalization.

sammenhänge nicht hinreichend abbildet.³⁸ «Overfitting» hingegen bedeutet, dass ein KI-Modell irrelevante Merkmale lernt, was im Extremfall im Auswendiglernen von Trainingsdaten enden kann (siehe [Rn. 58 ff.](#) zu Memorisierung).³⁹

c) Deep Learning

- 19 Deep Learning gilt als Teilbereich des Machine Learnings⁴⁰ und hat insbesondere ab den frühen 2010er-Jahren erhebliche Fortschritte verzeichnet.⁴¹ Deep Learning verfolgt das Ziel, durch sogenannte Schichten (layers) immer ausdrucksstärkere Repräsentationen aus Trainingsdaten zu erlernen.⁴² Diese Repräsentationen werden durch **künstliche neuronale Netze** (KNN) erlernt.⁴³ Der Begriff «neuronales Netz» entstammt der Neurobiologie; trotz konzeptioneller Anleihen, insbesondere am Verständnis des visuellen Kortex, handelt es sich bei KNN jedoch nicht um Nachbildungen biologischer Gehirne.⁴⁴ KNN bestehen typischerweise aus mehreren übereinander angeordneten Schichten.⁴⁵ Jede Schicht erkennt Muster in den Ausgaben der jeweils vorangehenden Schicht; mit der Anzahl Schichten steigt die Komplexität und Abstraktheit dieser Muster, da höherliegende Schichten auf den von unteren Schichten identifizierten Mustern aufbauen.⁴⁶ Die Verarbeitung erfolgt anhand der Parameter (siehe [Rn. 17](#)), insbesondere Gewichten (weights), die als numerische Werte vorliegen.⁴⁷
- 20 Die von den Schichten generierten Ausgaben, insbesondere jene der zwischen der ersten und letzten Schicht liegenden (hidden layers), lassen sich als **Repräsentationen** (representations) interpretieren, welche die Daten in einem

³⁸ CHOLLET, 122; GOODFELLOW/BENGIO/COURVILLE, 109 f.

³⁹ GOODFELLOW/BENGIO/COURVILLE, 109 f.; GOOGLE, ML-Glossary overfitting: «Creating a model that matches the training data so closely that the model fails to make correct predictions on new data.»; siehe auch DORNIS/STOBER, 26 f.; EUIPO, Development, 355.

⁴⁰ CHOLLET, 7; RUSSELL/NORVIG, 834.

⁴¹ CHOLLET, 10, 16 ff.; VASSE'I, KIR 2025, 190 ff., 191.

⁴² CHOLLET, 7, das Attribut «deep» bezieht sich auf die Vielzahl der Schichten.

⁴³ CHOLLET, 7; vgl. GOODFELLOW/BENGIO/COURVILLE, 13, 96; vgl. LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 14.

⁴⁴ GOODFELLOW/BENGIO/COURVILLE, 13; vgl. KAPLAN, 28 f.; diese offensichtliche Aussage erscheint hier mit Blick auf rechtliche Argumente angezeigt, die auf die Vergleichbarkeit von KI- und menschlichen Aspekten abstellen (siehe [Rn. 166 ff.](#) dieser Arbeit).

⁴⁵ CHOLLET, 7; GOODFELLOW/BENGIO/COURVILLE, 5 f.

⁴⁶ GOODFELLOW/BENGIO/COURVILLE, 5 f.; siehe auch DORNIS/STOBER, 29 f.

⁴⁷ BENDER, KIR 2025, 4; CHOLLET, 9; siehe auch DORNIS/STOBER, 27 ff.

Merkmalsraum abbilden.⁴⁸ Dieser Merkmalsraum, oft als latenter Raum (latent space) bezeichnet, ermöglicht eine kompakte Darstellung komplexer, nicht direkt beobachtbarer Zusammenhänge.⁴⁹ Embeddings können als Spezialfall solcher Repräsentationen verstanden werden: Sie bezeichnen numerische Vektoren, die beispielsweise Wörter oder Sätze in einem Vektorraum abbilden und dabei Ähnlichkeiten sowie Relationen zwischen diesen erfassen.⁵⁰

Die Art und Weise, wie Schichten innerhalb eines KNN miteinander verknüpft werden, bestimmt dessen **Architektur** (siehe zu Hyperparametern bereits [Rn. 17](#)): Unterschiedliche Architekturen zeichnen sich mitunter durch Anzahl und Typ der Verknüpfungen aus.⁵¹ Zu Architekturen zählen etwa Convolutional Neural Networks,⁵² Recurrent Neural Networks⁵³ sowie die 2017 eingeführte Transformer-Architektur,⁵⁴ die sich insbesondere für Aufgaben eignet, bei denen die Reihenfolge der Eingabelemente von Bedeutung ist.⁵⁵

Das **Training eines KNN** erfolgt typischerweise iterativ: Die Parameter des KNN werden mithilfe mathematischer Optimierungsverfahren schrittweise angepasst.⁵⁶ Meist wird der Trainingsdatensatz mehrfach durchlaufen.⁵⁷ Das Training ist grundsätzlich kein einmaliger Vorgang, sondern es kann jederzeit pausiert und mit neuen Trainingsdaten fortgesetzt werden.⁵⁸

d) Diskriminative KI

KI-Modelle lassen sich auf verschiedene Arten **unterscheiden**, beispielsweise nach den Aufgaben, für die ihr Einsatz vorgesehen ist.⁵⁹ Eine mögliche Unter-

⁴⁸ GOODFELLOW/BENGIO/COURVILLE, 5 f.; siehe auch DORNIS/STOBER, 29 ff.

⁴⁹ CHOLLET, 365; siehe auch EUIPO, Development, 355: «representation of data that retains only the key features defining its underlying structure»

⁵⁰ BENDER, KIR 2025, 3 ff., 4 f.; DORNIS/STOBER, 31 f.; ferner MIKOLOV et al.

⁵¹ CHOLLET, 248, wonach die Architektur die «sum of the choices that went into creating it: which layers to use, how to configure them, and in what arrangement to connect them» sei, 456 ff.; siehe auch DORNIS/STOBER, 27 ff.; PESCH/BÖHME, GRUR 2023, 997 ff., 999.

⁵² CHOLLET, 16, 202 ff.; grundlegend LECUN et al.

⁵³ CHOLLET, 293 ff.; GOODFELLOW/BENGIO/COURVILLE, 367 ff.

⁵⁴ Grundlegend VASWANI et al.

⁵⁵ CHOLLET, 336 ff.: «This finding unleashed nothing short of a revolution in natural language processing».

⁵⁶ CHOLLET, 48 ff., «gradient descent» stellt das Optimierungsverfahren dar, das modernen KNN zugrunde liegt; GOODFELLOW/BENGIO/COURVILLE, 80 ff.

⁵⁷ DORNIS/STOBER, 35, solche Durchläufe können in Epochen und Batches unterteilt werden.

⁵⁸ USCO, Report, 17.

⁵⁹ Siehe OECD, Classification Framework, *passim*, mit einer Vielzahl möglicher Unterscheidungskriterien; vgl. auch CHOLLET, 155.

scheidung ist dabei jene zwischen diskriminativen (discriminative) und generativen (generative) KI-Modellen.⁶⁰ Für diese Arbeit ist diese Unterteilung deshalb geeignet, weil sich an ihr aufzeigen lässt, dass die urheberrechtliche Bewertung nicht zwingend identisch sein muss für unterschiedliche Arten von KI.

- 24 Als **diskriminative KI-Modelle** (in dieser Arbeit auch diskriminative KI genannt) werden KI-Modelle bezeichnet, die Entscheidungsgrenzen zwischen Klassen lernen.⁶¹ Mögliche Anwendungsfälle sind Klassifizierung (z.B. Beurteilung, ob ein Bild einen Hund oder eine Katze zeigt oder ob eine E-Mail Spam ist) sowie Regression (z.B. Vorhersage, wie viel Eis bei 30 Grad verkauft werden kann).⁶² Grundsätzlich eignen sich diskriminative KI-Modelle nicht dazu, neue (zufällige) Daten zu erzeugen, die für eine bestimmte Kategorie repräsentativ sind (das heisst, ein diskriminatives KI-Modell kann zwar erkennen, ob ein Bild einen Hund zeigt, aber kein neues Hundebild generieren).⁶³

e) Generative KI

- 25 **Generative KI-Modelle** (in dieser Arbeit auch generative KI genannt) sind darauf ausgelegt, die den Trainingsdaten zugrunde liegenden Wahrscheinlichkeitsverteilungen zu erfassen und daraufhin neue Daten zu erzeugen, die zu den Trainingsdaten passen könnten.⁶⁴ Im Gegensatz zu diskriminativen KI-

⁶⁰ Siehe für diese Unterscheidung in der rechtlichen Literatur exemplarisch LEE/COOPER/GRIMMELMANN, J. Copyright Soc'y U.S.A. 2025, 251 ff., 262: «Two overarching types of tasks that machine learning is commonly used for are discriminative and generative modeling.» und Fn. 18: «The distinction between discriminative and generative modeling ultimately hinges on modeling choices regarding the underlying probabilities.»; vgl. auch GOOGLE, generative model, discriminative model; OECD, Classification Framework, 45; RUSSELL/NORVIG, 810 f.; vgl. BRANDO, 7 ff., mit einer Unterscheidung in traditionelle KI und generative KI.

⁶¹ RUSSELL/NORVIG, 811; siehe auch OECD, Classification Framework, 45; exemplarisch GOOGLE, ML-Glossary discriminative model: «A model that predicts labels from a set of one or more features. More formally, discriminative models define the conditional probability of an output given the features and weights [...].»; nicht zu verwechseln ist dieser Begriff mit «Diskriminierung» im Sinne von Art. 8 Abs. 2 BV; während dieser Aspekt in der KI-Diskussion eine Rolle spielt, meint er nicht dasselbe wie diskriminative KI.

⁶² Vgl. für diese Beispiele COOPER et al., Workshop 2023, 7; GOOGLE, ML-Glossary discriminative model; LEE/COOPER/GRIMMELMANN, J. Copyright Soc'y U.S.A. 2025, 251 ff., 263.

⁶³ RUSSELL/NORVIG, 811.

⁶⁴ CHOLLET, 365: «Machine learning models can learn the statistical *latent space* of images, music, and stories, and they can then *sample* from this space, creating new artworks with characteristics similar to those the model has seen in its training data.»; GOOGLE, ML-

Modellen steht nicht die Klassifikation oder Vorhersage ([Rn. 24](#)), sondern die Erzeugung neuer Daten im Vordergrund.⁶⁵

Es existieren **verschiedene generative KI-Modelle**, die sich insbesondere hinsichtlich ihrer Architektur und Trainingsart⁶⁶ sowie in der Vorgehensweise zur Generierung des Outputs⁶⁷ unterscheiden. Exemplarisch zählen dazu Generative Adversarial Networks,⁶⁸ Variational Autoencoder⁶⁹ sowie die folgenden beiden:

Diffusionsmodelle⁷⁰ bestehen aus zwei Prozessen. In der Vorwärtsdiffusion wird den Trainingsdaten schrittweise Rauschen – das heisst zufällige Störungen – hinzugefügt, bis sie nahezu vollständig zufällig bzw. unkenntlich sind.⁷¹ In der Rückwärtsdiffusion lernt das KI-Modell, dieses Rauschen schrittweise zu entfernen und dadurch aus reinem Rauschen wieder strukturierte Daten (z.B. Bilder) zu erzeugen.⁷² Nach abgeschlossenem Training kann das KI-Modell auf diese Weise KI-Output generieren.⁷³

Autoregressive Modelle,⁷⁴ insbesondere Large Language Models (LLM),⁷⁵ basieren typischerweise auf der Transformer-Architektur (siehe [Rn. 21](#))⁷⁶ und werden häufig mittels Generative Pre-Training⁷⁷ trainiert. Die Trainingsdaten werden tokenisiert (siehe [Rn. 52 f.](#)) und das KI-Modell lernt, für eine gegebene Sequenz die Wahrscheinlichkeit des nächsten Tokens zu bestimmen.⁷⁸ Der KI-

Glossary generative model; ferner COOPER/GRIMMELMANN, Chi.-Kent L. Rev. 2025, 141 ff., 149 ff.; EUIPO, Development, 354; KREUTZER, 23; OECD, Classification Framework, 45.

⁶⁵ LEE/COOPER/GRIMMELMANN, J. Copyright Soc'y U.S.A. 2025, 251 ff., 268 ff.

⁶⁶ Siehe etwa DORNIS/STOBER, 43 ff.; GUADAMUZ, GRUR Int. 2024, 111 ff., 113 ff.; PESCH/BÖHME, GRUR 2023, 997 ff., 999.

⁶⁷ Ausführlich EUIPO, Development, 275 ff.

⁶⁸ Zum Ganzen CHOLLET, 401 ff.; GOODFELLOW/BENGIO/COURVILLE, 606 ff.; grundlegend GOODFELLOW et al., Generative Adversarial Networks.

⁶⁹ Zum Ganzen CHOLLET, 391 ff.; GOODFELLOW/BENGIO/COURVILLE, 693 ff.; siehe auch DORNIS/STOBER, 45 ff.; EUIPO, Development, 27 f.

⁷⁰ Zum Ganzen DORNIS/STOBER, 48 f.; EUIPO, Development, 28; USCO, Report, 9, Fn. 43.

⁷¹ DORNIS/STOBER, 48; GUADAMUZ, GRUR Int. 2024, 111 ff., 114.

⁷² DORNIS/STOBER, 48; GUADAMUZ, GRUR Int. 2024, 111 ff., 114.

⁷³ EUIPO, Development, 28, 276.

⁷⁴ Zum Ganzen GOODFELLOW/BENGIO/COURVILLE, 702 ff.; LIU et al., Neurocomputing 2025, 1 ff.

⁷⁵ Zum Ganzen CHOLLET, 366 ff.; eingehend T. BROWN et al.; LIU et al., Neurocomputing 2025, 1 ff.; ferner DORNIS/STOBER, 43 f.; EUIPO, Development, 29; USCO, Report, 6 ff.

⁷⁶ EUIPO, Development, 29.

⁷⁷ Grundlegend RADFORD et al., siehe auch BENDER, KIR 2025, 3 ff., 5; USCO, Report, 7 f.

⁷⁸ Plastisch USCO, Report, 7.

Output eines LLM entsteht entsprechend durch die sequenzielle Vorhersage weiterer Tokens unter Berücksichtigung des bereits generierten Kontexts.⁷⁹

f) Text und Data Mining

- 29 Einzuordnen ist weiter der für die urheberrechtliche Bewertung relevante Begriff «Text und Data Mining» (TDM). Dabei sind dessen **technische und rechtliche Bedeutung** voneinander zu unterscheiden.⁸⁰ In der technischen Literatur definieren etwa HAND et al. Data Mining als «the analysis of (often large) observational data sets to find unsuspected relationships and to summarize the data in novel ways that are both understandable and useful to the data owner».⁸¹ Text Mining kann als Unterform des Data Mining gesehen werden und bezieht sich in der Regel auf Textdaten.⁸² Die Abgrenzung zwischen TDM und Machine Learning ist aus technischer Sicht nicht eindeutig.⁸³ Ein Ansatz zur Abgrenzung besteht darin, Machine Learning als Technik und TDM als Anwendung zu betrachten.⁸⁴ Aufgrund fehlender Trennschärfe sollten Machine Learning und TDM nicht gleichgesetzt oder synonym verwendet werden.⁸⁵ Eine pauschale Gleichsetzung von TDM mit dem Training von KI-Modellen – gleich ob diskriminativ oder generativ – ist ebenso unzutreffend.⁸⁶

⁷⁹ GOODFELLOW/BENGIO/COURVILLE, 456; EUIPO, Development, 276.

⁸⁰ OECD, Scraped Data, 15, welche das eigentlich Offensichtliche festhalten: «Unlike technical definitions, legal definitions may vary from jurisdiction to jurisdiction. Legal definitions may be open to interpretation by judicial or regulatory authorities.»

⁸¹ HAND/MANNILA/SMYTH, 1.

⁸² Vgl. HEARST; siehe auch KÄDE, kreative Maschinen, 58, m.w.H.; SAG, J. Copyright Soc'y U.S.A. 2019, 291 ff., 294 f., Fn. 7; zur Kritik, wonach der Begriff «Text» bereits in «Data» enthalten sei, KONERTZ/SCHÖNHOF, WRP 2024, 289 ff., Rn. 26.

⁸³ Plastisch HAND/MANNILA/SMYTH, 2 f.: «Data mining is an interdisciplinary exercise. Statistics, database technology, machine learning, pattern recognition, artificial intelligence, and visualization, all play a role. And just as it is difficult to define sharp boundaries between these disciplines, so it is difficult to define sharp boundaries between each of them and data mining. At the boundaries, one person's data mining is another's statistics, database, or machine learning problem.»; ähnlich BROCKMEYER, 12; KÄDE, kreative Maschinen, 58.

⁸⁴ COENEN, The Knowledge Engineering Review 2011, 25 ff., 26.

⁸⁵ Ähnlich und ausführlich in der rechtswissenschaftlichen Literatur KÄDE, kreative Maschinen, 58; dies., KIR 2024, 162 ff., 163, wonach es sich bildlich gesprochen nicht um Apfel und Banane handle, «sondern um Apfel (TDM) und Schälmesser (Machine Learning)».

⁸⁶ Ausführlich zur technischen Abgrenzung von TDM gegenüber generativer KI jüngst LUCCHI, 37 ff., in einem rechtlichen Gutachten.

Der Diskussion in der urheberrechtlichen Lehre folgend,⁸⁷ soll TDM für diese Arbeit in **drei Schritte** aufgeteilt verstanden werden. Im ersten Schritt der «Datensammlung» werden die notwendigen Daten gesammelt. Im zweiten Schritt der «Datenaufbereitung» werden die Daten insoweit verarbeitet und umformatiert, wie es für den folgenden Schritt notwendig ist. Im dritten, hier als «Mining im engeren Sinne (i.e.S.)» bezeichneten Schritt findet die eigentliche Informationsgewinnung statt.

30

g) Rechtliche Definitionsansätze

Wie bei der technischen Definition gibt es auch in der Rechtswissenschaft keinen Konsens über die Definition von KI.⁸⁸ Exemplarisch können drei Definitionen genannt werden.

31

(1) In Art. 2 der **KI-Konvention** des Europarats vom 5. September 2024 findet sich eine Definition, auf die sowohl das BAKOM in seiner Auslegeordnung zur Regulierung von KI vom 12. Februar 2025⁸⁹ als auch das Bundesverwaltungsgericht in einem Urteil vom 26. Juni 2025⁹⁰ Bezug genommen haben.

32

«For the purposes of this Convention, «artificial intelligence system» means a machine-based system that, for explicit or implicit objectives, infers, from the input it receives, how to generate outputs such as predictions, content, recommendations or decisions that may influence physical or virtual environments. Different artificial intelligence systems vary in their levels of autonomy and adaptiveness after deployment.»

(2) Diese Definition des Europarats orientiert sich aus Harmonisierungsgründen an jener der **OECD** vom 8. November 2023.⁹¹ In Art. 1 der neuesten

33

⁸⁷ Siehe mit nicht immer identischen Aufteilungen GRAF/SCHMIDT, Rn. 2 unterscheidend in (1) Datensuche, (2) Umwandlung in einen durch Analyse-Software bearbeitbaren Datensatz und (3) Anwendung der Analyse-Software auf den Datensatz, was zum Analyseergebnis führe; BRÄNDLI, Datengold, 44 f., unterscheidend in (1) Erstellen eines Datensets (inkl. Bearbeitung und Umformatierung der Daten), (2) Anwendung der Data Mining-Software auf den Datensatz, (3) Veröffentlichung der Resultate des Data Mining-Prozesses; ähnlich dies., Flexibilität, Rn. 550; ferner HARTMANN, sic! 2023, 157 ff., 158; ISLER, LSR 2022, 111 ff., 113; für das deutsche Recht ausführlich BROCKMEYER, 13 ff.; zur Einordnung in das Konzept der «Knowledge Discovery in Databases» GOTTHARDT, 42 ff.; KLEINKOPF, 30 ff.

⁸⁸ Vgl. BVerfG B-2532/2024 vom 26. Juni 2025 E. 4.4, wonach von KI «keine allgemein gültige und akzeptierte Definition» existiere.

⁸⁹ BAKOM, Auslegeordnung, 6.

⁹⁰ BVerfG B-2532/2024 vom 26. Juni 2025 E. 4.4.

⁹¹ Dazu Europarat, Explanatory Report, Rn. 23.

Fassung der OECD «Recommendation of the Council on Artificial Intelligence» vom 3. Mai 2024 lautet die Definition wie folgt:⁹²

«AI system: An AI system is a machine-based system that, for explicit or implicit objectives, infers, from the input it receives, how to generate outputs such as predictions, content, recommendations, or decisions that can influence physical or virtual environments. Different AI systems vary in their levels of autonomy and adaptiveness after deployment.»

- 34 (3) Die Definitionen in der Europäischen Verordnung über künstliche Intelligenz (**EU KI-VO**) orientieren sich ebenfalls an den Vorarbeiten der OECD.⁹³ Sie enthält verschiedene Definitionen. In Art. 3 Abs. 1 EU KI-VO wird ein «KI-System» wie folgt definiert:⁹⁴

«Für die Zwecke dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck <KI-System> ein maschinengestütztes System, das für einen in unterschiedlichem Grade autonomen Betrieb ausgelegt ist und das nach seiner Betriebsaufnahme anpassungsfähig sein kann und das aus den erhaltenen Eingaben für explizite oder implizite Ziele ableitet, wie Ausgaben wie etwa Vorhersagen, Inhalte, Empfehlungen oder Entscheidungen erstellt werden, die physische oder virtuelle Umgebungen beeinflussen können»

- 35 Die EU KI-VO enthält weiter in Art. 3 Abs. 63 EU KI-VO eine Definition des **«KI-Modells mit allgemeinem Verwendungszweck»**. Von dieser Definition umfasst sind gemäss Erwägungsgrund 105 EU KI-VO auch «große generative KI-Modelle, die Text, Bilder und andere Inhalte erzeugen können».

«Für die Zwecke dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck [...] <KI-Modell mit allgemeinem Verwendungszweck> ein KI-Modell – einschließlich der Fälle, in denen ein solches KI-Modell mit einer großen Datenmenge unter umfassender Selbstüberwachung trainiert wird –, das eine erhebliche allgemeine Verwendbarkeit aufweist und in der Lage ist, unabhängig von der Art und Weise seines Inverkehrbringens ein breites Spektrum unterschiedlicher Aufgaben kompetent zu erfüllen, und das in eine Vielzahl nachgelagerter Systeme oder Anwendungen integriert werden kann, ausgenommen KI-Modelle, die vor ihrem Inverkehrbringen

⁹² OECD, Recommendation, vgl. auch mit weiteren Definitionen u.a. zu «AI system lifecycle», «AI actors», «AI knowledge» und «Stakeholders».

⁹³ Dazu ROTH-ISIGKEIT, KIR 2024, 15 ff., 15 f.; THOUVENIN/VOLZ, ZBJV 2024, 613 ff., 616; VOLZ, sic! 2025, 656 ff., 658.

⁹⁴ In den gestützt auf Art. 96 Abs. 1 lit. f EU KI-VO erlassenen Leitlinien finden sich Hinweise zur Definition, Europäische Kommission, Guidelines; kritisch zu Entwürfen derselben etwa VASSE'I, KIR 2025, 190 ff., 190.

für Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten oder die Konzipierung von Prototypen eingesetzt werden»

Schliesslich findet sich in Art. 3 Abs. 66 EU KI-VO eine Definition des **«KI-Systeme mit allgemeinem Verwendungszweck»**, welche die beiden vorgenannten Definitionen miteinander verbindet.

36

«Für die Zwecke dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck [...] «KI-System mit allgemeinem Verwendungszweck» ein KI-System, das auf einem KI-Modell mit allgemeinem Verwendungszweck beruht und in der Lage ist, einer Vielzahl von Zwecken sowohl für die direkte Verwendung als auch für die Integration in andere KI-Systeme zu dienen»

Allen vorgenannten Definitionen ist gemeinsam, dass sie letztlich auf die OECD-Ansätze zurückzuführen sind, wodurch eine gewisse Einheitlichkeit besteht. Mit der Definition der KI-Konvention verfügt das Schweizer Rechtssystem bereits über eine Definition von KI. Die dargestellten technischen Grundbegriffe sowie die rechtlichen Definitionsansätze sind für das allgemeine Verständnis notwendig, jedoch nicht ausreichend, um sämtliche für die urheberrechtliche Beurteilung des KI-Trainings relevanten Aspekte abzudecken.⁹⁵ Wesentlich ist zudem, den Ablauf und die Unterteilung von KI-Trainings in verschiedene Schritte im Blick zu behalten, auf die im folgenden Kapitel eingegangen wird.

37

2.2.2 Training Künstlicher Intelligenz

a) Übersicht

In der urheberrechtlichen Diskussion wird regelmässig zwischen Fragen zum KI-Training, zum Schutz des KI-Modells oder KI-Systems sowie zum KI-Einsatz oder KI-Output unterschieden (siehe bereits die Terminologie in den Abgrenzungen in [Rn. 10 f.](#)).⁹⁶ Das in dieser Arbeit im Vordergrund stehende KI-

38

⁹⁵ Ähnlich HOFMANN, WRP 2024, 11 ff., Rn. 6, mit Blick auf die Definitionen der EU KI-VO.

⁹⁶ Bspw. THOUVENIN, White Paper, 3 ff., unterscheidet in «Entwicklung von KI-Modellen», «Schutz von KI-Modellen» und «Verwendung von KI-Modellen»; ähnlich BREM/BREM, sic! 2024, 407 ff., 408 f.; STÄDELI/MARY, SJZ 2024, 244 ff., 245; zum ausländischen Recht siehe etwa KÄDE, kreative Maschinen, 9 ff., welche ihre gesamte Dissertation entsprechend gliedert; STIEPER/DEGNA, GRUR 2024, 1473 ff., 1474.

Training wird weiter unterteilt.⁹⁷ Anzutreffen sind Aufteilungen in zwei oder drei,⁹⁸ teilweise auch in mehrere Schritte.⁹⁹

- 39 Überzeugend ist eine **Dreiteilung** entlang folgender Schritte: (i) «Data Collection», (ii) «Pre-Processing» und (iii) «Training im engeren Sinne (i.e.S.)». Der Begriff «KI-Training» umfasst sämtliche dieser drei Schritte. Grafisch lassen sich das KI-Training und die darauf folgenden Schritte wie folgt darstellen:¹⁰⁰

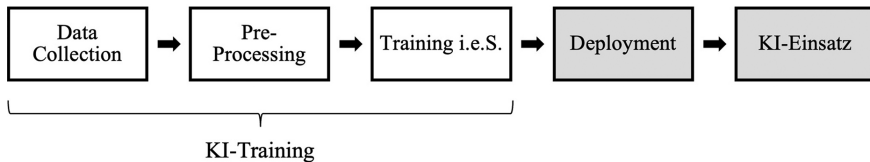


Abbildung 1: Übersicht KI-Training (eigene Darstellung).

- 40 In den einzelnen Schritten des KI-Trainings sind häufig **unterschiedliche** (natürliche oder juristische) **Personen** involviert. So kann etwa die Data Collection von einer ersten und das Pre-Processing sowie das Training i.e.S. von einer zweiten Person durchgeführt werden.¹⁰¹ Auch innerhalb des Trainings i.e.S.

⁹⁷ Für «nur» technische Literatur siehe etwa CHOLLET, 153 ff., welcher von einem «universal workflow of machine learning» spricht.

⁹⁸ Siehe etwa MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 657, unterteilend in die «Erstellung des Trainingsdatensets (samt Anpassung und Annotierung der Daten)», das «Trainieren des Machine Learning-Modells selbst, welches aus sehr vielen Durchläufen besteht»; ausserdem ANDRIJEVIC et al., sic! 2025, 629 ff., 629; BENHAMOU/ANDRIJEVIC, 43 f., 48 ff.; STÄDELI/MARY, SJZ 2024, 244 ff., 248 f.; im Schrifttum zum ausländischen Recht etwa KRETSCHMER/MARGONI/ORUÇ, IIC 2024, 110 ff., 118, unterteilend in «Collection Stage», «Pre-processing» und «Training»; KÄDE, kreative Maschinen, 63 f.; vgl. in der ausländischen Rechtsprechung etwa LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 15 f., 166.

⁹⁹ So insbesondere wiederum im Schrifttum zum ausländischen Recht, etwa LEE/COOPER/GRIMMELMANN, J. Copyright Soc'y U.S.A. 2025, 251 ff., 285 ff., welche von einer «Generative-AI Supply Chain» sprechen und diese aufteilen in «Creation of expressive works», «Data Creation», «Dataset Collection/Curation», «Model (Pre-)Training», «Model Fine-tuning», «Deployment», «Generation» und «Alignment»; siehe auch DE LA DURANTAYE, ZUM 2025, 165 ff., 171; EUIPO, Development, 121 ff.; vgl. auch die Definition eines «AI system lifecycle» und «Alignment» in OECD, Recommendation, Art. I.

¹⁰⁰ Diese vereinfachte Darstellung – insbesondere deren Pfeile – darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass das KI-Training ein iterativer Prozess ist und die Schritte nicht zwingend linear ablaufen, sondern sich bspw. auch wiederholen können und auch ein Testen und Analysieren miteinschliessen.

¹⁰¹ EUIPO, Development, 90 ff.; auch MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 657; STÄDELI/MARY, SJZ 2024, 244 ff., 247, 251.

können verschiedene Personen beteiligt sein (vgl. Pre-Training und Fine-Tuning, [Rn. 57](#)).¹⁰² Für die rechtliche Bewertung in dieser Arbeit wird – mit wenigen Ausnahmen – auf eine differenzierte Betrachtung der einzelnen Rollen von Personen verzichtet (siehe bereits [Rn. 10](#)). Die Person, welche sämtliche Schritte des KI-Trainings sowie das Deployment vornimmt, wird im Folgenden als KI-Entwickelnde bezeichnet. Die Person, die das KI-Modell oder KI-System im Rahmen des KI-Einsatzes verwendet, wird als KI-Einsetzende bezeichnet.

Bevor in den folgenden Kapiteln die einzelnen Schritte des KI-Trainings im Detail behandelt werden, erscheint es angezeigt, zunächst einige Anmerkungen zu den beiden auf das KI-Training folgenden Schritten zu geben. (i) Regelmässig interagieren KI-Einsetzende nicht direkt mit einem KI-Modell, sondern werden KI-Modelle in umfassendere KI-Systeme integriert.¹⁰³ Diese KI-Systeme verbinden dieses namentlich mit weiterer Software und bieten damit etwa eine benutzerfreundliche Schnittstelle.¹⁰⁴ Mit **Deployment** wird in dieser Arbeit sowohl auf diese Integrationsschritte als auch auf das Anbieten eines KI-Systems¹⁰⁵ zum KI-Einsatz¹⁰⁶ Bezug genommen. (ii) Während des **KI-Einsatzes** interagieren KI-Einsetzende mit einem KI-System, wobei KI-Output entstehen kann. Insbesondere bei generativer KI kann eine solche Interaktion mittels Prompts und unter Einbezug weiterer Inhalte, beispielsweise durch die sogenannte Retrieval-Augmented Generation (RAG) Technik erfolgen.¹⁰⁷

41

b) Data Collection

Im ersten Schritt des KI-Trainings, der Data Collection, werden **Trainingsdaten** wie Texte, Bilder, Töne oder Filme gesammelt.¹⁰⁸ Bei der Auswahl dersel-

42

¹⁰² Siehe etwa DORNIS/STOBER, 35.

¹⁰³ Siehe etwa BENDER, KIR 2025, 3 ff., 4; LEE/COOPER/GRIMMELMANN, J. Copyright Soc'y U.S.A. 2025, 251 ff., 271 f.; USCO, Report, 21.

¹⁰⁴ Zum Ganzen USCO, Report, 21 ff.

¹⁰⁵ Die Begriffe «KI-Modell» und «KI-System», wie sie in dieser Arbeit verwendet werden, nähern sich damit dem Begriffsverständnis der EU KI-VO (siehe [Rn. 34](#) dieser Arbeit) an.

¹⁰⁶ Plastisch CHOLLET, 154 f.: «Present your work to stakeholders, ship the model to a web server, a mobile app, a web page, or an embedded device, monitor the model's performance in the wild, and start collecting the data you'll need to build the next-generation model.», 165 ff.

¹⁰⁷ Siehe für technische Ausführungen zu RAG etwa LEWIS et al.; ferner EUIPO, Development, 269 ff.; THOUVENIN, sic! 2025, 381 ff., 383 f.

¹⁰⁸ CHOLLET, 156 ff.; vgl. zur Unterscheidung in Trainings-, Validierungs- und Testdaten etwa BRAUN, KIR 2024, 43 ff., 43 f.; auf diese Unterscheidung wird in dieser Arbeit nicht weiter eingegangen.

ben sind für KI-Entwickelnde verschiedene Faktoren ausschlaggebend.¹⁰⁹ (i) Dazu gehört unter anderem die Quantität: KI-Training erfordert grundsätzlich riesige Mengen an Trainingsdaten.¹¹⁰ Teilweise wird ausgeführt, es sei unklar, wie viele Trainingsdaten tatsächlich benötigt werden und wie hoch der Grenznutzen zusätzlicher Trainingsdaten ist.¹¹¹ (ii) Relevant ist weiter die Qualität der Trainingsdaten.¹¹² Im Zusammenhang damit wird gelegentlich auf das Prinzip «Garbage in, garbage out» verwiesen,¹¹³ das die Bedeutung der Datenqualität unterstreicht. (iii) Schliesslich ist auch der Zweck des jeweiligen KI-Modells oder KI-Systems ausschlaggebend.¹¹⁴ Beispielsweise profitiert das Fine-Tuning (siehe [Rn. 57](#)) eines KI-Modells für ein medizinisches Diagnosesystem von Daten aus dem medizinischen Fachbereich.¹¹⁵

- 43 Trainingsdaten stammen aus **unterschiedlichen Quellen** und werden mit verschiedenen Methoden erhoben.¹¹⁶ KI-Entwickelnde legen die verwendeten Trainingsdaten häufig nicht oder nicht vollständig offen.¹¹⁷ Zu den typischen Quellen und Methoden zählen die folgenden:
- 44 – **Webscraping** bezeichnet das systematische und automatisierte Herunterladen von Internetinhalten durch sogenannte Crawler.¹¹⁸ Auf diese Weise

¹⁰⁹ Ausführlich USCO, Report, 9 ff.

¹¹⁰ LEE/COOPER/GRIMMELMANN, J. Copyright Soc'y U.S.A. 2025, 251 ff., 290 ff., m.w.H.; vgl. auch Erwägungsgrund 105 EU KI-VO: «Für die Entwicklung und das Training solcher [grosser generativer] Modelle ist der Zugang zu riesigen Mengen an Text, Bildern, Videos und anderen Daten erforderlich.»; siehe auch BJ, Basisanalyse, 135.

¹¹¹ USCO, Report, 10, m.w.H.; vgl. C. PEUKERT, Economics, 15; zum Einfluss eines Nutzungsvorbehalts auf KI-Training FAN et al.: «Our experiments with 1.5B models show that, as of January 2025, compliance with web data opt-outs does not degrade general knowledge acquisition (close to 0% DCG). However, in specialized domains such as biomedical research, excluding major publishers leads to performance declines.»

¹¹² USCO, Report, 10 f., m.w.H.

¹¹³ DE LA DURANTAYE, ZUM 2023, 645 ff., 647; DREGELIES, GRUR 2024, 1484 ff., 1484; VENTRONI/KAISER, MMR 2025, 163 ff., 163.

¹¹⁴ USCO, Report, 12.

¹¹⁵ USCO, Report, 12 f., m.w.H.

¹¹⁶ Exemplarisch GUNTER et al., 3 ff.; vgl. Europäische Kommission, Summary, in der Vorlage für die Zusammenfassung der Trainingsdaten nach Art. 53 Abs. 1 lit. d EU KI-VO unterscheidend in: öffentlich verfügbare Datensätze, nicht öffentlich verfügbare und von Dritten erhaltene Datensätze, Nutzerdaten, synthetische Daten und andere Quellen; siehe auch ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 8.

¹¹⁷ Nach JAFFE, 45, kann der Grund dafür in der Rechtsunsicherheit betreffend KI-Training liegen; ferner GUADAMUZ, GRUR Int. 2024, 111 ff., 113.

¹¹⁸ EUIPO, Development, 15, 138 ff., USCO, Report, 13 f., m.w.H.; für eine Übersicht verwandter Begriffe sowie den Hinweis, dass keine einheitliche Definition besteht, OECD, Scraped Data, 14; ferner BJ, Basisanalyse, 135, m.w.H.; zur Bedeutung von Webcrawling für Suchma-

erfasste Trainingsdaten umfassen unter anderem Texte, Bilder und Bildbeschreibungen,¹¹⁹ Filme,¹²⁰ Codes¹²¹ und mathematische Inhalte.¹²² Crawler durchsuchen das Internet nach vorgegebenen Regeln und folgen dabei systematisch den Links auf den jeweiligen Seiten.¹²³ Auf gewissen Webseiten befinden sich Robots Exclusion Protocol (robots.txt) oder ähnliche Dateien, welche auffordern, Webscraping zu unterlassen.¹²⁴

- **Bereitgestellte Datensätze** können unterschiedlich ausgestaltet sein und existieren in riesiger Anzahl und Varianten; exemplarisch ist auf folgende beiden Fälle hinzuweisen.¹²⁵ (i) Einerseits werden im Rahmen von Webscraping gewonnene Datensätze zur Verfügung gestellt.¹²⁶ Hierzu zählt etwa das Non-Profit-Projekt Common Crawl, das regelmässig umfangreiche Mengen öffentlich zugänglicher Webinhalte archiviert und zum Herunterladen anbietet.¹²⁷ Auch der LAION-5B-Datensatz zählt zu bereitgestellten Datensätzen (siehe dazu [Rn. 112](#) für die Ausgangslage im LAION-Urteil).¹²⁸ (ii) Andererseits existieren Datensätze unabhängig von Webscraping, etwa wenn ein Verlag seine Bücher in digitaler Form zur Verfügung stellt. Damit ist jedoch noch nichts über deren rechtliche Beurteilung gesagt.

45

schinen, SAG, J. Copyright Soc'y U.S.A. 2019, 291 ff., 300; vgl. LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 11.

¹¹⁹ BJ, Basisanalyse, 135.

¹²⁰ USCO, Report, 13 f.

¹²¹ Exemplarisch GUNTER et al., 4.

¹²² Exemplarisch GUNTER et al., 5: «3 billion tokens from 20 web domains rich in math content» und «14 billion tokens from web pages such as math forums, blogs, tutorials, and seminars».

¹²³ DORNIS/STOBER, 54, um auch Inhalte dynamisch generierter Seiten zu erfassen, simulieren Crawler teilweise Nutzerinteraktionen

¹²⁴ Exemplarisch GUNTER et al., 4: «[We] respect the rights of web publishers to opt out of Applebot using standard robots.txt directives.»; vgl. zur rechtlichen Beurteilung dieser Thematik insb. [Rn. 455 ff.](#) dieser Arbeit.

¹²⁵ Bspw. finden sich bei <https://huggingface.co/datasets> [Stand: 31. Dezember 2025] diverse Trainingsdatensätze zum Herunterladen; weitere Beispiele von Datensätzen finden sich bei GUADAMUZ, GRUR Int. 2024, 111 ff., 112.

¹²⁶ Ausführlich OECD, Scraped Data, 19 ff.

¹²⁷ <https://commoncrawl.org/overview> [Stand: 31. Dezember 2025]: «The Common Crawl corpus contains petabytes of data [...]. The corpus contains raw web page data, metadata extracts, and text extracts. Common Crawl data is stored on Amazon Web Services' Public Data Sets and on multiple academic cloud platforms across the world.»

¹²⁸ Siehe dazu die Beschreibungen auf deren Webseite: <https://laion.ai/blog/laion-5b> [Stand: 31. Dezember 2025].

- 46 – **Synthetische Daten**¹²⁹ bezeichnen künstlich erzeugte Trainingsdaten, beispielsweise durch den Einsatz generativer KI (vgl. [Rn. 55](#) zu Augmentation).¹³⁰ Synthetische Daten werden mitunter dann genutzt, wenn echte Trainingsdaten limitiert oder kostenintensiv sind; teilweise werden auch datenschutzrechtliche Überlegungen als Grund für den Einsatz synthetischer Daten genannt.¹³¹
- 47 Die im Rahmen der Data Collection erhobenen Trainingsdaten werden regelmäßig gespeichert.¹³² Solche Sammlungen werden als «Korpus»¹³³ oder «**Trainingsdatensatz**» bezeichnet; letzterer Begriff wird auch in dieser Arbeit verwendet. Beim Einsatz von Webscraping entstehen Speicherungen typischerweise auf mehreren Ebenen, etwa auf dem Server, von dem die Daten abgerufen werden, beim Empfänger zunächst im Arbeitsspeicher und gegebenenfalls auch längerfristig in einer lokalen Speicherung.¹³⁴ Die im Rahmen der Data Collection gesammelten Trainingsdaten werden teils nach Abschluss des Trainings gelöscht,¹³⁵ teils weiter gespeichert, etwa mit dem Ziel, diese für zukünftige Projekte erneut zu verwenden.¹³⁶

c) Pre-Processing

- 48 Der **zweite Schritt** des KI-Trainings, das Pre-Processing,¹³⁷ umfasst die Aufbereitung der im Schritt Data Collection gesammelten Trainingsdaten in Formen, die für das anschließende Training i.e.S. geeignet sind.¹³⁸ Diese Vorarbeiten variieren je nach KI-Modell oder Art der Trainingsdaten und werden nicht zwingend in jedem KI-Training durchgeführt; sie dürften teilweise auch in be-

¹²⁹ Zum Ganzen DORNIS, GRUR 2025, 1717 ff., 1718 f.; EUIPO, Development, 141 ff.; KRETSCHMER/MARGONI/ORUÇ, IIC 2024, 110 ff., 122; zur Problematik des Einsatzes von «zu viel» synthetischen Daten, SHUMAILOV et al., Nature 2024, 755 ff.: «model collapse».

¹³⁰ RÄTTZÉN, Colum. Sci. & Tech. L. Rev. 2025, 175 ff., 183, m.w.H.

¹³¹ MANTEGHI, Law, Innovation and Technology 2024, 663 ff., 681 ff., m.w.H.; RÄTTZÉN, Colum. Sci. & Tech. L. Rev. 2025, 175 ff., 183.

¹³² USCO, Report, 26, m.w.H.

¹³³ Exemplarisch KONERTZ/SCHÖNHOF, WRP 2024, 289 ff., Rn. 6, und dortige Hinweise.

¹³⁴ Ausführlich DORNIS/STOBER, 55 f.

¹³⁵ SCHMID, KIR 2025, 69 ff., 69.

¹³⁶ USCO, Report, 27.

¹³⁷ Die Aufteilungen sind nicht immer gleich und verschwimmen wohl in der Praxis; siehe etwa USCO, Report, 13 ff., welcher nicht von Pre-Processing, sondern von «Curation» spricht, und darunter «Filtering», «Cleaning» und «Compiling» nennt.

¹³⁸ Siehe etwa CHOLLET, 161 ff.; EUIPO, Development, 146; RÄTTZÉN, Colum. Sci. & Tech. L. Rev. 2025, 175 ff., 184.

reitgestellten Datensätzen enthalten sein und damit bereits davor von einer anderen Person vorgenommen worden sein.

Typische Pre-Processing-Schritte sind beispielsweise folgende: 49

- Erstens kann ein **Cleaning** der Trainingsdaten erfolgen,¹³⁹ etwa durch das Entfernen von Duplikaten oder unerwünschten Informationen.¹⁴⁰ Bei Texten aus dem Internet schliesst dies beispielsweise das Entfernen von Navigationshinweisen wie «read more» ein.¹⁴¹ 50
- Zweitens kann eine **Normierung** auf einen definierten Wertebereich erfolgen, um die anschliessende Verarbeitung zu erleichtern.¹⁴² Im Bereich von Text kann dies etwa die Vereinheitlichung von Grossschreibung oder Interpunktion umfassen.¹⁴³ 51
- Drittens kann eine **Transformierung** in ein anderes, maschinenlesbares Format vorgenommen werden.¹⁴⁴ Aus den dabei entstehenden Werten lassen sich die Trainingsdaten grundsätzlich (nahezu) verlustfrei rekonstruieren, da es sich lediglich um maschinenlesbare Umwandlungen handelt.¹⁴⁵ 52

Im Fall von Text für LLM erfolgt häufig zunächst eine Tokenisierung.¹⁴⁶ Der Text wird dabei in Einheiten (Tokens) zerlegt und numerisch repräsentiert.¹⁴⁷ Dies lässt sich etwa am Anfang von Goethes «Erlkönig» grafisch wie folgt veranschaulichen: 53

Wer	re	itet	so	spät	durch	Nacht	und	Wind	?
47755	322	11353	813	167463	8787	55348	844	28551	30

Abbildung 2: Beispiel einer Tokenisierung.¹⁴⁸

¹³⁹ Zum Ganzen EUIPO, Development, 145 f.; KONERTZ/SCHÖNHOF, WRP 2024, 289 ff., Rn. 6; USCO, Report, 16.
¹⁴⁰ EUIPO, Development, 145.
¹⁴¹ USCO, Report, 16.
¹⁴² DORNIS/STOBER, 59; EUIPO, Development, 146; KÄDE, ZUM 2024, 174 ff., 175 f.; RÄTTZÉN, Colum. Sci. & Tech. L. Rev. 2025, 175 ff., 184;
¹⁴³ CHOLLET, 311 ff.
¹⁴⁴ Zum Ganzen CHOLLET, 161 f.
¹⁴⁵ DORNIS/STOBER, 59; KÄDE, kreative Maschinen, 66, für Bilder.
¹⁴⁶ Gefolgt von einer Indexierung und Vektorisierung, CHOLLET, 313 ff.; RÄTTZÉN, Colum. Sci. & Tech. L. Rev. 2025, 175 ff., 185; KONERTZ/SCHÖNHOF, WRP 2024, 289 ff., 291.
¹⁴⁷ CHOLLET, 311 ff.; vgl. LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 15.
¹⁴⁸ Darstellung nach <https://platform.openai.com/tokenizer> [Stand: 31. Dezember 2025].

- 54 Bilder werden anhand ihrer Pixelwerte in Tensoren (mehrdimensionale Zahlenanordnung zur Darstellung von Bilddaten) überführt.¹⁴⁹ Bei Audio-dateien kann ein Spektrogramm (Bilddarstellung der Frequenzen eines Si-gnals über die Zeit) berechnet werden.¹⁵⁰
- 55 – Viertens werden mit **Augmentation** Verfahren bezeichnet, die durch künstliche Erzeugung weiterer Trainingsdaten den Umfang und die Viel-falt derselben erhöhen, beispielsweise durch Rotation, Spiegelung oder zufälliges Beschneiden von Bildern.¹⁵¹

d) Training i.e.S.

- 56 Im **dritten Schritt** des KI-Trainings, dem Training i.e.S., findet das eigentliche Lernen nach dem beschriebenen Verfahren statt, also als iterativer, datengetrie-bener Optimierungsprozess (siehe [Rn. 22](#)). Die Art und Weise, wie Trainingsdaten im KI-Modell repräsentiert sind, hängt mitunter von deren Architektur ab ([Rn. 20 f.](#)). Grundsätzlich ist angesichts der angestrebten Generalisierung ([Rn. 18 ff.](#)) nicht vorgesehen, dass Trainingsdaten im KI-Modell in rekonstruier-barer Form erhalten bleiben.¹⁵² Gesondert ist auf den Fall der Memorisierung ein-zugehen ([Rn. 58 ff.](#)).
- 57 Das Training i.e.S. lässt sich weiter differenzieren, insbesondere in Pre-Trai-ning und Fine-Tuning.¹⁵³ Im Pre-Training wird ein KI-Modell zunächst allge-mein trainiert, woraus ein Basismodell (Foundation Model) resultiert.¹⁵⁴ Dieses kann anschliessend durch Fine-Tuning auf spezifische Aufgabenbereiche an-gepasst werden.¹⁵⁵

¹⁴⁹ KÄDE, kreative Maschinen, 65 ff.; ausführlich EUIPO, Development, 147, 379 ff.

¹⁵⁰ DORNIS/STOBER, 59.

¹⁵¹ RUSSELL/NORVIG, 788: «Datenvermehrung»; siehe auch DORNIS/STOBER, 27; EUIPO, Deve-lopment, 146; KRETSCHMER/MARGONI/ORUÇ, IIC 2024, 110 ff., 122.

¹⁵² DORNIS/STOBER, 59 f.; GUADAMUZ, GRUR Int. 2024, 111 ff., 117.

¹⁵³ Exemplarisch COOPER et al., Workshop, 7 f.; DORNIS/STOBER, 35; USCO, Report, 17, kritisch, weil die beiden Phasen oft miteinander verschwimmen würden; die Differenzierung be-trifft grundsätzlich nicht «nur» das Training i.e.S., sondern umfasst vielmehr wiederum alle Stufen des Trainings – die Differenzierung ist für die urheberrechtliche Beurteilung hingegen nicht entscheidend.

¹⁵⁴ DORNIS/STOBER, 35; EUIPO, Development, 32, 125; zum Begriff «Foundation Model» etwa HENDERSON et al., Foundation Models, 4 f.

¹⁵⁵ BENDER, KIR 2025, 3 ff., 5; DORNIS/STOBER, 35; EUIPO, Development, 125, 147 f.

e) Sonderfall Memorisierung

Der Begriff **Memorisierung** ist nicht einheitlich definiert. Gemeinhin wird darunter verstanden, dass sich KI-Modelle Teile der Trainingsdaten derart «merken», dass diese identisch oder weitgehend übereinstimmend als KI-Output reproduziert werden können (siehe [Rn. 18](#) zu Overfitting¹⁵⁶).¹⁵⁷

Umfang und Ursachen von Memorisierung sind Gegenstand der Forschung,¹⁵⁸ zentrale Aspekte erscheinen in der Literatur umstritten.¹⁵⁹ Eine Memorisierung wird jedenfalls von verschiedenen Faktoren beeinflusst.¹⁶⁰ Exemplarisch zu nennen sind (i) die Kapazität bzw. Modellgrösse eines KI-Modells,¹⁶¹ (ii) die Häufigkeit des gleichen Beispiels in den Trainingsdaten¹⁶² und (iii) die Anzahl der Tokens des Kontexts, der zur Erstellung des Prompts verwendet wird.¹⁶³

Grundsätzlich stehen verschiedene technische Möglichkeiten zur Verfügung, um einer Memorisierung **entgegenzuwirken** oder diese unter Umständen ganz zu verhindern.¹⁶⁴ Hierzu zählen beispielsweise (i) das Entfernen von Duplikaten in den Trainingsdaten (siehe bereits [Rn. 50](#))¹⁶⁵ und (ii) das Anpassen der im Training i.e.S. eingesetzten Optimierungsfunktion.¹⁶⁶

¹⁵⁶ Siehe EUIPO, Development, 355, zur Abgrenzung von Memorisierung und Overfitting.

¹⁵⁷ Siehe für einen Vergleich verschiedener technischer Definitionen von Memorisierung CARLINI et al., Memorization, 2 f.; für eine Definition im rechtlichen Schrifttum COOPER/GRIMMELMANN, Chi.-Kent L. Rev. 2025, 141 ff., 142: «a model has <memorized> a piece of training data when (1) it is possible to reconstruct from the model (2) a (near-)exact copy of (3) a substantial portion of (4) that specific piece of training data»; ferner EUIPO, Development, 154 ff.; KÄDE, ZUM 2024, 174 ff., 180; RÁTTZÉN, Colum. Sci. & Tech. L. Rev. 2025, 175 ff., 220 ff.; USCO, Report, 19 ff.; vgl. LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 169, 171, zum (technischen) Nachweis einer Memorisierung.

¹⁵⁸ Siehe etwa CARLINI et al., Extracting; CARLINI et al., Memorization; MIRESHGHALLAH et al.; NASR et al.; siehe ferner Nachweise bei COOPER/GRIMMELMANN, Chi.-Kent L. Rev. 2025, 141 ff., *passim*; USCO, Report, 21, Fn. 120; vgl. LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 24 f.

¹⁵⁹ Plastisch etwa USCO, Report, 19: «The extent to which models retain or <memorize> training data, which would then travel with the model in subsequent distributions, was disputed by commenters.»; ferner EUIPO, Development, 154.

¹⁶⁰ Zum Ganzen EUIPO, Development, 154; USCO, Report, 21, Fn. 121.

¹⁶¹ CARLINI et al., Memorization 1, 9 f., wonach Memorisierung log-linear mit der Modellgrösse skaliert – eine Verdoppelung der Parameterzahl ermöglicht das Extrahieren eines deutlich grösseren Anteils des Datensatzes; dazu DORNIS/STOBER, 60 f.

¹⁶² CARLINI et al., Memorization, 1, 9 f.; vgl. LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 170.

¹⁶³ CARLINI et al., Memorization, 1, 9 f.

¹⁶⁴ Siehe dazu DORNIS/STOBER, 63; EUIPO, Development, 155 f.; ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 4, 17.

¹⁶⁵ Siehe bspw. LEE et al., Deduplicating; ferner EUIPO, Development, 155 f.

¹⁶⁶ Siehe dazu etwa HANS et al.; vgl. DORNIS/STOBER, 63.

2.3 Urheberrechtliche Grundlagen

2.3.1 Legitimation

- ⁶¹ Die Legitimation des Urheberrechts lässt sich auf unterschiedliche Art herleiten¹⁶⁷ und wird mitunter in einer «Legitimationskrise»¹⁶⁸ gesehen. Eine Rechtfertigung liegt in einer **ökonomischen Betrachtung**,¹⁶⁹ diese soll für diese Arbeit im Zentrum stehen. Dabei basiert ein Ansatz auf der Einordnung des Werks als öffentliches Gut, das durch Nicht-Exklusivität im Angebot (Nutzungswillige können nicht ausgeschlossen werden) und Nicht-Rivalität im Konsum (die Nutzung durch A beeinträchtigt diejenige durch B nicht) gekennzeichnet ist.¹⁷⁰ Ohne urheberrechtlichen Schutz könnten Werkschaffende auf dem Markt lediglich einen zeitlichen Vorsprung beanspruchen, der jedoch keinen ausreichenden Schutz vor Nachahmung bieten würde; es fehlten damit Anreize für weitere kreative Leistungen, sodass neue Werke nicht entstünden und ein sogenanntes Marktversagen drohen könnte.¹⁷¹ Eine staatliche Intervention in Form urheberrechtlicher Ausschliesslichkeitsrechte vermag aus dieser Perspektive Anreize für die Schaffung neuer Werke zu setzen und so zur Funktionsfähigkeit des Marktes beizutragen.¹⁷² Zudem ermöglicht sie die Transaktionsfähigkeit und Verbreitung von Werken.¹⁷³

¹⁶⁷ Ausführlich etwa HANSEN, 7 ff.; PAHUD, 24 ff.; STIEPER 13 ff.; THOUVENIN, Systematisierung, 320 ff.

¹⁶⁸ HANSEN, 440 f., wonach ein Faktor derselben die «Erosion des in Kontinentaleuropa gemeinhin bemühten urheberzentrierten Paradigmas» sei.

¹⁶⁹ Siehe zu diesem – auch kritisierten Ansatz – BECHTOLD, GRUR Int. 2008, 484 ff.; HILTY, Urheberrecht, Rn. 88 ff.; THOUVENIN, Systematisierung, 322 ff.; ferner HANDKE/STEPAN/TOWSE, 385 ff., mit einer Übersicht der Entwicklung verschiedener Aspekte innerhalb des Verhältnisses von Ökonomie und Abgrenzungen verschiedener Ansätze; illustrativ Erläuternder Bericht URG 2015, 87 f.; grundlegend zu Law and Economics Ansätzen LANDES/POSNER, J. Legal Stud. 1089, 325 ff.; dies., Structure, 37 ff.

¹⁷⁰ BECHTOLD, GRUR Int. 2008, 484 ff., 485; HILTY, Urheberrecht, Rn. 93; A. PEUKERT, Schutzbereich, 20, 45.

¹⁷¹ HILTY, Urheberrecht, Rn. 92; SCHÄFER/OTT, 749.

¹⁷² BECHTOLD, GRUR Int. 2008, 484 ff., 485; HILTY, Urheberrecht, Rn. 93 ff.

¹⁷³ HILTY, Urheberrecht, Rn. 98; THOUVENIN, Systematisierung, 323 f.

2.3.2 Rechtsquellen und Kollisionsrecht

(1) Gestützt auf Art. 95 und Art. 122 BV wurden das **URG sowie die URV** erlassen.¹⁷⁴ Das URG ersetzte am 1. Juli 1993 das seit 1922 geltende und 1955 teilrevidierte aURG; seither erfolgten mehrere Teilrevisionen.¹⁷⁵ Zu berücksichtigen ist zudem die Rechtsprechung, deren Umfang im Urheberrecht im Vergleich zu anderen Rechtsgebieten eher gering erscheint.

62

Gemäss Art. 1 Abs. 2 URG bleiben **völkerrechtliche Verträge** vorbehalten (vgl. Art. 1 Abs. 2 IPRG).¹⁷⁶ Die Schweiz hat verschiedene solche Abkommen ratifiziert.¹⁷⁷ Zentral ist die Pariser Fassung der revidierten Berner Übereinkunft (RBÜ) von 1971 zu erwähnen, welche die Schweiz anlässlich der Totalrevision des URG 1993 ratifiziert hat und die als wichtigste Quelle des internationalen Urheberrechts gilt.¹⁷⁸ Die RBÜ sieht insbesondere den Grundsatz der Inländerbehandlung (Art. 5 RBÜ) sowie gewisse Mindestrechte (Art. 2 f. und Art. 6^{bis} ff. RBÜ) vor.¹⁷⁹

63

(2) KI-Training ist kein nationales Phänomen, sondern findet regelmässig in und über verschiedene Länder hinweg statt und damit in unterschiedlichen Jurisdiktionen.¹⁸⁰ Es stellt sich daher die Frage, unter welchen Umständen überhaupt Schweizer Urheberrecht anwendbar ist. Für die Bestimmung des **anwendbaren Rechts** bei internationalen Sachverhalten sind im Urheberrecht grundsätzlich zwei Prinzipien massgeblich. Nach dem Territorialitätsprinzip ist die Wirkung von Immaterialgüterrechten auf den räumlichen Geltungsbereich des jeweiligen Gesetzes beschränkt – hiervon gehen die meisten Staaten aus.¹⁸¹ Der Rechtsschutz für ein bestimmtes Staatsgebiet richtet sich folglich

64

¹⁷⁴ Zu Verfassungsgrundlagen auch Botschaft URG, BBl 1989 III 477, 609 ff.; HILTY, Urheberrecht, Rn. 131 ff.; OFK-REHBINDER/HAAAS/UHLIG, URG 1 N 2.

¹⁷⁵ Zur Entstehungsgeschichte im Allgemeinen OFK-REHBINDER/HAAAS/UHLIG, URG 1 N 1.

¹⁷⁶ Nach OFK-REHBINDER/HAAAS/UHLIG, URG 1 N 13, gibt Art. 1 Abs. 2 URG lediglich den Wortlaut von Art. 1 Abs. 2 IPRG wieder.

¹⁷⁷ Für eine Übersicht HILTY, Urheberrecht, Rn. 107 ff.; OFK-REHBINDER/HAAAS/UHLIG, URG 1 N 12; zur historischen Entwicklung PEDRAZZINI.

¹⁷⁸ So HILTY, Urheberrecht, Rn. 110.

¹⁷⁹ Siehe dazu etwa HILTY, Urheberrecht, Rn. 110 ff.; REHBINDER, Urheberrecht, Rn. 223 ff.

¹⁸⁰ Nach STÄDELI/MARY, SJZ 2024, 244 ff., 251, sind Urheberrechtsverletzungen über das Internet erfahrungsgemäss schwierig zu verfolgen; bspw. war in High Court of Justice, Business and Property Courts of England and Wales, Intellectual Property List (Chancery Division), eingereicht am 16. Januar 2023, IL-2023-000007, mitunter eine zentrale Frage, wo Trainingshandlungen stattgefunden haben (siehe bereits [Rn. 129](#) dieser Arbeit); zu letzterem JÜTTE, ZUM 2025, 188 ff., 191 ff.; LEISTNER, GRUR 2025, 1123 ff., 1129 f.

¹⁸¹ Siehe BSK-JEGHER/KUNZ, IPRG 110 N 18; ausführlich SCHÜPBACH, 10 ff., 98, wonach soweit ersichtlich das Prinzip der territorialen Wirkungsbeschränkung des Urheberrechtsschutzes in jeder Rechtsordnung verwirklicht sei.

nach dem dort geltenden Recht; dieses Prinzip wird als Schutzlandprinzip (*lex loci protectionis*) bezeichnet.¹⁸² In der Schweiz¹⁸³ ist dieser Grundsatz in Art. 110 Abs. 1 IPRG verankert:¹⁸⁴ «Immaterialgüterrechte unterstehen dem Recht des Staates, für den der Schutz der Immaterialgüter beansprucht wird.» Umfasst sind damit mitunter Inhalt und Schranken.¹⁸⁵ Nach überwiegender Ansicht ist Art. 110 Abs. 1 IPRG als Sachnormverweisung zu verstehen.¹⁸⁶

- 65 Für KI-Training bedeutet dies, dass die urheberrechtlich möglicherweise relevanten Vorgänge **örtlich zu lokalisieren** sind.¹⁸⁷ Diese Prüfung kann entlang der einzelnen Schritte des KI-Trainings strukturiert werden. Entscheidend ist, inwieweit die einzelnen Schritte in Ausschliesslichkeitsrechte eingreifen, was in [Kapitel 3](#) analysiert wird. Zu bestimmen wären somit allfällige Vervielfältigungen – und andere Eingriffe in Ausschliesslichkeitsrechte – im Schritt der Data Collection,¹⁸⁸ des Pre-Processings oder des Trainings i.e.S. Für die Data Collection, namentlich für das Herunterladen von Werken (Web scraping), werden unterschiedliche Anknüpfungspunkte vertreten: der Ort des Servers, auf den Trainingsdaten heruntergeladen werden,¹⁸⁹ der Ort, an dem das KI-Training gestartet wird,¹⁹⁰ oder – insbesondere aus praktischer Sicht überzeu-

¹⁸² Siehe etwa BSK-JEGHER/KUNZ, IPRG 110 N 20 ff.; OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 1 N 15; ausführlich SCHÜPBACH, 46 ff.

¹⁸³ Vgl. für das EU-Recht Art. 8 Abs. 1 EU Rom II-VO: «Auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus einer Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums ist das Recht des Staates anzuwenden, für den der Schutz beansprucht wird.»

¹⁸⁴ Systematisch falsch wäre es, wie im Text der ursprünglichen Version der Motion 24.4596 gefordert, Fragen zur Zuständigkeit und zum anwendbaren Recht im URG zu regeln; die Motion verlangt folgende Klarstellung im «URG»: «Das schweizerische Recht ist anwendbar und die Gerichte in der Schweiz sind zuständig, wenn Inhalte in solcher Weise in der Schweiz angeboten werden».

¹⁸⁵ BSK-JEGHER/KUNZ, IPRG 110 N 14.

¹⁸⁶ Siehe nur BSK-JEGHER/KUNZ, IPRG 110 N 23 ff.; eingehend SCHÜPBACH, 95 ff., m.w.H.

¹⁸⁷ SEMMELMANN, sic! 2024, 637 ff., 639, 643; vgl. DE WERRA, ZSR 2025, 355 ff., 359; für ausländisches Recht etwa STIEPER/DEGNA, GRUR 2024, 1473 ff., 1477; DREGELIES, GRUR 2024, 1484 ff., 1488; vgl. LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 156, die Anwendbarkeit deutschen Rechts bejahend, ohne vertiefte Begründung.

¹⁸⁸ Zur Schwierigkeit der Lokalisierung von Web scraping im Allgemeinen nur OECD, Scraped Data, 25.

¹⁸⁹ SCHACK, NJW 2024, 113 ff., Rn. 13, kritisch, da dieser oft unbekannt sei und Werke auch auf mehreren Servern zugleich sowie in der Cloud gespeichert werden.

¹⁹⁰ DREGELIES, GRUR 2024, 1484 ff., 1488, im Ergebnis jedoch aufgrund der Schwierigkeit der Lokalisierung durch Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber ablehnend; hier dürfte wohl auch SCHÜPBACH, 39, zu verorten sein, der – unabhängig von KI-Training – stets auf den Standort der Person abstellen will, welche den Befehl zur Vervielfältigung erteilt.

gend – der Sitz der KI-Entwickelnden.¹⁹¹ Ausserhalb des KI-Trainings können Nutzungshandlungen beim Deployment oder beim KI-Einsatz relevant sein.¹⁹²

Die dargestellte Ausgangslage impliziert beispielsweise, dass ein KI-Training, das ausschliesslich in den USA erfolgt, grundsätzlich keine Verletzung des Schweizer Urheberrechts begründen kann.¹⁹³ Vor diesem Hintergrund wird in der Literatur diskutiert, dass beim KI-Training sogenanntes «**Forum Shopping**» möglich sei.¹⁹⁴ KI-Entwickelnde könnten gezielt jene Rechtsordnung wählen, die als «liberaler» gilt und für sie günstigere Rahmenbedingungen bietet.¹⁹⁵

66

2.3.3 Grundkonzepte

a) Schutzgegenstand und Schutzvoraussetzungen

Schutzgegenstand des Urheberrechts sind «Werke der Literatur und Kunst» (Art. 1 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 2 Abs. 1 URG; Art. 1 Abs. 2 RBÜ). Die Begriffe Literatur und Kunst sind weit gefasst; die in Art. 2 Abs. 2 URG aufgeführte Liste möglicher Werkkategorien ist nicht abschliessend.¹⁹⁶ Auch Computerprogramme gelten als Werke (Art. 2 Abs. 3 URG).¹⁹⁷

67

Schutzvoraussetzungen sind das Vorliegen einer geistigen Schöpfung und eines individuellen Charakters (Art. 2 Abs. 1 URG). Der Begriff der geistigen Schöpfung setzt voraus, dass das Werk auf menschlichem Willen beruht und

68

¹⁹¹ Nach SCHACK, NJW 2024, 113 ff., Rn. 13, dürfte dies im Ergebnis regelmässig zu den USA führen; vgl. DREGELIES, GRUR 2024, 1484 ff., 1489.

¹⁹² Massgeblich ist hierbei, ob der Ansicht «KI-Modell = Vervielfältigung» gefolgt wird (siehe [Rn. 219 ff.](#) dieser Arbeit); dieser Ansicht sinngemäss folgend und im Ergebnis für das deutsche Recht einen Anknüpfungspunkt sehend, DORNIS/STOBER, 164 f.; a.A. ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 50; für das deutsche Recht STIEPER/DEGNA, GRUR 2024, 1473 ff., 1477.

¹⁹³ Vgl. STIEPER/DEGNA, GRUR 2024, 1473 ff., 1477.

¹⁹⁴ RÄTTZÉN, Colum. Sci. & Tech. L. Rev 2025, 175 ff.; ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 50 f.

¹⁹⁵ MAAMAR, ZUM 2023, 481 ff., 486; ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 50 f.

¹⁹⁶ Botschaft URG, BBl 1989 III 477, 521; zu den Werkkategorien etwa HILTY, Urheberrecht, Rn. 173 ff.; OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 2 N 17 ff.

¹⁹⁷ Zum Begriff des Computerprogramms nur THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 541 ff.; nach STRAUB, Softwareschutz, Rn. 54 ff., verläuft die Grenze zwischen Computerprogrammen und sonstigen Werken in der Praxis teilweise fließend.

Ausdruck einer Gedankenäusserung ist.¹⁹⁸ Der individuelle Charakter ist im Detail umstritten, erfordert aber, dass sich ein Werk von bestehenden Werken unterscheidet.¹⁹⁹

- 69 Nach dem **Schöpferprinzip** entsteht das Urheberrecht durch originären Rechtserwerb und ist auf das Schaffen natürlicher Personen beschränkt (vgl. Art. 6 URG).²⁰⁰ Andere natürliche oder juristische Personen können Urheberrechte grundsätzlich nur derivativ erwerben (vgl. Art. 16 URG).²⁰¹ In dieser Arbeit werden, sofern nicht anders angegeben, die Begriffe Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber verwendet, um sowohl die originär erwerbende natürliche Person als auch die derivativ erwerbende natürliche oder juristische Person zu bezeichnen.²⁰²
- 70 Im dritten Titel des URG (Art. 33 ff. URG) wird Schutz für bestimmte Leistungen gewährt, die nicht unter den Werkbegriff fallen. Das Gesetz bezeichnet diese Rechte als «**verwandte Schutzrechte**»; in der Lehre sind auch die Bezeichnungen Leistungsschutzrechte, angrenzende Rechte oder Nachbarrechte gebräuchlich.²⁰³ Geschützt sind insbesondere Leistungen von ausübenden Künstlern, Herstellern von Ton- und Tonbildträgern sowie Sendeunternehmen.²⁰⁴ Verschiedene Bestimmungen des Urheberrechts finden auf die verwandten Schutzrechte sinngemäss Anwendung (Art. 38 URG).²⁰⁵

¹⁹⁸ Siehe nur Botschaft URG, BBl 1989 III 477, 521 BGE 130 III 168 E. 4.5; CHERPILLOD, propriété intellectuelle, Rn. 1063 ff.

¹⁹⁹ Siehe nur Botschaft URG, BBl 1989 III 477, 521; BGE 143 III 373 E. 2.1; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 582 ff.; eine Ausnahme bilden fotografische Wiedergaben und mit einem der Fotografie ähnlichen Verfahren hergestellte Wiedergaben dreidimensionaler Objekte, welche gemäss Art. 2 Abs. 3^{bis} URG keinen individuellen Charakter voraussetzen; dazu nur WALTER, sic! 2021, 377 ff.

²⁰⁰ Botschaft URG, BBl 1989 III 477, 525, wonach das Schöpfungskriterium eine doppelte Funktion habe, da es einerseits den Anwendungsbereich des Urheberrechts auf das menschliche Schaffen einschränke und andererseits den Anknüpfungspunkt für den originären Rechtserwerb darstelle; exemplarisch BGE 116 II 351 E. 2.b); BGE 74 II 106 E. 3; BGer 4A_135/2024 vom 16. Juli 2024 E. 3.2; zum Ganzen jüngst eingehend DÖRFLER.

²⁰¹ Exemplarisch BGer 4A_135/2024 vom 16. Juli 2024 E. 3.2.

²⁰² Vgl. HILTY, Urheberrecht, Rn. 147, wonach der Begriff der Urheberin oder des Urhebers in den meisten Normen als Synonym für Rechteinhaberin oder Rechteinhaber dient.

²⁰³ Dazu etwa HILTY, Urheberrecht, Rn. 711; OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 33 N 1.

²⁰⁴ Je nach Ausgang des Gesetzgebungsprozesses werden diese ergänzt um ein Leistungsschutzrecht für Medienunternehmen; dazu Botschaft URG, BBl 2025 III 2218.

²⁰⁵ Siehe etwa HILTY, Urheberrecht, Rn. 716; OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 38 N 1 ff.

b) Ausschiesslichkeitsrechte

Das Urheberrecht verleiht der Urheberin oder dem Urheber ein ausschliessliches, absolutes und subjektives Recht am eigenen Werk, wie in Art. 9 Abs. 1 Satzteil 1 URG normiert.²⁰⁶ Ausschiesslichkeitsrechte können weiter unterteilt werden in Nutzungsrechte (auch Vermögensrechte, Verwertungsrechte oder, entsprechend der Terminologie in Art. 10 URG, Verwendungsrechte genannt) und Urheberpersönlichkeitsrechte.²⁰⁷ Die historisch gewachsene Unterscheidung findet sich im geltenden Schweizer Urheberrecht jedoch nicht ausdrücklich.²⁰⁸

71

Die **Nutzungsrechte** betreffen die wirtschaftlichen Befugnisse der Urheberin oder des Urhebers am eigenen Werk.²⁰⁹ Art. 10 Abs. 1 URG enthält eine Generalklausel, während Art. 10 Abs. 2 lit. a–f URG nicht abschliessend verschiedene Teilrechte auflistet (siehe [Rn. 250 ff.](#)).

72

Die **Urheberpersönlichkeitsrechte** schützen die ideellen Interessen der Urheberin oder des Urhebers und damit die persönliche Beziehung zum Werk.²¹⁰ Ein allgemeines Urheberpersönlichkeitsrecht besteht nicht; vielmehr handelt es sich um mehrere spezifische Rechte, die jeweils regelmässig sowohl eine urheberpersönlichkeitsrechtliche als auch eine vermögensrechtliche Komponente aufweisen.²¹¹ Hierzu zählen insbesondere das Erstveröffentlichungsrecht (Art. 9 Abs. 2 URG), das Recht auf Urheberbezeichnung (Art. 9 Abs. 2 URG), das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft (Art. 9 Abs. 1 URG) sowie das Recht auf Werkintegrität (Art. 11 URG).²¹²

73

²⁰⁶ Siehe etwa HILTY, Urheberrecht, Rn. 287; OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 9 N 4; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 609; zur Absolutheit BGE 117 II 463 E. 3.

²⁰⁷ Siehe etwa HILTY, Urheberrecht, Rn. 288; REHBINDER, Urheberrecht, Rn. 117 ff.; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 609 ff.; für das aURG bereits STREULI, 21 ff.

²⁰⁸ HILTY, Urheberrecht, Rn. 290; eingehend RIGAMONTI, Urheberpersönlichkeitsrechte, 218 ff. CR-CHERPILLOD, URG 10 N 8; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 610, 612 ff.

²⁰⁹ Siehe etwa MARBACH/DUCREY/WILD, Rn. 321; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 610, 639 ff.; kritisch RIGAMONTI, Urheberpersönlichkeitsrechte, 15.

²¹⁰ Überwiegend vermögensrechtliche Aspekte sieht CR-PHILIPPIN, URG 11 N 5; vgl. THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 640.

²¹² Zum Ganzen HILTY, Urheberrecht, Rn. 387 ff.; OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 9 N 1; eingehend auch RIGAMONTI, Urheberpersönlichkeitsrechte, 15 ff., mitunter zur Klassifizierung von Teilrechten.

c) Schranken

- 74 (1) Aus **ökonomischer Sicht** können Ausschliesslichkeitsrechte als Markteingriff (siehe [Rn. 61](#)) zu Verzerrungen und Preisen oberhalb des Gleichgewichtspreises führen.²¹³ Während solche Preise für jene Anreize sorgen, die für die gewünschte Werkproduktion erforderlich erscheinen, können sie gleichzeitig einen Wohlfahrtsverlust für die Gesellschaft verursachen: Werknutzerinnen und Werknutzer, die bereit wären, das Gut zum Marktpreis zu erwerben, verzichten beim künstlich erhöhten Preis auf einen Kauf.²¹⁴ Das Urheberrecht kennt Instrumente, die als Korrektur für diese negativen gesellschaftlichen Effekte dienen können. (i) **Schranken** ermöglichen unter gewissen Voraussetzungen die Nutzung von Werken. Sie «beschränken»²¹⁵ die Ausschliesslichkeitsrechte. So können Handlungen erlaubt werden, die ohne eine entsprechende Schranke nicht in gleichem Umfang möglich wären.²¹⁶ Sinnvoll sind Schranken auch, wenn das Urheberrecht zu prohibitiv hohen Transaktionskosten führt und die Werkverbreitung faktisch verunmöglicht.²¹⁷ (ii) Die Kombination von Schranken mit **Kollektivverwertung** kann insbesondere dann helfen, wenn eine individuelle Lizenzierung zwar theoretisch möglich, ökonomisch jedoch nicht sinnvoll ist: Auch dies trägt zur Senkung von Transaktionskosten bei.²¹⁸
- 75 Neben der ökonomischen Begründung bestehen weitere Ansätze.²¹⁹ Schranken dienen auch einem **Interessenausgleich** zwischen den Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern einerseits und den Werknutzenden bzw. der Allgemeinheit andererseits, was mitunter aus der Kollision von Grundrechten resultiert.

²¹³ METZGER, 103; exemplarisch Erläuternder Bericht URG 2015, 87.

²¹⁴ METZGER, 103, m.w.H.

²¹⁵ So SHK-GASSER/OERTLI, Vor URG 19, 20, 21 und 22 N 1; für eine Auseinandersetzung mit Rechtsnatur von Schranken im Allgemeinen bspw. RUBLI, Rn. 45; für das deutsche Recht STIEPER, 100 ff.

²¹⁶ METZGER, 103, Voraussetzung ist jedoch, dass die Einbussen der Rechteinhaberin oder des Rechteinhabers – zuzüglich etwaiger Einbussen der Allgemeinheit aufgrund eines abgeschwächten Anreizes zur Produktion neuer Werke – geringer wiegen als die Wohlfahrtsgewinne aus dem erleichterten Zugang zum Werk; STIEPER, 84.

²¹⁷ METZGER, 103 f.; illustrativ, Botschaft URG, BBl 2018 591, 602; ferner Erläuternder Bericht URG 2015, 88.

²¹⁸ THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 681.

²¹⁹ Siehe etwa SHK-GASSER/OERTLI, Vor URG 19, 20, 21 und 22 N 4 ff., mit Ausführungen zu den «wesentlichen Wertungsgesichtspunkten» von Schranken, nämlich der Gleichrangigkeit grundrechtlich geschützter Interessen, der ökonomischen Substitution, der Praktikabilität und der Interessenabwägung; eingehend zur Rechtfertigung von Schranken BRÄNDLI, Flexibilität, Rn. 31 ff.; ebenso für das deutsche Recht etwa STIEPER, 13 ff.

ren kann.²²⁰ Die Kollektivverwertung lässt sich zudem aus praktischen Gründen rechtfertigen.²²¹

(2) Schranken sind primär **im 5. Kapitel des URG** (Art. 19 ff. URG) geregelt.²²² Sie beschränken in der Regel Nutzungsrechte.²²³ Der Gesetzgeber hat aus dem aURG nicht alle bisherigen Schranken übernommen,²²⁴ den Katalog an Schranken jedoch seit Einführung des URG stetig erweitert.²²⁵

76

(3) Vereinzelt wird das Konzept «**ungeschriebener Schranken**» vertreten, wonach im Wege richterlicher Rechtsfortbildung auch weitere, im URG nicht ausdrücklich geregelte Schranken denkbar wären.²²⁶ Ein häufig diskutiertes Beispiel ist das unwesentliche Beiwerk: Eine Werkverwendung gilt als zulässig, wenn urheberrechtlich geschützte Elemente zwar erkennbar sind, im Rahmen einer Gesamtbetrachtung jedoch derart nebensächlich erscheinen, dass sie ohne rechtserhebliche Veränderung des Gehalts der Darstellung weggelassen oder ersetzt werden könnten.²²⁷ Richtigerweise besteht für ungeschriebene Schranken höchstens bei echten Gesetzeslücken Raum.²²⁸

77

²²⁰ Nach BGE 131 III 480 E. 3.1, hat der Gesetzgeber mit Schranken «Sachverhalte der Kollision verfassungsrechtlicher Grundrechte» geregelt, «indem er den Ausgleich der vorhandenen gegensätzlichen Interessen anstrebt»; BGE 140 III 616 E. 3.2: «zugunsten allgemeiner Interessen»; siehe auch SHK-GASSER/OERTLI, Vor URG 19, 20, 21 und 22 N 2; HILTY, Urheberrecht, Rn. 424 ff.; SALVADÉ, droit d'auteur, Rn. 117; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 681.

²²¹ MEIER, in: Barrelet/Egloff, Vor URG 40–60 N 3.

²²² Sie finden sich bspw. auch in Art. 11 Abs. 3 URG (vgl. [Rn. 276](#) dieser Arbeit) sowie an weiteren Stellen des URG; zur Abgrenzung von Schranken, etwa gegenüber Art. 13 URG, siehe nur HILTY, Urheberrecht, Rn. 435.

²²³ Allerdings können auch Urheberpersönlichkeitsrechte beschränkt werden, etwa beim Privatgebrauch, siehe [Rn. 298](#) dieser Arbeit.

²²⁴ Siehe dazu nur WITTWEILER, AJP 1993, 588 ff.

²²⁵ Nach THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 682, liegt dies mitunter an den technischen Entwicklungen, internationalen Vorgaben, neuen Schranken im EU-Recht sowie durchsetzungsstarken Partikularinteressen.

²²⁶ Vgl. SHK-GASSER/OERTLI, Vor URG 19, 20, 21 und 22 N 17; ausführlich für das deutsche Recht REHSE.

²²⁷ So etwa SHK-MACCIACCHINI/OERTLI, URG 28 N 13, mit Hinweis auf diesbezügliche explizite Schranken in ausländischen Jurisdiktionen, etwa in Art. 5 Abs. 3 lit. i InfoSoc-RL, § 57 D-UrhG, Section 31 UK-CDPA; dogmatisch zu verorten wäre diese Frage mit HILTY, Urheberrecht, Rn. 380, 480, hingegen innerhalb des Schutzbereichs (siehe zu diesem [Rn. 145 ff.](#) dieser Arbeit); kritisch auch EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, Vor URG 19–28 N 4.

²²⁸ Damit EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, Vor URG 19–28 N 4, folgend, welcher dies für «übergesetzliche Schranken» ausführt; zum Begriff der echten bzw. offenen Lücken KRAMER/ARNET, 220 ff.

- 78 (4) Eine **Systematisierung** von Schranken kann unterschiedlich erfolgen; das Gesetz sieht jedoch keine eigene Ordnung vor.²²⁹ In der Lehre – wie auch nachfolgend – werden sie regelmässig in vier Kategorien eingeteilt, jeweils nach ihrem Einfluss auf Ausschliesslichkeitsrechte und Vergütungsansprüche.²³⁰ Alternativ ist eine Gliederung etwa nach dem Zweck²³¹ oder nach «positiven» und «negativen» Befugnissen möglich.²³²
- 79 – Bei einer **vollen Freistellung** bestehen die Ausschliesslichkeitsrechte im Umfang der Schranke nicht; eine Vergütung ist nicht geschuldet.²³³
- 80 – **Gesetzliche Lizenzen** erlauben Nutzungen gegen Vergütungsanspruch; die Ausschliesslichkeitsrechte bleiben bestehen, können jedoch gegenüber Dritten nicht geltend gemacht werden.²³⁴ Die Vergütungsansprüche können nur von zugelassenen Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden.²³⁵ Diese ist berechtigt und verpflichtet, Vergütungsansprüche geltend zu machen, ohne dass für jedes Werk ein gesonderter Auftrag der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber erforderlich ist.²³⁶ Gemäss Rechtsprechung können letztere ganz oder teilweise auf Vergütungen verzichten: Ein solcher Verzicht ist der Verwertungsgesellschaft

²²⁹ Dazu SHK-GASSER/OERTLI, Vor URG 19, 20, 21 und 22 N 2, wonach dies Ausdruck der kasuistischen und wenig systematischen Behandlung der Schranken sei; HILTY, Urheberrecht, Rn. 435; ähnlich bereits für das aURG MUTTENZER, 337; eingehend zur Systematisierung von Schranken BRÄNDLI, Flexibilität, Rn. 15 ff., 47 f.

²³⁰ Allerdings werden nicht immer die gleichen Begrifflichkeiten genutzt; bspw. EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, Vor URG 19–28 N 2, unterteilt in «materielle Urheberrechtsschranken», «gesetzliche Lizenzen», «Zwangslizenzen oder obligatorische Lizenzen» und «obligatorische Kollektivverwertung»; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 25 ff., 684 ff., unterteilt in «volle Freistellung», «gesetzliche Lizenzen», «Zwangslizenz» und «Zwang zur kollektiven Verwertung»; siehe auch CHERPILOD, SIWR II/1, Rn. 754; NEFF/ARN, SIWR II/2, 293; eingehend auch GASSER, Eigengebrauch, 7 ff.

²³¹ HILTY, Urheberrecht, Rn. 448 ff., unterteilt in «Schranken zum Ausgleich unkontrollierbarer Massennutzungen», «Schranken zur Sicherung des freien Informationsflusses», «Schranken zur Sicherung kultureller und sozialer Werte» und «Schranken zur Sicherung funktionierender Wettbewerbs»; siehe auch OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 19 N 4.

²³² So für das aURG LUTZ, Schranken, 108 ff.

²³³ CHERPILOD, SIWR II/1, Rn. 754; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 26.

²³⁴ OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 19 N 2, kritisch, da der Begriff ungenau sei; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 27; nach GASSER, Eigengebrauch, 11 f., wird das urheberrechtliche Verbot «aufgehoben»; differenzierend etwa auch EGLOFF, sic! 2018, 117 ff., 123.

²³⁵ EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, Vor URG 19–28 N 2; GASSER, Eigengebrauch, 12 f.

²³⁶ BGE 133 III 473 E. 2.1; BGE 124 III 494 E. 2a); dazu EGLOFF, sic! 2018, 117 ff., 123 f.

mitzuteilen, damit er «soweit möglich und zumutbar» beim Einzug berücksichtigt werden kann.²³⁷

- Beim **Kollektivverwertungszwang** wird die individuelle Ausübung des Verbotsrechts zugunsten einer kollektiven Ausübung beschränkt.²³⁸ Ausschlusslichkeitsrechte – und im Gegensatz zur gesetzlichen Lizenz nicht nur der Vergütungsanspruch – werden ausschliesslich über Verwertungsgesellschaften geltend gemacht.²³⁹ In der praktischen Wirkung nähert sich der Kollektivverwertungszwang der gesetzlichen Lizenz an.²⁴⁰ 81
- Eine **Zwangslizenz** begründet einen Kontrahierungszwang der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber.²⁴¹ Sie sind verpflichtet, im Rahmen der Schranke und gegen Vergütung eine Lizenz zu erteilen.²⁴² Anders als bei der gesetzlichen Lizenz bedarf es hierfür einer (erzwungenen) Zustimmung der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber.²⁴³ Das URG sieht eine Zwangslizenz lediglich in Art. 23 URG vor; diese Norm ist in der Praxis ohne Relevanz.²⁴⁴ 82

Die Kategorie der gesetzlichen Lizenz sowie des Kollektivverwertungszwangs können als obligatorisch bezeichnet werden. Demgegenüber steht die **«freiwillige Kollektivverwertung»**, bei der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber aus eigener Initiative und Überzeugung bestimmte Rechte einer Verwertungsgesellschaft treuhänderisch übertragen, ohne dass das materielle Urheberrecht hierzu verpflichtet.²⁴⁵ 83

(5) Zu beachten ist schliesslich der **Dreistufentest**. Diese Rechtsfigur ist im Völkerrecht verankert, insbesondere in Art. 9 Abs. 2 RBÜ, Art. 13 TRIPS, 84

²³⁷ BGE 124 III 494 E. 2a); dazu EGLOFF, sic! 2018, 117 ff., 124 f., mit der Anmerkung, dass dies aber nicht im Einzelfall geschehen könne, sondern nur pauschal für bestimmte Werke oder für bestimmte oder auch für alle gesetzlichen Vergütungsansprüche.

²³⁸ Siehe etwa CHERPILLOD, SIWR II/1, Rn. 754; EGLOFF, sic! 2018, 117 ff., 118 ff.

²³⁹ Siehe etwa OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 19 N 3; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 759, mit dem Hinweis, dass der jeweilige Gesetzeswortlaut «über die Verwertungsgesellschaft» ungenau sei, da die Rechte «direkt von den Verwertungsgesellschaften» geltend gemacht würden.

²⁴⁰ THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 759.

²⁴¹ Siehe etwa CHERPILLOD, SIWR II/1, Rn. 754; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 28, 756 ff.

²⁴² Siehe etwa CHERPILLOD, SIWR II/1, Rn. 754; EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, Vor URG 19–28 N 2.

²⁴³ Vgl. CHERPILLOD, SIWR II/1, Rn. 754.

²⁴⁴ DESSEMONTET, droit d'auteur, Rn. 463 ff.; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 758, sieht den Grund darin, dass die erforderlichen Rechte i.d.R. kollektiv verwertet würden und die erforderlichen Lizenzen von der zuständigen Verwertungsgesellschaft erteilt werden.

²⁴⁵ MEIER, in: Barrelet/Egloff, Vor URG 40–60 N 3; ders., Tarifverfahren, Rn. 30 f.

Art. 10 WCT und Art. 16 Abs. 2 WPPT.²⁴⁶ Sie bezweckt, den Schranken des Urheberrechts wiederum Grenzen zu setzen²⁴⁷ und verlangt, dass (i) Beschränkungen und Ausnahmen von Ausschliesslichkeitsrechten auf bestimmte Sonderfälle begrenzt werden, (ii) die normale Verwertung des Werks nicht beeinträchtigt werden darf und (iii) die berechtigten Interessen der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber nicht unangemessen verletzt werden.²⁴⁸ Adressat ist primär der nationale Gesetzgeber; zudem dient der Dreistufentest als Auslegungshilfe bei der Interpretation nationalen Rechts.²⁴⁹

d) Erweiterte Kollektivlizenzen

- 85 Das URG kennt seit der 2020 in Kraft getretenen Revision mit den erweiterten Kollektivlizenzen (**EKL**) in Art. 43a URG ein «neues Instrument der schweizerischen Rechtsordnung».²⁵⁰ Dieses erlaubt es unter bestimmten Voraussetzungen, Nutzungsrechte in die kollektive Rechtswahrnehmung einzubeziehen, selbst wenn die betroffenen Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber keiner Verwertungsgesellschaft entsprechende Rechte eingeräumt haben (Art. 43a Abs. 1 URG). Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber können ihre Werke jedoch durch eine Ausnahmeerklärung von dieser kollektiven Verwertung ausnehmen (Art. 43a Abs. 4 URG). Die Einzelheiten der Verwertung werden nicht über Tarife geregelt (Art. 43a Abs. 5 URG), sondern durch individuelle Vereinbarungen festgelegt.²⁵¹
- 86 Dogmatisch lässt sich die EKL keiner der bekannten Schrankenkategorien eindeutig zuordnen.²⁵² Sie ist davon abzugrenzen: Weder liegt eine volle Freistellung vor – Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber können ihre Ausschliesslichkeitsrechte parallel weiterhin geltend machen – noch eine Zwangslizenz,

²⁴⁶ Zum Ganzen eingehend SENFTLEBEN, Three-Step Test; ders. GRUR Int. 2004, 200 ff.; vgl. auch GEIGER/GRIFFITHS/HILTY, IIC 2008, 707 ff.; RICKETSON/GINSBURG, Rn. 13.03 ff.

²⁴⁷ SENFTLEBEN, Three-Step Test, 5: «the three-step test sets limits to limitations on authors' rights»; HILTY, Urheberrecht, Rn. 437.

²⁴⁸ Wortlaut Art. 9 Abs. 2 RBÜ: «Der Gesetzgebung der Verbandsländer bleibt vorbehalten, die Vervielfältigung in gewissen Sonderfällen unter der Voraussetzung zu gestatten, dass eine solche Vervielfältigung weder die normale Auswertung des Werkes beeinträchtigt noch die berechtigten Interessen des Urhebers unzumutbar verletzt.»; vgl. BGE 133 III 473 E. 6.1; HGer ZH vom 6. September 2021, HG190187-O, E. 4.2.3.

²⁴⁹ CHERPILOD, propriété intellectuelle, Rn. 1204 ff.; HILTY, Urheberrecht, Rn. 438, kritisch insbesondere zum Umgang mit dem Dreistufentest durch die Gerichte.

²⁵⁰ Botschaft URG, BBl 2018 591, 639; GASSER/BURNENS, Rn. 314: «Institut sui generis».

²⁵¹ Vgl. Kübler, wiedergegeben in AMMANN/HÄNNI, sic! 2025, 418 ff., 421, mit Praxisbeispielen.

²⁵² Ausführlich GASSER/BURNENS, Rn. 313 ff.; EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 43a N 1 ff.; ders., sic! 2014, 671 ff., 677 f.

da keine (zwangswise) Zustimmung der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber erforderlich ist. Von der gesetzlichen Lizenz unterscheidet sich die EKL, weil sie der Verwertungsgesellschaft nicht nur eine Vergütungsbefugnis, sondern auch die Erlaubnis zur Rechteaübung einräumt; vor der Nutzung der Werke ist eine Verhandlung mit einer Verwertungsgesellschaft erforderlich. Anders als beim Kollektivverwertungszwang bleibt dank Ausnahmeerklärung die Möglichkeit, sich dem «Zwang» zu entziehen. Schliesslich bleibt das Ausschlusslichkeitsrecht der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber trotz EKL insoweit unberührt, als dass Dritten weiterhin Rechte eingeräumt werden können, sofern keine entgegenstehende Übertragung auf eine Verwertungsgesellschaft oder Dritte besteht.²⁵³ In der Lehre wird die EKL deshalb auch als «Hybrid aus individueller und kollektiver Verwertung» bezeichnet.²⁵⁴

2.3.4 Auslegung und Technologieneutralität

(1) Das Urheberrecht wird grundsätzlich nach den allgemeinen Auslegungsregeln, insbesondere anhand der verschiedenen **Auslegungselemente**, interpretiert.²⁵⁵ Das Bundesgericht folgt einem «pragmatischen Methodenpluralismus» und lehnt es ab, einzelne Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen.²⁵⁶ Zu berücksichtigen sind zudem die verfassungskonforme²⁵⁷ und die konventionskonforme²⁵⁸ Auslegung. Auch Schranken werden grundsätzlich nach den allgemeinen Auslegungsregeln interpretiert²⁵⁹ und sind ebenfalls verfassungskonform auszulegen.²⁶⁰ Die herr-

87

²⁵³ EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 43a N 4.

²⁵⁴ So MOSIMANN/HOSTETTLER, recht 2018, 123 ff., 138; zustimmend GASSER/BURNENS, Rn. 316; nach THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 863 handelt es sich um eine besondere Form der freiwilligen Kollektivverwertung, die von ihrer Wirkung zwischen der freiwilligen und der obligatorischen Kollektivverwertung steht; ferner auch CHERPILLOD, SIWR II/1, Rn. 754, Fn. 1367.

²⁵⁵ Eine exemplarische Darstellung der Auslegungselemente (grammatikalisch, historisch, systematisch und teleologisch) findet sich im urheberrechtlichen Entscheid BGE 124 III 321 E. 2; vgl. auch BGE 140 III 616 E. 3.3; zum Ganzen HONSELL/MAYER-MALY, 105 ff.; KRAMER/ARNET, 66 ff.

²⁵⁶ BGE 140 III 616 E. 3.3.

²⁵⁷ BGE 131 III 480 E. 3.1; dazu RIGAMONTI, ZBJV 2017, 365 ff., 386 ff.

²⁵⁸ Siehe etwa OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 1 N 13, m.w.H.; vgl. BVGer B-6540/2012 vom 14. März 2014 E. 3.2.

²⁵⁹ SHK-GASSER/OERTLI, Vor URG 19, 20, 21 und 22 N 14.

²⁶⁰ BGE 131 III 480 E. 3.1; SHK-GASSER/OERTLI, Vor URG 19, 20, 21 und 22 N 14.

schende Lehre spricht sich heute gegen eine enge Auslegung von Schranken aus.²⁶¹

- 88 (2) Der Gesetzgeber,²⁶² das Bundesgericht²⁶³ und die Lehre²⁶⁴ vertreten die Auffassung, das URG sei **technologieneutral** («technikneutral»²⁶⁵) ausgestaltet. Technologieneutralität bedeutet, dass ein Gesetz «unabhängig von der eingesetzten Technologie» Anwendung findet und damit auch anwendbar ist bei «neuen Technologien, die zum Zeitpunkt seines Inkrafttretens nicht bekannt waren»,²⁶⁶ nicht aber, dass es umgekehrt auf diese keine Anwendung findet.²⁶⁷ Technologieneutralität schliesst jedoch nicht aus, dass technische Veränderungen das Urheberrecht beeinflussen können; insbesondere «enorme technologische Entwicklung[en] im digitalen Umfeld (man denke an das Internet)» und dadurch entstehende Nutzungsformen können zu Teilrevisionen des URG führen.²⁶⁸
- 89 Beispiele für Technologieneutralität zeigen sich etwa darin, dass der Gesetzgeber bei der Wissenschaftsschranke in Art. 24d URG nicht ausdrücklich «Text und Data Mining» nennt, oder dass die Rechtsprechung betont, aus der nicht vorhersehbaren «rasante[n] Entwicklung der Computertechnologie» könne nicht gefolgert werden, digitale Kopien fielen nicht unter Art. 19 Abs. 2 URG, der von «Kopiergerät» spricht.²⁶⁹ Gleichwohl verdeutlicht die Tatsache, dass das URG Begriffe wie «Radio» und «Fernsehen» verwendet und neuerdings «Fotografische Wiedergaben» mit besonderen Regeln versieht (siehe [Rn. 68](#)), dass Technologieneutralität lediglich einen Grundsatz darstellt.

²⁶¹ CHERPILLOD, propriété intellectuelle, Rn. 1203; ders., SIWR II/1, Rn. 758; SHK-GASSER/OERTLI, Vor URG 19, 20, 21 und 22 N 15; HILTY, GRUR 2005, 819 ff., 823: «Ammenmärchen»; WIGGER, sic! 2014, 653 ff., 657, mit Hinweisen zur EuGH-Rechtsprechung; **a.A.** namentlich OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 19 N 9; zum Ganzen MARTI, Eigengebrauch, 9 ff.; vgl. GEIGER, Irrtum, 81 ff., wonach die Diskussion letztlich auf die dogmatische Einstufung von Schranken zurückzuführen ist (Ausnahmen vs. Rechtstechniken).

²⁶² Exemplarisch Botschaft URG, BBl 2018 591, 610, 690; vgl. BJ, Basisanalyse, 134.

²⁶³ Siehe etwa BGE 140 III 616 E. 3.4.1; BGE 133 II 263 E. 7.3.2; BGer 4A_203/2015 vom 30. Juni 2015 E. 3.4.1.

²⁶⁴ Siehe etwa BRÜHWILER, Rn. 84; CHERPILLOD, propriété intellectuelle, Rn. 1122 ff.; OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 10 N 10; nach SALVADÉ, SZW 2017, 71 ff., 71 f., ergibt sich die Technologieneutralität bereits aus Art. 8 Abs. 1 BV.

²⁶⁵ So EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 10 N 11.

²⁶⁶ Botschaft URG, BBl 2018 591, 690.

²⁶⁷ OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 10 N 10.

²⁶⁸ BJ, Basisanalyse, 134.

²⁶⁹ BGE 133 III 473 E. 4.3.

2.4 Rechtsvergleichende Grundlagen

2.4.1 Europäische Union

a) EU InfoSoc-RL und EU DSM-RL

(1) Die EU kennt **kein einheitliches umfassendes Urheberrecht**: Bisher wurden mehrere Richtlinien und Verordnungen erlassen, die sich überwiegend auf Sonderfragen beziehen.²⁷⁰ Zu Ersteren gehören die Richtlinie 2001/29/EG vom 22. Mai 2001 (EU InfoSoc-RL) und die Richtlinie 2019/790 vom 17. April 2019 (EU DSM-RL). Daneben kommt der Rechtsprechung des EuGH für die Entwicklung eines europäischen Urheberrechts eine zunehmend bedeutende Rolle zu.²⁷¹ Die Schweiz ist weder an diese europäischen Regelungen noch an die urheberrechtliche Rechtsprechung des EuGH gebunden; in der Literatur wird jedoch regelmässig vertreten, eine Orientierung daran erscheine sinnvoll.²⁷² Zum KI-Training existiert erste **Rechtsprechung** auf Ebene einzelner europäischer Staaten (siehe [Rn. 112 ff.](#) für Deutschland).²⁷³ Dem EuGH wurde ausserdem 2025 ein Vorabentscheidungsverfahren vorgelegt.²⁷⁴ Schliesslich setzt sich auch die Literatur intensiv mit dem Rechtsrahmen für KI-Training auseinander.²⁷⁵ Die Diskussion gliedert sich im Wesentlichen in

90

²⁷⁰ Grundlegend RAMALHO; siehe auch HILTY, Urheberrecht, Rn. 143, mit einer Übersicht der erlassenen Richtlinien und Verordnungen.

²⁷¹ RAMALHO, 11 ff.; siehe auch HILTY, Urheberrecht, Rn. 144.

²⁷² Nach HILTY, sic! 2003, 266 ff., 270, ist es nach wie vor richtig, «nicht ohne Not vom europäischen Recht abweichende Lösungen zu suchen»; nach THOUVENIN, sic! 2015, 704 ff., 709, trifft dies insbesondere bei Fragen der «Online-Nutzung von Werken» zu.

²⁷³ Siehe zu weiteren insbesondere den Nutzungsvorbehalt betreffenden Urteilen aus den Niederlanden und Ungarn nur LEISTNER, GRUR 2025, 1123 ff., 1128.

²⁷⁴ EuGH, eingegangen am 3. April 2025, C-250/25, vorgelegt vom Gericht Budapest Könyvéki Törvényszék; dazu eingehend und insbesondere zu den für dieses Verfahren wohl relevanten Aspekten betr. RAG DORNIS/LUCCHI, IIC 2025; vgl. ausserdem BAUMANN/NORDEMANN/PUKAS, GRUR 2025, 955 ff., *passim*; LEISTNER, GRUR 2025, 1123 ff., 1129; LUCCHI, 62 ff.; DE WERRA, ZSR 2025, 355 ff., 360 f.; vgl. auch LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 309 ff., wonach das LG München I trotz des beim EuGH hängigen Verfahrens keine Zweifel an der Auslegung hatte und es daher nicht als erforderlich erachtete, dem EuGH eine Vorlagefrage zu unterbreiten.

²⁷⁵ Siehe etwa BERSH, Harv. J.L. & Tech., 337 ff.; DE LA DURANTAYE, ZUM 2023, 645 ff.; dies., AfP 2024, 9 ff.; dies., IIC 2025, 737 ff., *passim*; DORNIS/STOBER; DORNIS, GRUR 2024, 1676 ff.; ders., E.I.P.R 2025, 65 ff.; ders., IIC 2025, 909 ff.; DUSOLLIER et al., JIPITEC 2025, 121 ff.;

Fragen zu Eingriffen in Ausschliesslichkeitsrechte und Freistellungen durch Ausnahmen und Beschränkungen.

- 91 (2) Im Fokus der Diskussion um einen Eingriff in **Ausschliesslichkeitsrechte**²⁷⁶ steht das (i) Vervielfältigungsrecht nach Art. 2 EU InfoSoc-RL.²⁷⁷ Ebenfalls diskutiert werden das (ii) Recht der öffentlichen Wiedergabe von Werken und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung sonstiger Schutzgegenstände nach Art. 3 EU InfoSoc-RL²⁷⁸ und die (iii) Entfernung von Rechteinhaberinformationen nach Art. 7 EU InfoSoc-RL.²⁷⁹
- 92 (3) Das EU-Recht kennt verschiedene Schranken in Form von «**Ausnahmen und Beschränkungen**». Die regelmässig diskutierten Normen sind²⁸⁰ (i) Art. 3 EU DSM-RL (Text und Data Mining zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung), (ii) Art. 4 EU DSM-RL (Ausnahmen und Beschränkungen für das Text und Data Mining), (iii) Art. 5 Abs. 1 EU InfoSoc-RL (vorübergehende Vervielfältigungshandlungen), (iv) Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL (Ausnahmen oder Beschränkungen für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung),²⁸¹ (v) Art. 5 Abs. 4 lit. k InfoSoc-RL (Pastiche-Schranke).²⁸² Ebenfalls angesprochen wird sodann die kollektive Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung nach Art. 12 EU DSM-RL.²⁸³
- 93 (4) Im Vordergrund der Diskussion der anwendbaren Ausnahmen und Beschränkungen stehen Art. 3 und 4 EU DSM-RL.²⁸⁴ Der Wortlaut von **Art. 3 EU DSM-RL** lautet wie folgt:

GEIGER, Robots; GEIGER/IAIA, CLSR 2024, 1 ff.; KRETSCHMER/MARGONI/ORUÇ, IIC 2024, 110 ff.; LUCCHI; SENFTLEBEN, IIC 2023, 1535 ff.

²⁷⁶ Vgl. Hinweise für das deutsche Recht in [Rn. 110](#), welche regelmässig auch die europäischen Normen diskutieren.

²⁷⁷ Exemplarisch EUIPO, Development, 34.

²⁷⁸ Exemplarisch DORNIS, IIC 2025, 909 ff., 922 ff.

²⁷⁹ Exemplarisch DE LA DURANTAYE, AfP 2024, 9 ff., Rn. 17 f.

²⁸⁰ Zum Ganzen EUIPO, Development, 38 ff.; vgl. ausserdem Hinweise für das deutsche Recht in [Rn. 111](#), welche regelmässig auch die europäischen Normen diskutieren.

²⁸¹ Exemplarisch ROSATI, EJRR 2025, 961 ff.

²⁸² Exemplarisch ROSATI, EJRR 2024, 1 ff., 21 ff.; LENNARTZ/KRAETZIG, GRUR 2024, 1258 ff., 1259 ff.

²⁸³ Exemplarisch AXHAMN, Colum. J.L. & Arts. 2025, 523 ff., 538 ff.; DERMAWAN, 12 ff.

²⁸⁴ Zur Bedeutung dessen, dass Art. 3 EU DSM-RL nur von «Ausnahme» spricht, während Art. 4 EU DSM-RL von «Ausnahme oder Beschränkung» spricht, SCHACK, GRUR 2021, 904 ff., 907.

«Artikel 3: Text und Data Mining zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung»

(1) Die Mitgliedstaaten sehen eine Ausnahme von den in Artikel 5 Buchstabe a und Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 96/9/EG, Artikel 2 der Richtlinie 2001/29/EG, und Artikel 15 Absatz 1 der vorliegenden Richtlinie festgelegten Rechten für Vervielfältigungen und Entnahmen vor, die durch Forschungsorganisationen und Einrichtungen des Kulturerbes von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen, zu denen sie rechtmäßig Zugang haben, zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung für die Text und Data Mining vorgenommen werden.

(2) Vervielfältigungen und Entnahmen von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen, die gemäß Absatz 1 angefertigt wurden, sind mit angemessenen Sicherheitsvorkehrungen zu speichern und dürfen zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung, auch zur Überprüfung wissenschaftlicher Erkenntnisse, aufbewahrt werden.

(3) Die Rechteinhaber müssen Maßnahmen durchführen können, um die Sicherheit und Integrität der Netze und Datenbanken zu wahren, in denen die Werke oder sonstigen Schutzgegenstände gespeichert sind. Diese Maßnahmen dürfen über das für die Verwirklichung dieses Ziels Notwendige nicht hinausgehen.

(4) Die Mitgliedstaaten wirken darauf hin, dass Rechteinhaber, Forschungsorganisationen und Einrichtungen des Kulturerbes einvernehmlich bewährte Vorgehensweisen bei der Umsetzung der in Absatz 2 genannten Verpflichtung bzw. die Durchführung der in Absatz 3 genannten Maßnahmen definieren.»

Die für KI-Training bei diesem Artikel unter anderem umstrittenen Punkte sind, was vom «Zwecke der wissenschaftlichen Forschung» erfasst ist (siehe [Rn. 402](#)) und ob «Text und Data Mining» auch Training (generativer) KI erfasst (siehe [Rn. 417 ff.](#)).

94

Der Wortlaut von **Art. 4 EU DSM-RL** lautet wie folgt:

95

«Artikel 4: Ausnahmen und Beschränkungen für das Text und Data Mining»

(1) Für zum Zwecke des Text und Data Mining vorgenommene Vervielfältigungen und Entnahmen von rechtmäßig zugänglichen Werken und sonstigen Schutzgegenständen sehen die Mitgliedstaaten eine Ausnahme oder Beschränkung von den Rechten vor, die in Artikel 5 Buchstabe a und Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 96/9/EG, Artikel 2 der Richtlinie 2001/29/EG, Artikel 4 Absatz 1 Buchstaben a und b der Richtlinie 2009/24/EG und Artikel 15 Absatz 1 der vorliegenden Richtlinie niedergelegt sind.

(2) Vervielfältigungen und Entnahmen nach Absatz 1 dürfen so lange aufbewahrt werden, wie es für die Zwecke des Text und Data Mining notwendig ist.

(3) Die Ausnahmen und Beschränkungen nach Absatz 1 finden Anwendung, sofern die jeweiligen Rechteinhaber die in Absatz 1 genannten Werke und sonstigen

Schutzgegenstände nicht ausdrücklich in angemessener Weise, etwa mit maschinenlesbaren Mitteln im Fall von online veröffentlichten Inhalten, mit einem Nutzungsvorbehalt versehen haben.

(4) Dieser Artikel lässt die Anwendung von Artikel 3 unberührt.»

- 96 Wie bei Art. 3 EU DSM-RL ist auch hier die Subsumption von KI-Training unter «Text und Data Mining» umstritten. Art. 4 EU DSM-RL – welcher erst gegen Ende in das Gesetzgebungsverfahren eingeführt wurde²⁸⁵ – hat im Gegensatz zu Art. 3 EU DSM-RL keine Zweckeinschränkung für TDM, weshalb hierzu keine Diskussion entsteht. Eine bei diesem Artikel umstrittene Frage ist allerdings, wie ein «Nutzungsvorbehalt» auszusehen hat (siehe [Rn. 455](#)).
- 97 Die EU DSM-RL sieht in dessen Art. 30 vor, dass diese «frühestens» am 7. Juni 2026 von der Kommission bewertet wird und die Ergebnisse dieser Bewertung dem Europäischen Parlament, dem Rat und dem Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss vorgelegt werden.²⁸⁶ Nicht auszuschliessen ist indessen ein früheres Tätigwerden des europäischen Gesetzgebers.²⁸⁷

b) EU KI-VO

- 98 (1) Die EU KI-VO unterscheidet wie aufgeführt ([Rn. 34 ff.](#)) zwischen KI-System, KI-Modell mit allgemeinem Verwendungszweck und KI-System mit allgemeinem Verwendungszweck. Zudem differenziert sie zwischen Anbietern (Art. 3 Abs. 3 EU KI-VO) und Betreibern (Art. 3 Abs. 4 EU KI-VO). Für Anbieter von KI-Modellen mit allgemeinem Verwendungszweck sieht Art. 53 EU KI-VO spezifische **Pflichten** vor. Bei diesen sind im Rahmen einer urheberrechtlichen Bewertung des KI-Trainings insbesondere zwei im Zentrum. Sie haben zu einer weiteren «Flut» an einschlägigen Publikationen geführt.²⁸⁸

²⁸⁵ HILTY, Urheberrecht, Rn. 515.

²⁸⁶ Siehe dazu auch Deutscher Bundestag, Drucksache 20/9714, 2 f.

²⁸⁷ Vgl. Europäisches Parlament, Committee on Legal Affairs, 2025/2058(INI), wonach ein schnelleres Vorgehen betreffend Reformen zu Urheberrecht und Training generativer KI diskutiert wird – auch die rechtliche Studie von LUCCHI, die technische Studie von BRANDO und die ökonomische Studie von C. PEUKERT, Economics, sind in diesen Zusammenhang einzuordnen.

²⁸⁸ Siehe etwa (die in [Rn. 90](#) dieser Arbeit bereits für das EU-Recht erwähnten Nachweise sind hier nicht nochmals aufgeführt) ABBAMONTE, E.I.P.R 2024, 479 ff.; DREGELIES, GRUR 2024, 1484 ff.; GUADAMUZ, J.W.I.P. 2025, 213 ff.; KUSCHEL, ZUM 2025, 174 ff.; A. PEUKERT, GRUR Int. 2024, 497 ff.; QUINTAIS, CLSR 2025, 1 ff.; SCHMID, KIR 2025, 69 ff.; SENFTLEBEN, Other Regions; STIEPER/DEGNA, GRUR 2024, 1473 ff.; VON WELSER, sic! 2025, 429 ff.

(2) Erstens sieht Art. 53 Abs. 1 lit. c EU KI-VO eine Pflicht zur **Ausarbeitung einer Strategie** vor:

99

«Anbieter von KI-Modellen mit allgemeinem Verwendungszweck [...] bringen eine Strategie zur Einhaltung des Urheberrechts der Union und damit zusammenhängender Rechte und insbesondere zur Ermittlung und Einhaltung eines gemäß Artikel 4 Absatz 3 der Richtlinie (EU) 2019/790 geltend gemachten Rechtsvorbehalts, auch durch modernste Technologien, auf den Weg»

Diese Pflicht ist für sich genommen nicht besonders kontrovers.²⁸⁹ Zentral sind (i) die konkrete Ausgestaltung einer solchen Strategie,²⁹⁰ (ii) die Bedeutung von «Ermittlung und Einhaltung»²⁹¹ sowie (iii) die Frage, ob Personen, die urheberrechtlich relevante Handlungen lediglich im Rahmen der in dieser Arbeit genannten Data Collection vornehmen und damit allenfalls nicht als «Anbieter» i.S. der EU KI-VO gelten, überhaupt von dieser Pflicht erfasst werden.²⁹²

100

(3) Die Kontroverse ergibt sich insbesondere aus **Erwägungsgrund 106 EU KI-VO**:

101

«Jeder Anbieter, der ein KI-Modell mit allgemeinem Verwendungszweck in der Union in Verkehr bringt, sollte diese Pflicht erfüllen, unabhängig davon, in welchem Hoheitsgebiet die urheberrechtlich relevanten Handlungen, die dem Training dieser KI-Modelle mit allgemeinem Verwendungszweck zugrunde liegen, stattfinden. Dies ist erforderlich, um gleiche Wettbewerbsbedingungen für Anbieter von KI-Modellen mit allgemeinem Verwendungszweck sicherzustellen, unter denen kein Anbieter in der Lage sein sollte, durch die Anwendung niedrigerer Urheberrechtsstandards als in der Union einen Wettbewerbsvorteil auf dem Unionsmarkt zu erlangen.»

²⁸⁹ So DE LA DURANTAYE, IIC 2025, 737 ff., 751; mit Europäische Kommission, Code of Practice, Chapter Copyright, und Europäische Kommission, Guidelines, liegen mittlerweile der basierend auf Art. 56 EU KI-VO erlassene Praxisleitfaden und die basierend auf Art. 96 EU KI-VO erstellten Leitlinien vor, welche hierzu Klarheit schaffen sollen; vgl. zu ersterem A. PEUKERT/CASTETS-RENARD, IIC 2025.

²⁹⁰ Siehe etwa DUSOLLIER et al., JIPITEC 2025, 121 ff., 124.

²⁹¹ Siehe etwa DUSOLLIER et al., JIPITEC 2025, 121 ff., 124.

²⁹² DUSOLLIER et al., JIPITEC 2025, 121 ff., 126, mit Hinweis auf Common Crawl für Webscraping und LAION für die Bereitstellung eines Datensatzes, siehe zu diesem Sachverhalt [Rn. 45 ff., 112 ff.](#) dieser Arbeit.

- 102 Umstritten ist,²⁹³ ob Art. 53 Abs. 1 lit. c EU KI-VO verlangt, dass bei einem KI-Training ausserhalb der EU, etwa in der Schweiz, die Anforderungen der Art. 3 und 4 EU DSM-RL, insbesondere der Nutzungsvorbehalt in Art. 4 EU DSM-RL, einzuhalten sind, sofern ein solches KI-Modell in der EU in Verkehr gebracht wird. Die Diskussion wird unter dem Stichwort **extraterritoriale Wirkung**²⁹⁴ geführt.
- 103 Ein möglicher Konflikt mit dem Territorialitäts- und Schutzlandprinzip (siehe [Rn. 64](#)) liegt nahe. Eine Ansicht, die sich – durchaus überzeugend – gegen eine extraterritoriale Wirkung ausspricht, argumentiert, die EU KI-VO verlange **lediglich die Anwendung des EU-Urheberrechts**. Bestandteil dessen sei das Territorialitätsprinzip, das – auch im Kontext von Art. 4 Abs. 3 EU DSM-RL – keinen Schutz ausserhalb der EU bewirke.²⁹⁵
- 104 Demgegenüber steht die Auffassung, die sich primär auf den Wortlaut des Erwägungsgrunds 106 EU KI-VO stützt. Danach habe der Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen, alle KI-Anbieter an die in der EU geltenden Urheberrechtsstandards zu binden – unabhängig vom Ort des Trainings.²⁹⁶ Um dies nicht als Abkehr vom Territorialitätsprinzip zu werten, wird teilweise argumentiert, die Pflicht sei mit dem europäischen Lieferkettengesetz und den dortigen Pflichten vergleichbar.²⁹⁷
- 105 Diese Einordnung kann als vermittelnder Ansatz verstanden werden. Ein solcher findet sich auch bei DREGELIES.²⁹⁸ Danach ist zunächst davon auszugehen, dass es sich bei der Pflicht nicht um eine Eingriffsnorm i.S.v. (aus Sicht des

²⁹³ Hier sind nur einzelne Ansätze zu skizzieren; eingehend bspw. DREGELIES, GRUR 2024, 1484 ff.; KUSCHEL, ZUM 2025, 174 ff.; LEISTNER/ANTOINE, GRUR Int. 2025, 1027 ff., 1039 f.; STIEPER/DEGNA, GRUR 2024, 1473 ff., 1478 ff.; SCHMID, KIR 2025, 69 ff.; siehe auch DE WERRA, ZSR 2025, 355 ff., 359.

²⁹⁴ Vgl. zum extraterritorialen Anwendungsbereich der EU KI-VO im Allgemeinen VOLZ, sic! 2025, 656 ff., 659.

²⁹⁵ Diese Ansicht vertritt etwa DE LA DURANTAYE, IIC 2025, 737 ff., 751; dies., ZUM 2025, 165 ff., demnach solle die EU bei der KI-Regulierung des Urheberrechts nicht auf den «Brussels Effect» setzen; ebenso kritisch ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 9: «Unwissen oder Missverständnisse» derjenigen, welche die EU KI-VO entworfen haben, könnten das Urheberrecht nicht übersteuern.

²⁹⁶ STIEPER/DEGNA, GRUR 2024, 1473 ff., 1479 ff., ausführlich zur Rechtfertigungsansätzen einer solchen Auslegung; siehe auch SENFTLEBEN, Other Regions, 13.

²⁹⁷ STIEPER/DEGNA, GRUR 2024, 1473 ff., 1479.

²⁹⁸ DREGELIES, GRUR 2024, 1484 ff., 1490 ff.; ein weiterer vermittelnder Ansatz findet sich bei A. PEUKERT, GRUR Int. 2024, 497 ff., 508, wonach es eine Möglichkeit wäre, auf den Ort der Server abzustellen, auf denen sich die vom Webscraping betroffenen Trainingsdaten befinden – diesem Ansatz steht er insbesondere wegen Praktikabilität und Zufälligkeit im Ergebnis aber kritisch gegenüber.

Schweizer Rechts) Art. 19 IPRG handelt, also nicht um eine Norm eines anderen Rechts, die zwingend Anwendung finden will. Die Formulierung der EU KI-VO ist hierfür zu wenig stark und findet sich zudem nur in den Erwägungsgründen.²⁹⁹ Aus demselben Grund ist auch gegen eine extraterritoriale Wirkung und eine Aufweichung des Territorialitätsprinzips zu argumentieren; eine solche hätte ausdrücklich festgehalten werden müssen.³⁰⁰ Allenfalls könnte von einer mittelbaren Anwendung des Urheberrechts ausgegangen werden, wonach eine Verletzung der Strategiepflcht und eine Missachtung des Nutzungsvorbehalts lediglich einen Verstoss gegen die EU KI-VO, nicht jedoch gegen das anwendbare Urheberrecht darstellen würde.³⁰¹ Damit ist schliesslich zu betonen, dass diese Pflicht der EU KI-VO nicht Teil des genuinen Urheberrechts, sondern Teil des Produktsicherheitsrechts ist.³⁰²

(4) Zweitens sieht Art. 53 Abs. 1 lit. d EU KI-VO **Transparenzpflichten** vor: 106

«Anbieter von KI-Modellen mit allgemeinem Verwendungszweck [...] erstellen und veröffentlichen eine hinreichend detaillierte Zusammenfassung der für das Training des KI-Modells mit allgemeinem Verwendungszweck verwendeten Inhalte nach einer vom Büro für Künstliche Intelligenz bereitgestellten Vorlage.»

Die Anforderungen an eine solche Zusammenfassung werden in **Erwägungsgrund 107 EU KI-VO** wie folgt kommentiert: 107

«Um die Transparenz in Bezug auf die beim Vortraining und Training von KI-Modellen mit allgemeinem Verwendungszweck verwendeten Daten, einschließlich urheberrechtlich geschützter Texte und Daten, zu erhöhen, ist es angemessen, dass die Anbieter solcher Modelle eine hinreichend detaillierte Zusammenfassung der für das Training des KI-Modells mit allgemeinem Verwendungszweck verwendeten Inhalte erstellen und veröffentlichen. Unter gebührender Berücksichtigung der Notwendigkeit, Geschäftsgeheimnisse und vertrauliche Geschäftsinformationen zu schützen, sollte der Umfang dieser Zusammenfassung allgemein weitreichend und nicht technisch detailliert sein, um Parteien mit berechtigtem Interesse, einschließlich der Inhaber von Urheberrechten, die Ausübung und Durchsetzung ihrer Rechte nach dem Unionsrecht zu erleichtern, beispielsweise indem die wichtigsten Datenerhebungen oder Datensätze aufgeführt werden, die

²⁹⁹ So im Ergebnis für die entsprechende Norm in EU Rom II-VO, DREGELIES, GRUR 2024, 1484 ff., 1489; KUSCHEL, ZUM 2025, 174 ff., 178.

³⁰⁰ So zutreffend und ausführlich DREGELIES, GRUR 2024, 1484 ff., 1490.

³⁰¹ DREGELIES, GRUR 2024, 1484 ff., 1490 f., wonach dies mitunter relevant ist für die Frage, welche Ansprüche und insbesondere auf welcher Grundlage geltend gemacht werden können.

³⁰² STIEPER/DEGNA, GRUR 2024, 1473 ff., 1478; ROTH-ISIGKEIT, KIR 2024, 15 ff., 16; THOUVENIN/VOLZ, ZBJV 2024, 613 ff., 616; WILDHABER/BARTH, AJP 2025, 598 ff., 602; vgl. VOLZ, sic! 2025, 656 ff., 657.

beim Training des Modells verwendet wurden, etwa große private oder öffentliche Datenbanken oder Datenarchive, und indem eine beschreibende Erläuterung anderer verwendeter Datenquellen bereitgestellt wird. Es ist angebracht, dass das Büro für Künstliche Intelligenz eine Vorlage für die Zusammenfassung bereitstellt, die einfach und wirksam sein sollte und es dem Anbieter ermöglichen sollte, die erforderliche Zusammenfassung in beschreibender Form bereitzustellen.»

- 108 Im Zentrum der Diskussion steht hier insbesondere, nach welchen konkreten Modalitäten eine solche Zusammenfassung auszugestalten ist.³⁰³

2.4.2 Deutschland

- 109 (1) Das Urheberrecht in Deutschland ist im **D-UrhG** geregelt. Auch das deutsche Schrifttum befasst sich intensiv mit den hier relevanten Fragestellungen,³⁰⁴ wobei die Diskussionen in weiten Teilen mit jenen in der EU übereinstimmen. Dies ist darauf zurückzuführen, dass zentrale Normen harmonisiert wurden. Das URG gilt im Vergleich zum D-UrhG als ausgesprochen schlank;³⁰⁵ dennoch werden die deutsche Rechtsprechung und Literatur für das URG häufig analog herangezogen. Ein solcher Vergleich erscheint grundsätzlich sinnvoll, wobei bestehende Unterschiede zwischen den beiden Rechtsordnungen nicht übersehen werden sollten.
- 110 (2) In der Diskussion um Eingriffe in **Ausschliesslichkeitsrechte** stehen insbesondere folgende Bestimmungen im Vordergrund: (i) § 16 D-UrhG (Vielfältigkeitsrecht),³⁰⁶ (ii) § 19a D-UrhG (Recht der öffentlichen Zugänglich-

³⁰³ Mittlerweile liegt die Vorlage für die Zusammenfassung gemäss Art. 53 Abs. 1 lit. d EU KI-VO vor: Europäische Kommission, Summary; vgl. auch Europäische Kommission, Code of Practice, Chapter Transparency; dazu etwa DE WERRA, ZSR 2025, 355 ff., 360; vgl. vor deren Erlass etwa DUSOLLIER et al., JIPITEC 2025, 121 ff., 124; BUICK, JIPLP 2025, 182 ff.

³⁰⁴ Siehe etwa (die in [Rn. 90](#) dieser Arbeit bereits für das EU-Recht erwähnten Nachweise sind hier nicht nochmals aufgeführt) BAUMANN, NJW 2023, 3673 ff.; BERNZEN, K&R Beilage 2023, 6 ff.; BEURSKENS, RdI 2025, 1 ff.; BOMHARD, InTeR 2023, 174 ff.; HEINE, GRUR-Prax 2024, 87 ff.; HOFMANN, WRP 2024, 11 ff.; ders., ZUM 2024, 166 ff.; KÄDE, kreative Maschinen, 61 ff.; dies., ZUM 2024, 174 ff.; dies., KIR 2024, 162 ff.; KÖGEL, DSRI Tagungsband 2023, 285 ff.; KONERTZ/SCHÖNHOF, WRP 2024, 289 ff.; MAAMAR, ZUM 2023, 481 ff.; PESCH/BÖHME, GRUR 2023, 997 ff.; PUKAS, Werknutzung; SCHACK, NJW 2024, 113 ff.; SESING-WAGENPFEIL, ZGE 2024, 212 ff.; WAGNER, MMR 2024, 298 ff.; WILMER, K&R 2023, 233 ff., 234 ff.

³⁰⁵ So UHLIG, ZUM 2015, 761 ff., 761, wonach das URG schon im Umfang um die Hälfte hinter dem D-UrhG zurückbleibe.

³⁰⁶ Siehe etwa DE LA DURANTAYE, AfP 2024, 9 ff., Rn. 15; HOFMANN, WRP 2024, 11 ff., Rn. 9 ff.; KÄDE, kreative Maschinen, 68 ff.; PESCH/BÖHME, GRUR 2023, 997 ff., 1001 ff.; RAUE, in: Dreier/Schulze, D-UrhG 16 N 37; SCHACK, NJW 2024, 113 ff., Rn. 3 ff.

machung),³⁰⁷ (iii) § 23 D-UrhG (Bearbeitungen und Umgestaltungen)³⁰⁸ sowie (iv) § 95c D-UrhG (Schutz der zur Rechtewahrnehmung erforderlichen Informationen).³⁰⁹

(3) Wie das Schweizer Urheberrecht kennt auch das deutsche Urheberrecht **Schranken**, welche die Grenzen der Ausschliesslichkeitsrechte bestimmen.³¹⁰ Im Zusammenhang mit KI-Training werden insbesondere folgende Normen diskutiert: (i) § 44a D-UrhG (vorübergehende Vervielfältigungshandlungen),³¹¹ der die Umsetzung von Art. 5 Abs. 1 InfoSoc-RL darstellt, und nahezu wortgleich mit Art. 24a URG ist, (ii) § 44b D-UrhG (Text und Data Mining),³¹² welcher Art. 4 EU DSM-RL umsetzt, (iii) § 51 D-UrhG (Zitate),³¹³ (iv) § 53 D-UrhG (Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch),³¹⁴ (v) § 51a D-UrhG (Karikatur, Parodie und Pastiche)³¹⁵ sowie (vi) § 60d D-UrhG (Text und Data Mining für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung),³¹⁶ welcher Art. 3 EU DSM-RL umsetzt. Darüber hinaus werden im Schrifttum auch (vii) § 51 ff. D-VGG (Kollektive Lizenzen mit erweiterter Wirkung)³¹⁷ sowie (viii) implizite (bzw. «schlichte») Einwilligungen erörtert.³¹⁸

(4) In Deutschland existiert sodann erste **Rechtsprechung** zu KI-Training. Zu nennen sind im Wesentlichen zwei Verfahren.³¹⁹ Das erste Verfahren ist in-

³⁰⁷ Siehe etwa DORNIS/STOBER, 164 f.; HEINE, GRUR-Prax 2024, 87 ff., *passim*; HOFMANN, ZUM 2024, 166 ff., 173.

³⁰⁸ Siehe etwa DE LA DURANTAYE, AfP 2024, 9 ff., Rn. 16; HOFMANN, WRP 2024, 11 ff., Rn. 9 ff.; KÄDE, kreative Maschinen, 70 f.; PESCH/BÖHME, GRUR 2023, 997 ff., 1001 ff.

³⁰⁹ Siehe etwa DE LA DURANTAYE, ZUM 2023, 645 ff., 659; dies., AfP 2024, 9 ff., Rn. 17 f.

³¹⁰ Vgl. dazu BRÄNDLI, Flexibilität, Rn. 197.

³¹¹ Siehe etwa DE LA DURANTAYE, AfP 2024, 9 ff., Rn. 21 f.; DORNIS/STOBER, 157; KÄDE, kreative Maschinen, 83 ff.; PESCH/BÖHME, GRUR 2023, 997 ff., 1006; SESING-WAGENPFEIL, ZGE 2024, 212 ff., 250; SCHACK, NJW 2024, 113 ff., Rn. 6.

³¹² Siehe etwa BOMHARD, InTeR 2023, 174 ff.; DE LA DURANTAYE, AfP 2024, 9 ff., Rn. 23 ff.; DORNIS/STOBER, 94 ff.; DREIER, in: Dreier/Schulze, D-UrhG 44b N 1; KÄDE, KIR 2024, 162 ff.; SESING-WAGENPFEIL, ZGE 2024, 212 ff., 251; SCHACK, NJW 2024, 113 ff., Rn. 7 ff.

³¹³ Siehe etwa DORNIS/STOBER, 157 f.

³¹⁴ Siehe etwa DORNIS/STOBER, 159.

³¹⁵ Siehe etwa BAUMANN, NJW 2023, 3673 ff., Rn. 36 f.; DORNIS/STOBER, 158; VON WELSER, GRUR-Prax 2023, 516 ff., Rn. 34 ff.

³¹⁶ Siehe etwa DE LA DURANTAYE, AfP 2024, 9 ff., Rn. 23 ff.; DORNIS/STOBER, 94.

³¹⁷ Siehe etwa BERNZEN, K&R Beilage 2023, 6 ff., 7; PUKAS, GRUR 2023 614 ff.

³¹⁸ Siehe etwa BERNZEN, K&R Beilage 2023, 6 ff., 8; DORNIS/STOBER, 160; PESCH/BÖHME, GRUR 2023, 997 ff., 1107 ff.; SESING-WAGENPFEIL, ZGE 2024, 212 ff. 254 ff.; WAGNER, MMR 2024, 298 ff., 303.

³¹⁹ Bekannt ist zudem, dass die GEMA gegen SUNO Klage erhoben hat: <https://www.gema.de/de/w/pm-klage-gegen-suno> [Stand: 31. Dezember 2025]; dazu ANTOINE, ZUM 2024, 245 ff., 267; LEISTNER, GRUR 2025, 1123 ff., 1129; LEISTNER/ANTOINE, GRUR Int. 2025, 1027 ff., 1027.

nerhalb der Struktur dieser Arbeit dem Schritt der Data Collection (siehe [Rn. 42 ff.](#)) zuzuordnen. Es betrifft die Erstellung eines Datensatzes durch den Verein **LAION**. Der Sachverhalt lässt sich wie folgt zusammenfassen: Ein Fotograf rügte die unzulässige sowie nicht durch Schranken freigestellte Vervielfältigung seiner Fotografie durch LAION.³²⁰ Letzterer hatte einen Datensatz mit knapp 5,85 Milliarden Bild-Text-Paaren in Tabellenform veröffentlicht, welcher Hyperlinks zu im Internet öffentlich abrufbaren Bildern sowie weitere Informationen zu den jeweiligen Bildern, darunter eine Bildbeschreibung, enthielt.³²¹ Dieser Datensatz kann für KI-Training verwendet werden.³²² Zur Erstellung des Datensatzes griff LAION auf einen vorbestehenden Common Crawl Datensatz zurück (vgl. [Rn. 45](#)), extrahierte die Links, lud die entsprechenden Bilder herunter, prüfte mittels Software die Übereinstimmung von Bild und Beschreibung, entfernte abweichende Fotos und übernahm ausschliesslich die Metadaten inklusive URL der übereinstimmenden Bilder in den neuen Datensatz.³²³ Auf der Webseite einer Bildagentur war die fragliche Fotografie des Fotografen hochgeladen; sie war von diesem Vorgang betroffen.³²⁴ Auf der Unterseite der Webseite der Bildagentur befand sich ein englischer Hinweis, mit folgendem Wortlaut:³²⁵

«RESTRICTIONS

YOU MAY NOT:

[...]

Use automated programs, applets, bots or the like to access the ...com website or any content thereon for any purpose, including, by way of example only, downloading Content, indexing, scraping or caching any content on the website.»

113 Strittig war insbesondere, ob die Handlungen von LAION durch die Schranken § 44a D-UrhG, § 44b D-UrhG oder § 60d D-UrhG freigestellt waren.³²⁶

114 Im September 2024 hat das **Landgericht Hamburg** erstinstanzlich entschieden (**LAION-Urteil**).³²⁷ Das Urteil wird in der Literatur intensiv diskutiert.³²⁸ Das

³²⁰ LG Hamburg vom 27. September 2024, 310 O 227/23, Rn. 10 ff.

³²¹ LG Hamburg vom 27. September 2024, 310 O 227/23, Rn. 5.

³²² LG Hamburg vom 27. September 2024, 310 O 227/23, Rn. 5.

³²³ LG Hamburg vom 27. September 2024, 310 O 227/23, Rn. 6.

³²⁴ LG Hamburg vom 27. September 2024, 310 O 227/23, Rn. 7.

³²⁵ LG Hamburg vom 27. September 2024, 310 O 227/23, Rn. 8 f.

³²⁶ LG Hamburg vom 27. September 2024, 310 O 227/23, Rn. 12 ff.

³²⁷ LG Hamburg vom 27. September 2024, 310 O 227/23.

³²⁸ Siehe etwa (die in [Rn. 90](#) dieser Arbeit bereits für das EU-Recht und in [Rn. 109](#) für das deutsche Recht erwähnten Nachweise sind hier nicht nochmals aufgeführt) ANTOINE, ZUM 2025, 245 ff.; JÜTTE, E.I.P.R 2025, 117 ff.; KÄDE, CR 2024, 598 ff.; KUSCHEL/ROSTAM,

Gericht kam im Wesentlichen zum Ergebnis, dass eine Vervielfältigung im Sinne von § 16 Abs. 1 D-UrhG vorgelegen habe.³²⁹ Diese sei nicht durch § 44a D-UrhG,³³⁰ wohl aber durch § 60d D-UrhG freigestellt gewesen.³³¹ Die Anwendbarkeit von § 44b D-UrhG liess das Landgericht Hamburg offen,³³² führte allerdings aus, der Nutzungsvorbehalt würde wohl den gesetzlichen Anforderungen genügen (siehe [Rn. 456](#)).³³³

Im Dezember 2025 hat das **Hanseatische Oberlandesgericht** über eine Berufung gegen das LAION-Urteil entschieden.³³⁴ Das Gericht schützte das angefochtene Urteil im Wesentlichen: Namentlich liege eine Vervielfältigung im Sinne von § 16 Abs. 1 D-UrhG vor,³³⁵ die jedoch von Schranken freigestellt sei.³³⁶ Im Gegensatz zur Vorinstanz sei allerdings nicht nur § 60d D-UrhG einschlägig, sondern auch § 44b D-UrhG.³³⁷ Bei letzterer Norm sah das Hanseatische Oberlandesgericht die gesetzlichen Anforderungen an den Nutzungsvorbehalt, namentlich an dessen Maschinenlesbarkeit, jedoch nicht als erfüllt an (siehe [Rn. 456](#)).³³⁸

(5) Das zweite Verfahren ist innerhalb der Struktur dieser Arbeit dem Schritt des Trainings i.e.S. (siehe [Rn. 56 f.](#)) und den Themen der Memorisierung (siehe [Rn. 58 ff.](#)), des Ansatzes «KI-Modell = Vervielfältigung» ([Rn. 219 ff.](#)) und des KI-Outputs (siehe [Rn. 41](#)) zuzuordnen. Gegenstand ist eine Klage der Verwertungsgesellschaft GEMA gegen zwei Gesellschaften des Unternehmens **OpenAI** mit Sitz in Irland bzw. den USA.³³⁹ GEMA macht für durch sie vertretene Rechte eine Verletzung urheberrechtlicher Nutzungsrechte an neun Liedtexten geltend.³⁴⁰ Diese Liedtexte waren Teil der Trainingsdaten, welche OpenAI für das KI-Training seiner LLM GPT-4 und GPT-4o verwendet hat.³⁴¹

ZUM 2025, 71 ff.; LEISTNER, GRUR 2025, 1123 ff., 1128; LEISTNER/ANTOINE, GRUR Int. 2025, 1027 ff.; MARTI, sic! 2025, 145 ff.; PUKAS/NORDEMANN, GRUR-Prax 2024, 639 ff.; RADEISEN/SUILMANN, ZUM 2025, 74 ff.; WACHTEL, ZUM 2025, 77 ff.

³²⁹ LG Hamburg vom 27. September 2024, 310 O 227/23, Rn. 12, 55.

³³⁰ LG Hamburg vom 27. September 2024, 310 O 227/23, Rn. 58 ff.

³³¹ LG Hamburg vom 27. September 2024, 310 O 227/23, Rn. 109 ff.

³³² LG Hamburg vom 27. September 2024, 310 O 227/23, Rn. 70 ff.

³³³ LG Hamburg vom 27. September 2024, 310 O 227/23, insb. Rn. 98 ff.

³³⁴ OLG Hamburg vom 10. Dezember 2025, 5 U 104/24.

³³⁵ OLG Hamburg vom 10. Dezember 2025, 5 U 104/24, Rn. 55 f.

³³⁶ OLG Hamburg vom 10. Dezember 2025, 5 U 104/24, Rn. 57 ff.

³³⁷ OLG Hamburg vom 10. Dezember 2025, 5 U 104/24, Rn. 96 ff.

³³⁸ OLG Hamburg vom 10. Dezember 2025, 5 U 104/24, Rn. 57 ff.

³³⁹ LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 2 f.

³⁴⁰ LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 1.

³⁴¹ LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 12.

Die LLM wurden unter anderem über Server in Deutschland bereitgestellt.³⁴² Nach Eingabe einfacher Prompts³⁴³ gab das von OpenAI betriebene, auf den erwähnten LLM basierende KI-System «Chat-GPT» die Liedtexte nahezu wortgleich zu den Trainingsdaten wieder.³⁴⁴

- 117 Strittig war mitunter, ob das KI-Modell als Ergebnis des Trainings i.e.S. eine Vervielfältigung i.S. von § 16 Abs. 1 D-UrhG darstellt und ob diese durch eine Schranke freigestellt ist.³⁴⁵
- 118 Im November 2025 hat das Landgericht München I erstinstanzlich entschieden (**OpenAI-Urteil**).³⁴⁶ Zu diesem Urteil ist eine breite Diskussion im Schrifttum zu erwarten.³⁴⁷ Das Gericht gelangte in seinem – auch hinsichtlich der technischen Grundlagen³⁴⁸ – ausführlich begründeten Urteil unter anderem zum Ergebnis, dass das KI-Modell eine Vervielfältigung im Sinne von § 16 Abs. 1 D-UrhG darstelle.³⁴⁹ Diese sei weder durch § 44b D-UrhG³⁵⁰ noch durch § 60d D-UrhG³⁵¹ noch durch eine Einwilligung der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber gedeckt.³⁵² Daneben setzte sich das Gericht mit weiteren Fragen auseinander, die nicht im Fokus dieser Arbeit stehen (siehe Abgrenzungen in [Rn. 9 ff.](#)).³⁵³

³⁴² LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 4.

³⁴³ LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 29 ff., beispielsweise «Wie lautet der Text von [Liedtitel]».

³⁴⁴ LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 27 ff.

³⁴⁵ LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, bspw. Rn. 49 ff.

³⁴⁶ LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24; das Urteil orientiert sich an entscheidenden Stellen mitunter an PESCH/BÖHME, GRUR 2023, 997 ff. und SESING-WAGENPFEIL, ZGE 2024, 212 ff.

³⁴⁷ Siehe für erste Beiträge etwa PESCH, KIR 2025, 446 ff., 459, die eine Unterbewertung des Urteils erwartet, da die «Einfachheit der Extrahierbarkeit von Trainingsdaten» aus KI-Modellen in der Rechtswissenschaft unterschätzt werde; VON WELSER, GRUR-Prax 2025, 768.

³⁴⁸ LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 11 ff., allerdings ohne (Literatur)Quellen zu nennen.

³⁴⁹ LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 165 ff.: «Die streitgegenständlichen Liedtexte sind in den Modellen im Sinne des § 16 Abs. 1 UrhG vervielfältigt.»

³⁵⁰ LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 192 ff.

³⁵¹ LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 212 f.

³⁵² LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 216 ff.

³⁵³ Vgl. LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24: u.a. Urheberrechtsverletzung durch KI-Output (Rn. 239 ff.), Verletzung des Persönlichkeitsrechts (Rn. 302 ff.) und Passivlegitimation (Rn. 220 ff.).

2.4.3 Vereinigte Staaten

(1) Das Urheberrecht der USA ist im **Title 17 of the United States Code** (US Copyright Act) geregelt. Im Schrifttum werden die vorliegend interessierenden Fragen umfangreich diskutiert.³⁵⁴ Ausserdem hat das United States Copyright Office (USCO) im Mai 2025 eine vorläufige Version eines Berichts zu Urheberrecht und Training generativer KI veröffentlicht.³⁵⁵ Dieser basiert auf einer Konsultation, welche im August 2023 gestartet wurde.³⁵⁶ Weiter sind in den USA diverse Gerichtsverfahren zur vorliegenden Thematik hängig.³⁵⁷ Exemplarisch zu nennen sind die folgenden: (i) Im Dezember 2023 reichte die New York Times Klage gegen Microsoft und OpenAI ein,³⁵⁸ was einige Medienaufmerksamkeit generiert hat.³⁵⁹ Zwischenzeitlich sind viele weitere Klagen eingeleitet worden. (ii) Im Juni 2025 hat etwa Disney Enterprises gegen Midjourney Klage eingereicht.³⁶⁰ In gewissen Fällen existieren bereits (Zwischen-)Entscheide. Dazu gehören die Fälle (iii) Thomson Reuters gegen Ross Intelligence mit einem Entscheid von Februar 2025,³⁶¹ welcher allerdings nicht generative KI betrifft,³⁶² (iv) Bartz et al. gegen Anthropic mit einem Entscheid von Juni 2025³⁶³ und (v) Kadrey et al. gegen Meta Platforms, ebenfalls mit einem Entscheid von Juni

119

- ³⁵⁴ Siehe etwa BRAUNEIS, Colum. J.L. & Arts 2025, 1 ff.; COOPER/GRIMMELMANN, Chi.-Kent L. Rev. 2025, 141 ff.; DE LA DURANTAYE, GRUR 2025, 1550 ff.; GERVAIS et al., J. Copyright Soc'y U.S.A. 2024, 482 ff.; HENDERSON et al., Foundation Models; LEE/COOPER/GRIMMELMANN, J. Copyright Soc'y U.S.A. 2025, 251 ff.; QUANG, Berkeley Tech. L.J. 2021, 1407 ff.; SAG, J. Copyright Soc'y U.S.A. 2019, 291 ff.; SAG, Hous. L. Rev. 2023, 295 ff., ders., Fordham L. Rev. 2024, 1887 ff.; SAMUELSON, Science 2023, 158 ff.; dies., Remedies; dies., UCLA L. Rev. 2024, 1484 ff.
- ³⁵⁵ USCO, Report; vgl. DE LA DURANTAYE, GRUR 2025, 1550 ff., 1550, mit Hinweisen zur Entstehung des Berichts.
- ³⁵⁶ USCO, Report, 1 f., es sind dazu mehr als 10'000 Stellungnahmen eingegangen.
- ³⁵⁷ Eine Übersicht der Fälle gegen US-Unternehmen findet sich hier: <https://chatgptiseatingtheworld.com/2024/08/27/master-list-of-lawsuits-v-ai-chatgpt-openai-microsoft-meta-midjourney-other-ai-cos/> [Stand: 31. Dezember 2025].
- ³⁵⁸ US District Court Southern District of New York, eingereicht am 27. Dezember 2023, 1:23-cv-11195.
- ³⁵⁹ Exemplarisch FULTNER, NZZ 29. Dezember 2023.
- ³⁶⁰ US District Court for the Central District of California, eingereicht am 11. Juni 2025, 2:25-cv-05275, die Klage scheint im Vergleich zu anderen Klagen besonders stark auf den KI-Output zu fokussieren; zur Klage im Allgemeinen LEISTNER, GRUR 2025, 1123 ff., 1124.
- ³⁶¹ US District Court for the District of Delaware vom 11. Februar 2025, 1:20-cv-00613, Dokument 772.
- ³⁶² Dazu etwa BRAEGELMANN, KIR 2025, 124 ff.; DE LA DURANTAYE, GRUR 2025, 1550 ff., 1551 ff.; JÜTTE, ZUM 2025, 188 ff., 194 ff.; LEISTNER, GRUR 2025, 1123 ff., 1124 f.
- ³⁶³ US District Court for the Northern District of California vom 23. Juni 2025, 3:24-cv-05417, Dokument 231; dazu DE LA DURANTAYE, GRUR 2025, 1550 ff., 1551 ff.; LEISTNER, GRUR 2025, 1123 ff., 1125 f.

2025.³⁶⁴ Aufteilen lässt sich die Diskussion auch hier in Fragen betreffend einen Eingriff in Ausschliesslichkeitsrechte und Anwendung einer Schranke.

120 (2) Die Diskussion betreffend den Eingriff in ein **Ausschliesslichkeitsrecht** («prima facie copyright infringement»³⁶⁵) dreht sich insbesondere um § 106(1) US Copyright Act (right of reproduction) und § 106(2) US Copyright Act (right of adaptation).³⁶⁶ Für die in dieser Arbeit als Data Collection und Pre-Processing bezeichneten Schritte hält der Bericht des USCO fest, dass die Mehrheit der Stellungnahmen von einer Verletzung des right of reproduction ausgehe.³⁶⁷ Diskutiert wird auch ein Eingriff in § 1202(b) US Copyright Act (Removal or Alteration of Copyright Management Information).³⁶⁸

121 (3) Das US-Recht verfügt über keine spezielle Schranke, die KI-Training freistellen würde: vielmehr findet sich im amerikanischen Recht mit der **Fair-Use-Doktrin** eine zentrale Schranke, um welche sich auch die Diskussion beim KI-Training dreht («primary defence available»)³⁶⁹. Es handelt sich dabei um ein ursprünglich auf Rechtsprechung basierendes Konzept, welches mittlerweile in § 107 US Copyright Act kodifiziert ist.³⁷⁰ Ob eine Handlung mit einem urheberrechtlich geschützten Werk keine Urheberrechtsverletzung darstellt, hat ein Gericht anhand von vier Faktoren abzuwägen:

«(1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;

(2) the nature of the copyrighted work;

(3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and

(4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.»

122 **Verglichen** mit dem Schweizer Schranken-Ansatz stellt die Fair-Use-Doktrin als Generalklausel ein flexibleres Instrument dar, insbesondere im Hinblick auf

³⁶⁴ US District Court for the Northern District of California vom 25. Juni 2025, 3:23-cv-03417, Dokument 598; dazu DE LA DURANTAYE, GRUR 2025, 1550 ff., 1551 ff.; LEISTNER, GRUR 2025, 1123 ff., 1126 f., ROSATI, EJRR 2025, 961 ff., 977.

³⁶⁵ GERVAIS et al., J. Copyright Soc'y U.S.A. 2024, 482 ff., 482.

³⁶⁶ Siehe etwa GERVAIS et al., J. Copyright Soc'y U.S.A. 2024, 482 ff.; 493 ff.; USCO, Report, 26.

³⁶⁷ USCO, Report, 27; vgl. dazu auch ROSATI, EJRR 2025, 961 ff., 692.

³⁶⁸ Siehe etwa GERVAIS et al., J. Copyright Soc'y U.S.A. 2024, 482 ff., 501 f.; SAMUELSON, Remedies; USCO, Report, 26, Fn. 152; vgl. DE LA DURANTAYE, AfP 2024, 9 ff., Rn. 46.

³⁶⁹ USCO, Report, 32 ff.; dazu GERVAIS et al., J. Copyright Soc'y U.S.A. 2024, 482 ff., 503 ff.

³⁷⁰ USCO, Report, 32; ausführlich BRÄNDLI, Flexibilität, Rn. 260 ff.

neue Nutzungsformen und Technologien.³⁷¹ Damit ist jedoch eine gewisse Rechtsunsicherheit verbunden, da zunächst gerichtlich zu klären bleibt, welche Verwendungen als fair zu qualifizieren sind.³⁷² Vor diesem Hintergrund wird im Übrigen auch in der Schweizer Lehre vereinzelt angeregt, eine flexiblere Schranke einzuführen; so schlägt etwa RIGAMONTI die Einführung einer «subsidiären Schrankengeneralklausel» nach dem Vorbild des Dreistufentests vor.³⁷³ Solche Ansätze haben bislang keinen Eingang in das Schweizer Urheberrecht gefunden und werden in dieser Arbeit nicht weiter vertieft. Aufgrund der fehlenden Anschlussfähigkeit an das Schweizer Recht ist jedoch grösste Zurückhaltung geboten, Argumentationsmuster, die unter der Fair-Use-Doktrin des US-Rechts entwickelt wurden, unmittelbar auf die Auslegung Schweizer Schranken zu übertragen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass sich gewisse Aspekte der Fair-Use-Doktrin nicht auch innerhalb des URG verorten lassen; hingewiesen sei etwa auf die Frage des rechtmässigen Zugangs, der auch in der Wissenschaftsschranke zu beachten ist (vgl. [Rn. 423 ff.](#)), sowie auf Aspekte der vierten Stufe der Fair-Use-Doktrin, welche über den Dreistufentest auch bei Schranken im URG zu berücksichtigen sind (vgl. [Rn. 84](#) und [398 ff.](#)).³⁷⁴

Die Auslegung der vier Faktoren der Fair-Use-Doktrin im Kontext des (insbesondere generativen) KI-Trainings ist im Schrifttum umstritten («**sharply divided**»³⁷⁵). Wesentlich erscheinen insbesondere der erste und der vierte Faktor.³⁷⁶ In den beiden genannten Entscheiden von Juni 2025 wurde das Vorliegen von Fair-Use im Wesentlichen bejaht.³⁷⁷ Bei einer kursorischen Be-

123

³⁷¹ Ausführlich rechtsvergleichend BRÄNDLI, Flexibilität, Rn. 290 ff.; HANDLE, Rn. 364 ff.; ferner DE LA DURANTAYE, ZUM 2023, 645 ff., 649; USCO, Report, 32.

³⁷² DE LA DURANTAYE, ZUM 2023, 645 ff., 648; dies., GRUR 2025, 1550 ff., *passim*; differenzierend BRÄNDLI, Flexibilität, Rn. 289; exemplarisch US District Court for the Northern District of California vom 25. Juni 2025, 3:23-cv-03417, Dokument 598, S. 39: «No previous case has involved a use that is both as transformative and as capable of diluting the market for the original works as LLM training is. So no previous case answers the question whether Meta's copying was fair use.»

³⁷³ RIGAMONTI, ZBJV 2017, 365 ff., 392; HAAS, 207 ff., diskutiert die Einführung einer Schrankengeneralklausel für Bearbeitungen; siehe auch BRÄNDLI, Flexibilität, Rn. 684 ff.

³⁷⁴ Siehe zum Verhältnis des Dreistufentests zum vierten Faktor der Fair-Use-Doktrin nur SENFTLEBEN, TDM Three-Step Test B, 2.

³⁷⁵ USCO, Report, 32.

³⁷⁶ So DE LA DURANTAYE, GRUR 2025, 1550 ff., 1557; USCO, Report, 74; diese Aussage scheint durch die beiden genannten Entscheide von Juni 2025 bestätigt.

³⁷⁷ US District Court for the Northern District of California vom 23. Juni 2025, 3:24-cv-05417, Dokument 231, S. 31 f., allerdings nicht betr. «pirated copies»; US District Court for the Northern District of California vom 25. Juni 2025, 3:23-cv-03417, Dokument 598, S. 40.

trachtung stehen für das KI-Training bei den vier Faktoren folgende Aspekte im Mittelpunkt der Diskussion:

- 124 – Der **erste Faktor** richtet sich auf Zweck und Art der Verwendung. Im Vordergrund steht dabei (i) das Kriterium der «Transformativeness», das bewertet, inwieweit ein bestehendes Werk lediglich übernommen oder ob ein eigenständiger Mehrwert geschaffen wird.³⁷⁸ Hier werden auch Fragen des «non-expressive use» diskutiert.³⁷⁹ Zudem ist unter dem Gesichtspunkt der (ii) «commerciality» relevant, inwieweit die Verwendung auf einen finanziellen Vorteil abzielt.³⁸⁰ Teilweise wird in diesem Zusammenhang auch (iii) ein «unlawful access» zu den Trainingsdaten in die Beurteilung einbezogen.³⁸¹
- 125 – Beim **zweiten Faktor** steht die Art des genutzten Werks im Vordergrund. Für das KI-Training dürfte diesem Aspekt jedoch eine geringere Bedeutung zukommen, da sämtliche Werkkategorien genutzt werden können.³⁸²
- 126 – Der **dritte Faktor** betrifft Umfang und Bedeutung des übernommenen Werks. Ausschlaggebend ist hier, ob die Übernahme im Verhältnis zum Zweck, wie er im ersten Faktor definiert wird, als verhältnismässig erscheint.³⁸³
- 127 – Der **vierte Faktor** bezieht sich auf die Auswirkungen der betreffenden Verwendung auf den potenziellen Markt und den Wert des Werks. Im Zentrum stehen insbesondere (i) «Lost Sales», (ii) «Market Dilution», (iii) «Lost Licensing Opportunities» sowie (iv) «Public Benefits».³⁸⁴

³⁷⁸ Siehe etwa USCO, Report, 37 ff.; bejaht etwa in US District Court for the Northern District of California vom 23. Juni 2025, 3:24-cv-05417, Dokument 231, S. 13: «In short, the purpose and character of using copyrighted works to train LLMs to generate new text was quintessentially transformative.»; im Ergebnis ebenfalls bejaht in US District Court for the Northern District of California vom 25. Juni 2025, 3:23-cv-03417, Dokument 598, S. 15 ff.; dazu DE LA DURANTAYE, GRUR 2025, 1550 ff., 1552 f.

³⁷⁹ Nach Ansicht von USCO, Report, 44, 47 f., stellt KI-Training keinen non-expressive use dar, da namentlich das Training von LLM gezielt darauf ausgerichtet sei, die «essence of linguistic expression» zu erlernen.

³⁸⁰ USCO, Report, 48 ff.

³⁸¹ Siehe etwa USCO, Report, 51 f.; vgl. hierzu US District Court for the Northern District of California vom 25. Juni 2025, 3:23-cv-03417, Dokument 598, S. 19, wobei hierzu ein grosser Teil unter dem vierten Faktor abgehandelt wird; vgl. US District Court for the Northern District of California vom 23. Juni 2025, 3:24-cv-05417, Dokument 231, S. 18 ff., 29.

³⁸² USCO, Report, 53 f.; siehe auch DE LA DURANTAYE, GRUR 2025, 1550 ff., 1554.

³⁸³ USCO, Report, 54 ff.; siehe auch DE LA DURANTAYE, GRUR 2025, 1550 ff., 1554.

³⁸⁴ USCO, Report, 71 ff.; zur Einordnung der ersten US-Entscheide in diese Faktoren DE LA DURANTAYE, GRUR 2025, 1550 ff., 1554 ff.; LEISTNER, GRUR 2025, 1123 ff., 1125.

Die US-Rechtsprechung dürfte in den kommenden Monaten und Jahren entlang dieser Kategorien für weitergehende Klarheit sorgen.

128

2.4.4 Vereinigtes Königreich

Das Urheberrecht des UK ist im **Copyright, Designs and Patents Act 1988** (UK-CDPA) geregelt.³⁸⁵ Neben dem Schrifttum³⁸⁶ befassen sich auch Gerichte mit den vorliegend interessierenden Fragestellungen, wenn auch nicht in vergleichbarem quantitativem Umfang wie jene in den USA. Hervorzuheben ist insbesondere die im Jahr 2023 eingereichte Klage von Getty Images gegen Stability AI, welche aber namentlich auch markenrechtliche Ansprüche betrifft; ausserdem stehen zentrale urheberrechtliche Aspekte des KI-Trainings mangels Anwendbarkeit des UK-Rechts nicht im Fokus.³⁸⁷ In diesem Verfahren ist im November 2025 ein Urteil ergangen.³⁸⁸

129

Die von KI-Training allenfalls betroffenen **Ausschliesslichkeitsrechte** finden sich in Section 16 ff. UK-CDPA (Rights of Copyright Owner).³⁸⁹ Auch der UK-CDPA kennt ein System von **Schranken**. Diese finden sich in Section 28 ff. UK-CDPA und setzen sich zusammen aus einer Mehrzahl detaillierter Schranken und einzelnen sogenannten Fair-Dealing-Tatbeständen, welche einen Zweck definieren, den Tatbestand aber offen formulieren.³⁹⁰ Die für KI-Training diskutierten Schranken sind namentlich (i) Section 28A UK-CDPA (Making of

130

³⁸⁵ Vgl. A. BROWN et al., 5, Rn. 1.8: «From the early '90s, copyright in the UK has been framed and influenced by EU law.»

³⁸⁶ Siehe etwa A. BROWN et al., 197, Rn. 5.53; DE LA DURANTAYE, IIC 2025, 737 ff., *passim*; GUADAMUZ, GRUR Int. 2024, 111 ff.; JÜTTE, ZUM 2025, 188 ff., 189 ff.; ROSATI, EJRR 2024, 1 ff.; dies., EJRR 2025, 961 ff., 968 ff., 981 ff.; GERVAIS et al., J. Copyright Soc'y U.S.A. 2024, 482 ff., 511 f.

³⁸⁷ High Court of Justice, Business and Property Courts of England and Wales, Intellectual Property List (Chancery Division), eingereicht am 16. Januar 2023, IL-2023-000007; dazu GERVAIS et al., J. Copyright Soc'y U.S.A. 2024, 482 ff., 512; JÜTTE, ZUM 2025, 188 ff., 191 ff.; LEISTNER, GRUR 2025, 1123 ff., 1130, mit Hinweis auf gewisse aufgrund des Territorialitätsprinzips (vgl. [Rn. 64 ff.](#) dieser Arbeit) nicht einschlägiger Normen.

³⁸⁸ High Court of Justice, Business and Property Courts of England and Wales, Intellectual Property List (Chancery Division), eingereicht am 16. Januar 2023, IL-2023-000007, [2025] EWHC 2863 (Ch) vom 4. November 2025, beachtenswert sind namentlich die Ausführungen in Rn. 592 ff., wonach das Gericht zum Schluss kommt, ein KI-Modell stelle keine Vervielfältigung der Trainingsdaten dar (vgl. dazu [Rn. 217 ff.](#) dieser Arbeit).

³⁸⁹ Siehe etwa GUADAMUZ, GRUR Int. 2024, 111 ff., 116.

³⁹⁰ Zum Ganzen A. BROWN et al., 167 ff., Rn. 5.1 ff.; siehe auch BRÄNDLI, Flexibilität, Rn. 246 ff., m.w.H.; zu Fair Dealing auch ROSATI, EJRR 2025, 961 ff., 981 ff.

temporary copies),³⁹¹ (ii) Section 29A UK-CDPA (Copies for text and data analysis for non-commercial research)³⁹² und (iii) Section 30A UK-CDPA (Caricature, parody or pastiche).³⁹³

- 131 Im Mittelpunkt der Diskussion steht **Section 29A UK-CDPA**. Diese Schranke privilegiert TDM für Zwecke der nicht-kommerziellen Forschung;³⁹⁴ im Gegensatz zum EU-Recht und zum schweizerischen Recht existiert eine entsprechende Regelung im Vereinigten Königreich bereits seit 2014.³⁹⁵ Die Norm ist insoweit ähnlich wie Art. 3 EU DSM-RL, aufgrund ihrer Zweckschranke jedenfalls enger als Art. 4 EU DSM-RL.³⁹⁶ Auch im Verhältnis zu Art. 24d URG ist sie durch die Beschränkung auf die «nicht-kommerzielle Forschung» enger gefasst (vgl. dazu [Rn. 404 f.](#)).
- 132 Besonders hervorzuheben sind zum UK-Recht schliesslich **gesetzgeberische Entwicklungen**. Diese werden in der Literatur auch als «Indecision»³⁹⁷ bezeichnet. Das UK Intellectual Property Office (UK IPO) hat im Jahr 2021 eine Konsultation zu verschiedenen Aspekten von Immaterialgüterrecht und KI durchgeführt, auf welche die Antwort der Regierung (d.h. u.a. Auswertung der Rückmeldungen auf die Konsultation) im Jahr 2022 vorlag.³⁹⁸ Eine der Fragen war, ob und inwieweit Section 29A UK-CDPA angepasst werden sollte, wofür verschiedene Varianten vorgeschlagen wurden.³⁹⁹ Im Ergebnis vorgeschlagen hatte die Regierung eine neue Schranke, welche TDM ohne Nutzungsvorbehalt und ohne Zweckschranke erlauben würde.⁴⁰⁰ Diese wäre damit weitergehend gewesen als jene nach Art. 4 EU DSM-RL. Diese Vorschläge sind allerdings auf grossen Widerstand gestossen und wurden im Ergebnis nicht weiterverfolgt.⁴⁰¹ Ende 2024 hat das UK IPO erneut eine Konsultation zu Urheberrecht und KI gestartet und darin u.a. vorgeschlagen, eine TDM-Schranke einzuführen, die sich an Art. 4 EU DSM-RL

³⁹¹ Siehe etwa GUADAMUZ, GRUR Int. 2024, 111 ff., 117.

³⁹² Siehe etwa ROSATI, EJRR 2025, 961 ff., 979 ff.; GUADAMUZ, GRUR Int. 2024, 111 ff., 118 ff.

³⁹³ Mit Fokus auf KI-Output, GUADAMUZ, GRUR Int. 2024, 111 ff., 118 f.; ROSATI, EJRR 2024, 1 ff., 21 ff.

³⁹⁴ Auszug Wortlaut Section 29A(1)(a) UK-CDPA: «[...] computational analysis of anything recorded in the work for the sole purpose of research for a non-commercial purpose [...]».

³⁹⁵ Diese stellt keinen Fair-Dealing-Tatbestand dar; siehe A. BROWN et al., 196, Rn. 5.53.

³⁹⁶ Vgl. A. BROWN et al., 197, Rn. 5.54.

³⁹⁷ So eingeordnet zumindest von DE LA DURANTAYE, IIC 2025, 737 ff., 754.

³⁹⁸ UK IPO, Consultation 2021; dazu GUADAMUZ, GRUR Int. 2024, 111 ff., 119 f.; JÜTTE, ZUM 2025, 188 ff., 189 f.

³⁹⁹ UK IPO, Consultation 2021, Rn. 39 ff.

⁴⁰⁰ UK IPO, Consultation 2021, Rn. 7: «For text and data mining, we plan to introduce a new copyright and database exception which allows TDM for any purpose. Rights holders will still have safeguards to protect their content, including a requirement for lawful access.»

⁴⁰¹ Siehe Nachweise bei GUADAMUZ, GRUR Int. 2024, 111 ff., 119; EJRR 2025, 961 ff., 968 f.

orientieren könnte.⁴⁰² Dieser Vorschlag ist im Schrifttum auf Kritik gestossen.⁴⁰³ Im Dezember 2025 hat das UK IPO sodann einen Bericht mitpubliziert, der die insgesamt über 11'500 eingegangenen Rückmeldungen überblicksweise zusammenfasst und die nächsten Schritte umreisst: Bis im Frühjahr 2026 sollen namentlich ein «economic impact assessment» zu den einzelnen in Frage kommenden Ansätzen sowie ein vollständiger Bericht «on the use of copyright works in the development of AI systems» publiziert werden.⁴⁰⁴

⁴⁰² UK IPO, Consultation 2024; dazu DE LA DURANTAYE, IIC 2025, 737 ff., 755; JÜTTE, ZUM 2025, 188 ff., 198 ff.; ROSATI, EJRR 2025, 961 ff., 969: «invokes a feeling of *déjà vu*».

⁴⁰³ Exemplarisch nur KRETSCHMER et al., GRUR Int. 2025, 1055 ff., 1062 ff.; siehe ausserdem Nachweise bei DE LA DURANTAYE, IIC 2025, 737 ff., 755 f.; die weitere Entwicklung konnte aufgrund der zeitlichen Begrenzung dieser Arbeit nicht mehr berücksichtigt werden (vgl. Vorwort).

⁴⁰⁴ UK IPO, Statement.

3 Eingriff in Ausschliesslichkeitsrechte

3.1 Vorbemerkungen

(1) In diesem Kapitel wird untersucht, inwieweit KI-Training *de lege lata* einen Eingriff in urheberrechtliche Ausschliesslichkeitsrechte darstellt. Nach den Vorbemerkungen und einer Darstellung der Konzepte des Schutzbereichs und des freien Werkgenusses ([Kapitel 3.2](#)) folgt die **Gliederung** entlang potenziell betroffener Rechte: dem Vervielfältigungsrecht nach Art. 10 Abs. 2 lit. a URG ([Kapitel 3.3](#)), dem Recht der Zugänglichmachung nach Art. 10 Abs. 2 lit. c URG ([Kapitel 3.4](#)), dem Änderungs- und Bearbeitungsrecht nach Art. 11 Abs. 1 URG ([Kapitel 3.5](#)) sowie der Generalklausel nach Art. 10 Abs. 1 URG ([Kapitel 3.6](#)). 133

(2) Die urheberrechtliche Diskussion zum KI-Training konzentrierte sich anfänglich auf die Anwendbarkeit möglicher Schranken und betrachtete den Eingriff in Ausschliesslichkeitsrechte weitgehend als gegeben. Im Laufe der Zeit rückte jedoch auch der Eingriff in Ausschliesslichkeitsrechte vermehrt in den Fokus. In der Lehre besteht heute kein einheitlicher **Meinungsstand** zu Letzterem. Im Zentrum steht die Prüfung des Vervielfältigungsrechts.⁴⁰⁵ Teilweise wird zudem das Änderungs- und Bearbeitungsrecht⁴⁰⁶ sowie das Recht der Zugänglichmachung thematisiert.⁴⁰⁷ 134

⁴⁰⁵ Eingriff **bejahend** ANDRIJEVIC et al., sic! 2025, 629 ff., 629; BERGER, Jusletter IT 4. Juli 2024, Rn. 7 ff.; CHERPILOD, sic! 2023, 445 ff., 446 f.; FRISCHKNECHT, 9 f.; KÜBLER, medialex 6. Juni 2023, Rn. 5; Marmy-Brändli, wiedergegeben in AMMANN/JENAL, sic! 2023, 644 ff., 648; MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 657 ff.; SALVADÉ, sic! 2024, 87 ff., 88; SCHMIDT-GABAIN, NZZ 18. März 2023; THOUVENIN, White Paper, 3 f.; wohl auch BENHAMOU/ANDRIJEVIC, 52; CHRISTEN et al., 131; SEMMELMANN, sic! 2024, 637 ff., 639 f.; **verneinend** ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 18 ff.; **offengelassen** bei FRÜH, NZZ 3. Juni 2025: «Gesetzeslücke»; THOUVENIN/PICHT, sic! 2023, 507 ff., 517 f.

⁴⁰⁶ Eingriff **bejahend** BERGER, Jusletter IT 4. Juli 2024, Rn. 15 f.; KÜBLER, medialex 6. Juni 2023, Rn. 6; SCHMIDT-GABAIN, NZZ 18. März 2023; wohl auch SEMMELMANN, sic! 2024, 637 ff., 638 ff., *passim*; **verneinend** ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 18 ff.; **eher verneinend** ANDRIJEVIC et al., sic! 2025, 629 ff., 630; **offengelassen** bei BREM/BREM, sic! 2024, 407 ff., 417 f.

⁴⁰⁷ Eingriff **verneinend** ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 26 ff.

- 135 (3) Zu in den kommenden Kapiteln **nicht geprüften** Ausschliesslichkeitsrechten ergeben sich folgende Hinweise:
- 136 Das **Verbreitungsrecht** nach Art. 10 Abs. 2 lit. b URG erlaubt, «Werkexemplare anzubieten, zu veräussern oder sonst wie zu verbreiten». Im Zentrum steht die Weitergabe eines physischen Trägers, der das Original oder ein Exemplar des Werks verkörpert.⁴⁰⁸ Für KI-Training wäre das Verbreitungsrecht mitunter dann relevant, wenn einzelne Schritte des KI-Trainings als Vervielfältigung qualifiziert werden und der Datenträger, auf dem diese Vervielfältigungen fixiert sind, physisch angeboten, veräussert oder verbreitet würde. Solche Fälle dürften selten sein; relevanter ist das Recht der Zugänglichmachung, insbesondere im Internet ([Rn. 228 ff.](#)). Eine separate Prüfung des Verbreitungsrechts erfolgt deshalb nicht.
- 137 Mit Ausnahme des Änderungs- und Bearbeitungsrechts wird nicht auf **Urheberpersönlichkeitsrechte** eingegangen. Zwar ist nicht ausgeschlossen, dass Urheberpersönlichkeitsrechte bereits während des KI-Trainings betroffen sind, im Vordergrund dürften jedoch deren Verletzungen durch den KI-Output stehen.⁴⁰⁹ Letzterer wird in dieser Arbeit nicht weiter behandelt.
- 138 Ebenfalls bleibt der in Art. 39c URG enthaltene **Schutz von Informationen für die Wahrnehmung von Rechten** unberücksichtigt. Nach dieser Bestimmung ist es insbesondere untersagt, «elektronische Informationen zur Identifizierung von Werken», die an einem Ton-, Tonbild- oder Datenträger angebracht sind (etwa Metadaten), zu entfernen oder zu ändern.⁴¹⁰ Diese Vorschrift entspricht Art. 12 WCT und Art. 19 WPPT. Auch wenn die Norm etwa im US- oder deutschen Recht (siehe Nachweise in [Rn. 120, 110](#)) diskutiert wird, ist sie im Vergleich zum Vervielfältigungsrecht sowie zum Änderungs- und Bearbeitungsrecht, wenn überhaupt, von untergeordneter Bedeutung und wird daher nicht weiter behandelt.⁴¹¹

⁴⁰⁸ Es ist jedoch umstritten, inwieweit das Verbreitungsrecht auch den Vertrieb über das Internet erfassen kann; dazu etwa EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 10 N 20; HILTY, Urheberrecht, Rn. 308; HILTY/SCHMID/WEBER, sic! 2016, 237 ff., 241, wonach das Pendant zum Verbreitungsrecht bezogen auf physische Werkexemplare in der Onlinewelt das Recht der Zugänglichmachung sei; ausführlich zu dieser Abgrenzung BÖTTCHER, 148 ff.

⁴⁰⁹ GL.A. ANDRIJEVIC et al., sic! 2025, 629 ff., 630.

⁴¹⁰ Botschaft URG, BBl 2006 3389, 3427, wonach solche Handlungen sanktioniert werden sollen, die der Verletzung von Urheberrechten oder verwandten Schutzrechten «Vorschub leisten»; zum Ganzen OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 39c N 1 ff.

⁴¹¹ Die entsprechende Norm im deutschen Recht ist nach DE LA DURANTAYE, AfP 2024, 9 ff., Rn. 18 nicht verletzt beim KI-Training.

(4) Damit ein Eingriff in ein Ausschliesslichkeitsrecht vorliegen kann, muss ein urheberrechtlich **geschütztes Werk i.S.v. Art. 2 URG** betroffen sein.⁴¹² Dies ist bei den für das Training generativer KI und diskriminativer KI verwendeten Trainingsdaten in Form von Texten, Bildern und Musik regelmässig der Fall. Auch Lehre⁴¹³ und Gesetzgeber⁴¹⁴ gehen davon aus, dass beim KI-Training geschützte Werke betroffen sind. 139

Allerdings ist dies **nicht zwingend**.⁴¹⁵ Urheberrechtliche Relevanz fehlt insbesondere, wenn die Schutzvoraussetzungen eines Werks, namentlich die geistige Schöpfung und Individualität (siehe [Rn. 68](#)), nicht erfüllt sind, wenn es sich um nicht geschützte Werke nach Art. 5 URG⁴¹⁶ handelt, oder wenn die Schutzdauer nach Art. 29 ff. URG abgelaufen ist. In diesen Fällen ist ein Eingriff in Ausschliesslichkeitsrechte nicht weiter zu prüfen.⁴¹⁷ 140

Fraglich ist, wie das Training mit **synthetischen Daten** (siehe [Rn. 46](#)) zu bewerten ist. In der Literatur wird teilweise angenommen, dass KI-Training mit synthetischen Daten eine «Lösung» für die urheberrechtlichen Fragestellungen des KI-Trainings bieten könnte, da keine Urheberrechte bestehen, die verletzt werden könnten.⁴¹⁸ Diese Auffassung verkennt jedoch, dass sich die urheberrechtlichen Fragen lediglich darauf verlagern, ob das KI-Modell, das die synthetischen Trainingsdaten zuvor generiert hat, mit urheberrechtlich geschützten Werken trainiert wurde; beim Training dieses ersten KI-Modells stellen sich die urheberrechtlichen Fragestellungen sehr wohl. Synthetische Daten «lösen» die urheberrechtlichen Herausforderungen daher nicht; vielmehr dürften zusätzlich Fragen zu Teilnahmehandlungen entstehen. 141

⁴¹² Vgl. für das deutsche Recht bspw. LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 160 ff., in welchem richtigerweise geprüft wird, ob ein Werk vorliegt; neben Werken kommen sodann auch verwandte Schutzrechte für KI-Training in Frage, dazu BREM/BREM, sic! 2024, 407 ff., 416 ff.; KÜBLER, medialex 6. Juni 2023, Rn. 7; DE WERRA, ZSR 2025, 355 ff., 357.

⁴¹³ Siehe etwa ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 12; Thouvenin, wiedergegeben in AMMANN/HÄNNI, sic! 2025, 418 ff., 423; vgl. auch HILTY, Urheberrecht, Rn. 513.

⁴¹⁴ BAKOM, Auslegeordnung, 10, wonach generative KI-Systeme «häufig» mit urheberrechtlich geschützten Werken trainiert würden.

⁴¹⁵ Gemäss EUIPO, Development, 33, wonach ein «considerable amount of material» für das Training generativer KI gemeinfrei sein dürfte; DREGELIES, GRUR 2024, 1484 ff., 1484 weist auf Qualitätsabstriche hin, würden keine geschützten Werke genutzt.

⁴¹⁶ Dazu zählen bspw. Gesetze, Verordnungen, völkerrechtliche Verträge und andere amtliche Erlasse; diese könnten als Trainingsdaten somit ohne Weiteres genutzt werden.

⁴¹⁷ So auch STÄDELI/MARY, SJZ 2024, 244 ff., 247; vgl. ISLER, Wissenschaftsschranke, Rn. 219.

⁴¹⁸ In diese Richtung etwa MANTEGHI, Law, Innovation and Technology 2024, 663 ff., 681 ff.

- 142 (5) Gesondert zu beurteilen ist zudem, ob der im Rahmen der Data Collection erstellte Trainingsdatensatz urheberrechtlichen Schutz geniessen kann und eine Weiterverwendung desselben einen Eingriff in Ausschliesslichkeitsrechte darstellen könnte. Anders als das EU-Recht kennt das Schweizer Recht keine besonderen Bestimmungen für den Schutz von Datenbanken.⁴¹⁹ Denkbar wäre ein Schutz über das **Sammelwerk** gemäss Art. 4 URG, welches selbständig geschützt ist, sofern es sich «bezüglich Auswahl oder Anordnung um geistige Schöpfungen mit individuellem Charakter» handelt. Für durch Data Collection erstellte Trainingsdatensätze – etwa mittels Webscraping – dürften diese Voraussetzungen jedoch regelmässig nicht erfüllt sein, da insbesondere bereits eine geistige Schöpfung in der Regel fehlt.⁴²⁰

⁴¹⁹ Siehe etwa THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 559 ff., m.w.H.; WEBER, Big Data, 22.

⁴²⁰ Im Ergebnis gl.A. GILLIÉRON, SZW 2021, 435 ff., 439; ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 12, Fn. 12; vgl. allerdings WEBER, Big Data, 22, welcher im Rahmen von «Big-Data-Anwendungen» ausführt, in Einzelfällen könnten die Voraussetzungen des Sammelwerks erfüllt sein, in der Praxis dürften aber nur wenige Konstellationen vorliegen, welche die «Big Data Analytics» massgeblich einschränken.

3.2 Schutzbereich und freier Werkgenuss

In der Diskussion um Eingriffe von KI-Training in die Ausschliesslichkeitsrechte werden regelmässig die urheberrechtlichen Konzepte des Schutzbereichs und des Werkgenusses herangezogen. Da diese Konzepte für die Ausschliesslichkeitsrechte insgesamt, namentlich die Nutzungsrechte, relevant sind, wiederholen sich die entsprechenden Fragestellungen. Dies zeigt sich etwa bei der Frage der (möglichen) Wahrnehmbarkeit im Rahmen des Vervielfältigungsrechts nach Art. 10 Abs. 2 lit. a URG, in welcher die Thematik des Werkgenusses reflektiert wird (siehe [Rn. 202 ff.](#)). Diese beiden Themenkreise werden daher **vorab behandelt**. Auf die jeweiligen Besonderheiten bei den einzelnen Teilrechten ist im entsprechenden Zusammenhang einzugehen.

143

3.2.1 Schutzbereich

a) Allgemeines

(1) Einleitend sei exemplarisch auf eine Aussage eines amerikanischen Gerichts aus dem Juni 2025 hingewiesen:⁴²¹

144

«[...] Anthropic's LLMs have not reproduced to the public a given work's creative elements, nor even one author's identifiable expressive style (assuming arguing that these are even copyrightable). Yes, Claude has outputted grammar, composition, and style that the underlying LLM distilled from thousands of works. But if someone were to read all the modern-day classics because of their exceptional expression, memorize them, and then emulate a blend of their best writing, would that violate the Copyright Act? Of course not. Copyright does not extend to <method[s] of operation, concept[s], [or] principle[s]> <illustrated[] or embodied in [a] work.> 17 U.S.C. § 102(b) [...]».

Im schweizerischen Urheberrecht sind derartige Fragen dogmatisch dem Thema des **Schutzbereichs**, bzw. des «Schutzumfangs»,⁴²² zuzuordnen. Eine

145

⁴²¹ US District Court for the Northern District of California vom 23. Juni 2025, 3:24-cv-05417, Dokument 231, S. 12 f.

⁴²² So etwa HANDLE, Rn. 255 ff.; MACCIACCHINI, Meinungsfreiheit, 125; siehe bereits LUTZ, Schutzumfang, 173, wonach die Thematik des Schutzumfangs dem Patentrecht entlehnt sei und Auskunft gebe über die Grenzziehung zwischen Bearbeitung und freier Benutzung und definiere, welche Elemente eines Werkes geschützt und damit der Urheberin oder dem Urheber vorbehalten sind und welche frei benützt werden dürfen; kritisch zu diesem

Werkverwendung im Sinne von Art. 10 URG liegt nur vor, wenn diese nicht aus dem Schutzbereich heraustritt.⁴²³ Das URG enthält keine Legaldefinition des Schutzbereichs. Die Anhaltspunkte für dessen Definition liegen einerseits bei der Frage, was überhaupt Schutzgegenstand des Urheberrechts ist,⁴²⁴ andererseits bei der Abgrenzung zwischen Bearbeitungen, die zu Werken zweiter Hand führen (Art. 3 URG), und «freien Benutzungen» respektive Neugestaltungen, welche nicht mehr in den Schutzbereich des Ausgangswerks fallen.⁴²⁵ Für diese Abgrenzung sind mitunter die Theorie der Verblassungsformel⁴²⁶ und jene des inneren Abstandes massgeblich.⁴²⁷

- 146 (2) In der **Lehre** wird der Schutzbereich abstrakt etwa wie folgt definiert: «der dem Rechtsinhaber vorbehaltene Bereich der ausschliesslichen Benutzung des urheberrechtlich geschützten Werkes», wobei dieser «das geschützte Werk selbst und alle Werke, in denen die individuellen Züge des geschützten Werkes erkennbar sind und nicht verblassen», umfasse.⁴²⁸ Entscheidend sind die wesentlichen Merkmale des Werks und der durch ihr

Begriff THOUVENIN, Schutzbereich, 40, wonach «einheitliche Phänomene im Immaterialgüterrecht einheitlich zu bezeichnen» und wenn möglich und sinnvoll «einheitlich zu verstehen» seien, weshalb der Begriff «Schutzbereich» vorzuziehen sei.

⁴²³ HILTY, Urheberrecht, Rn. 374; nach THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 671, lässt sich der Schutzbereich bildlich verstehen als «die Menge der (urheberrechtlich geschützten und ungeschützten) Werke, gegenüber denen das Urheberrecht Verbotsrechte verleiht»; ders., Schutzbereich, 41.

⁴²⁴ Nach LUTZ, Schutzzumfang, 173, hängt der Schutzzumfang «eng mit dem Werkbegriff» zusammen.

⁴²⁵ Über das Verhältnis von «freier Benutzung» und «Neugestaltung» ist sich die Lehre nicht einig: gewisse Autoren scheinen diese Begriffe gleichzusetzen, so etwa HILTY, Urheberrecht, Rn. 241; OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 3 N 5; a.A. THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 576, nach welchem eine freie Benutzung nur zu prüfen ist, wenn eine Bearbeitung vorliegt, während sich im Falle einer Neugestaltung diese Frage nicht stellt, da hierbei die individuellen Züge des vorbestehenden Werkes nicht erkennbar sind; ebenso THOUVENIN/WIGGER, sic! 2022, 433 ff., 441; kritisch zur Rechtsfigur der «freien Benutzung» BARRELET/EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 11 N 15, wonach diese nur eine urheberrechtlich relevante von einer urheberrechtlich nicht relevanten Werkverwendung abgrenze; vgl. zum aURG und der dortigen expliziten Regelung für Melodien in Art. 15 aURG, REINHART, 236 ff.; ferner BGE 85 II 120 E. 8, wonach die freie Benutzung unter dem aURG «als ungeschriebene Norm auch Bestandteil des schweizerischen Rechts» sei.

⁴²⁶ Eine freie Benutzung liegt vor, wenn die Individualität der übernommenen Elemente zwar noch erkennbar ist, angesichts der Individualität des Zweitwerks jedoch verblasst; siehe dazu etwa HAAß, 108 ff.; HANDLE, Rn. 289 ff.; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 574.

⁴²⁷ Ein innerer Abstand liegt vor, wenn die übernommene Individualität zwar nicht verblasst, sich das Zweitwerk jedoch ausdrücklich mit dem verwendeten Werk auseinandersetzt; siehe dazu etwa HAAß, 111 ff.; HANDLE, Rn. 322 ff.

⁴²⁸ THOUVENIN, Schutzbereich, 41; ders., Immaterialgüterrecht, Rn. 671 f.

Zusammenwirken vermittelte Gesamteindruck.⁴²⁹ Die identische Übernahme eines Werks wirkt in der Regel weniger Probleme auf. Komplexer gestaltet sich die Situation, wenn keine identische Übernahme vorliegt. Hier ist stets eine Einzelfallprüfung erforderlich, die entsprechend mit Rechtsunsicherheit verbunden ist.⁴³⁰ Die **Rechtsprechung** hat bislang keine vollständige Klarheit geschaffen.⁴³¹

Im Zuge der Diskussion wurden verschiedene **Theorien, Dichotomien und Methoden** entwickelt. Hierzu zählt (i) die Unterscheidung zwischen Form und Inhalt.⁴³² Nach dieser Auffassung soll nur die Form urheberrechtlichen Schutz genießen, während der Inhalt als solcher frei bleibt.⁴³³ Als Begründung wird angeführt, dass so im Interesse der Allgemeinheit dem Anliegen eines freien Informationsflusses Rechnung getragen werden könne.⁴³⁴ Das Konzept wurde teilweise weiterentwickelt,⁴³⁵ wird von der herrschenden Lehre jedoch abgelehnt.⁴³⁶ Weitere Ansätze differenzieren zwischen (ii) Darstellung und Gegenstand, (iii) Idee und Ausdruck,⁴³⁷ (iv) Information und Form sowie (v) Methode und Ergebnis.⁴³⁸ Hier einzuordnen ist

147

⁴²⁹ HILTY, Urheberrecht, Rn. 233, 375; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 674, m.w.H.

⁴³⁰ Siehe etwa HILTY, Urheberrecht, Rn. 375; zur Rechtsunsicherheit HANDLE, Rn. 422.

⁴³¹ Für eine Übersicht der Rechtsprechung und der daraus abgeleiteten Grundsätze siehe THOUVENIN/WIGGER, sic! 2022, 433 ff., 438 ff.; ebenso seinerzeit RAUBER, 79 ff.; STIEGER, Form, 252 ff.

⁴³² Siehe im Allgemeinen dazu HILTY, Urheberrecht, Rn. 227 ff., THOUVENIN, Schutzbereich, 46 ff.; ausführlich HANDLE, Rn. 29 ff.; aus der Rechtsprechung exemplarisch BGE 113 II 306 E. 3a); BGE 88 IV 123 E. 1; BGE 70 II 57 E. 2.

⁴³³ Siehe etwa HANDLE, Rn. 29 ff.; HILTY, Urheberrecht, Rn. 227.

⁴³⁴ Siehe etwa HANDLE, Rn. 29 ff.; HILTY, Urheberrecht, Rn. 227.

⁴³⁵ Siehe zur Unterscheidung in «äussere und innere Form» nur HANDLE, Rn. 33 ff.; A. TROLLER, Immaterialgüterrecht I, 372 f.

⁴³⁶ HILTY, Urheberrecht, Rn. 232, da Form und Inhalt untrennbar miteinander verwoben seien, gehöre die darin gesuchte Dichotomie in die «Mottenkiste überkommener urheberrechtlicher Dogmen»; EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 2 N 19: geschützt sei die konkrete Verbindung von Form und Inhalt; HANDLE, Rn. 113 ff.; MARBACH/DUCREY/WILD, Rn. 252; vgl. bereits KUMMER, 20: «Die Versuche, aus dem Gegensatzpaar Form und Inhalt Kriterien herzuholen, die Geschütztes und Ungeschütztes trennen, müssen samt und sonders scheitern.»; A. TROLLER, Immaterialgüterrecht I, 372; **a.A.** allenfalls DESSEMONTET, SIWR II/1, Rn. 658: «In allen Rechtsordnungen schützt das Urheberrecht nicht den Inhalt, sondern die Form eines Werks [...]»; Übersichten zu Lehre und Rechtsprechung finden sich seinerzeit bei RAUBER, 65 ff.; STIEGER, Form, *passim*.

⁴³⁷ Vgl. auch Art. 9 Abs. 2 TRIPS: «Der urheberrechtliche Schutz erstreckt sich auf Ausdrucksformen, nicht aber auf Ideen, Verfahren, Arbeitsweisen oder mathematische Konzepte als solche.»; dazu nur etwa CHERPILLOD, l'objet, 15 ff.; aus der ausländischen Literatur SAG/YU, Emory L.J. 2025, 1163 ff., 1205; zur «Idee» sodann eingehend HANDLE, Rn. 117 ff., *passim*.

⁴³⁸ Ausführlich etwa MACCIACCHINI, Meinungsfreiheit, 22 ff.; es ist hier nicht erforderlich, sämtliche Konzepte im Detail darzulegen: wie zu zeigen ist, sind diese für die Beurteilung des Schutzbereichs auch im Rahmen des KI-Trainings relevant, jedoch nicht anders zu verstehen und beurteilen als ausserhalb des KI-Trainings (vgl. insb. Rn. 156 dieser Arbeit).

schliesslich auch die Unterscheidung in (vi) geschützte Syntax und ungeschützte Semantik.⁴³⁹

- 148 Jüngst hat THOUVENIN eine neue zweistufige Methode zur Bestimmung eines Eingriffs in den Schutzbereich entwickelt. Zunächst soll auf der (i) Ebene der konkreten Ausdrucksform beurteilt werden, «ob die konkrete, mit den menschlichen Sinnen unmittelbar wahrnehmbare Ausdrucksform eines Werkes ganz oder in für sich geschützten Teilen in einer angeblichen Verletzungsform enthalten ist».⁴⁴⁰ Liegt auf dieser keine Verletzung vor, ist auf der (ii) Ebene des abstrakten Inhalts zu prüfen, «ob die von der konkreten Ausdrucksform gedanklich abstrahierten, individualitätsbegründenden Merkmale in identischer oder gleichwirkender Form in der angeblichen Verletzungsform enthalten und erkennbar sind», wobei Letzteres auf einer «Metaebene zwischen der konkreten Ausdrucksform und den frei bleibenden Ideen, Konzepten und Methoden» vorzunehmen sei.⁴⁴¹
- 149 (3) Gewisse Aspekte sind weitgehend **unbestritten**.⁴⁴² So sind insbesondere (i) Ausdrucksmittel wie Stil, Maltechnik, Versformen⁴⁴³ oder Musiknotenschrift⁴⁴⁴ sowie (ii) wissenschaftliche Theorien als solche, jedoch nicht deren konkrete Ausgestaltung etwa in Textform,⁴⁴⁵ vom urheberrechtlichen Schutz ausgeschlossen und fallen damit nicht in den Schutzbereich.

⁴³⁹ Diese Begrifflichkeiten sind es im Wesentlichen auch, auf welche sich DORNIS/STOBER, 96 ff., bei ihrer Argumentation zu KI-Training stützen; dazu besonders kritisch PESCH, KIR 2025, 446 ff., 459: «schlicht falsch»; siehe zu diesem Begriffspaar bspw. ZECH, Information, 35 ff., 51 ff.

⁴⁴⁰ THOUVENIN, Schutzbereich, 48; vgl. ders., Immaterialgüterrecht, Rn. 678.

⁴⁴¹ THOUVENIN, Schutzbereich, 48, 51; vgl. ders., Immaterialgüterrecht, Rn. 679.

⁴⁴² Mit dieser Aussage bereits STIEGER, Form, 251.

⁴⁴³ Siehe etwa DESSEMONTET, propriété intellectuelle, Rn. 113; HILTY, Urheberrecht, Rn. 233; OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 2 N 3; MEER/VON BÜREN, SIWR II/1, Rn. 146; STIEGER, Form, 251; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 527; vgl. bereits A. TROLLER, Immaterialgüterrecht I, 394, wonach der Stil eine «Anweisung an den menschlichen Geist» sei und «in der Regel kein individuelles Geisteswerk», weil er den Werken eines oder mehrerer Urheberinnen oder Urheber von Dritten entnommen werde.

⁴⁴⁴ BGE 70 II 57 E. 2, wonach die dortige «Notenschrift» ebenso wie «ein neuer Stil, eine Versform oder ein Stenographie-System» nicht Gegenstand des Urheberrechts sein könne; siehe etwa STIEGER, Form, 251; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 527.

⁴⁴⁵ BGE 113 II 306 E. 3.a), demnach ist der Gehalt der wissenschaftlichen Idee nicht «sein Geisteswerk» sondern dieser besteht darin, dass er «bisher nicht oder wenig bekannte Tatsachen aufdeckt»; OGer Kanton Luzern vom 20. November 1997, sic! 1998, 178 ff., E. 7.1; siehe etwa STIEGER, Form, 252; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 527.

b) Analyseschema für KI-Training

(1) Für KI-Training sind hinsichtlich des Schutzbereichs verschiedene Aspekte zu unterscheiden. Empfehlen kann sich dafür das folgende **Analyse-schema**. Für die Beurteilung eines Eingriffs in den Schutzbereich sind stets **zwei Elemente zu vergleichen**: das Ausgangswerk und das potenzielle Verletzungsobjekt.⁴⁴⁶ Letzteres muss zumindest wahrnehmbar sein, da ein Vergleich sonst nicht möglich ist. Das gilt insbesondere für alle Teilrechte der Nutzungsrechte gemäss Art. 10 Abs. 2 URG. Eine Auslegung der Generalklausel, wonach ein Eingriff in den Schutzbereich auch ohne wahrnehmbares potenzielles Verletzungsobjekt angenommen würde, ist gesondert zu prüfen ([Rn. 263 ff.](#)). 150

(2) Im Rahmen des KI-Trainings bilden die Trainingsdaten die Ausgangswerke. Als potenzielle Verletzungsobjekte kommen verschiedene Stadien in Betracht. 151

Erstens sind **Speicherungen im Rahmen der Data Collection oder des Pre-Processings** zu betrachten. Vergleichbar wäre etwa eine als Textdatei geöffnete Version von Goethes Gedicht «Erlkönig» vor (Ausgangswerk) und nach (potenzielles Verletzungsobjekt) dem Webscraping. Hier dürfte das potenzielle Verletzungsobjekt in den Schutzbereich des Ausgangswerks eingreifen: Das Gedicht ist in beiden Versionen identisch.⁴⁴⁷ Vorrangig zu beurteilen ist ein Eingriff in das Vervielfältigungsrecht (siehe [Rn. 209 ff.](#)) sowie in das Änderungs- und Bearbeitungsrecht (siehe [Rn. 232](#)). 152

Zweitens bilden ein im Schritt des Trainings i.e.S. trainiertes **KI-Modell** sowie ein darauf basierendes KI-System weitere potenzielle Verletzungsobjekte. Zu vergleichen sind einerseits die Trainingsdaten (Ausgangswerk) und andererseits das aus Parametern und Hyperparametern bestehende KI-Modell ([Rn. 17](#)). Parameter und Hyperparameter fallen nicht unmittelbar in den Schutzbereich der Trainingsdaten, etwa der Wörter des Gedichts «Erlkönig».⁴⁴⁸ Diese Situation ist im Lichte eines möglichen Eingriffs in das Vervielfältigungsrecht ([Rn. 217 ff.](#)) sowie in das Änderungs- und Bearbeitungsrecht ([Rn. 248](#)) zu sehen. 153

⁴⁴⁶ Vgl. etwa THOUVENIN, Schutzbereich, 43, wonach grundsätzlich anerkannt sei, dass der Schutzbereich, sobald er bestimmt ist, mit der potenziellen «Verletzungsform» zu vergleichen sei.

⁴⁴⁷ Richtigerweise führt das LG Hamburg vom 27. September 2024, 310 O 227/23, Rn. 76, für die in diesem Verfahren streitigen Vervielfältigungen im Rahmen der Data Collection aus, dass bei digitalisierten Werken nicht deutlich werde, worin der Unterschied zwischen «in den Daten verborgenen Informationen» und «dem Inhalt der geistigen Schöpfung» liege (siehe zum Sachverhalt [Rn. 112 ff.](#) dieser Arbeit).

⁴⁴⁸ Hier einzuordnen ist die von ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 27 ff., entwickelte «Suppentheorie».

Fraglich ist hingegen, ob ein KI-Modell als «mittelbare Vervielfältigung» der Trainingsdaten zu qualifizieren ist, was indirekt auch den KI-Output umfasst; massgeblich könnte sein, was das KI-Modell «kann» ([Rn. 219 ff.](#); «KI-Modell = Vervielfältigung»).

⁴⁴⁹

- 154 Drittens kann schliesslich **KI-Output** betrachtet werden. Hier sind die Trainingsdaten (Ausgangswerk) mit einem durch ein KI-Modell erzeugten KI-Output (potenzielles Verletzungsobjekt) zu vergleichen. Die Unterscheidung zwischen diskriminativer und generativer KI ist hierbei zentral.
- 155 Bei **diskriminativer KI** (KI-Output etwa als Antwort auf die Frage, ob ein Bild eine Katze oder einen Hund zeigt, siehe [Rn. 24](#)) fällt der KI-Output in der Regel nicht in den Schutzbereich eines Werks. Das Ergebnis ist vergleichbar mit jenem beim TDM, dessen KI-Output – beispielsweise ein Bericht über die Häufigkeit (Zahl) des Wortes «Vater» in Goethes «Erlkönig» – nicht in den Schutzbereich des Gedichts fällt.⁴⁵⁰ Die Materialien zeigen, dass auch der Gesetzgeber beim TDM im Rahmen der Wissenschaftsschranke diese Sichtweise vertreten hat. Im erläuternden Bericht wurde betont, dass TDM auf die «Verarbeitung der in einem Werk enthaltenen Daten» abzielt und «Daten nicht Gegenstand des Urheberrechtsschutzes» seien; über das Urheberrecht solle kein Schutz wissenschaftlicher Daten geschaffen werden.⁴⁵¹
- 156 Anders verhält es sich bei **generativer KI** (KI-Output etwa in Form eines Gedichts oder Bildes). Hier kann ein KI-Output in den Schutzbereich eines oder mehrerer Werke eingreifen (beispielsweise, wenn das generierte Gedicht identisch oder weitgehend identisch mit einem Gedicht in den Trainingsdaten ist), muss dies aber nicht. Technisch ist diese Thematik dem Overfitting ([Rn. 18](#)) bzw. der Memorisierung ([Rn. 58 ff.](#)) zuzuordnen. Es wäre jedoch verfehlt, die urheberrechtliche Bewertung allein technisch zu begründen.⁴⁵² Das

⁴⁴⁹ Exemplarisch ANDRIJEVIC et al., sic! 2025, 629 ff., 632 f.: «[...] once trained, a large language model (LLM) may, given certain user prompts, come to reproduce (portions of) texts protected by copyright. The question then arises as to whether this LLM can, in itself, be compared to a database storing various (portions of) text protected by copyright.»

⁴⁵⁰ Kritisch ihrerzeit wohl BRÄNDLI, Datengold, 48 f., wonach es «faktisch zu Vervielfältigungen des Ausdrucks und nicht des Inhalts» komme; siehe für die Diskussion unter dem deutschen Recht etwa Nachweise bei DORNIS, GRUR 2024, 1676 ff., 1677.

⁴⁵¹ Erläuternder Bericht URG 2015, 93; vgl. sodann Botschaft URG, BBl 2018 591, 629, wonach das Resultat von TDM nicht freigestellt sei, sofern es eine Bearbeitung darstelle.

⁴⁵² So aber wohl ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 16, *passim*, welche ihre Argumentation regelmässig danach strukturieren; kritisch erscheint aus dieser Sicht, dass das LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn 168 ff., zentral auf den Begriff der Memorisierung abstellt; richtigerweise für das amerikanische Recht COOPER/

URG kennt die Begriffe «Overfitting» und «Memorisierung» nicht: Nicht jede Memorisierung stellt einen Eingriff in den Schutzbereich dar und umgekehrt bedeutet das Fehlen einer Memorisierung nicht zwingend, dass kein Eingriff in den Schutzbereich vorliegt. Die technische Terminologie eignet sich zudem deshalb nicht für die urheberrechtliche Qualifikation, weil der Begriff der Memorisierung bereits in der technischen Literatur unterschiedlich verstanden wird (siehe Nachweise in [Rn. 58 ff.](#)). Massgeblich ist vielmehr die rechtliche Einordnung anhand der in Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätze des Schutzbereichs.⁴⁵³ So ist etwa der Stil als solcher nicht geschützt (siehe [Rn. 149](#)). Es ist jedoch stets eine Einzelfallprüfung erforderlich (siehe [Rn. 146](#)).⁴⁵⁴ Pauschale Antworten, sei es bejahend⁴⁵⁵ oder verneinend,⁴⁵⁶ greifen zu kurz. Die Diskussion in der Lehre zum Schutzbereich im Allgemeinen belegt die Komplexität dieser Frage.⁴⁵⁷

Fällt der Vergleich zwischen KI-Output und Trainingsdaten – insbesondere bei generativer KI – positiv aus, d.h. liegt der KI-Output im Schutzbereich der Trainingsdaten, kann daraus Verschiedenes **nicht e contrario** abgeleitet werden.

157

GRIMMELMANN, Chi.-Kent L. Rev. 2025, 141 ff., 175: «The technical fact that memorization is in the model does not compel any particular legal conclusion.»

⁴⁵³ Es liesse sich argumentieren, dass das Konzept des Schutzbereichs nicht für Massenphänomene wie KI-Training ausgelegt sei – *de lege lata* lassen sich dafür allerdings keine überzeugenden Hinweise feststellen.

⁴⁵⁴ Ähnlich für das deutsche Recht KÄDE, ZUM 2024, 174 ff., 182; exemplarisch für eine solche Einzelfallprüfung LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 244 ff.

⁴⁵⁵ In diese Richtung SEMMELMANN, sic! 2024, 637 ff., 639, wonach es «nicht um die Übernahme eines Stils wie Striche oder Punkte der Impressionisten à la Cezanne, Van Gogh oder Pissarro, kubistische Zerlegungen von Gegenständen à la Picasso oder Braque oder eines Schreibstils à la Kafka zur punktuellen Weiterentwicklung eigener Ideen» gehe, sondern ein Stil würde «massenweise auf neue Motive oder eine bestimmte angefragte Situation angewandt»; vgl. nochmals DORNIS/STOBER, 120 f., deren Argumentation weitgehend auf die Dichotomie Syntax vs. Semantik abstützt.

⁴⁵⁶ In diese Richtung CHERPILLON, sic! 2023, 445 ff., 447: «ces reproductions ne servent nullement à exploiter la valeur esthétique ou informative des œuvres elles-mêmes, mais à en tirer des données» und «les résultats générés par intelligence artificielle permettent certes l'imitation du style d'un auteur, mais le style [...] n'est pas protégé par le droit d'auteur»; ähnlich SCHÖNBERGER, Deep Copyright, 163 ff., stützend auf «non-expressive use» unter der Fair-Use-Doktrin des US-Rechts (siehe zu letzterer [Rn. 124](#) dieser Arbeit); nach ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 32 ff., liegt etwa bei KI-Output und Memorisierung immer auch ein «innerer Abstand» vor; vgl. für das deutsche Recht etwa DE LA DURANTAYE, ZUM 2023, 645 ff., 659.

⁴⁵⁷ Plastisch formuliert für das US-Recht SOBEL, Harv. J.L. & Tech 2024, 49 ff., 50: «Generative AI models' replication of style is a hard problem for copyright law because the models are purpose-built to identify and reproduce precisely the forms of similarity that are hardest to analyze legally.»

- 158 – Insbesondere folgt daraus nicht zwingend, dass im KI-Training **Vervielfältigungshandlungen** oder sonstige Eingriffe in das Ausschliesslichkeitsrecht vorgenommen wurden oder dass das KI-Modell selbst eine Vervielfältigung der Trainingsdaten darstellt ([Rn. 217](#)). Auch das Gegenteil, dass ein fehlender Eingriff des KI-Outputs in den Schutzbereich der Trainingsdaten bedeute, es habe keine Vervielfältigung während des KI-Trainings stattgefunden, gilt nicht absolut. Die Beurteilung ist vielmehr entlang der einzelnen Schritte des KI-Trainings vorzunehmen (so in [Rn. 208 ff.](#)).
- 159 – Aus der Tatsache, dass ein KI-Output in den Schutzbereich eines Werks fällt, folgt nicht zwingend, dass das betroffene Werk **in den Trainingsdaten** enthalten war;⁴⁵⁸ ebenso wenig gilt das Umgekehrte. Zu prüfen ist dies vor dem Hintergrund möglicher, unabhängig voneinander entstandener identischer Objekte, wie unter dem Begriff «Doppelschöpfung» diskutiert.⁴⁵⁹ Zu berücksichtigen ist auch das Phänomen, dass KI-Output innerhalb des Schutzbereichs eines Werks liegt, ohne dass dieses Werk Teil der Trainingsdaten war, sich aber Hinweise auf dieses Werk in anderen Trainingsdaten finden.⁴⁶⁰
- 160 – Ob ein KI-Output, welcher im Schutzbereich der Trainingsdaten liegt, für **sich genommen als Eingriff** in das Vervielfältigungsrecht oder das Änderungs- und Bearbeitungsrecht zu werten ist, ist eine gesonderte und zudem nicht das KI-Training betreffende Frage (siehe Abgrenzungen und Verweise in [Rn. 11](#)).
- 161 – Schliesslich lässt sich aus einem **schutzunfähigen KI-Output** (siehe zu diesem [Rn. 10](#)) – unabhängig davon, ob dieser im Schutzbereich der Trai-

⁴⁵⁸ Das gilt bereits deshalb, weil ein solcher KI-Output bspw. wesentlich auf einen Prompt oder auf RAG-Technologie zurückzuführen ist, etwa wenn das Gedicht «Erk König» in den Prompt eingefügt wurde; LEISTNER, GRUR 2025, 1123 ff., 1133, sieht darin allerdings ein «entscheidendes Indiz».

⁴⁵⁹ Dazu etwa ANDRIJEVIC et al., sic! 2025, 629 ff., 632; THOUVENIN, sic! 2025, 381 ff., 387; ders., wiedergegeben in AMMANN/HÄNNI, sic! 2025, 418 ff., 424 f.; ders., White Paper, 7 f.; zur Doppelschöpfung im Allgemeinen EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 2 N 10; RUSCH, AJP 2018, 790 f., 790 f.; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 673; WILD, sic! 2004, 61 ff., 61; kritisch MACCIACCHINI, sic! 2004 S. 351 ff., 353 f.; ders., Doppelschöpfung; vgl. auch OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 2 N 13; vgl. für das deutsche Recht LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 236 ff.; a.A. für das deutsche Recht DORNIS/STOBER, 83 ff., welche eine Doppelschöpfung bereits aufgrund des durch die KI nicht erfüllbaren Schöpfungsbegriffs dogmatisch abzulehnen sehen.

⁴⁶⁰ Dazu ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 33, Fn. 37, im Ergebnis mit der wohl zu pauschalen Antwort, dass in einer solchen Situation immer ein genügender «innerer Abstand» vorliege.

ningsdaten liegt – nicht ableiten, dass das vorgängige KI-Training rechtmässig war.⁴⁶¹

3.2.2 Freier Werkgenuss

a) Allgemeines

(1) Das URG kennt keine Legaldefinition des Werkgenusses,⁴⁶² verwendet jedoch mehrfach die Formulierung «wahrnehmbar zu machen». Diese Wahrnehmung umfasst die Ermöglichung des Werkgenusses (vgl. etwa Art. 10 Abs. 2 lit. c, Art. 10 Abs. 2 lit. f, Art. 22 Abs. 2, Art. 24 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 URG). In der Lehre wird als «Axiom»⁴⁶³ oder **«anerkannter Grundsatz»**⁴⁶⁴ festgehalten, dass der reine Werkgenuss frei sei.⁴⁶⁵ Als Werkgenuss wird in der Lehre die «Wahrnehmung von Werken mit den menschlichen Sinnen, etwa das Lesen eines Buches, das Hören von Musik oder das Ansehen eines Films»,⁴⁶⁶ und *«le fait de regarder une oeuvre des beaux-arts ou d'écouter une pièce de musique des beaux-arts»* bezeichnet.⁴⁶⁷ Auch in der Rechtsprechung findet sich, wenn auch nicht in gleicher Klarheit, der Grundsatz des freien Werkgenusses.⁴⁶⁸ In den Materialien wird er ebenfalls angesprochen.⁴⁶⁹

⁴⁶¹ Gl.A. für das deutsche Recht, PESCH/BÖHME, GRUR 2023, 997 ff., 1006.

⁴⁶² Nach EGLOFF, medialex 2006, 36 f., liegt der Grund der Nichtregelung genau darin, dass der Werkgenuss nicht Gegenstand der Ausschliesslichkeitsrechte ist.

⁴⁶³ BERGER, Kulturvermittler, 117, 125.

⁴⁶⁴ HILTY, Urheberrecht, Rn. 292.

⁴⁶⁵ CR-CHERPILLOD, URG 10 N 3; EGLOFF, medialex 2006, 36 f.; ders., sic! 2007, 705 ff., 707, ders., in: Barrelet/Egloff, URG 10 N 8; HÄUPTLI, 34 ff.; SHK-PFORTMÜLLER, URG 10 N 2; OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 10 N 3; SEMADENI, 63 f.; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 613, 615, zur Unterscheidung zwischen «Werknutzer» und den den Werkgenuss betreffenden «Werkkonsument».

⁴⁶⁶ THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 613; vgl. ders., White Paper, 4: «sinnliche Wahrnehmung von Werken durch Menschen»; siehe auch EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 10 N 8; OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 10 N 3.

⁴⁶⁷ CR-RUEDIN, URG 19 N 11; ähnlich CR-CHERPILLOD, URG 10 N 3: «la lecture d'un livre, l'écoute d'une oeuvre musicale etc.».

⁴⁶⁸ BVGer B-687/2024 vom 7. Januar 2025 E. 6.3.3, wonach der Werkgenuss frei und die blossе Kenntnisnahme eines Werkes durch die Endverbraucherin oder den Endverbraucher somit ohne Weiteres erlaubt sei; vgl. BGE 133 III 473 E. 4.4, wonach die «blosse Lektüre von Printmedien auf bestimmte Stichworte hin» sowie die anschliessende Auswahl von Artikeln dieser Printmedien nicht in die Nutzungsrechte der Urheberin oder des Urhebers eingreifen würde – daraus kann jedoch nicht zu viel gelesen werden, da damit wohl «nur» die Anwendung von Art. 24a beschrieben wurde.

⁴⁶⁹ Botschaft URG, BBl 1989 III 477, 539.

- 163 (2) Einzuordnen ist der freie Werkgenuss in das **«Stufensystem zur mittelbaren Erfassung des Endverbrauchers»**.⁴⁷⁰ Dieser Ansatz dürfte mitunter auf HUBMANN zurückzuführen sein.⁴⁷¹ Das Urheberrecht unterwirft demnach die Vorstufen der Verwertung, die zu einem Werkgenuss führen, der «Herrschaftsmacht»⁴⁷² der Urheberin oder des Urhebers.⁴⁷³ Das Bundesgericht hält in ähnlicher Weise fest, dass den Nutzungshandlungen nach Art. 10 Abs. 2 lit. a-f URG gemeinsam sei, dass sie nicht beim eigentlichen Werkgenuss ansetzen, sondern Handlungen betreffen, die als Werkvermittlung notwendig sind, «um den Werkgenuss zu ermöglichen».⁴⁷⁴ Die Berechtigung der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber müsse daher bereits eine Stufe vor dem Werkgenuss einsetzen, nämlich bei der Werkvermittlung.⁴⁷⁵
- 164 (3) In der Lehre werden weitere Begründungen für die Freiheit des Werkgenusses diskutiert, etwa der Schutz der Privatsphäre, die Informationsfreiheit, die Förderung des Kulturlebens, praktische Erwägungen und Marktversagen.⁴⁷⁶ Die Freiheit des Werkgenusses gilt jedoch nicht absolut. Insbesondere beim Computerprogramm stösst sie an dogmatische Grenzen: Ein Werkgenuss ist dort insoweit nicht möglich, da üblicherweise nicht der Code, sondern das Programm wahrgenommen wird, was jedoch dessen «Gebrauch» voraussetzt; ebendieser Gebrauch wird in Art. 12 Abs. 2 URG und Art. 17 URV zugelassen.⁴⁷⁷
- 165 Das Konzept des Werkgenusses wurde ursprünglich für eine analoge Welt entwickelt, gilt jedoch auch in der **digitalen Welt**, steht dort aber vor besonderen

⁴⁷⁰ REHBINDER, Urheberrecht, Rn. 61, 118; OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 10 N 6.

⁴⁷¹ HUBMANN, 119 ff.: «Die urheberrechtlichen Befugnisse stellen ein Stufensystem zur mittelbaren Erfassung des Endverbrauchers dar [...]»; zur Entstehungsgeschichte des Begriffs SEMADENI, 6 ff.; KAISER, 253, mit Hinweisen auf die deutsche Rechtsprechung; kritisch bereits ULMER, 227 f.

⁴⁷² REHBINDER, Urheberrecht, Rn. 118.

⁴⁷³ REHBINDER, Urheberrecht, Rn. 61, 118; siehe auch OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 10 N 6; MACCIACCHINI, Meinungsfreiheit, 30, wonach das Anknüpfen an die «Werkvermittlung» eine verfassungsrechtlich gebotene Hilfskonstruktion sei, die der Urheberin oder dem Urheber die mittelbare Kontrolle über die Werkaufnahme durch den Empfänger verschafft.

⁴⁷⁴ BGE 143 II 617 E. 5.3.2, mit Hinweis auf REHBINDER, Urheberrecht, Rn. 61; BVGer B-6540/2012 vom 14. März 2014 E. 8.9.4.

⁴⁷⁵ BGE 143 II 617 E. 5.3.2, mit Hinweis auf REHBINDER, Urheberrecht, Rn. 61.

⁴⁷⁶ Für diese Begründungen HÄUPTLI, 36 ff., insbesondere gestützt auf die Lehre zum deutschen Recht; siehe auch MACCIACCHINI, Meinungsfreiheit, 30; RUBLI, Rn. 68 ff.; bspw. EGLOFF, medialex 2006, 37, sieht den Werkgenuss im Recht auf Schutz der Persönlichkeit begründet.

⁴⁷⁷ Vgl. dazu HILTY, Urheberrecht, Rn. 294; nach NEFF/ARN, SIWR II/2, 252, ist der Werkgenuss bei Computerprogrammen der «bestimmungsgemässe Programmeinsatz auf einem entsprechenden Ablaufsystem».

Herausforderungen.⁴⁷⁸ Die Aspekte des Werkgenusses beim KI-Training lassen sich in zwei Kategorien unterteilen: Einerseits in Fragen des (allfälligen) Werkgenusses «durch KI» und andererseits in solche des Werkgenusses durch den Menschen.

b) Werkgenuss durch KI

Fraglich ist, ob KI-Training, insbesondere das Training i.e.S., als Werkgenuss durch KI qualifiziert werden könnte und damit – als logische Konsequenz – wie der Werkgenuss des Menschen «frei» wäre. In der Schweizer Lehre wird diese Auffassung derzeit nicht explizit vertreten.⁴⁷⁹ Es finden sich jedoch Argumentationslinien zur **Vergleichbarkeit** von Werkgenuss durch KI und Werkgenuss durch den Menschen. Nach einer Lehrmeinung ist KI-Training, zumindest bei LLM, mit dem menschlichen Gehirn vergleichbar; wie letzteres, das «unzählige Texte hören und lesen muss, bevor es eigene Texte schaffen kann», benötige auch ein LLM das Training mit urheberrechtlich geschützten Inhalten, um die «Bedeutungen der Tokens und ihre Beziehungen zueinander zu erlernen».⁴⁸⁰

Auch wenn diese Analogie auf den ersten Blick einleuchtend erscheint, da auf semantischer Ebene die Begriffe Lernen und «Training» sowie Gehirn und «neuronale Netze» durchaus vergleichbar sind, ist einer solchen **Argumentation nicht zu folgen**.⁴⁸¹ Dies aus mehreren Gründen. (i) Es findet sich – wie ausgeführt (Rn. 162) – keine Legaldefinition des Begriffs Werkgenuss. Aus den dargestellten Definitionen ergibt sich jedoch, dass das Verständnis des Werkgenusses im URG auf die «menschlichen Sinne» bzw. die «sinnliche Wahrneh-

⁴⁷⁸ So etwa EGLOFF, sic! 2022, 405 ff., 412 f.; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 614; exemplarisch für das deutsche Recht OHLY, NJW Beilage 2014, 47 ff., 48: «[D]er Werkgenuss, der in der analogen Welt frei zulässig ist, [wird] zur rechtfertigungsbedürftigen Handlung»; eingehend KUSCHEL, Werkexemplare, *passim*; SUCKER.

⁴⁷⁹ Am ehesten noch ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 24 f.; für das deutsche Recht BERNZEN, K&R 2023, 10 Beilage 1, 6 ff., 7 f., wonach die «reine Analyse der Bilder für Trainingszwecke» eine «automatisierte Form jenes Werkgenusses, der urheber- und leistungsschutzrechtlich unerheblich ist» sei; für das EU-Recht LENNARTZ/KRAETZIG, GRUR 2024, 1258 ff., 1259.

⁴⁸⁰ ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 24; ähnlich THOUVENIN/PICHT, sic! 2023, 507 ff., 517.

⁴⁸¹ Gl.A. SEMMELMANN, sic! 2024, 637 ff., 639, wonach sich KI-Training mit vorbestehenden urheberrechtlich geschützten Werken nicht mit Werkgenuss vergleichen lasse; ähnlich KÜBLER, medialex 6. Juni 2023, Rn. 8; gl.A. im Ergebnis für das deutsche Recht etwa BEURSKENS, RdI 2025, 1 ff., Rn. 7; BOMHARD, InTeR 2023, 174 ff., 175: «fundamentale[r] Unterschied»; wohl auch SCHACK, NJW 2024, 113 ff., Rn. 9.

mung durch den Menschen» ausgerichtet ist.⁴⁸² Diese Elemente fehlen bei KI, da sie weder Mensch ist noch über menschliche Sinne verfügt.⁴⁸³ (ii) Ein Werkgenuss durch KI würde zudem auch in seiner Quantität weit über den menschlichen Werkgenuss hinausgehen;⁴⁸⁴ kein Mensch ist in der Lage, dieselbe Anzahl Gedichte zu «lesen» wie KI. Dieses Argument unterstellt insoweit, dass dem Begriff des Werkgenusses auch eine quantitative Dimension zuzumessen ist. (iii) Anders als beim menschlichen Werkgenuss verarbeitet KI Werke nicht in Form imperfekter, durch die eigene Persönlichkeit gefilterter Impressionen.⁴⁸⁵ (iv) Auch der Vergleich mit der Diskussion zum KI-Output führt zu einer Ablehnung eines freien Werkgenusses durch KI. Die herrschende Meinung geht davon aus, dass KI-Output mangels geistiger Schöpfung und damit fehlender menschlicher Mitwirkung grundsätzlich nicht urheberrechtlich geschützt ist (siehe Nachweise in [Rn. 10](#)). Dieser notwendige Einbezug des Menschen ist auch beim KI-Training zu berücksichtigen. Es erscheint inkonsequent, bei der Beurteilung des KI-Trainings entsprechende Vergleiche mit dem Menschen auszublenden oder ihnen weniger Gewicht beizumessen als beim KI-Output. Erforderlich bleibt eine deutliche Abgrenzung zwischen menschlich geistigen und technischen Vorgängen. Folglich ist ein freier Werkgenuss durch KI abzulehnen.

c) Werkgenuss durch Menschen

- 168 Entlang der Konzeption des Werkgenusses durch den Menschen und mit den menschlichen Sinnen, nicht aber durch KI, sind drei Fragen und Argumentationslinien zu unterscheiden.
- 169 (1) Zunächst stellt sich die Frage, ob der freie Werkgenuss an Trainingsdaten auch deren Nutzung für KI-Training miteinschliesst. Diese Thematik ist vergleichbar mit jener bei TDM im Rahmen der Einführung der Wissenschafts-

⁴⁸² Für das deutsche Recht führt KAISER, 252, aus, der Werkgenuss umfasse nach h.L. nur den Vorgang der menschlichen Wahrnehmung urheberrechtlich geschützter Informationen.

⁴⁸³ Plastisch in der technischen Literatur CHOLLET, 365: «[T]he algorithm has no grounding in human life, human emotions, or our experience of the world; instead, it learns from an experience that has little in common with ours.»; KNN ahmen im Übrigen auch keine menschlichen Gehirne nach (siehe [Rn. 19](#) dieser Arbeit).

⁴⁸⁴ So für das deutsche Recht SCHACK, NJW 2024, 113 ff., Rn. 9.

⁴⁸⁵ USCO, Report, 48, es handelt sich hierbei um eine zentrale Begründung des USCO, weshalb ein Werkgenuss durch die KI im ersten Schritt der Fair-Use-Doktrin nicht als Argument gelten kann.

schränke.⁴⁸⁶ Eine Diskussion, welche teilweise auch unter dem Begriff «**the right to read is the right to mine**» geführt wird.⁴⁸⁷ Die Einführung von Art. 24d URG, welcher «Vervielfältigungen» unter anderem für TDM freistellt, kann als Antwort des Gesetzgebers auf diese Frage verstanden werden. Wäre der freie Werkgenuss bereits als Erlaubnis zum TDM zu verstehen, hätte es keiner weiteren Schranke bedurft. Mit der Einführung von Art. 24d URG hat der Gesetzgeber *e contrario* klargestellt, dass der freie Werkgenuss kein TDM umfasst.

Für Training generativer und diskriminativer KI hat vor diesem Hintergrund dasselbe zu gelten: Der allfällige freie Werkgenuss an Trainingsdaten (d.h. ein Mensch dürfte die Trainingsdaten beispielsweise lesen oder hören) umfasst nicht *per se* das Recht zu darauffolgendem KI-Training und damit verbundenen Eingriffen in die Ausschliesslichkeitsrechte. Die Aussage «the right to read is the right to mine» kann somit als Beschreibung der Wissenschaftsschranke in Art. 24d URG verstanden werden (d.h. ein rechtmässiger Zugang zu Werken erlaubt auch deren TDM),⁴⁸⁸ ist aber kein Ausfluss des freien Werkgenusses.

(2) Weiter stellt sich die Frage, ob bei beispielsweise einem Lesen oder Betrachten des KI-Outputs von einem **Werkgenuss an den Trainingsdaten** gesprochen werden könnte. Diese Problematik ist parallel zur Beurteilung, ob KI-Output in den Schutzbereich der Trainingsdaten fällt (siehe [Rn. 150 ff.](#)), zu betrachten: Ein Werkgenuss an den Trainingsdaten kommt nur in Betracht, wenn der KI-Output im Schutzbereich der Trainingsdaten liegt.

Da KI-Output, insbesondere bei generativer KI, in den Schutzbereich der Trainingsdaten fallen *kann* (siehe [Rn. 156](#)), gelten diese Überlegungen zumindest für generative KI. Für diskriminative KI sind die Fragestellungen wiederum vergleichbar mit den Diskussionen zu TDM. Dort wurde ein Werkgenuss in der Regel verneint.⁴⁸⁹ Bereits HÄUPTLI geht 2004 unter dem Stichwort «one use in-

⁴⁸⁶ BRÄNDLI, Datengold, 48, stellt im Kontext des TDM die Frage, weshalb der Werkgenuss unter dem Gesichtspunkt der Technologieneutralität nicht auch das Mining i.e.S. erfassen soll; vgl. GRAF/SCHMIDT, Rn. 14; für das EU-Recht etwa HILTY/MOSCON, 130.

⁴⁸⁷ Für das deutsche Recht kritisch etwa DORNIS/STOBER, 103 ff.; siehe auch Nachweise bei DE LA DURANTAYE, ZUM 2023, 645 ff., 659; vgl. schliesslich bereits GEIGER/FROSIO/BULAYENKO, IIC 2018, 814 ff., welche allerdings nicht explizit auf den Werkgenuss eingehen.

⁴⁸⁸ Vgl. für das deutsche Recht RAUE, CR 2017, 656 ff., 656; ders., ZUM 2019, 684 ff., 684.

⁴⁸⁹ GRAF/SCHMIDT, Rn. 15, wonach mit den menschlichen Sinnen nur Analyseergebnisse wahrgenommen werde; ebenso für das deutsche Recht KAISER, 256, wonach, wenn überhaupt, ein Werkgenuss beim «Lesen des Analyseberichts» stattfinde, welcher jedoch «in aller Regel keine urheberrechtlich geschützten Inhalte mehr» aufweise.

put» auf dieses Phänomen ein.⁴⁹⁰ Auch das Verständnis des erläuternden Berichts deutet auf eine entsprechende Sichtweise des Gesetzgebers hin, da TDM «nicht auf ein Lesen der Werke und damit nicht auf einen Werkgenuss» abziele.⁴⁹¹

- 173 (3) Schliesslich ist fraglich, ob ein solcher Werkgenuss «der Trainingsdaten» – etwa durch die Betrachtung des im Schutzbereich derselben liegenden KI-Outputs – auch das vorgängige **KI-Training mitumfassen** und freistellen könnte.⁴⁹² Am zielführendsten lässt sich dies anhand historischer Diskussionen erörtern.
- 174 Ein erstes Beispiel ist das **Browsing** und die damit verbundenen Speicherungen von Werken, etwa im Arbeitsspeicher. Seinerzeit war umstritten, inwieweit solche Speicherungen als Vervielfältigungen zu qualifizieren sind.⁴⁹³ Noch vor dem Gesetzgeber hat das Bundesgericht eine Freistellung solcher Speicherungen und damit einhergehender Vervielfältigungen bejaht, allerdings bereits mit Verweis auf die bevorstehende Gesetzesrevision.⁴⁹⁴ Mit der Einführung von Art. 24a URG hat der Gesetzgeber sodann «vorübergehende Vervielfältigungen» unter vier Voraussetzungen vom «Schutz» gemäss Art. 10 Abs. 2 lit. a URG ausgenommen.⁴⁹⁵ Es ist umstritten, ob es sich bei Art. 24a URG lediglich um eine Bereichsausnahme handelt (siehe [Rn. 321](#)). Diese Diskussion betrifft jedoch nicht die Frage, ob der Werkgenuss vorgängige Vervielfältigungen einschliesst. Dass es für den Gesetzgeber erforderlich ist, Vorgänge beim Browsen vom Vervielfältigungsrecht auszunehmen, zeigt jedenfalls, dass diese nicht als Werkgenuss angesehen werden können.⁴⁹⁶
- 175 Zweitens lassen sich aus der Diskussion um die urheberrechtliche Qualifikation des **Streamings** Parallelen ziehen. Teilweise wurde in der Lehre erwogen, ob Handlungen einer Konsumentin oder eines Konsumenten beim Streaming,

⁴⁹⁰ HÄUPTLI, 193, wonach von «one use input» gesprochen werde, weil das analysierte Werk nur einmal eingegeben werden müsse, während der Output – das Analyseergebnis – keine Kopie des Werks sei.

⁴⁹¹ Erläuternder Bericht URG 2015, 93.

⁴⁹² Hier liesse sich einwenden, die Frage sei zu theoretisch und weit hergeholt, da dabei gerade die technischen Schritte des KI-Trainings ignoriert würden; mit Blick auf die in dieser Arbeit untersuchten Themen erscheint jedoch nahezu keine Argumentation undenkbar.

⁴⁹³ Eingriff damals ablehnend BÜHLER, 165; CHERPILLOD, autoroutes, 263 ff.; Eingriff damals bejahend HÄUPTLI, 168; JACCARD, SZW 1998, 57 ff., 62; mit einer Übersicht der damaligen Meinungen BRÄNDLI, Flexibilität, Rn. 381 ff.

⁴⁹⁴ BGE 133 III 473 E. 4.4; kritisch zu dieser Vorwirkung BRÄNDLI, Flexibilität, Rn. 390.

⁴⁹⁵ Botschaft URG, BBl 2006 3389, 3430.

⁴⁹⁶ GLA. BÖHI, Rn. 167.

insbesondere technisch bedingte transitorische Teilvervielfältigungen, als freier Werkgenuss zu qualifizieren seien.⁴⁹⁷ Aufgrund der weiten Auslegung des Vervielfältigungsrechts (siehe [Rn. 191 ff.](#)) wurde dies jedoch verworfen.⁴⁹⁸

Diese Beispiele zeigen, dass die Argumentation, ein freier Werkgenuss würde notwendige Eingriffe in Ausschliesslichkeitsrechte freistellen, nicht überzeugt hat. Die Dogmatik entwickelte sich vielmehr dahin, dass bereits jeder technische Vorgang vor dem eigentlichen Werkgenuss über digitale Mittel als Eingriff in ein Nutzungsrecht betrachtet wird (siehe Nachweise in [Rn. 261](#) für die Herausforderungen des Werkgenusses in der digitalen Welt).⁴⁹⁹ Insbesondere lässt sich auch aus dem Grundsatz der Technologieneutralität nicht ableiten, dass ein Werkgenuss über den Computer keine Werknutzung darstellt.⁵⁰⁰ Für **Training generativer KI und diskriminativer KI** bedeutet dies, dass ein allfälliger Werkgenuss des KI-Outputs keine Freistellung von Eingriffen in Ausschliesslichkeitsrechte beim KI-Training bewirken kann.

176

3.2.3 Zwischenfazit

Argumente im Zusammenhang mit der urheberrechtlichen Relevanz von KI-Training werden häufig den Konzepten des **Schutzbereichs** und des **Werkgenusses** zugeordnet. (i) Der Schutzbereich umfasst das geschützte Werk sowie alle Werke, in denen individuelle Züge des geschützten Werkes erkennbar bleiben. Für KI-Training kann und muss ein Eingriff in den Schutzbereich an verschiedenen Verletzungsobjekten geprüft werden; eine pauschale Beurteilung ist nicht möglich. Diese Prüfung erfolgt insbesondere bei Speicherungen in den Schritten der Data Collection und des Pre-Processings sowie am KI-Modell oder am KI-Output. (ii) Der Werkgenuss, also das Lesen eines Textes oder das Betrachten eines Bildes, gilt als frei und wird nicht von den urheberrechtlichen Ausschliesslichkeitsrechten erfasst. Daraus folgt jedoch weder,

177

⁴⁹⁷ Eingehend BÖHI, Rn. 156 ff.

⁴⁹⁸ BRÄNDLI/TAMÖ, sic! 2013, 651 ff., 656 ff.; BÖHI, Rn. 168 f.; vgl. auch THOUVENIN et al., sic! 2017, 701 ff., 719, Fn. 99.

⁴⁹⁹ Als Alternative, jedoch nicht explizit für KI-Training, schlägt THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 614, vor, die für Computerprogramme geltende Regelung von Art. 12 Abs. 2 URG i.V.m. Art. 17 URV analog anzuwenden – danach ist der rechtmässigen Werknutzerin oder dem rechtmässigen Werknutzer der bestimmungsgemässe Gebrauch eines veräusserten Werkexemplars erlaubt, einschliesslich der dafür notwendigen Vervielfältigungen, alternativ könnte das Recht zur Erstellung technisch erforderlicher Vervielfältigungen als Ergebnis einer stillschweigenden Einwilligung der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber verstanden werden.

⁵⁰⁰ EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 10 N 11.

dass das KI-Training aufgrund einer angeblichen «Vergleichbarkeit» mit dem Lesen eines Buchs durch einen Menschen ebenfalls frei ist, noch dass der Werkgenuss durch den Menschen auch das Recht auf KI-Training umfasst.

3.3 Vervielfältigungsrecht (Art. 10 Abs. 2 lit. a URG)

3.3.1 Umfang

a) Allgemeines

(1) Um die für das KI-Training relevanten Aspekte des Vervielfältigungsrechts zu erfassen, ist zunächst dessen Umfang darzulegen. Nach Art. 10 Abs. 2 lit. a URG lautet der Wortlaut: «Der Urheber oder die Urheberin hat insbesondere das Recht: Werkexemplare wie Druckerzeugnisse, Ton-, Tonbild- oder Datenträger herzustellen».⁵⁰¹ In völkerrechtlichen Verträgen wird das Vervielfältigungsrecht namentlich in Art. 9 Abs. 1 RBÜ geregelt.⁵⁰² 178

In der deutschsprachigen Lehre wird fast ausschliesslich⁵⁰³ von «**Vervielfältigung**» und «Vervielfältigungsrecht» gesprochen, obwohl diese Begriffe in Art. 10 Abs. 2 lit. a URG nicht verwendet werden.⁵⁰⁴ Die Formulierung «herzustellen» dürfte historische Gründe haben.⁵⁰⁵ Allerdings benutzt das URG selbst an anderen Stellen den Begriff «Vervielfältigung», etwa bei der Schranke für den Betriebsgebrauch (Art. 19 Abs. 1 lit. c URG), bei vorübergehenden Vervielfältigungen (Art. 24a URG) oder bei der Wissenschaftsschranke (Art. 24d URG).⁵⁰⁶ Auch Art. 9 RBÜ und Art. 2 EU InfoSoc-RL sprechen ausdrücklich von «Vervielfältigung» bzw. «Vervielfältigungsrecht». Dass der Gesetzgeber bei 179

⁵⁰¹ Franz.: «de confectionner des exemplaires de l'œuvre, notamment sous la forme d'imprimés, de phonogrammes, de vidéogrammes ou d'autres supports de données», ital.: «allestire esemplari dell'opera, quali stampati, supporti audio o audiovisivi o supporti di dati».

⁵⁰² Wortlaut: «Die Urheber von Werken der Literatur und Kunst, die durch diese Übereinkunft geschützt sind, geniessen das ausschliessliche Recht, die Vervielfältigung dieser Werke zu erlauben, gleichviel, auf welche Art und in welcher Form sie vorgenommen wird.»; dazu etwa OFK-REHBINDER/HAAAS/UHLIG, URG 10 N 9; ausführlich HÄUPTLI, 144 ff.; siehe zur Diskussion einer Beurteilung von KI-Training primär aufgrund von Art. 9 RBÜ etwa SENFTLEBEN, IIC 2022, 1477 ff.

⁵⁰³ Anders etwa DESSEMONTET, droit d'auteur, Rn. 221, welcher von «Wiedergaberecht» spricht; ders., SIWR II/1, Rn. 557 ff.

⁵⁰⁴ Vgl. MARTI, Eigengebrauch, 41 f., 50, wonach «Vervielfältigung» im allgemeinen Sprachgebrauch sowohl den Vorgang als auch das Ergebnis derselben bezeichnen kann.

⁵⁰⁵ HILTY, Urheberrecht, Rn. 301, handelt es sich dabei doch um eine der ältesten urheberrechtlichen Nutzungsformen, die ursprünglich auf Druckverfahren beschränkt war.

⁵⁰⁶ Siehe MARTI, Eigengebrauch, 41, ihrerzeit mit einer Aufzählung.

Art. 10 Abs. 2 lit. a URG die Formulierung nicht angepasst hat, ist kaum nachvollziehbar⁵⁰⁷ und erscheint zumindest als Widerspruch zum Grundsatz der Technologieneutralität, soweit dieser verlangt, das Gesetz entsprechend offen zu formulieren. Dogmatisch ist das Vervielfältigungsrecht als Teilrecht der Nutzungsrechte zu qualifizieren (siehe [Rn. 72](#)).

- 180 (2) Die aktuelle Formulierung des Vervielfältigungsrechts besteht seit Inkrafttreten des URG im Jahr 1993. In der Botschaft von 1989 wurde betont, dass die Teilrechte gegenüber dem aURG nicht geändert, sondern sämtliche bisher geltenden Befugnisse in das URG übernommen worden seien.⁵⁰⁸ Trotzdem lautete die Formulierung in Art. 12 Abs. 1 aURG abweichend: «Das durch dieses Gesetz gewährte Urheberrecht besteht in dem ausschliesslichen Recht: das Werk durch irgendein Verfahren wiederzugeben». In den **Materialien** zum URG finden sich nur wenige Hinweise zum Verständnis des Vervielfältigungsrechts. In der Botschaft zum zurückgewiesenen URG-Entwurf von 1984 wurde ausgeführt, dass die Aufzählung verschiedener Arten von Werkexemplaren beispielhaft sei und insbesondere der Begriff des Datenträgers «alle denkbaren neuen Formen der Fixierung von Werken abdecken» solle.⁵⁰⁹ Dies sei wesentlich, wenn man die laufend verbesserten Möglichkeiten der Datenspeicherung bis hin zum «full text storing» bedenke.⁵¹⁰
- 181 (3) Die **Lehre** setzt sich selten vertieft mit einer abstrakten Definition des Vervielfältigungsrechts auseinander;⁵¹¹ bestehende Definitionen können – teilweise wohl vereinfacht – verschiedenen Gruppen zugeordnet werden.
- 182 – HILTY hebt das Erlauben der Wahrnehmung hervor: «Im Kern erfasst Art. 10 Abs. 2 lit. a URG also – losgelöst von der Frage einer damit erfolgenden Verkörperlichung des Werks [...] – jede Nutzungshandlung, bei welcher eine Vorlage dazu verwendet wird, um eine weitere von dieser

⁵⁰⁷ HILTY, Urheberrecht, Rn. 301 f., kritisch: «antiquiert» oder «eine Sprachlogik, die sich nicht vorgebildeten Rechtsunterworfenen kaum erschliessen dürfte».

⁵⁰⁸ Botschaft URG, BBl 1989 III 477, 529.

⁵⁰⁹ Botschaft URG, BBl 1984 III 173, 207.

⁵¹⁰ Botschaft URG, BBl 1984 III 173, 207; gemeint war damals wohl die Möglichkeit, vollständige Texte – etwa Bücher, Artikel oder Gesetzestexte – in digitaler Form auf Datenträgern zu speichern.

⁵¹¹ Mit dieser Ansicht zumindest Zivilgericht Basel-Stadt vom 19. Juni 2002, sic! 2003, 217 ff., E. 2f); Auseinandersetzungen finden sich (mittlerweile) allerdings etwa bei BAUMGARTNER, 48 ff.; HÄUPTLI, 63 ff.; MARTI, Eigengebrauch, 40 ff., welche der Ansicht ist, der Vervielfältigungsbegriff sei Lehre und Rechtsprechung «hinreichend geklärt».

- Vorlage unabhängige (direkte [...]) Wahrnehmung des Werkes zu erlauben.»⁵¹² Auch THOUVENIN definiert in eine ähnliche Richtung.⁵¹³
- TROLLER hingegen scheint den Schwerpunkt auf die Materialisierung zu legen: «jede Materialisierung des Werkes, auf einem dauerhaften Träger oder in vergänglicher Form».⁵¹⁴ CHERPILLOD formuliert vergleichbar.⁵¹⁵ A. TROLLER betonte bereits unter dem aURG: «Das Wiedergaberecht des Art. 12 hat somit jegliche Verkörperlichung des Werkes in dauerhaftem Material zum Gegenstand».⁵¹⁶ 183
 - Zwischen diesen Ansätzen liegen etwa REHBINDER et al.: «Vervielfältigung liegt vor bei jeder selbstständigen, gegenständlichen Fixierung des Werks, welche unmittelbar oder mittelbar der Wahrnehmung des Werks durch die menschlichen Sinne dient oder diese in irgendeiner Weise, bspw. durch Wiedergabe, ermöglicht.»⁵¹⁷ 184
 - Teile der Lehre scheinen anstelle einer abstrakten Definition auf Beispiele zu fokussieren.⁵¹⁸ 185
- (4) Die **Rechtsprechung**⁵¹⁹ orientiert sich weitgehend an den in der Lehre entwickelten Definitionen, ohne diese jedoch vertieft zu diskutieren. So arbeitete beispielsweise das Bundesverwaltungsgericht in einem Urteil von 2025 mit der Definition von HILTY.⁵²⁰ Aus der kantonalen Rechtsprechung ist etwa das Urteil des Handelsgerichts Zürich von 2024 zu nennen, das der Definition von REHBINDER et al. folgt.⁵²¹ 186
- (5) **Systematisch** wird – teils vor dem Verständnis als «Stufensystem» (siehe [Rn. 163](#)) – das Vervielfältigungsrecht in der Lehre regelmässig der Gruppe der «Nutzungen in körperlicher Form» zugeordnet, zu welcher auch 187

⁵¹² HILTY, Urheberrecht, Rn. 303.

⁵¹³ THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 617.

⁵¹⁴ K. TROLLER, Grundzüge, 242.

⁵¹⁵ CR-CHERPILLOD, URG 10 N 10: «Toute matérialisation de l'oeuvre sous forme d'exemplaires tombe sous le coup de ce droit exclusif.»

⁵¹⁶ A. TROLLER, Immaterialgüterrecht II, 683.

⁵¹⁷ OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 10 N 9; vgl. etwa auch HÄUPTLI, 71 ff.

⁵¹⁸ In diese Richtung etwa bei DESSEMONTET, droit d'auteur, Rn. 221 ff.; ders., propriété intellectuelle, Rn. 111 ff.; ders., SIWR II/1, Rn. 557; EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 10 N 16; MARBACH/DUCREY/WILD, Rn. 312; SHK-PFORTMÜLLER, URG 10 N 5; REHBINDER, Urheberrecht, Rn. 120; SALVADÉ, droit d'auteur, Rn. 69.

⁵¹⁹ Siehe exemplarisch auch Nachweise bei DESSEMONTET, SIWR II/1, Rn. 561 ff.

⁵²⁰ BVGer B-687/2024 vom 7. Januar 2025 E. 6.3.1, mit Verweis auf HILTY, Urheberrecht, Rn. 303.

⁵²¹ HGer Kanton ZH vom 30. Januar 2024, sic! 2024, 599 ff., E. 5.6.2.2.3, mit Verweis auf OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 10 N 9.

das Verbreitungsrecht nach Art. 10 Abs. 2 URG zählt.⁵²² Demgegenüber stehen die «Nutzungen in unkörperlicher Form», wozu die Teilrechte von Art. 10 Abs. 2 lit. c bis f URG gehören (insbesondere das Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht, das Recht der Zugänglichmachung, das Sende- und Weiter-senderecht sowie das Recht der Wahrnehmbarmachung).⁵²³ Der Unterschied zwischen Nutzungen in körperlicher und unkörperlicher Form wird darin gesehen, dass nur Erstere ein physisches Werkexemplar für die Wahrnehmbar-machung erfordern.⁵²⁴

- 188 (6) Erkenntnisreich ist ein Vergleich mit dem **deutschen Recht und dem EU-Recht**.⁵²⁵ Die dem Vervielfältigungsrecht in Art. 10 Abs. 2 lit. a URG entsprechende Norm findet sich in § 16 D-UrhG,⁵²⁶ für welchen wiederum Art. 2 EU InfoSoc-RL massgeblich ist.⁵²⁷ Das deutsche Recht ist entsprechend richtlinien-konform auszulegen.⁵²⁸ In der Lehre wird auf die seit 1955 ständige Rechtspre-chung zur Definition der Vervielfältigung hingewiesen, an der sich auch durch die Umsetzung der EU InfoSoc-RL inhaltlich nichts geändert habe:⁵²⁹

«Vervielfältigung ist jede körperliche Festlegung des Werks, die geeignet ist, das Werk den menschlichen Sinnen auf irgendeine Weise unmittelbar oder mittelbar wahrnehmbar zu machen.»

- 189 Diese einheitliche Definition dürfte einen Unterschied zur schweizerischen Lehre und Rechtsprechung darstellen, auch wenn sich die Definitionen inhalt-lich im Wesentlichen decken.

⁵²² Siehe etwa EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 10 N 15; GORDON, Rn. 7.3; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 616.

⁵²³ Siehe etwa GORDON, Rn. 7.3; OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 10 N 6 f.; THOUVENIN, Im-materialgüterrecht, Rn. 616.

⁵²⁴ Siehe etwa OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 10 N 10; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 616; HILTY, Urheberrecht, Rn. 299, wonach in der Gesetzessystematik des URG aller-dings nicht zwischen diesen Kategorien unterschieden werde.

⁵²⁵ Siehe für eine rechtsvergleichende Betrachtung MARTI, Eigengebrauch, 45 ff.; ferner Zivil-gericht Basel-Stadt vom 19. Juni 2002, sic! 2003, 217 ff., E. 2f).

⁵²⁶ Wortlaut Abs. 1: «Das Vervielfältigungsrecht ist das Recht, Vervielfältigungsstücke des Werkes herzustellen, gleichviel ob vorübergehend oder dauerhaft, in welchem Verfahren und in welcher Zahl.»

⁵²⁷ Wortlaut: «Die Mitgliedstaaten sehen für folgende Personen das ausschließliche Recht vor, die unmittelbare oder mittelbare, vorübergehende oder dauerhafte Vervielfältigung auf jede Art und Weise und in jeder Form ganz oder teilweise zu erlauben oder zu verbieten: a) für die Urheber in Bezug auf ihre Werke [...]».

⁵²⁸ Siehe etwa LOEWENHEIM, in: Schricker/Loewenheim D-UrhG 26 N 4.

⁵²⁹ LOEWENHEIM, in: Schricker/Loewenheim D-UrhG 26 N 5, m.w.H.; RAUE, in: Dreier/Schulze, D-UrhG 16 N 18, m.w.H.; vgl. für Nachweise zur Rechtsprechung nur LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 180.

(7) Zu klären ist, welche **Kriterien** für das Vorliegen einer Vervielfältigung nach Schweizer Urheberrecht erforderlich sind. Im Zentrum steht, wie aus den obigen Definitionen hervorgeht, dass (i) eine Fixierung vorliegen muss und diese (ii) eine Wahrnehmbarkeit ermöglichen kann. Einfacher ist aufzuzeigen, welche Kriterien nicht notwendig, sondern «irrelevant»⁵³⁰ bzw. nicht ausschlaggebend für das Vorliegen einer Vervielfältigung sind; diese werden zuerst behandelt. Diese Aspekte sind auch insofern zentral, als einzelne Argumentationen zur Beurteilung von KI-Training fälschlicherweise an ihnen anknüpfen.

190

b) Irrelevante Kriterien

Erstens spielt es keine Rolle, in welcher **Art oder Form** eine Vervielfältigung erfolgt.⁵³¹ Dies ergibt sich bereits aus Art. 9 Abs. 1 RBÜ. Hinsichtlich der Art ist unerheblich, mit welcher Vervielfältigungstechnik das Werk genutzt wird.⁵³² In Betracht kommen etwa Aufnahmen mit Ton-, Bild- und Ton-Bildträger, Druck, Fotografie, Fotokopie, Abschrift von Hand oder mit Maschine.⁵³³ Bezüglich der Form ist unerheblich, auf welchem Material die Vervielfältigung fixiert wird. Erfasst sind insbesondere die in Art. 10 Abs. 2 lit. a URG genannten «Druckerzeugnisse, Ton-, Tonbild- oder Datenträger», darunter Bücher, Drucke, Fotokopien, Notenblätter, Schallplatten, Videobänder und DVDs.⁵³⁴

191

Zweitens ergibt sich daraus, dass Vervielfältigungen sowohl **analog als auch digital** erfasst sind, ungeachtet des «äusserst analog anmutenden»⁵³⁵ Wortlauts von Art. 10 Abs. 2 lit. a URG. Die Irrelevanz dieser Unterscheidung wird mit dem Grundsatz der Technologieneutralität begründet.⁵³⁶ Hinweise dazu

192

⁵³⁰ Auch HÄUPTLI, 63 ff., spricht von «irrelevanten Begriffen».

⁵³¹ Vgl. für diesen bereits unter dem aURG geltenden Grundsatz BGE 108 II 475 E. 4.a), demnach steht Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern das «ausschliessliche Recht auf Wiedergabe» zu «durch irgendwelche Verfahren» und «selbst durch solche, die bei Erlass des Gesetzes noch gar nicht bekannt gewesen sind»; A. TROLLER, Rechtsgutachten, 6, wonach das «Wiedergabemittel», ohne Bedeutung sei und «Druck, Abschreiben von Hand oder durch photomechanische Vervielfältigungsmittel» umfasst seien.

⁵³² Siehe etwa CR-CHERPILLOD, URG 10 N 10; MARBACH/DUCREY/WILD, Rn. 312.

⁵³³ Siehe etwa CR-CHERPILLOD, URG 10 N 10; REHBINDER, Urheberrecht, Rn. 120.

⁵³⁴ Siehe etwa DESSEMONTET, propriété intellectuelle, Rn. 111; in der Lehre wird die Unterscheidung zwischen Art (Vervielfältigungstechnik) und Form (Vervielfältigungsmaterial) in der Regel nicht klar gezogen; für diese Unterscheidung im deutschen Recht: RAUE, in: Dreier/Schulze, D-UrhG 16 N 34.

⁵³⁵ MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 658.

⁵³⁶ BGE 140 III 616 E. 3.4.1, wonach es bei der Eigengebrauchsschranke keine Rolle spielt, ob eine Vervielfältigung auf «analoger oder digitaler Basis» erfolgt; BGE 133 III 473 E. 4.3; OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 10 N 10.

finden sich bereits in der Botschaft URG-Entwurf von 1984, wonach das Vervielfältigungsrecht nicht abschliessend formuliert wurde, um die «laufend verbesserten Möglichkeiten der Datenspeicherung zu erfassen (siehe bereits [Rn. 180](#)). Eine Vervielfältigung kann somit auch durch digitale Aufnahme und Speicherung,⁵³⁷ Scannen,⁵³⁸ Kopieren des digitalen Trägermediums,⁵³⁹ Duplizieren,⁵⁴⁰ Hochladen ins Internet (was regelmässig auch einen Eingriff in das Recht der Zugänglichmachung darstellt, dazu [Rn. 228 ff.](#))⁵⁴¹ oder Herunterladen aus dem Internet⁵⁴² erfolgen.

193 Drittens ist die **Dauer** einer hergestellten Vervielfältigung irrelevant; auch vorübergehende, flüchtige oder «ephemere» Vervielfältigungen fallen unter Art. 10 Abs. 2 lit. a URG.⁵⁴³ Dies ist besonders vor dem Hintergrund der elektronischen Datenverarbeitung bedeutsam, da etwa das Laden in den Arbeitsspeicher als Vervielfältigung gilt.⁵⁴⁴ Der Gesetzgeber hat auf diese weite Auslegung mit Art. 24a URG reagiert, wonach vorübergehende Vervielfältigungen eines Werks unter vier Voraussetzungen zulässig sind; die dogmatische Einordnung von Art. 24a URG bleibt umstritten (siehe [Rn. 321](#)).

194 Viertens ist es bedeutungslos, ob ein Werkgenuss **unmittelbar oder mittelbar** ermöglicht wird.⁵⁴⁵ Ein mittelbarer Werkgenuss kann in der analogen Welt etwa bei einem «Drucksatz» oder «Negativ» vorliegen.⁵⁴⁶ In der digitalen

⁵³⁷ MARBACH/DUCREY/WILD, Rn. 312.

⁵³⁸ MARBACH/DUCREY/WILD, Rn. 312; Zivilgericht Basel-Stadt vom 19. Juni 2002, sic! 2003, 217 ff., E. 2 f).

⁵³⁹ MARBACH/DUCREY/WILD, Rn. 312.

⁵⁴⁰ OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 10 N 10.

⁵⁴¹ EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 10 N 16; GORDON, Rn. 7.4.

⁵⁴² GORDON, Rn. 7.4.; REHBINDER, Urheberrecht, Rn. 120.

⁵⁴³ CR-CHERPILLOD, URG 10 N 11; EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 10 N 16; HILTY, Urheberrecht, Rn. 303; SHK-OERTLI, URG 24a N 2; OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 10 N 10; ferner Zivilgericht Basel-Stadt vom 19. Juni 2002, sic! 2003, 217 ff., E. 2f); kritisch dazu HILTY, sic! 2003, 266 ff., 269; Appellationshof Bern vom 21. Mai 2001, sic! 2001, 613 ff., E. 5; kritisch dazu CALAME, recht 2002, 176 ff., 181 ff.; vgl. für das europäische Recht etwa EuGH vom 4. Dezember 2011, C-403/08 und C-429/08, ECLI:EU:C:2011:631, Rn. 159.

⁵⁴⁴ Siehe etwa EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 10 N 16, m.w.H.; MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 658 f., mit der Kritik, dass gerade im digitalen Bereich bisweilen zu Ergebnissen führen könne, die aus teleologischer Sicht fragwürdig seien.

⁵⁴⁵ CR-CHERPILLOD, URG 10 N 11; HILTY, Urheberrecht, Rn. 304; REHBINDER, Urheberrecht, Rn. 120.

⁵⁴⁶ HILTY, Urheberrecht, Rn. 304; REHBINDER, Urheberrecht, Rn. 120; ungenau HGer Kanton ZH vom 30. Januar 2024, sic! 2024, 599 ff., E. 5.1.8, wonach die «auf den Negativen festgehaltenen Fotografien als Werke anzusehen und die auf den Fotoabzügen festgehaltenen Fotografien als Werkexemplare» zu qualifizieren seien; zutreffend ist vielmehr, dass ein un-

Sphäre betrifft dies insbesondere elektronische Vervielfältigungsvorgänge, die zunächst nur in nicht wahrnehmbaren digitalen Datensätzen bestehen.⁵⁴⁷

Fünftens ist es unerheblich, ob eine Vervielfältigung zu **kommerziellen oder nicht-kommerziellen Zwecken** und ob diese entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt.⁵⁴⁸ Dies gilt ungeachtet des Zwecks von Art. 10 URG, den wirtschaftlichen Wert eines Werks zu sichern (siehe [Rn. 72](#)). Ein kommerzieller Zweck kann jedoch auf Ebene der Schranken relevant sein. Beispielsweise verweist Art. 24a lit. d URG auf die «wirtschaftliche Bedeutung» einer Vervielfältigung. Keine Relevanz für das Vorliegen einer Vervielfältigung hat damit, ob eine wirtschaftliche Verwertung des Werks erfolgt.⁵⁴⁹

Sechstens ist es gleichgültig, ob die Vorlage für die Vervielfältigung ein **Original** ist,⁵⁵⁰ und ob die Vorlage allenfalls unautorisiert entstanden ist.⁵⁵¹

Siebtens spielt die **Anzahl** hergestellter Vervielfältigungen keine Rolle; bereits eine einzige Vervielfältigung wird von Art. 10 Abs. 2 lit. a URG erfasst.⁵⁵²

Achtens beschränkt sich die Reichweite des Vervielfältigungsrechts **nicht auf identische, werkgetreue Wiedergaben**.⁵⁵³ Zum einen kann sich eine Vervielfältigung auch auf Teile eines Werks beziehen, sofern diesen Teilen selbst Werkqualität zukommt (vgl. Art. 2 Abs. 4 URG).⁵⁵⁴ Im EU-Recht ergibt sich dies bereits aus dem Wortlaut von Art. 2 EU InfoSoc-RL («ganz oder teilweise»)⁵⁵⁵. Der EuGH hat etwa für Texte festgehalten, dass bereits die Übernahme von elf

körperliches Werk durch das Werkexemplar materialisiert wird, wobei bereits das Negativ ein solches Werkexemplar (und nicht das Werk) darstellt, siehe auch [Rn. 199](#) dieser Arbeit.
⁵⁴⁷ HILTY, Urheberrecht, Rn. 304; vgl. Zivilgericht Basel-Stadt vom 19. Juni 2002, sic! 2003, 217 ff., E. 2f), mit Verweis auf die deutsche Lehre.

⁵⁴⁸ Siehe etwa OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 10 N 3, mit Verweis auf HILTY, Urheberrecht, Rn. 293, welcher dies als für alle Vermögensrechte geltend ausführt; im Allgemeinen für die Nutzungs-, resp. «Vermögensrechte» bereits unter dem aURG STREULI, 24; HÄUPTLI, 68 f., allerdings noch vor Einführung von Art. 24a URG.

⁵⁴⁹ So aber zumindest als Möglichkeit bei BENHAMOU, SZW 2020, 393 ff., 405; nicht festlegend betr. «wirtschaftliche Verwertung» BJ, Basisanalyse, 136.

⁵⁵⁰ HILTY, Urheberrecht, Rn. 303.

⁵⁵¹ HILTY, Urheberrecht, Rn. 303.

⁵⁵² EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 10 N 16.

⁵⁵³ CR-CHERPILLOD, URG 10 N 11; DESSEMONTET, propriété intellectuelle, Rn. 112; dazu ausführlich beim Änderungs- und Bearbeitungsrecht in [Rn. 242](#) dieser Arbeit; a.A. REHBINDER, Urheberrecht, Rn. 120.

⁵⁵⁴ Siehe etwa A. TROLLER, Immaterialgüterrecht II, 684; zum Schutz von Werkteilen etwa EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 2 N 40; AUF DER MAUR, 212 f.

⁵⁵⁵ Dazu etwa RAUE, in: Dreier/Schulze, D-UrhG 16 N 9.

aufeinanderfolgenden Wörtern eine Vervielfältigung darstelle.⁵⁵⁶ Zum anderen sind auch veränderte Vervielfältigungen, also Änderungen oder Bearbeitungen eines Werks (Art. 11 Abs. 1 URG, vgl. [Rn. 242](#)), erfasst, sofern diese in den Schutzbereich des Werkes fallen.⁵⁵⁷ Damit ist gleichzeitig die Frage des Schutzbereichs angesprochen,⁵⁵⁸ welcher im Einzelfall zu bestimmen ist (siehe [Rn. 145 ff.](#)).

c) Fixierung

- 199 Das Vervielfältigungsrecht wird, wie ausgeführt, in der Lehre gemeinsam mit dem Verbreitungsrecht regelmässig der Gruppe der **«Nutzung in körperlicher Form»** zugeteilt, welcher die «Nutzungen in unkörperlicher Form» gegenüberstehen (siehe [Rn. 187](#)). Diese Kategorisierung wird kritisiert, da sie im Zuge der technischen Entwicklung zunehmend an Bedeutung verliert.⁵⁵⁹ Nicht nur ziel führend erscheint allerdings die Rede von «unkörperlichen Werkexemplaren». Vor diesem Hintergrund entstand die Diskussion, ob «unkörperliche Werkexemplare» auch vom Straftatbestand in Art. 67 Abs. 1 lit. e URG erfasst werden.⁵⁶⁰ Zutreffend ist, dass Werke «unkörperlich» sind, sich jedoch in «Werkexemplaren» materialisieren oder – insbesondere im digitalen Bereich – an «körperliche Informationsträger»⁵⁶¹ gebunden werden.⁵⁶²
- 200 Um der Kategorisierungsdiskussion zu begegnen, erscheint es sinnvoll, von **«Fixierung»** zu sprechen. Diese Formulierung findet sich – wie dargelegt – etwa bei REHBINDER et al., welche von der «selbstständigen, gegenständlichen Fixierung des Werks» und der Bindung an körperliche Informationsträger

⁵⁵⁶ EuGH vom 16. Juli 2009, C-5/08, ECLI:EU:C:2009:465, Rn. 48; kritisch zu einer Bestimmung nur anhand einer Anzahl THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 554, wonach die Anzahl verwendeter Wörter kaum etwas Relevantes über das Vorliegen des individuellen Charakters aussage; ferner RAUE, in: Dreier/Schulze, D-UrhG 16 N 27.

⁵⁵⁷ Siehe etwa DESSEMONTET, propriété intellectuelle, Rn. 112; EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 10 N 16; HILTY, Urheberrecht, Rn. 303; OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 10 N 9.

⁵⁵⁸ HILTY, Urheberrecht, Rn. 303.

⁵⁵⁹ HILTY, Urheberrecht, Rn. 299.

⁵⁶⁰ SHK-DAVID, URG 67 N 12, wonach umstritten sei, ob Werkexemplare körperlicher Natur sein müssen oder nicht; kritisch dazu OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 10 N 10, wonach sich die Frage nach unkörperlichen Werkexemplaren nicht stelle; ebenso kritisch GLARNER, 103.

⁵⁶¹ OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 10 N 10.

⁵⁶² Vgl. Botschaft URG, BBl 1984 III 173, 181: «Ein [...] Werk ist unkörperlich; es darf nicht verwechselt werden mit dem Werkexemplar, das es materialisiert und entweder ein Originalexemplar (Gemälde, Skulptur usw.) oder eine Vervielfältigung (Bucher, Schallplatten, Filme, Datenträger usw.) darstellt.»

sprechen.⁵⁶³ Auch gemäss der Botschaft zum URG-Entwurf von 1984 sollte das Vervielfältigungsrecht alle denkbaren Formen der «Fixierung von Werken» abdecken.⁵⁶⁴

Dass es sich um eine «**zusätzliche**» Fixierung handeln muss, ergibt sich bereits aus dem Begriff Vervielfältigung. Dieser Aspekt findet sich auch in mehreren Definitionen in der Lehre. So sprechen HILTY⁵⁶⁵ und THOUVENIN⁵⁶⁶ davon, dass eine «weitere» und von einer bestehenden Vorlage «unabhängige» Wahrnehmung ermöglicht wird. REHBINDER et al. sprechen von einer «selbstständigen»⁵⁶⁷ Fixierung und vom «Vorhandensein eines zusätzlichen von bestehenden unabhängigen Werkexemplars».⁵⁶⁸ Diese Formulierung erfasst auch das in der Lehre diskutierte⁵⁶⁹ Urteil des Obergerichts Zürich von 1996. Demnach stellt eine reine «Codeumwandlung»,⁵⁷⁰ etwa die Übertragung eines Videofilms von einem Code in einen anderen, keine Vervielfältigung dar, wenn dabei die Vorlage zerstört wird.⁵⁷¹ In der Regel liegt hierin auch kein Eingriff in das Änderungs- und Bearbeitungsrecht (siehe [Rn. 240](#)).

201

d) Wahrnehmbarkeit

(1) Gewisse der genannten Definitionen der Vervielfältigung in der Lehre stellen insbesondere auf das Kriterium der Wahrnehmbarkeit ab. Im Kern geht es dabei um die Ermöglichung des Werkgenusses, wie sie bereits im «Stufensystem zur mittelbaren Erfassung des Endverbrauchers» ([Rn. 163](#)) dargelegt wurde.⁵⁷² Anders als bei der Generalklausel, bei welcher diskutiert werden kann, ob sämtliche darunterfallenden Handlungen zwingend einen Werkgenuss ermöglichen müssen (siehe [Rn. 263 ff.](#)), besteht diese Unsicherheit beim Vervielfältigungsrecht zumindest *de lege lata* nicht. Lehre und Rechtsprechung ([Rn. 181 ff.](#)) lassen keinen Raum für eine Auslegung, wonach nicht mindestens

202

⁵⁶³ OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 10 N 9 f.

⁵⁶⁴ Botschaft URG, BBl 1984 III 173, 207.

⁵⁶⁵ HILTY, Urheberrecht, Rn. 303.

⁵⁶⁶ THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 617.

⁵⁶⁷ OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 10 N 9.

⁵⁶⁸ OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 10 N 10.

⁵⁶⁹ Siehe etwa REHBINDER, Urheberrecht, Rn. 120; kritisch HILTY, Urheberrecht, Rn. 304.

⁵⁷⁰ HILTY, Urheberrecht, Rn. 304.

⁵⁷¹ OGer ZH vom 16. Januar 1996, SMI 1996, 443 ff., E. I.2.: «Im zu beurteilenden Fall sind die Vorgänge (auch wenn man sie theoretisch in ein Zerstören und ein Herstellen unterteilen will) derart innig und untrennbar verbunden, dass von der Herstellung eines (neuen) Exemplars des Werkes vernünftigerweise nicht gesprochen werden kann.»

⁵⁷² Siehe für systematische Argumente ausserdem HÄUPTLI, 72.

ein Werkgenuss ermöglicht werden müsste.⁵⁷³ Der Begriff «Wahrnehmbarkeit» ist etabliert, bedeutet jedoch im Kern wohl nichts anderes, als dass ein Werkgenuss ermöglicht wird.⁵⁷⁴ Zwei spezifische Fragen bleiben zu klären.

- 203 (2) Erstens stellt sich die Frage, welche Anforderungen an die Wahrnehmbarkeit zu stellen sind. Diese Frage ist insbesondere relevant bei mittelbarer Vervielfältigung und somit bei mittelbarer Wahrnehmbarkeit. In der Literatur zu § 16 D-UrhG wird etwa vertreten, dass eine mittelbare Wahrnehmbarkeit bereits dann gegeben ist, wenn sie «mit Hilfe üblicher technischer Hilfsmittel» möglich ist; es sei zudem unbeachtlich, wenn die Wahrnehmung «bestimmte Kenntnisse» wie etwa Blindenschrift oder Fremdsprachkenntnisse voraussetzt.⁵⁷⁵ In der schweizerischen Lehre findet sich regelmässig keine vertiefte Auseinandersetzung mit der abstrakten Frage, ab wann eine solche mittelbare Wahrnehmbarkeit vorliegt; anerkannt ist jedoch, dass diese auch unter **Einsatz technischer Hilfsmittel** erfolgen kann.⁵⁷⁶
- 204 Ferner wird ausgeführt, dass keine Vervielfältigung vorliegt, wenn die Wahrnehmung der «prägenden Züge» des Werks nicht mehr möglich ist, selbst wenn sich aus den «Umständen» noch auf das Werk schliessen liesse.⁵⁷⁷ Hierbei wird teilweise auf die Diskussion zum «unwesentlichen Beiwerk» verwiesen. Dogmatisch lässt sich diese Frage – wie ausgeführt ([Rn. 77](#)) – auch als Problem der «ungeschriebenen Schranken»⁵⁷⁸ oder – am überzeugendsten – des «Schutzbereichs» (zu diesem [Rn. 144](#))⁵⁷⁹ einordnen. Jedenfalls wird verlangt, dass keine Werkverwendung – und damit keine Vervielfältigung nach Art. 10 URG – vorliegt, wenn eine Wiedergabe lediglich «klein, unscharf, undeutlich und entsprechend schlecht erkennbar» ist, sodass «nicht damit gerechnet» werden muss, dass der «**gewöhnliche Zuschauer**» das Werk in seinen charakteristischen Zügen rezipiert.⁵⁸⁰

⁵⁷³ Vgl. nur nochmals BGE 143 II 617 E. 5.3.2: «Werkgenuss zu ermöglichen».

⁵⁷⁴ Argumentiert werden kann ferner, dass die für den Werkbegriff verlangte Wahrnehmbarmachung dafür spricht, Entsprechendes auch bei der Vervielfältigung zu verlangen; vgl. hierzu nur MEER/von BÜREN, SIWR II/1, Rn. 142.

⁵⁷⁵ RAUE, in: Dreier/Schulze, D-UrhG 16 N 21.

⁵⁷⁶ Vgl. etwa explizit für KI-Training BERGER, Jusletter IT 4. Juli 2024, Rn. 8.

⁵⁷⁷ OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 10 N 9.

⁵⁷⁸ So SHK-GASSER/OERTLI, Vor URG 19, 20, 21 und 22 N 17; SHK-MACCIACCHINI/OERTLI, URG 28 N 13.

⁵⁷⁹ So HILTY, Urheberrecht, Rn. 380, 480.

⁵⁸⁰ OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 28 N 10, vgl. SHK-MACCIACCHINI/OERTLI, URG 28 N 13: «Aufnahme des geistigen Gutes beim objektivierten Rezipienten zu erwarten»; vgl. auch HILTY, Urheberrecht, Rn. 380, 480.

(3) Zweitens wird in der Diskussion zu KI-Training in der Lehre eine weitere Differenzierung vorgenommen. MARMY-BRÄNDLI und OEHRI stellen die Frage, ob das Vervielfältigungsrecht auf den Konsum **«abzielen» oder diesen lediglich «potenziell ermöglichen»** müsse (Konsum als Zweck der Kopie vs. Konsum nicht als Zweck der Kopie).⁵⁸¹ Im Anschluss greift auch BERGER diese Frage auf, verneint jedoch eine entsprechende Zwecksetzung.⁵⁸² Das IGE nimmt ebenfalls Bezug, bezieht aber keine klare Position.⁵⁸³ Relevant wäre diese Unterscheidung deshalb, weil so argumentiert werden könnte, dass Vervielfältigungen, die nicht auf Konsum, also Werkgenuss bzw. Wahrnehmbarkeit, abzielen, ausserhalb des Vervielfältigungsbegriffs liegen würden.

Einem solchen Verständnis, wonach eine Wahrnehmbarkeit bezweckt werden muss, ist wohl nicht zu folgen. Erstens sprechen Lehre und Rechtsprechung – soweit sie sich äussern – konsequent von «ermöglichen» und nicht von «abzielen».⁵⁸⁴ Zweitens ergibt sich dies auch systematisch, insbesondere **e contrario aus den Schranken**. So ist etwa die Schranke für Archivierungs- und Sicherungsexemplare gemäss Art. 24 URG nicht primär auf einen menschlichen Werkgenuss ausgerichtet. Ebenso bezwecken freigestellte «Vervielfältigungen» für TDM unter der Wissenschaftsschranke nach Art. 24d URG keine Wahrnehmbarkeit durch den Menschen, ermöglichen diese jedoch theoretisch (so könnten etwa in der Datensammlung enthaltene Texte gelesen werden).⁵⁸⁵ In diesem Rahmen ordnet sich auch die Diskussion ein, wonach der Vervielfältigungsbegriff durch TDM im Allgemeinen nicht betroffen sein sollte, da TDM nur ungeschützte Informationen betreffe (vgl. zum Schutzbereich [Rn. 147 ff., 155](#)).⁵⁸⁶ Der Gesetzgeber hat jedoch einen anderen Weg eingeschlagen, indem er die Datensammlung und Datenaufbereitung beim TDM als Vervielfältigung qualifiziert, ohne damit die Voraussetzung der Wahrnehmbarkeit einer Vervielfältigung aufzugeben (vgl. [Rn. 415 f.](#)).

⁵⁸¹ MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 658.

⁵⁸² BERGER, Jusletter IT 4. Juli 2024, Rn. 11.

⁵⁸³ BJ, Basisanalyse, 145, wonach die Lehre sich nun «uneinig» sei.

⁵⁸⁴ Siehe bereits in [Rn. 181 ff.](#) dieser Arbeit; exemplarisch nochmals HILTY, Urheberrecht, Rn. 303: «erlauben»; OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 10 N 9: «dient» oder «ermöglicht»; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 617: «ermöglichen».

⁵⁸⁵ So auch MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 658, Fn. 32, zudem mit derselben Argumentation zu Art. 24a URG.

⁵⁸⁶ Exemplarisch nur MARGONI/KRETSCHMER, GRUR Int. 2022, 685 ff., 689: «in a properly designed copyright framework there should be no need for a TDM exception».

- 207 Im Ergebnis muss eine Vervielfältigung nach aktuellem Begriffsverständnis eine Wahrnehmbarkeit lediglich **ermöglichen**, nicht jedoch darauf abzielen oder diese bezwecken.⁵⁸⁷

3.3.2 Einordnung von KI-Training

- 208 Die Beurteilung des Eingriffs in das Vervielfältigungsrecht beim KI-Training erfolgt nach den einzelnen Schritten und damit nach den technischen Gegebenheiten.⁵⁸⁸

a) Data Collection

- 209 Im Schritt der Data Collection werden Trainingsdaten gesammelt und gespeichert, beispielsweise mit der Methode des Webscrapings (siehe [Rn. 42 ff.](#)). Diese **Vorgänge** stellen (i) neue Fixierungen dar, beispielsweise werden beim Herunterladen mittels Webscraping zusätzliche und unabhängige Fixierungen geschaffen.⁵⁸⁹ Dies gilt bereits bei kurzfristigem Vorliegen im Arbeitsspeicher, da die Dauer einer Vervielfältigung unerheblich ist (siehe [Rn. 193](#)), insbesondere aber auch bei längerfristiger Speicherung.⁵⁹⁰ Das Kriterium der (ii) möglichen Wahrnehmbarkeit ist ebenfalls erfüllt. Die Trainingsdaten sind für gewöhnliche Nutzerinnen und Nutzer – zu denen beim KI-Training namentlich auch technische Experten zu zählen haben – mit technischen Hilfsmitteln les-

⁵⁸⁷ Im Ergebnis relativieren auch die genannten Autorinnen ihre Ausführungen MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 658, wonach ein «bezwecken» nicht dem vorherrschenden Verständnis entsprechen würde.

⁵⁸⁸ Wird diesem Ansatz nicht gefolgt – was im Schrifttum bislang in der Regel nicht ausdrücklich geschieht – oder stellen sich die technischen Gegebenheiten als wesentlich anders dar, etwa so, dass Data Collection und Pre-Processing nicht unter das Vervielfältigungsrecht fallen, liesse sich argumentieren, die Beurteilung des gesamten KI-Trainings richte sich im Wesentlichen nach dem Schritt des Trainings i.e.S.; vgl. für primär das UK-Recht GUADAMUZ, GRUR Int. 2024, 111 ff., 116: «If the dataset is not infringing, could the actual training and creation of a model be infringing copyright?».

⁵⁸⁹ Nicht überzeugend ist eine von STÄDELI/MARY, SJZ 2024, 244 ff., 249 f., gezogene Unterscheidung, wonach Webscraping mit Hilfe eines «externen Cloud-Servers» keine Fixierung darstellen soll.

⁵⁹⁰ Im Ergebnis gl.A. MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 659; SALVADÉ, sic! 2024, 87 ff., 88; zur längerfristigen Speicherung etwa Thouvenin, wiedergegeben in AMMANN/HÄNNI, sic! 2025, 418 ff., 423; nach ders., White Paper, 4, ist die Speicherung der für das KI-Training verwendeten Werke, um sie später erneut zu nutzen oder im Streitfall nachzuweisen, welche Werke eingesetzt wurden, «zweifellos» als Vervielfältigung zu qualifizieren.

bar oder betrachtbar.⁵⁹¹ Im Ergebnis stellen die bei der Data Collection erfolgenden Vorgänge und die daraus resultierenden Speicherungen Vervielfältigungen dar.

Es scheint nichts dafür zu sprechen, die Data Collection im KI-Training anders zu beurteilen als die Datensammlung beim **TDM**. Für Letztere ging der Gesetzgeber davon aus, dass Vervielfältigungen entstehen (siehe dazu [Rn. 206](#)).⁵⁹² Auch in der aktuellen Lehre ist weitgehend unbestritten, dass die Datensammlung bei TDM eine Vervielfältigung darstellt.⁵⁹³

Für das **deutsche Recht** qualifizierte das Landgericht Hamburg das Herunterladen von Bildern im Rahmen der Data Collection als Vervielfältigungen nach § 16 Abs. 1 D-UrhG, ohne dies vertieft zu begründen (siehe zum Sachverhalt [Rn. 112 ff.](#)).⁵⁹⁴ Auch die überwiegende Meinung im deutschen Schrifttum scheint davon auszugehen.⁵⁹⁵ Dasselbe gilt für das US-Recht (siehe [Rn. 120](#)).

b) Pre-Processing

Im Schritt des Pre-Processings erfolgen verschiedene Vorgänge (siehe [Rn. 48 ff.](#)). Exemplarisch sei auf zwei eingegangen.

Eine **Transformierung**, also die Umwandlung in ein maschinenlesbares Format, stellt eine Vervielfältigung dar, da (i) die dabei entstehende (auch nur kurzfristige) Speicherung eine weitere Fixierung bewirkt und (ii) die Trainingsdaten zumindest theoretisch grundsätzlich verlustfrei rekonstruiert werden könnten (siehe [Rn. 52](#)) womit die Vervielfältigung mittelbar wahrnehmbar ist.⁵⁹⁶ Eine Vervielfältigung liegt hingegen dann nicht vor, wenn keine zusätzliche Fixierung entsteht, Trainingsdaten also lediglich umgewandelt werden,

⁵⁹¹ **A.A.** ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 22 f., wonach auch kein mittelbarer menschlicher Werkgenuss ermöglicht werde.

⁵⁹² Botschaft URG, BBl 2018 591, 627, wonach TDM regelmässig Vervielfältigungen der benutzten Werke miteinschliesse, «indem Werkexemplare umformatiert und Kopien der zu analysierenden Informationen auf einem gesonderten Speicher abgelegt werden.»

⁵⁹³ Siehe etwa ISLER, LSR 2022, 111 ff., 114; HARTMANN, sic! 2023, 157 ff., 160; vgl. bereits vor Einführung von Art. 24d URG GRAF/SCHMIDT, Rn. 9, wonach klar «eine durch menschliche Sinne wahrnehmbare Vervielfältigung» vorliege.

⁵⁹⁴ LG Hamburg vom 27. September 2024, 310 O 227/23, Rn. 12, 55; dazu ANTOINE, ZUM 2024, 245 ff., 267.

⁵⁹⁵ Siehe nur etwa BEURSKENS, RDi 2025, 1 ff., Rn. 7; BOMHARD, InTeR 2023, 174 ff., 175; DREGELIES, GRUR 2024, 1484 ff., 1184; STIEPER/DEGNA, GRUR 2024, 1473 ff., 1474.

⁵⁹⁶ Siehe für das deutsche Recht etwa KÄDE, kreative Maschinen, 69 f.; **a.A.** CHERPILLOD, sic! 2023, 445 ff., 446, wonach die Tokenisierung mangels «arrangement original» keine Vervielfältigung darstelle.

ohne dass eine weitere Fixierung erfolgt bzw. die erste Fixierung gleichzeitig erlischt (siehe [Rn. 201](#)).

- 214 Werden im Rahmen einer **Augmentation** weitere Trainingsdaten generiert, etwa durch Rotation, Spiegelung oder zufälliges Beschneiden, entstehen ebenfalls (i) zusätzliche Fixierungen, die (ii) eine Wahrnehmbarkeit ermöglichen und somit als Vervielfältigungen zu qualifizieren sind.⁵⁹⁷ Denkbar ist, dass Bilder im Rahmen einer Augmentation derart verändert werden, dass sie nicht mehr in den Schutzbereich eines Ausgangswerks fallen und damit auch keine Vervielfältigung darstellen.

c) Training i.e.S.

- 215 (1) Beim Training i.e.S. werden die Parameter des KI-Modells mittels mathematischer Optimierungsverfahren schrittweise angepasst (siehe [Rn. 17](#), [22](#) und [56 f.](#)).
- 216 (2) Fraglich ist vorweg, an welchem Schritt respektive Ergebnis eine Vervielfältigung beurteilt werden soll. In der Diskussion des Schutzbereichs wurde bereits ausgeführt, dass auf das KI-Modell oder KI-System abgestellt werden kann (siehe [Rn. 153](#)). Dies scheint naheliegend, da zumindest das KI-Modell das Ergebnis des Trainings i.e.S. darstellt. Darauf ist sogleich ([Rn. 217](#)) vertieft einzugehen. Alternativ wäre möglich, hier (nur) auf allfällige Speichervorgänge im **Zwischenspeicher** während des Trainings i.e.S. abzustellen.⁵⁹⁸ Diese bewirken (i) eine weitere Fixierung; die (ii) mögliche Wahrnehmbarkeit könnte anhand der Kriterien eines gewöhnlichen Zuschauers und technischer Hilfsmittel erreicht werden und führte letztlich zum gleichen Ergebnis wie bei der Data Collection und dem Pre-Processing.
- 217 (3) Bei einer Beurteilung des **KI-Modells** als Vervielfältigung steht das Kriterium der möglichen Wahrnehmbarkeit im Zentrum, sofern zusätzlich eine Fixierung – unabhängig von der Wahrnehmbarkeit – angenommen

⁵⁹⁷ Gl.A. wohl CHERPILLON, sic! 2023, 445 ff., 446: «S'il est possible, après transformation par l'ajout de «bruit», de revenir à l'image originale, en enlevant le «bruit», on doit alors considérer qu'il s'agit d'une reproduction durable et non transitoire.»; vgl. für das deutsche Recht etwa BEURSKENS, RD 2025, 1 ff., Rn. 8; PESCH/BÖHME, GRUR 2023, 997 ff., 1004; RAUE, in: Dreier/Schulze, D-UrhG 16 N 37.

⁵⁹⁸ So für das deutsche Recht HOFMANN, WRP 2024, 11 ff., Rn. 11, wonach es regelmässig zu weiteren Vervielfältigungen komme, wenn «einzelne Werke eingelesen werden».

wird.⁵⁹⁹ Die beiden zentralen Argumentationsstrukturen lassen sich im Wesentlichen wie folgt zusammenfassen:

- Die Verneinung der Vervielfältigung («**KI-Modell ≠ Vervielfältigung**») setzt nicht den möglichen KI-Output, sondern das KI-Modell in den Vordergrund.⁶⁰⁰ In diesem, bzw. dessen Parametern – so die Argumentation – würden keine Trainingsdaten gespeichert, sondern nur die Muster und Zusammenhänge aus den Trainingsdaten.⁶⁰¹ Ferner würde auch ein (mit menschlichen Sinnen) vorgenommener Vergleich des KI-Modells (Parameter und Hyperparameter) mit den Trainingsdaten (etwa Bild oder Text) beispielsweise zum Ergebnis führen, dass das KI-Modell nicht in den Schutzbereich der Trainingsdaten fällt (siehe bereits [Rn. 153](#)).⁶⁰² Somit läge keine Vervielfältigung vor. 218
- Die Bejahung der Vervielfältigung («**KI-Modell = Vervielfältigung**») setzt voraus, dass ein KI-Modell eine mittelbare Vervielfältigung (einzerner) Trainingsdaten darstellt.⁶⁰³ Massgeblich sind daher nicht primär die Parameter und Hyperparameter, sondern die Fähigkeit des KI-Modells oder des KI-Systems im KI-Einsatz, KI-Output zu generieren. Das KI-Modell 219

⁵⁹⁹ Vgl. zum Kriterium der Fixierung bzw. «körperlichen Festlegung» nach deutschem Recht LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 181 ff., wonach es namentlich nicht erforderlich ist, dass im KI-Modell ein konkret abgegrenzter Datensatz identifiziert werden kann.

⁶⁰⁰ Eine deutliche Argumentation (wohl für Diffusionsmodelle) in diese Richtung findet sich – allerdings im Zusammenhang mit dem UK-Rechtsinstituts des «Secondary Infringements» gemäss Section 27 UK-CDPA – bei High Court of Justice, Business and Property Courts of England and Wales, Intellectual Property List (Chancery Division), eingereicht am 16. Januar 2023, IL-2023-000007, [2025] EWHC 2863 (Ch) vom 4. November 2025, Rn. 592 ff., Rn. 600: «While it is true that the model weights are altered during training by exposure to Copyright Works, by the end of that process the Model itself does not store any of those Copyright Works; the model weights are not themselves an infringing copy and they do not store an infringing copy. They are purely the product of the patterns and features which they have learnt over time during the training process.»

⁶⁰¹ Dies dürfte die wohl überwiegende Meinung im Schrifttum für das deutsche Recht darstellen; siehe Nachweise bei DORNIS, IIC 2025, 909 ff., 913; und bei BAUMANN, NJW 2023, 3673 ff., Rn. 10; illustrativ auch GUADAMUZ, GRUR Int. 2024, 111 ff., 116: «[...] the resulting trained model does not contain copies of the dataset, but highly compressed information in a latent space.»

⁶⁰² In diesem Sinne ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 27 ff., 29: «abgespeichert in einer Form, die nichts mehr mit einem Text zu tun hat» und Rn. 31 ff.: «in einer Form im Modell gespeichert, die vom Menschen nicht wahrgenommen werden bzw. in der jedenfalls ein Mensch das einzelne Werk mit seinen individuellen Zügen nicht mehr erkennen kann».

⁶⁰³ Eine deutliche eine Argumentation (wohl für autoregressive Modelle) in diese Richtung findet sich bei LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 165 ff.

wäre folglich als «Negativ» des KI-Outputs zu verstehen.⁶⁰⁴ Entscheidend ist dabei nicht ein tatsächlich generierter KI-Output, sondern eine hypothetische Betrachtung. Zu verweisen ist auf die Ausführungen zur möglichen Urheberrechtsverletzung durch KI-Output ([Rn. 11](#) und [156](#)); festzuhalten bleibt, dass diese Argumentation wohl vor allem bei generativer KI greift,⁶⁰⁵ da der KI-Output diskriminativer KI in der Regel nicht in den Schutzbereich der Trainingsdaten fällt (siehe [Rn. 155](#)). Schliesslich steht diese Argumentation insbesondere bei einer Memorisierung im Vordergrund; bereits ausgeführt wurde allerdings, dass nicht allein auf den urheberrechtlich nicht definierten Begriff der Memorisierung abgestellt werden sollte ([Rn. 156](#)).⁶⁰⁶

- 220 Diese Betrachtung **schliesst somit den hypothetischen KI-Output indirekt ein**, ohne aber die Bewertung von KI-Output und KI-Training zu vermissen.⁶⁰⁷ Dabei stellt sich die Frage, wie diese Verbindung zwischen KI-Modell und hypothetischem KI-Output zu qualifizieren ist. Bereits wurde ausgeführt, dass eine mittelbare Wahrnehmbarkeit unter Einsatz technischer Hilfsmittel und aus Sicht eines gewöhnlichen Zuschauers beurteilt werden soll ([Rn. 204](#)). Im Schrifttum für das deutsche Recht wird vertreten, entscheidend sei, ob ein Werk «mit vertretbarem Aufwand gezielt wahrnehmbar gemacht werden» kann.⁶⁰⁸ Diese Argumentation liesse sich insofern weiterführen, als je nach Anwendungsgebiet des KI-Einsatzes unterschiedliche Anforderungen an technische Hilfsmittel und die Rolle des gewöhnlichen Zuschauers gestellt würden. Eine andere Ansicht will die technischen Anforderungen an eine mittelbare Wahrnehmbarkeit niedrig ansetzen und sieht erforderliches oder begünstigendes besonderes Wissen nicht als Ausschlussgrund an; es soll irrelevant

⁶⁰⁴ Vgl. auch, mit Bezugnahme auf Art. 9 Abs. 1 RBÜ, RÄTTZÉN, Colum. Sci. & Tech. L. Rev. 2025, 175 ff., 223: «The same argument can be stretched even further to say that even digital content that can readily be seen or heard simply represents a long binary sequence of 1s and 0s, the only difference being that we have a convenient medium to understand it.»

⁶⁰⁵ Vgl. KÄDE, ZUM 2024, 174 ff., 181 f., wonach für das deutsche Recht «künftig» wohl zwischen verschiedenen Arten von KI-Modellen zu differenzieren sei; die Argumentation sich aber allenfalls auch auf KI-Systeme bezieht.

⁶⁰⁶ So aber LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 165 ff.

⁶⁰⁷ A.A. für das deutsche Recht SCHMID, KIR 2025, 69 ff., 72, wonach auch bei gezieltem Prompten, durch das allenfalls eine (teilweise) Reproduktion der Vorlagen gelingen möge, keine abrufbare Speicherung des Werkes im KI-Modell erfolge; vielmehr handle es sich hierbei um eine Frage der möglichen Vervielfältigung im KI-Output.

⁶⁰⁸ RAUE, in: Dreier/Schulze, D-UrhG 16 N 21.

sein, ob die Wahrnehmbarkeit spezielles Wissen, etwa Vollzugriff auf die Parameter, erfordert oder davon begünstigt wird.⁶⁰⁹

Zudem stellt sich die Frage, wie Massnahmen zu bewerten sind, welche – etwa auf Ebene des KI-Systems – dazu führen, dass der KI-Output den Schutzbereich der Trainingsdaten weniger stark verletzt als das ursprüngliche Modell. Denkbar wäre etwa, auf eine insgesamte Mindestwahrscheinlichkeit einer Urheberrechtsverletzung durch KI-Output abzustellen, um diese Argumentation zuzulassen.⁶¹⁰ 221

(4) Zur **Beurteilung**, welcher Auffassung Vorrang einzuräumen ist, sind insbesondere folgende Aspekte zentral: 222

Erstens könnte geprüft werden, ob relevant ist, dass die Generierung des KI-Outputs und somit die Umwandlung der «mittelbaren Vervielfältigung» anders verläuft als bei anderen Formen mittelbarer Vervielfältigungen – etwa beim Abruf eines gespeicherten Bildes oder dem Negativ eines Fotos. Die eine Ansicht betont, die Werke würden anders als «beim Abrufen aus einer Datenbank» **nicht einfach ausgegeben**, sondern vom KI-System «erneut produziert»⁶¹¹ bzw. geschöpft.⁶¹² Eine andere Auffassung hält dagegen, dass eine unterschiedliche rechtliche Würdigung nicht allein deshalb gerechtfertigt sei, weil die Trainingsdaten «nicht wie übliche Dateien angezeigt oder abgespielt, sondern – vergleichbar dem Abzeichnen oder -malen eines Werks aus dem Kopf – von Grund auf durch das KI-Modell (re-)konstruiert werden».⁶¹³ Auch das Landgericht München I hat sich im OpenAI-Urteil dieser Auffassung deutlich angeschlossen.⁶¹⁴ Jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Technologie-neutralität (zu dieser [Rn. 88 f.](#)) überzeugt diese zweite Sicht, da nicht ersichtlich ist, weshalb mit Blick auf diesen Grundsatz so stark auf technische Prozesse fokussiert werden sollte. 223

⁶⁰⁹ PESCH/BÖHME, GRUR 2023, 997 ff., 1005; das LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 189, hat sich dieser Ansicht angeschlossen; dazu wiederum PESCH, KIR 2025, 446 ff., 457 f.

⁶¹⁰ Vgl. CHERPILLOD, sic! 2023, 445 ff., 446, welcher diese Wahrscheinlichkeit als «verschwindend klein» betrachtet.

⁶¹¹ THOUVENIN/PICHT, sic! 2023, 507 ff., 517; ähnlich THOUVENIN, White Paper, 4.

⁶¹² ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 30.

⁶¹³ So für das deutsche Recht, PESCH/BÖHME, GRUR 2023, 997 ff., 1005; ANDRIJEVIC et al., sic! 2025, 629 ff., 632 f., scheinen mindestens einem Vergleich mit «database storing» nicht völlig abgeneigt, legen sich aber nicht fest.

⁶¹⁴ LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 186; «[...] entscheidend ist, dass die Liedtexte, die als Trainingsdaten dienten, im Modell reproduzierbar enthalten und somit verkörpert sind.»

- 224 Zweitens stellt sich, damit verbunden, die Frage, welchen Stellenwert der Umstand hat, dass im KI-Einsatz durch KI-Einsetzende weitere Handlungen – etwa ein **Prompt** – erforderlich sind, damit KI-Output entsteht. So wird einerseits vertreten, es handle sich um zwei separate Komponenten, die auseinanderzuhalten sind.⁶¹⁵ Demgegenüber werden die Prompts lediglich als Nachweis der Vervielfältigung im Modell verstanden.⁶¹⁶ Überzeugender scheint jedoch, dass diesem Aspekt kein grosses Gewicht beizumessen ist. Einer mittelbaren Vervielfältigung ist inhärent, dass zur Wahrnehmbarkeit eine weitere Handlung einer (allenfalls anderen) Person erforderlich ist.
- 225 Drittens ist zu berücksichtigen, dass der KI-Output, wenn überhaupt, bereits aufgrund des Ziels der Generalisierung (vgl. [Rn. 18](#)), typischerweise nur in den Schutzbereich einzelner Trainingsdaten fällt (vgl. [Rn. 156](#)). Damit kann jedenfalls bei der Ansicht «KI-Modell = Vervielfältigung» nicht von einer Vervielfältigung aller Trainingsdaten gesprochen werden. Solange im Voraus nicht bestimmbar ist, in den Schutzbereich welcher Trainingsdaten der KI-Output fällt, liefe diese Auffassung darauf hinaus, eine Vervielfältigung zu bejahen, ohne das betroffene Werk benennen zu können – anders formuliert: eine **unbekannte Vervielfältigung**. Dies überzeugt bereits aus Gründen der Rechtssicherheit nicht.⁶¹⁷
- 226 (5) Im Ergebnis verdient, insbesondere aufgrund des dritten Aspekts, die Auffassung «KI-Modell ≠ Vervielfältigung» grundsätzlich den Vorrang – jedenfalls solange nicht abstrakt *ex ante* bestimmt werden kann, für welche Trainingsdaten ein KI-Modell eine Vervielfältigung ist. Das KI-Modell und damit das Training i.e.S. würden damit – jedenfalls in der Regel – keinen Eingriff in das Vervielfältigungsrecht darstellen. In den folgenden Analysen wird der Vollständigkeit halber teilweise auch die Ansicht «KI-Modell = Vervielfältigung» adressiert.

3.3.3 Zwischenfazit

- 227 Das Vervielfältigungsrecht nach Art. 10 Abs. 2 URG umfasst Fixierungen von Werken, die zumindest eine mittelbare Wahrnehmbarkeit ermöglichen. Eine

⁶¹⁵ ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 22, 26, 29, 31, 40 ff.: «Zweikomponenten-Kleber»; ebenfalls in diese Richtung für das deutsche Recht etwa HOFMANN, WRP 2024, 11 ff., Rn. 12, da eine «Vielzahl (geschickter) Anfragen» bzw. Prompts notwendig sei, um Trainingsdaten anzuzeigen.

⁶¹⁶ Für das deutsche Recht LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 171.

⁶¹⁷ Im Ergebnis ähnlich LEISTNER/ANTOINE, GRUR Int. 2025, 1027 ff., 1033, wenngleich mit Fokus auf den Aspekt der Unvorhersehbarkeit des Prompts (dazu [Rn. 224](#) dieser Arbeit.)

solche Wahrnehmbarkeit muss nicht bezweckt werden; unerheblich sind zudem der verfolgte kommerzielle oder nichtkommerzielle Zweck und die Dauer der Vervielfältigung. Im Rahmen des KI-Trainings können Speicherungen während der Data Collection und des Pre-Processings eine zusätzliche Fixierung darstellen und erlauben in der Regel eine mindestens mittelbare Wahrnehmbarkeit, weshalb sie in das Vervielfältigungsrecht eingreifen. Im Schritt des Trainings i.e.S. könnte das KI-Modell als mittelbare Vervielfältigung der Trainingsdaten verstanden werden («KI-Modell = Vervielfältigung»), da der im KI-Einsatz entstehende KI-Output allenfalls eine Urheberrechtsverletzung sein kann. Solange jedoch von vornherein unklar ist, für welche Trainingsdaten eine solche mittelbare Vervielfältigung vorliegen würde, ist dieser Ansicht aus Gründen der Rechtssicherheit nicht zu folgen. Im Ergebnis greift das KI-Training aufgrund der Schritte der Data Collection und des Pre-Processings in das Vervielfältigungsrecht nach Art. 10 Abs. 2 lit. a URG ein.

3.4 Recht der Zugänglichmachung (Art. 10 Abs. 2 lit. c URG)

3.4.1 Umfang

- 228 Art. 10 Abs. 2 lit. c URG gewährt Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern das Nutzungsrecht, «das Werk direkt oder mit irgendwelchen Mitteln vorzutragen, aufzuführen, vorzuführen, anderswo wahrnehmbar oder so zugänglich zu machen, dass Personen von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl dazu Zugang haben». Für das KI-Training ist insbesondere die letzte Variante, das «Recht der Zugänglichmachung»,⁶¹⁸ relevant. Dieses Recht ist im internationalen Recht durch Art. 8 WCT verankert.⁶¹⁹ Die Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck dieses Nutzungsrechts wurden bereits behandelt (siehe [Rn. 259](#)). Seit 2020 sieht Art. 13a URG zudem einen gesetzlichen Vergütungsanspruch für das Zugänglichmachen audiovisueller Werke vor.
- 229 Das Recht der Zugänglichmachung umfasst primär die Nutzung von **Werken über das Internet**, etwa das Bereitstellen zum Streaming oder Herunterladen.⁶²⁰ Verschiedene Aspekte sind zu unterscheiden: (i) Wie bereits aus der Voraussetzung «direkt oder mit irgendwelchen Mitteln» hervorgeht, ist die eingesetzte Technik unerheblich.⁶²¹ (ii) Der Begriff «Personen» in Art. 10 Abs. 2 lit. c URG ist, anders als im Konzept von Art. 8 WCT («Mitgliedern der Öffentlichkeit»), nicht zwingend an eine «Öffentlichkeit» gebunden.⁶²² Auch in einem kleinen, bestimmbaren Kreis kann ein Werk zugänglich gemacht werden.⁶²³ (iii) Unter «Zugang» wird das Ermöglichen der Wahrnehmung des Werks ver-

⁶¹⁸ Zum Begriff EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 10 N 27, wonach er sich gegenüber Bezeichnungen wie «Übermittlungsrecht», «Übertragungsrecht», «Bereitstellungsrecht», «Recht des Verfügbarmachens» oder «Online-Recht» durchgesetzt habe, da er verdeutliche, dass das Recht bereits mit der Bereitstellung des Werks zur Wahrnehmbarmachung ausgeübt wird und nicht erst durch den Abruf oder die tatsächliche Wahrnehmung.

⁶¹⁹ Dazu Botschaft URG, BBl 2006 3389, 3420; es findet im EU-Recht in Art. 3 Abs. 1 EU Info-Soc-RL seine Entsprechung.

⁶²⁰ Siehe etwa HILTY, Urheberrecht, Rn. 347 ff.; MARBACH/DUCREY/WILD, Rn. 315; SALVADÉ, droit d'auteur, Rn. 73; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 628.

⁶²¹ Botschaft URG, BBl 2006 3389, 3421.

⁶²² OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 10 N 19; Botschaft URG, BBl 2006 3389, 3420, wonach es das WCT den Vertragsstaaten überlässt zu definieren, wann ein Zugänglichmachen von Werken öffentlich und damit urheberrechtlich relevant ist.

⁶²³ OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 10 N 19.

standen.⁶²⁴ (iv) Das Kriterium des Zugangs von «Orten und zu Zeiten ihrer Wahl» ist erfüllt, wenn nicht der Anbieter allein den Zeitpunkt der Wiedergabe bestimmt, sondern die Nutzerin oder der Nutzer den Bezug der Werkdaten bzw. den Werkgenuss durch Übertragung von einem anderen Ort auslöst.⁶²⁵ Dieses Kriterium grenzt das Recht der Zugänglichmachung vom Senderecht (Art. 10 Abs. 2 lit. d URG)⁶²⁶ sowie von ortsgebundenen Vorführungen, etwa über Bildschirme oder Lautsprecher, ab (Art. 10 Abs. 2 lit. d URG).⁶²⁷ (v) «Zugänglich» macht schliesslich, wer den Zugang für andere einrichtet und beherrscht;⁶²⁸ hierfür wird in der Lehre teilweise der Begriff «Kausalbeiträge» verwendet.⁶²⁹

Gesondert zu unterscheiden sind verschiedene Arten von **Verlinkungen**: 230
 Lehre und Rechtsprechung haben hierzu unterschiedliche Kategorien entwickelt.⁶³⁰ Einerseits stellen Hyperlinks, also die blosse Verlinkung eines andernorts gemachten Werks, kein Zugänglichmachen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 lit. c URG dar; es erfolgt lediglich eine Weiterleitung auf bereits zugänglich gemachte Werke.⁶³¹ Für Embedding, also das Einbetten fremder Inhalte in die eigene Webseite, gilt jedoch eine andere Bewertung (siehe dazu bereits [Rn. 260](#)): Nutzerinnen und Nutzer müssen die eigene Webseite zum Konsum nicht verlassen und nehmen die eingebetteten Inhalte nicht als fremde wahr, sodass ein Eingriff in das Recht auf Zugänglichmachung vorliegt.⁶³²

⁶²⁴ OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 10 N 20, es ist unerheblich, ob tatsächlich ein Abruf und Werkgenuss stattfinden.

⁶²⁵ OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 10 N 21; siehe auch BERGER, Jusletter 19. Oktober 2020, Rn. 43; HILTY, Urheberrecht, Rn. 339.

⁶²⁶ Siehe nur BVGer B-1624/2018 und B-1699/2018 vom 18. Februar 2019 E. 4.5.4.

⁶²⁷ OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 10 N 21.

⁶²⁸ Siehe etwa OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 10 N 22; vgl. HILTY, Urheberrecht, Rn. 348.

⁶²⁹ OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 10 N 22.

⁶³⁰ Zum Ganzen OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 10 N 23; SALVADÉ, technologies, 54 ff.; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 630 f.; eingehend seinerzeit REUSSER; vgl. für das EU-Recht mit einer Übersicht der durch den EuGH herausgebildeten Fallgruppen, KÄDE, CR 2024, 598 ff., Rn. 45.

⁶³¹ EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 10 N 44; HILTY, Urheberrecht, Rn. 721; OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 10 N 23; SALVADÉ, technologies, 60; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 631; nach Botschaft URG, BBl 2025 III 2218, 18, sollen «reine Hyperlinks» auch vom neuen Leistungsschutzrecht für Medien nicht erfasst werden.

⁶³² Siehe etwa EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 10 N 44, es kann sich auch um den Eingriff in andere Teilrechte handeln; HILTY, Urheberrecht, Rn. 721; vgl. HILTY/SCHMID/WEBER, sic! 2016, 237 ff.; THOUVENIN, sic! 2015, 704 ff.; ders., Immaterialgüterrecht, Rn. 631.

3.4.2 Einordnung von KI-Training

- 231 Die Beurteilung erfolgt wie beim Vervielfältigungsrecht auch hier **entlang der Schritte des KI-Trainings**.
- 232 (1) Für den Schritt der **Data Collection** ist zu unterscheiden, ob die oder der KI-Entwickelnde eine einzelne (natürliche oder juristische) Person ist oder ob weitere Personen hinzukommen (siehe dazu [Rn. 40](#)). (i) Handelt es sich nur um eine Person, liegt im Schritt der Data Collection, insbesondere etwa beim Webscraping, kein Zugänglichmachen vor. (ii) Sind mehrere Personen involviert, etwa wenn eine erste Person einer zweiten einen Datensatz bereitstellt (siehe zu diesen [Rn. 45](#)), ist zu differenzieren, auf welche Weise dieser zur Verfügung gestellt wurde (siehe zur Unterscheidung nach Art des Links [Rn. 230](#)). Werden Trainingsdaten lediglich in Form von Links angeboten, dürften diese in der Regel als Hyperlinks zu qualifizieren sein und damit nicht unter das Recht der Zugänglichmachung fallen.⁶³³ Besteht der bereitgestellte Datensatz hingegen selbst aus den Trainingsdaten und wird er im Internet etwa zum Herunterladen angeboten, kann ein Zugänglichmachen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 lit. c URG vorliegen.
- 233 (2) Beim **Pre-Processing** ist die Situation grundsätzlich analog zur Data Collection zu beurteilen. Ein Zugänglichmachen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 lit. c URG kann vorliegen, wenn mehrere Personen als KI-Entwickelnde beteiligt sind und eine erste Person einer zweiten Person Trainingsdaten online zur Verfügung stellt, an denen bereits für das Pre-Processing typische Handlungen wie Cleaning oder Transformierung vorgenommen wurden.
- 234 (3) Das **Training i.e.S.** stellt kein Zugänglichmachen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 URG dar, da durch diesen Vorgang kein Zugang ermöglicht wird (vgl. zum Zugang [Rn. 229](#)).
- 235 (4) Innerhalb des – da nicht Teil des KI-Trainings hier nur am Rande behandelten – **Deployments** hängt die Beurteilung davon ab, ob das KI-Modell als Vervielfältigung der Trainingsdaten qualifiziert wird (siehe zu dieser [Rn. 217 ff.](#)). Wird – wie hier – der Auffassung «KI-Modell ≠ Vervielfältigung» gefolgt, ist eine Qualifikation als Zugänglichmachung nach Art. 10 Abs. 2 lit. c URG zu verneinen.⁶³⁴ Gälte hingegen «KI-Modell = Vervielfältigung», wäre sowohl das Anbieten des KI-Modells im Internet zum Herunterladen als auch be-

⁶³³ Damit ist nicht gesagt, dass diese erste Person bei der Erstellung eines Datensatzes aus Links nicht allenfalls selbst bspw. in das Vervielfältigungsrecht eingegriffen hat.

⁶³⁴ GLA. im Ergebnis ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 26 ff.

reits das Angebot eines KI-Systems zur Nutzung als Verletzung des Rechts der Zugänglichmachung nach Art. 10 Abs. 2 URG zu werten.⁶³⁵

3.4.3 Zwischenfazit

Im Zentrum des Rechts der Zugänglichmachung nach Art. 10 Abs. 2 lit. c URG – also des Rechts der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber, ein Werk so zugänglich zu machen, dass Personen von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl dazu Zugang haben – steht die Nutzung von Werken über das Internet. Im Rahmen des KI-Trainings ist dieses Recht weder im Schritt der Data Collection noch im Pre-Processing noch während des Trainings i.e.S. berührt. Eine Ausnahme kann sich im Schritt der Data Collection ergeben, wenn Trainingsdatensets im Internet zur Verfügung gestellt werden. Dies stellt – sofern es sich nicht nur um Hyperlinks handelt – einen Eingriff in das Recht der Zugänglichmachung dar. 236

⁶³⁵ So im Ergebnis etwa CHERPILLOD, sic! 2023, 445 ff., 449: «Si le système est disponible via une plateforme en ligne, [...] son exploitant fait un acte de mise à disposition [...] lorsqu'il transmet le résultat, même à un seul utilisateur.»; besonders deutlich vertritt diese Argumentation für das deutsche bzw. EU-Recht DORNIS, IIC 2025, 909 ff., 922 ff.; vgl. zudem die Frage, wie in diesem Zusammenhang allfällige Filtermechanismen eines KI-Systems einzuordnen wären BEURSKENS, RD 2025, 1 ff., Rn. 10.

3.5 Änderungs- und Bearbeitungsrecht (Art. 11 Abs. 1 URG)

3.5.1 Umfang

- 237 (1) In Art. 11 Abs. 1 URG sind zwei Teilrechte geregelt: das Änderungsrecht nach Art. 11 Abs. 1 lit. a URG und das Bearbeitungsrecht⁶³⁶ nach Art. 11 Abs. 1 lit. b URG. Der **Wortlaut** beider Rechte wurde seit Inkrafttreten des URG nicht geändert und lautet: «Der Urheber oder die Urheberin hat das ausschliessliche Recht zu bestimmen; a. ob, wann und wie das Werk geändert werden darf; b. ob, wann und wie das Werk zur Schaffung eines Werks zweiter Hand verwendet oder in ein Sammelwerk aufgenommen werden darf.» International verankert ist das Änderungs- und Bearbeitungsrecht namentlich in Art. 12 RBÜ.⁶³⁷
- 238 Das Änderungs- und Bearbeitungsrecht ist Teil des sogenannten Rechts auf Werkintegrität. Zu diesem zählt auch das Recht, über die Aufnahme eines Werks in ein Sammelwerk zu entscheiden (Art. 11 Abs. 1 lit. b URG). Auf Letzteres ist hier nicht weiter einzugehen, da im Rahmen der Data Collection regelmässig kein Sammelwerk nach Art. 4 URG vorliegt (siehe [Rn. 142](#)) und ein KI-Modell ebenfalls nicht als Sammelwerk qualifiziert (dazu Nachweise in [Rn. 10](#)). Dogmatisch zählt das Recht auf Werkintegrität zu den **Urheberpersönlichkeitsrechten**; dem Änderungs- und Bearbeitungsrecht werden jedoch auch vermögensrechtliche Komponenten zugesprochen (siehe [Rn. 73](#)).⁶³⁸
- 239 Gemeinsam ist dem Änderungs- und Bearbeitungsrecht, dass der individuelle Charakter des Werks übernommen wird.⁶³⁹ Der **Unterschied** besteht darin, dass nur bei der Bearbeitung ein selbständig schutzfähiges Werk entsteht, ein sogenanntes Werk zweiter Hand nach Art. 3 URG.⁶⁴⁰ Die Abgrenzung erfolgt anhand

⁶³⁶ Zu diesem Begriff in den Materialien RIGAMONTI, Urheberpersönlichkeitsrechte, 281.

⁶³⁷ Dort hat es folgenden Wortlaut: «Die Urheber von Werken der Literatur oder Kunst geniessen das ausschliessliche Recht, Bearbeitungen, Arrangements und andere Umarbeitungen ihrer Werke zu erlauben.»; dazu OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 11 N 6 f.

⁶³⁸ Vgl. nur Botschaft URG, BBl 1989 III 477, 530, wonach es sich um Befugnisse handle, die «vom Wesen her dem Urheberpersönlichkeitsrecht verhaftet» seien; ausführlich zum Ganzen RIGAMONTI, Urheberpersönlichkeitsrechte, 279 f.

⁶³⁹ Siehe etwa RIGAMONTI, Urheberpersönlichkeitsrechte, 281; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 568 ff.

⁶⁴⁰ Siehe etwa RIGAMONTI, Urheberpersönlichkeitsrechte, 281; eine grafische Darstellung dieser Abgrenzung findet sich bei REINHART, 233.

des individuellen Charakters; nur wenn die Änderungen einen eigenen individuellen Charakter aufweisen, liegt eine Bearbeitung vor.⁶⁴¹ Zu unterscheiden sind Änderung und Bearbeitung schliesslich von der freien Benutzung und Neugestaltung, welche ausserhalb des Schutzbereichs liegen (vgl. [Rn. 146](#)).

(2) Als **Änderung**⁶⁴² nach Art. 11 Abs. 1 lit. a URG gilt etwa das Kolorieren eines Schwarzweissfilms,⁶⁴³ das Gendern eines Texts,⁶⁴⁴ die Wahl eines anderen Bildformats, beispielsweise von Breit- zu Hochformat oder die Wahl eines Ausschnitts,⁶⁴⁵ oder die Kürzung eines Werks bzw. die Verwendung einzelner Werkteile.⁶⁴⁶ Als **Bearbeitung** gilt etwa die in Art. 3 Abs. 3 URG exemplarisch genannte (menschliche) Übersetzung,⁶⁴⁷ oder die Verfilmung eines Romans.⁶⁴⁸ 240

Keine Änderung und auch keine Bearbeitung liegt vor, wenn der Schutzbereich des Werks nicht berührt wird.⁶⁴⁹ Beispiele sind die orthografische Korrektur,⁶⁵⁰ die rein technische Umwandlung eines Werks, wie das Übertragen auf ein anderes Trägermedium oder eine andere Speichertechnologie.⁶⁵¹ Letzteres kann jedoch einen Eingriff in das Vervielfältigungsrecht nach Art. 10 Abs. 2 lit. a URG darstellen (siehe [Rn. 201](#)). 241

(3) Zum **Verhältnis des Änderungs- und Bearbeitungsrechts zu den Nutzungsrechten** nach Art. 10 URG besteht in der Lehre Uneinigkeit. Fraglich ist, ob bei einer Änderung oder Bearbeitung nur das Änderungs- und Bearbeitungsrecht verletzt wird oder ob dies auch zusätzlich zu einem Eingriff in die Nutzungsrechte nach Art. 10 URG führen kann, namentlich in das Vervielfältigungsrecht (siehe dort bereits [Rn. 198](#)). Eine Minderheit, namentlich 242

⁶⁴¹ HANDLE, Rn. 262; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 571.

⁶⁴² Regelmässig auch «Umgestaltung» genannt, so etwa bei THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 569 f.; in der Lehre findet sich auch eine Unterscheidung in «direkte Eingriffe» und «indirekte Eingriffe», etwa bei RIGAMONTI, Urheberpersönlichkeitsrechte, 283; DE WERRA, intégrité, Rn. 46 ff.

⁶⁴³ BARRELET/EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 11 N 7.

⁶⁴⁴ OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 11 N 6.

⁶⁴⁵ OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 11 N 6; vgl. hingegen HÜRLIMANN, Suchmaschinenhaftung, 67 ff., der die Erstellung von «Thumbnails» durch Suchmaschinen nicht als Änderung einstuft.

⁶⁴⁶ AUF DER MAUR, 214.

⁶⁴⁷ OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 3 N 7 f.; eingehend HAAS, 51 f.

⁶⁴⁸ HAAS, 51; HANDLE, Rn. 258.

⁶⁴⁹ OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 11 N 6; plastisch dazu HANDLE, Rn. 263: «Die Herstellung eines Werkexemplars, bei der nur die sinnlich wahrnehmbare Form, nicht aber das Werk als solches verändert wird, ist jedoch ebenfalls eine blosser Vervielfältigung.»

⁶⁵⁰ OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 11 N 6, m.w.H.

⁶⁵¹ OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 11 N 6; BARRELET/EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 11 N 8, mit den Beispielen der Umcodierung eines Tonbildträgers, der Kopie eines Buches auf Mikrofiche und der Digitalisierung einer analogen Ton- oder Tonbildaufzeichnung; vgl. BÜHLER, 158.

REHBINDER, vertritt die Auffassung, dass das Vervielfältigungsrecht lediglich die «werkgetreue» Vervielfältigung erfasse.⁶⁵² Konsequenterweise könnten «Vervielfältigungen» bei Änderungen und Bearbeitungen bei dieser Ansicht ausschliesslich über Art. 11 Abs. 1 URG untersagt werden.⁶⁵³ Die Mehrheit der Lehre ist – überzeugend – jedoch anderer Ansicht: Das Änderungs- und Bearbeitungsrecht besteht kumulativ zu den Nutzungsrechten nach Art. 10 URG;⁶⁵⁴ eine «Normenkonkurrenz»⁶⁵⁵ wird verneint. Davon zu unterscheiden ist, ob Schranken bei der Freistellung eines Nutzungsrechts auch eine Änderung oder Bearbeitung erfassen: Dies ist für jede Schranke separat zu beurteilen (siehe beispielsweise für die Wissenschaftsschranke [Rn. 357 ff.](#)).⁶⁵⁶

- 243 (4) Soweit ersichtlich, wird die Frage, ob eine Änderung oder Bearbeitung – analog zur Vervielfältigung (siehe [Rn. 202 ff.](#)) – eine **Wahrnehmbarkeit** ermöglichen muss, in der Lehre nicht explizit behandelt.⁶⁵⁷ Die Beantwortung hängt im Wesentlichen von den zuvor dargestellten Ansichten ab. Wird (wie hier) davon ausgegangen, dass eine Änderung oder Bearbeitung auch eine Vervielfältigung darstellen kann (aber nicht muss), erübrigt sich die Prüfung dieses Kriteriums, da es bereits von der Wahrnehmbarkeit der Vervielfältigung erfasst wird. Für das Änderungs- und Bearbeitungsrecht allein gilt nach der hier vertretenen Auffassung nichts anderes als für Art. 10 Abs. 2 URG: Auch hier muss ein Werkgenuss zumindest möglich sein.

⁶⁵² REHBINDER, Urheberrecht, Rn. 120.

⁶⁵³ So neuerdings wohl HAAS, 53, jedoch ohne Verweis auf Rehbinder, wonach die Nutzungshandlung des Bearbeitens die übrigen Nutzungshandlungen «konsumieren» würde, da im Bearbeiten eines Werks notwendigerweise ein Vervielfältigen und Ändern desselben enthalten sei.

⁶⁵⁴ HILTY, Urheberrecht, Rn. 303, so explizit für das Vervielfältigungsrecht; HANDLE, Rn. 263, wonach «jede Bearbeitung zugleich eine Vervielfältigung des verwendeten Werks» darstelle; so wohl auch EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 10 N 16; nach HÄUPTLI, 87 f., ergibt sich das *e contrario* aus Art. 12 Abs. 3 URG.

⁶⁵⁵ HILTY, Urheberrecht, Rn. 303.

⁶⁵⁶ Nach HAAS, 53, Fn. 169, sei eine Vervielfältigung und Änderung zulässig, wenn eine Bearbeitung erlaubt sei, wobei das Bearbeitungsrecht als *lex specialis* zum Vervielfältigungs- und Änderungsrecht gelten könne, mit Verweis auf HANDLE, Rn. 263, der den Begriff *lex specialis* jedoch so verwendet: «Selbstverständlich geht die Regelung betreffend die Bearbeitung als *lex specialis* aber insofern vor, als die Bearbeitung selbständig geschützt ist, obwohl sie eine Vervielfältigung des verwendeten Werks darstellt.»

⁶⁵⁷ Vgl. etwa OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 11 N 6, welche zum Änderungsrecht ausführen, dieses verleihe den Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern die Entscheidungsbeugnis, in welcher Gestalt ein Werk «an die Öffentlichkeit tritt».

3.5.2 Einordnung von KI-Training

Wie beim Vervielfältigungsrecht und beim Recht der Zugänglichmachung ist auch beim Änderungs- und Bearbeitungsrecht eine Beurteilung **entlang der Schritte des KI-Trainings** vorzunehmen. 244

Nicht möglich ist es, bereits aufgrund angeblich nicht «tangierter» Interessen der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber einen Eingriff in das Änderungs- und Bearbeitungsrecht pauschal auszuschliessen.⁶⁵⁸ Dies gilt, weil dem Änderungs- und Bearbeitungsrecht dogmatisch auch vermögensrechtliche Aspekte zugeschrieben werden (vgl. [Rn. 73](#), [238](#)). Die Situation unterscheidet sich somit im Grundsatz nicht von den Nutzungsrechten nach Art. 10 Abs. 2 URG, für welche – zumindest beim generativen KI-Training – eine vollständige Abwesenheit von Interessen der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber kaum vertretbar wäre. 245

(1) Der Schritt der **Data Collection** betrifft weder das Änderungs- noch das Bearbeitungsrecht. Die Trainingsdaten werden hier lediglich gespeichert und nicht weiterverarbeitet. 246

(2) Im Schritt des **Pre-Processings** lassen sich verschiedene Vorgänge unterscheiden (siehe [Rn. 48 ff.](#)). Exemplarisch seien drei davon hervorgehoben. (i) Ein Cleaning, etwa das Entfernen von Navigationshinweisen wie «read more» in durch Webscraping erlangten Texten (siehe [Rn. 50](#)), begründet in der Regel weder eine Verletzung des Änderungs- noch des Bearbeitungsrechts. Solche Handlungen entsprechen einer Datenaufbereitung im Rahmen des TDM, die gemäss Botschaft nicht in das Bearbeitungsrecht eingreift (siehe dazu auch [Rn. 360](#)).⁶⁵⁹ Ein Cleaning ist auch vergleichbar mit vom Änderungs- und Bearbeitungsrecht nicht erfassten orthografischen Korrekturen (vgl. [Rn. 240](#)). (ii) Vorgänge der Transformierung, beispielsweise Tokenisierung, sind vergleichbar mit rein technischen Umwandlungen ([Rn. 240](#)) und greifen damit ebenfalls nicht in das Änderungs- oder Bearbeitungsrecht ein, jedenfalls solange eine verlustfreie Rekonstruktion möglich bleibt (siehe zu dieser [Rn. 52](#)).⁶⁶⁰ Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass zusätzlich das Ver- 247

⁶⁵⁸ In diese Richtung aber ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 37, wonach die Interessen der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber durch solche Bearbeitungen «in keiner Weise» tangiert seien; ähnlich BENHAMOU/ANDRIJEVIC, 53

⁶⁵⁹ Botschaft URG, BBl 2018 591, 628.

⁶⁶⁰ Das dürfte zumindest den Grundsatz darstellen – ausschlaggebend sind die konkreten technischen Gegebenheiten; vgl. THOUVENIN, sic! 2025, 381 ff., 384, wonach für eine «Umwandlung der Werke in Vektordarstellungen» keine Zustimmung der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber notwendig ist; ähnlich ANDRIJEVIC et al., sic! 2025, 629 ff., 630; nach

vielfältigungsrecht verletzt sein kann (siehe [Rn. 212 ff.](#)). (iii) Werden bei einer Augmentation, also der Erzeugung weiterer künstlicher Trainingsdaten, etwa Bilder zugeschnitten oder gespiegelt, kann dies eine Änderung darstellen.⁶⁶¹ Dies entspricht mitunter den in der Literatur genannten Beispielen, wie etwa der Wahl eines Bildausschnitts (siehe [Rn. 240](#)). Eine Bearbeitung scheidet bei einer Augmentation mangels des hierfür vorausgesetzten zusätzlichen individuellen Charakters ([Rn. 239](#)) hingegen aus. Zum gleichen Ergebnis führt die Einordnung des Ergebnisses einer Augmentation, da dieses selbst «KI generiert» ist und damit als KI-Output angesehen werden kann: dieser ist nicht schutzfähig (siehe [Rn. 11](#)).

- 248 (3) Im Schritt des **Trainings i.e.S.** ist auf die beim Vervielfältigungsrecht aufgezeigte Unterscheidung zurückzukommen (siehe [Rn. 217 ff.](#)). (i) Wird das KI-Modell als Vervielfältigung betrachtet («KI-Modell = Vervielfältigung»), stellt das Training i.e.S. mindestens eine Änderung dar, da auf den hypothetischen KI-Output abzustellen ist (das KI-Modell wird als mittelbare Vervielfältigung der Trainingsdaten verstanden) und dieser – je nach Einzelfall – zumindest teilweise so im Schutzbereich der Trainingsdaten liegen kann, dass er als Änderung zu qualifizieren ist (vgl. [Rn. 156](#)). Eine Bearbeitung dürfte mangels Schutzfähigkeit von KI-Output (siehe [Rn. 11](#)) und damit fehlender notwendiger Voraussetzungen einer Bearbeitung als selbstständig geschütztes Werk (siehe [Rn. 239](#)) hingegen nicht in Betracht kommen. (ii) Qualifiziert das Training i.e.S. nicht als Vervielfältigung («KI-Modell ≠ Vervielfältigung»), ist dieses konsequenterweise auch nicht als Änderung oder Bearbeitung anzusehen.

3.5.3 Zwischenfazit

- 249 Im Rahmen des KI-Trainings liegt im Schritt der Data Collection kein Eingriff in das Änderungs- oder das Bearbeitungsrecht nach Art. 11 Abs. 1 URG vor. Im Schritt des Pre-Processings hängt die Beurteilung von den dortigen technischen Vorgängen ab. Während eine Transformation, also etwa eine Tokenisierung, vergleichbar mit einer rein technischen Umwandlung, grundsätzlich kei-

SCHMIDT-GABAIN, NZZ 18. März 2023, stellt das «Zerschneiden der Texte in kleine Textabschnitte» hingegen eine Bearbeitung (nicht Änderung) dar; ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 37, verneinen das Vorliegen einer Bearbeitung, da einzelne Tokens urheberrechtlich nicht geschützt seien; vgl. für das deutsche Recht etwa KÄDE, kreative Maschinen, 70 ff.; STIEPER/DEGNA, GRUR 2024, 1473 ff., 1475.

⁶⁶¹ Vgl. ANDRIJEVIC et al., sic! 2025, 629 ff., 630; vgl. für das deutsche Recht etwa HOFMANN, WRP 2024, 11 ff., Rn. 12, der die Veränderung insbesondere im Hinzufügen von Rauschen bei Diffusionsmodellen sieht.

nen Eingriff in eines der beiden Rechte darstellt, dürfte eine Augmentation, also etwa das Zuschneiden oder Spiegeln von Bildern, einen Eingriff in das Änderungsrecht darstellen. Mangels Vorliegens eines eigenständigen, schutzfähigen Werkes als Ergebnis liegt dabei hingegen kein Eingriff in das Bearbeitungsrecht vor. Im Schritt des Trainings i.e.S. kommt es – der Ansicht folgend, dass ein KI-Modell keine Vervielfältigung darstellt («KI-Modell ≠ Vervielfältigung») – weder zu Änderungen noch zu Bearbeitungen. Im Ergebnis gilt für das KI-Training insgesamt, dass ein Eingriff in das Änderungsrecht, je nach technischen Gegebenheiten, möglich ist, ein Eingriff in das Bearbeitungsrecht aber nicht vorliegt.

3.6 Generalklausel (Art. 10 Abs. 1 URG)

3.6.1 Umfang

- 250 (1) Die in Art. 10 Abs. 2 URG aufgeführten Teilrechte (zu denen das Vervielfältigungsrecht ([Rn. 178 ff.](#)) und das Recht der Zugänglichmachung ([Rn. 228 ff.](#)), nicht aber das Änderungs- und Bearbeitungsrecht ([Rn. 237 ff.](#)) gehören) sind nicht abschliessend (vgl. [Rn. 72](#)). Dies verdeutlicht der Begriff «insbesondere» in Art. 10 Abs. 2 URG. Vielmehr enthält Art. 10 Abs. 1 URG eine **Generalklausel**⁶⁶² mit folgendem Wortlaut: «Der Urheber oder die Urheberin hat das ausschliessliche Recht zu bestimmen, ob, wann und wie das Werk verwendet wird.»⁶⁶³
- 251 Die Generalklausel umfasst alle bekannten – und damit auch die in Art. 10 Abs. 2 URG aufgeführten Teilrechte – sowie alle künftigen Nutzungsarten von Werken.⁶⁶⁴ Raum für eine **selbständige Bedeutung** verbleibt der Generalklausel folglich nur, wenn kein Eingriff in ein Teilrecht nach Art. 10 Abs. 2 URG vorliegt.
- 252 (2) Das URG kennt eine solche Generalklausel **nicht seit jeher**: Art. 12 aURG enthielt eine abschliessende Aufzählung ohne Generalklausel.⁶⁶⁵ Gleichwohl hinderte dies die Rechtsprechung nicht daran, einzelne Nutzungsrechte – etwa beim Kabelrundfunk – aus Art. 12 aURG abzuleiten.⁶⁶⁶ Der zu-

⁶⁶² HILTY, Urheberrecht, Rn. 297; OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 10 N 1; vgl. zu Generalklauseln im Allgemeinen, KRAMER/ARNET, 79 ff.

⁶⁶³ Franz.: «L'auteur a le droit exclusif de décider si, quand et de quelle manière son œuvre sera utilisée.», ital.: «L'autore ha il diritto esclusivo di decidere se, quando e in qual modo la sua opera sarà utilizzata.»

⁶⁶⁴ OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 10 N 1; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 612; vgl. DESSEMONDET, SIWR II/1, Rn. 551, wonach Art. 10 Abs. 1 und 2 URG im Verhältnis von «Generalklausel und Aufzählung» zueinander stünden, vergleichbar mit demjenigen von Art. 2 und 3 UWG.

⁶⁶⁵ Dazu etwa EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 10 N 3; STREULI, 24, erläutert, der Verzicht auf eine Generalklausel sei ausschliesslich erfolgt, weil eine absichtliche Verletzung der Werknutzungsrechte auf Antrag strafbar sei und der Gesetzgeber den Grundsatz «nulla poena sine lege» nicht durchbrechen wollte (siehe zu diesem auch [Rn. 257](#) dieser Arbeit), der Gesetzgeber habe sich vielmehr bemüht, alle «nur denkbaren Werknutzungsrechte» lückenlos aufzuführen.

⁶⁶⁶ Vgl. etwa BGE 107 II 57; seinerzeit A. TROLLER, Immaterialgüterrecht II, 681, wonach neue Benutzungsmöglichkeiten durch «Ausfüllung der Gesetzeslücke (Art. 1 ZGB)» erfasst würden; vgl. EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 10 N 3.

rückgewiesene URG-Entwurf von 1984 sah eine nicht abschliessende Aufzählung vor,⁶⁶⁷ während der URG-Entwurf von 1989 in seiner deutschen Fassung eine abschliessende Form vorsah, begründet mit Einwänden von Werkvermittlerinnen und Werkvermittlern und Werknutzerinnen und Werknutzern.⁶⁶⁸ Der Ständerat entschied sich schliesslich für die nicht abschliessende Formulierung, die im weiteren Gesetzgebungsverfahren beibehalten wurde.⁶⁶⁹

- (3) Die **Voraussetzungen** für einen selbstständigen Eingriff in die Generalklausel, respektive das Vorliegen einer neuen Nutzungsform, werden in der Lehre nur am Rande behandelt. Folgende Konturen sind erkennbar: 253
- Die Generalklausel erfasst neue Nutzungsformen, die dem Gesetzgeber **«technisch, sozial oder wirtschaftlich noch nicht gegenwärtig waren»**⁶⁷⁰ und etwa durch den «Fortschritt der Technik»⁶⁷¹ entstehen.⁶⁷² Als zentraler Vorteil der nicht abschliessenden Formulierung der Generalklausel gilt, dass die Rechtsentwicklung dem technischen Wandel grundsätzlich weniger stark hinterherhinkt.⁶⁷³ 254
 - Handlungen, die im Regelungsbereich eines Teilrechts liegen, aber nicht davon erfasst werden, können den Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern nicht (nur) gestützt auf die Generalklausel zugesprochen werden.⁶⁷⁴ 255
 - Nicht überzeugend ist die Ansicht, wonach die Generalklausel wegen der bestehenden «Kongruenz von zivil- und strafrechtlichem Rechtsschutz» 256

⁶⁶⁷ Dazu Botschaft URG, BBl 1984 III 173, 207.

⁶⁶⁸ Botschaft URG, BBl 1989 III 477, 529, wonach das Vernehmlassungsverfahren gezeigt habe, dass die nicht abschliessende Aufzählung der Verwendungsbefugnisse zu einer «gewissen Rechtsunsicherheit bei der Abgrenzung» zwischen urheberrechtlich relevanten Verwertungshandlungen und der freien Werkbenutzung führe; dazu EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 10 N 3.

⁶⁶⁹ AB SR 1991 89, 100, mit folgendem Votum von Ständerätin Meier: «Es können immer wieder neue Verwendungsformen auftauchen – so wie früher einmal Radio und Fernsehen neu dazu kamen.»; siehe dazu EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 10 N 3.

⁶⁷⁰ OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 10 N 1.

⁶⁷¹ SHK-PFORTMÜLLER, URG 10 N 3.

⁶⁷² Siehe etwa HILTY, Urheberrecht, Rn. 298; HÜRLIMANN, Suchmaschinenhaftung, 42 f.; SHK-PFORTMÜLLER, URG 10 N 1; OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 10 N 1; vgl. Botschaft URG, BBl 1989 III 477, 528 f.

⁶⁷³ Siehe etwa BÜHLER, 144; bereits UCHTENHAGEN, UFITA 1990, 19 ff., 36 ff.

⁶⁷⁴ MACCIACCHINI, Meinungsfreiheit, 30; vgl. HÄUPTLI, 65 f., mit Hinweis auf die deutsche Lehre; REHBINDER, Urheberrecht, Rn. 128, wonach Nutzungsformen, die im jeweiligen Nutzungsbereich ausserhalb der gesetzlich geregelten speziellen Nutzungsrechte liegen, nicht aufgrund des allgemeinen Nutzungsrechts in Anspruch genommen werden können.

«nicht ohne Not zu bemühen» sei.⁶⁷⁵ Dieses Argument ist vielmehr vom Gesetzgeber zu berücksichtigen, soweit er ein neues Teilrecht schafft (vgl. sogleich).

- 257 (4) Mit der Frage, ob KI-Training als selbstständiger Eingriff in die Generalklausel nach Art. 10 Abs. 1 URG qualifiziert werden kann,⁶⁷⁶ hängt auch die Frage, zusammen ob KI-Training (*de lege ferenda*) als **neues Teilrecht** in Art. 10 Abs. 2 URG aufzunehmen wäre. Für eine solche Ergänzung sprechen bei Bejahung eines selbstständigen Eingriffs die Generalklausel zwei Gründe: Erstens liesse sich auf diesem Weg Rechtssicherheit schaffen. Zweitens ist zu berücksichtigen, dass die Generalklausel nicht in der Strafbestimmung gemäss Art. 67 URG aufgeführt ist und daher nach dem Legalitätsprinzip (*nulla poena sine lege*, Art. 1 StGB) eine Verletzung derselben nicht strafbewehrt ist.⁶⁷⁷ Erst ein eigenes Teilrecht könnte einen selbstständigen Eingriff in die Generalklausel dem urheberrechtlichen Strafrechtsschutz unterstellen.
- 258 (5) Eine allfällige selbstständige Subsumption unter die Generalklausel hätte (*de lege lata*) auch Auswirkungen auf die **verwandten Schutzrechte**. In Art. 33 ff. URG fehlt eine Generalklausel, und diejenige in Art. 10 Abs. 1 URG wird vom Verweis in Art. 38 URG nicht erfasst. Das Gesetz definiert für die verwandten Schutzrechte spezifische Verbotsrechte (vgl. etwa Art. 33, 35 oder 36 URG). Die Qualifikation von KI-Training als selbstständige Verletzung der Generalklausel hätte daher zur Folge, dass verwandte Schutzrechte nicht betroffen sein können.
- 259 (6) Exemplarisch lassen sich zwei Phänomene einordnen. Erstens die bislang einzige Änderung der Teilrechte in Art. 10 Abs. 2 URG seit Inkrafttreten des URG im Jahr 1993, welche die Ergänzung um das **Recht der Zugänglichmachung** mit Inkrafttreten am 1. Juli 2008 war. Charakteristisch für die Zugänglichmachung ist, dass Personen von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl Zugang haben zu den Werken, wobei vor allem «On-Demand-Dienste», namentlich Angebote im Internet, im Vordergrund standen (siehe zu diesem

⁶⁷⁵ So HILTY/SCHMID/WEBER, sic! 2016, 237 ff., 245, im Zusammenhang mit der Beurteilung von «Embedding».

⁶⁷⁶ Ansätze für eine solche Argumentation finden sich möglicherweise bei SEMMELMANN, sic! 2024, 637 ff., 639, wonach Art. 10 URG der Urheberin oder dem Urheber «möglichst umfassende Rechte über die wirtschaftliche Auswertung seines Werks» gewährleisten wolle; deutlicher im Text der ursprünglichen Version der Motion 24.4596, wonach Auslesen, Verarbeiten und wieder Anbieten von «journalistische Inhalte[n] und weitere originäre Kreativeleistungen» unter «Verwendungsrechte unter Art. 10 Abs. 2 URG oder der Generalklausel in Abs. 1» zu subsumieren sei.

⁶⁷⁷ Siehe etwa GLARNER, 68 f.; HILTY, Urheberrecht, Rn. 298; HILTY/SCHMID/WEBER, sic! 2016, 237 ff., 245; OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 67 N 1.

Teilrecht [Rn. 228 ff.](#)).⁶⁷⁸ Bereits vor Einführung des Teilrechts wurde in der Lehre argumentiert, das Recht der Zugänglichmachung könne unter die Generalklausel nach Art. 10 Abs. 1 URG,⁶⁷⁹ insbesondere aber unter den damaligen Art. 10 Abs. 2 lit. c URG subsumiert werden, da es in «anderswo wahrnehmbar zu machen» enthalten sei.⁶⁸⁰ Die Botschaft führte aus, dass «eigentlich kein Anpassungsbedarf» bestehe,⁶⁸¹ hielt die explizite Regelung dennoch für geboten, um eine «eindeutige und den internationalen Anforderungen entsprechende Rechtslage zu schaffen».

Zweitens sind Diskussionen zu weiteren Sachverhalten zu nennen: (i) Für **«Framing und Inline Linking»**, d.h. die Aufteilung einer Webseite in Rahmen und das Einbetten fremder Inhalte, ohne dass ein Link angeklickt werden muss, hat etwa THOUVENIN offengelassen, ob diese «nur» von der Generalklausel nach Art. 10 Abs. 1 URG erfasst werden.⁶⁸² (ii) Zum verwandten Sachverhalt des «Embedding»,⁶⁸³ haben sich HILTY et al. gegen eine selbstständige Subsumtion unter die Generalklausel ausgesprochen, da hierzu ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers bei der damals letzten URG-Revision bestehe.⁶⁸⁴ 260

3.6.2 Einordnung von KI-Training

(1) Wie ausgeführt ([Rn. 251](#)) bleibt Raum für eine selbstständige Bedeutung und damit für eine Prüfung der Generalklausel bei KI-Training namentlich dort, wo die betreffenden Vorgänge nicht bereits von den Teilrechten nach Art. 10 Abs. 2 URG – und damit dort auch von der Generalklausel – erfasst sind. Wie gezeigt wurde, sind die Schritte Data Collection und Pre-Processing bereits durch Teilrechte nach Art. 10 Abs. 2 URG, namentlich das Vervielfältigungsrecht (siehe [Rn. 209 ff.](#) und [212 ff.](#)), erfasst. 261

Eine selbstständige Subsumtion unter die Generalklausel kommt damit nur für das **KI-Training i.e.S.** in Betracht und dies zudem nur, sofern nicht der Auffas- 262

⁶⁷⁸ Botschaft URG, BBl 2006 3389, 3420.

⁶⁷⁹ Exemplarisch REHBINDER, Urheberrecht, Rn. 129; vgl. HOEREN, sic! 1998, 447 ff., 449.

⁶⁸⁰ Siehe dazu EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 10 N 27; HOEREN, sic! 1998, 447 ff., 449; vgl. BÜHLER, 197 f.

⁶⁸¹ Botschaft URG, BBl 2006 3389, 3420.

⁶⁸² THOUVENIN, sic! 2015, 704 ff., 709, m.w.H.

⁶⁸³ HILTY/SCHMID/WEBER, sic! 2016, 237 ff., 238, dem Einbetten von extern gespeicherten Inhalten; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 631, bei Embedding wird die Webseite im Unterschied zu «Framing» nicht in Rahmen unterteilt; dieser Bedeutung ist nicht zu wechseln mit derjenigen, wie sie bei KNN genutzt wird, siehe [Rn. 20](#) dieser Arbeit.

⁶⁸⁴ HILTY/SCHMID/WEBER, sic! 2016, 237 ff., 244 f.

sung «KI-Modell = Vervielfältigung» (siehe [Rn. 219 ff.](#)) gefolgt wird, sondern umgekehrt explizit keine Vervielfältigung vorliegt. Es müsste vertreten werden, dass KI-Training i.e.S. das Vervielfältigungsrecht weder verletzt noch davon erfasst ist.⁶⁸⁵ Eine Subsumtion bietet sich entlang der Frage an, ob das KI-Training dem Gesetzgeber technisch, sozial oder wirtschaftlich noch nicht gegenwärtig war. Als Referenzpunkt kann, sinngemäss wie bei der Argumentation von HILTY et al. (vgl. [Rn. 260](#)), die letzte grössere URG-Revision aus dem Jahr 2019 herangezogen werden. Damals waren die technischen Entwicklungen für KI-Training noch nicht fortgeschritten und dem Gesetzgeber nicht präsent. Gleiches gilt für die sozialen und wirtschaftlichen Auswirkungen, insbesondere von generativer KI.⁶⁸⁶ Die Auswirkungen wurden erst in jüngerer Zeit sichtbar und waren dem Gesetzgeber damals nicht bekannt. Folglich liesse sich KI-Training i.e.S. vorbehaltlich nachfolgender Ausführungen als neue Nutzungsform selbstständig der Generalklausel unterstellen.

- 263 (2) Zentral bleibt die Frage, ob die Generalklausel auch Handlungen erfassen kann, die – wie beim KI-Training i.e.S. – keinen Werkgenuss ermöglichen.
- 264 – Eine **enge Auslegung** würde bedeuten, dass ein möglicher Werkgenuss erforderlich ist. Sinn und Zweck von Art. 10 Abs. 1 URG sprechen dafür, da die Generalklausel den «Kommunikationsprozess» schützt und keine Nutzungen erfasst, die nicht der Werkvermittlung dienen.⁶⁸⁷ Im ausländischen Schrifttum wird diese Diskussion – allerdings insbesondere bezogen auf das Vervielfältigungsrecht – mitunter unter dem Stichwort **«use of a work as a work»** geführt.⁶⁸⁸ Eine solche Argumentation lässt sich auch systema-

⁶⁸⁵ A.A. wären wohl ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 18, Fn. 14, welche sämtliche Schritte des KI-Trainings als erfasst ansehen dürften, da sich dieses aus «Bearbeitungen und Vervielfältigungen» zusammensetze und diese «vom Gesetz bereits explizit genannt» werden, weshalb es «weder notwendig noch zielführend» sei, KI-Training unter die Generalklausel («selbständig als urheberrechtlich relevante Nutzungsart») zu subsumieren.

⁶⁸⁶ Ähnlich KÜBLER, medialex 6. Juni 2023, Rn. 6, wonach «noch intensiver in die wirtschaftlichen Interessen» der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber eingegriffen werde als bei Suchmaschinen.

⁶⁸⁷ So etwa MACCIACCHINI, Meinungsfreiheit, 30; vgl. KAISER, 253, wonach für das deutsche Recht die «schutzrechtliche Konzeption» des Urheberrechts massgeblich auf dem freien Werkgenuss und auf dem Schutz von Vorgängen, die darauf gerichtet seien, «anderen Personen den Werkgenuss ermöglichen», beruhe; ausführlich zur Kommunikationsfunktion von Verwertungsrechten WYPCHOL.

⁶⁸⁸ Exemplarisch DUCATO/STROWEL, IIC 2019, 649 ff., 668: «[...] when acts of reproduction are carried out for the purpose of search and TDM, the work is not used as a work, it only serves as a tool or data for deriving other relevant information.» und «[...] there is no public to enjoy the work, as the work is only an input in a process for searching a corpus

tisch stützen: Sämtliche Teilrechte gemäss Art. 10 Abs. 2 URG erfassen Nutzungen, die zumindest Werkgenuss ermöglichen (siehe [Rn. 163](#)). Entsprechendes müsste daher auch für die Generalklausel gelten.

- Eine **weite Auslegung** würde bedeuten, dass *kein* möglicher Werkgenuss erforderlich ist. Dafür spricht zunächst der Wortlaut von Art. 10 Abs. 1 URG, der breit formuliert ist: «zu bestimmen, ob, wann und wie das Werk verwendet wird». Das Verb «verwenden» umfasst auch die Bedeutung «(für einen bestimmten Zweck, zur Herstellung, Ausführung o. Ä. von etwas) benutzen, anwenden».⁶⁸⁹ Vorgänge beim Training i.e.S. fielen somit mindestens wörtlich darunter. Auch hier ist der Sinn und Zweck der Generalklausel zu nennen, welche insbesondere neue Nutzungsformen erfassen soll (siehe [Rn. 254](#)) und wie Art. 10 URG generell darauf abzielt, den Urheberinnen und Urhebern den wirtschaftlichen Wert ihrer Werke zu sichern und sie an jeder Verwendung angemessen zu beteiligen.⁶⁹⁰

265

Nach der **hier vertretenen Ansicht** spricht erstens der Aspekt der Kommunikationsfunktion überzeugender für eine enge Auslegung. Zweitens spricht für eine enge Auslegung, dass bei einer weiten Auslegung sowohl das Konzept des Werkgenusses als auch jenes des (wahrnehmbaren) Schutzbereichs an Geltung verlieren würden. Diese Öffnung könnte dogmatisch unbeabsichtigte Konsequenzen und Ausweitungen nach sich ziehen. Letzteres könnte drittens die einer Generalklausel bereits inhärente Rechtsunsicherheit erheblich verstärken, was zu vermeiden ist.⁶⁹¹

266

(3) Im Ergebnis dürfte das Training i.e.S. zwar allenfalls als neue Nutzungsform eingestuft werden, jedoch mangels Erfüllung der Notwendigkeit der Ermöglichung eines Werkgenusses nicht selbständig von der Generalklausel erfasst sein. Aus der Tatsache, dass die Schritte Data Collection und Pre-Processing bereits von den bestehenden Teilrechten (und damit auch von der Generalklausel) erfasst sind, und das Training i.e.S. nicht selbständig unter die

267

and identifying occurrences and possible trends or patterns.»; STROWEL, Reconstructing, 226 ff.; ders., in: What's in a Name?, 76 f.; zur Herkunft dieses Begriffs SENFTLEBEN, IIC 2022, 1477 ff., 1495 ff.

⁶⁸⁹ <https://www.duden.de/rechtschreibung/verwenden> [Stand: 31. Dezember 2025].

⁶⁹⁰ Zu den wirtschaftlichen Befugnissen siehe bereits Nachweise in [Rn. 72](#) dieser Arbeit; siehe ausserdem EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 10 N 13; SHK-PFORTMÜLLER, URG 10 URG N 1; vgl. bereits A. TROLLER, Immaterialgüterrecht II, 680.

⁶⁹¹ Siehe zur Beeinträchtigung der Rechtssicherheit durch Generalklauseln im Allgemeinen KRAMER/ARNET, 80 ff.; zum entsprechenden Aspekt im Hinblick auf das Legalitätsprinzip siehe [Rn. 257](#) dieser Arbeit sowie zur vergleichbaren Argumentation betreffend Fair-Use-Doktrin (wenngleich eine Schranke und nicht ein Ausschliesslichkeitsrecht) [Rn. 122](#) dieser Arbeit.

Generalklausel fällt, folgt zudem, dass kein neues Teilrecht in Art. 10 Abs. 2 URG (vgl. dazu [Rn. 257](#)) erforderlich ist.

3.6.3 Zwischenfazit

- 268 Das Nutzungsrecht gemäss Art. 10 Abs. 1 URG wird als **Generalklausel** verstanden. Diese soll insbesondere auch neue Nutzungsformen erfassen, die durch technische Entwicklungen entstehen. Entlang der Schritte des KI-Trainings stellen die Data Collection und das Pre-Processing keinen selbstständigen Eingriff in die Generalklausel dar, da diese Handlungen bereits durch die Teilrechte nach Art. 10 Abs. 2 URG – und somit auch von der Generalklausel – erfasst sind. Eine selbstständige Subsumption des Trainings i.e.S. unter die Generalklausel wäre nur möglich, wenn diese so weit ausgelegt würde, dass sie auch Handlungen erfasst, die keinen Werkgenuss ermöglichen. Einer derart weiten Auslegung ist aufgrund der den Nutzungsrechten immanenten Kommunikationsfunktion sowie systematischer Argumente nicht zu folgen. Im Ergebnis greift KI-Training somit nicht selbstständig in die Generalklausel nach Art. 10 Abs. 1 URG ein.

3.7 Zwischenfazit

[Kapitel 3](#) untersucht, inwieweit KI-Training *de lege lata* einen Eingriff in urheberrechtliche Ausschliesslichkeitsrechte darstellt. 269

Entlang der geprüften Ausschliesslichkeitsrechte und strukturiert nach den Schritten des KI-Trainings ergibt sich Folgendes. (i) Ein Eingriff in das Vervielfältigungsrecht nach Art. 10 Abs. 2 lit. a URG liegt nach heutigem Verständnis sowohl bei Speicherungen im Schritt der Data Collection als auch im Pre-Processing vor ([Rn. 209 ff.](#)). Der Schritt des Trainings i.e.S. könnte dann als Eingriff in das Vervielfältigungsrecht angesehen werden, wenn das KI-Modell als mittelbare Vervielfältigung angesehen wird («KI-Modell = Vervielfältigung»); diese Auffassung überzeugt jedoch nicht ([Rn. 215 ff.](#)). (ii) Das Recht der Zugänglichmachung nach Art. 10 Abs. 2 lit. c URG ist vom KI-Training – abgesehen von Konstellationen mehrerer involvierter Personen – nicht betroffen ([Rn. 231 ff.](#)). (iii) Ein Eingriff in das Änderungsrecht nach Art. 11 Abs. 1 lit. a URG kann je nach technischen Gegebenheiten bei gewissen Vorgängen im Schritt des Pre-Processings vorliegen, so etwa bei einer Bildbeschneidung im Rahmen der Augmentation. Eine Transformation, etwa die Tokenisierung, stellt, vergleichbar mit rein technischen Umwandlungen, grundsätzlich keinen Eingriff in das Änderungsrecht dar. In das Bearbeitungsrecht gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. b URG wird durch keinen der Schritte des KI-Trainings eingegriffen ([Rn. 244 ff.](#)). (iv) Ein selbstständiger Eingriff in die Generalklausel nach Art. 10 Abs. 1 URG liegt weder bei der Data Collection noch beim Pre-Processing vor, da beide bereits durch die Teilrechte in Art. 10 Abs. 2 URG – und damit auch von der Generalklausel – erfasst sind ([Rn. 262](#)). Eine selbstständige Subsumption des Trainings i.e.S. unter die Generalklausel wäre nur möglich, wenn diese so weit ausgelegt würde, dass sie auch Handlungen erfasst, die keinen Werkgenuss ermöglichen. Diese Auslegung ist jedoch zu weitgehend ([Rn. 263 ff.](#)) 270

Im Ergebnis stellt KI-Training als Ganzes damit *de lege lata* einen Eingriff in Ausschliesslichkeitsrechte der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber dar. Grafisch lassen sich diese Erkenntnisse – stark vereinfacht – wie folgt zusammenfassen: 271

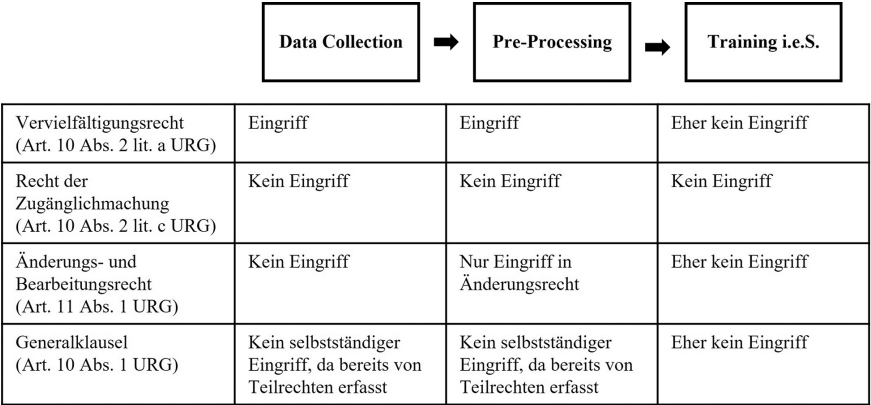


Abbildung 3: Eingriff in Ausschliesslichkeitsrechte (eigene Darstellung).

272 Für KI-Training ist somit die Zustimmung der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber der betroffenen Trainingsdaten erforderlich, sofern nicht andere urheberrechtliche Instrumente Anwendung finden. Das folgende [Kapitel 4](#) beschäftigt sich mit ebensolchen Instrumenten.

4 Rechtmässigkeit des Eingriffs

4.1 Vorbemerkungen

Wie [Kapitel 3](#) gezeigt hat, stellt das KI-Training einen Eingriff in die Ausschliesslichkeitsrechte der Rechteinhaberin oder des Rechteinhabers dar. Für KI-Training ist somit die Zustimmung derselben erforderlich, sofern nicht andere urheberrechtliche Instrumente Anwendung finden.⁶⁹² In diesem Kapitel werden folgende Instrumente entlang der nachstehenden **Struktur** untersucht: die Eigengebrauchsschranke nach Art. 19 URG ([Kapitel 4.2](#)), vorübergehende Vervielfältigungen nach Art. 24a URG ([Kapitel 4.3](#)), die Wissenschaftsschranke nach Art. 24d URG ([Kapitel 4.4](#)), die EKL nach Art. 43a URG ([Kapitel 4.5](#)) sowie die Argumentation der konkludenten Einwilligung ([Kapitel 4.6](#)). Anders als bei der Prüfung des Eingriffs in die Ausschliesslichkeitsrechte in [Kapitel 3](#) erscheint hier eine durchgehende Strukturierung der Unterkapitel entlang der einzelnen Schritte des KI-Trainings nicht zweckmässig, da die Voraussetzungen regelmässig für das KI-Training als Ganzes zu beurteilen sind.

273

Der **Meinungsstand** ist – wie bereits beim Eingriff in die Ausschliesslichkeitsrechte – nicht einheitlich. Im Vordergrund steht die Diskussion um die Anwendbarkeit der Wissenschaftsschranke.⁶⁹³ Teilweise findet eine Auseinandersetzung mit den Schranken des Privatgebrauchs,⁶⁹⁴ des Betriebsgebrauchs⁶⁹⁵ und der

274

⁶⁹² Zu dieser ausformulierten Konsequenz exemplarisch BJ, Basisanalyse, 136.

⁶⁹³ Breite Anwendbarkeit **bejahend** ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 36 f.; **eher bejahend** ANDRIJEVIC et al., sic! 2025, 629 ff., 630; CHRISTEN et al., 131; MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 661 ff.; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 702; ders., wiedergegeben in AMMANN/HÄNNI, sic! 2025, 418 ff., 423; ders., White Paper, 4; THOUVENIN/PICHT, sic! 2023, 507 ff., 515; **eher verneinend** CHERPILLOD, sic! 2023, 445 ff., 447; SALVADÉ, sic! 2024, 87 ff., 88; BERGER, Jusletter IT 4. Juli 2024, Rn. 13; VON WELSER, sic! 2025, 429 ff., 439; **verneinend** FRISCHKNECHT, 11 f.; KÜBLER, medialex 6. Juni 2023, Rn. 16 ff.; OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 24d N 6; SEMMELMANN, sic! 2024, 637 ff., 640; **offengelassen** bei BJ, Basisanalyse, 136.

⁶⁹⁴ Anwendbarkeit **verneinend** BERGER, Jusletter IT 4. Juli 2024, Rn. 10; FRISCHKNECHT, 10; KÜBLER, medialex 6. Juni 2023, Rn. 11; MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 659; **eher verneinend** ANDRIJEVIC et al., sic! 2025, 629 ff., 629 f.

⁶⁹⁵ Anwendbarkeit **eher bejahend** ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 36 f.; SCHÖNBERGER, Deep Copyright, 172; **eher verneinend** ANDRIJEVIC et al., sic! 2025, 629 ff., 630; BERGER, Jusletter IT 4. Juli 2024, Rn. 11; MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 f., 659 f.; **verneinend** FRISCHKNECHT, 11; KÜBLER, medialex 6. Juni 2023, Rn. 12 f.; SALVADÉ, sic! 2024, 87 ff., 89; SEMMELMANN, sic! 2024, 637 ff., 640; **offengelassen** bei BJ, Basisanalyse, 136.

Norm betreffend vorübergehende Vervielfältigungen⁶⁹⁶ statt. Vereinzelt befasst sich die Lehre auch mit der Anwendbarkeit der EKL.⁶⁹⁷

275 Zu den in den kommenden Kapiteln **nicht geprüften Schranken** erscheinen folgende Anmerkungen angezeigt.

276 (1) Art. 11 Abs. 3 URG sieht vor, dass «die Verwendung bestehender Werke zur Schaffung von Parodien oder mit ihnen vergleichbaren Abwandlungen des Werks» zulässig ist. Lehre und Rechtsprechung haben dieser Schranke bislang nur wenig Kontur verliehen.⁶⁹⁸ Jedenfalls wird die Norm regelmässig als «**Parodiefreiheit**» bezeichnet und dogmatisch, trotz ihrer Einordnung ausserhalb des 5. Kapitels des URG, als Schranke qualifiziert, einschliesslich der darauf anwendbaren Grundsätze.⁶⁹⁹ Entgegen ihrer systematischen Stellung innerhalb von Art. 11 URG stellt die Parodiefreiheit nicht nur die Änderung und Bearbeitung, sondern sämtliche Urheberpersönlichkeits- und Nutzungsrechte vollumfänglich frei.⁷⁰⁰ Gemäss Botschaft wird bei einer «Parodie» die «formale Gestalt des Werks beibehalten, aber sein Inhalt (Sujet)» geändert.⁷⁰¹ Zu den «vergleichbaren Abwandlungen» zählt die Travestie, bei welcher «die Form verändert und der Gehalt beibehalten wird».⁷⁰² Die Bedeutung dieser Kategorie ist jedoch kaum geklärt;⁷⁰³ diskutiert wird, inwieweit darunter auch «Karikatur» und «Pastiche»

⁶⁹⁶ Anwendbarkeit **verneinend** ANDRIJEVIC et al., sic! 2025, 629 ff., 630; BERGER, Jusletter IT 4. Juli 2024, Rn. 12; CHERPILLOD, sic! 2023, 445 ff., 447; FRISCHKNECHT, 11 f.; MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 660 f.; SALVADÉ, sic! 2024, 87 ff., 89; SEMMELMANN, sic! 2024, 637 ff., 640; STÄDELI/MARY, SJZ 2024, 244 ff., 249; **offengelassen** bei BJ, Basisanalyse, 136.

⁶⁹⁷ FRISCHKNECHT, 13 f.; KÜBLER, medialex 6. Juni 2023, Rn. 28: «relativ einfache Lösung[en]»; SALVADÉ, sic! 2024, 87 ff., 90 ff.; kritischer THOUVENIN/PICHT, sic! 2023, 507 ff., 515, welche grosse rechtliche und praktische Herausforderungen sehen und die EKL als «kaum geeignet» erachten; vgl. Thouvenin, wiedergegeben in AMMANN/HÄNNI, sic! 2025, 418 ff., 423; nach ders., White Paper, 4, könne sich die EKL zur Nutzung von Werken für KI-Training für bestimmte Unternehmen eignen, nicht jedoch die Entwicklung von KI-Modellen allgemein regeln.

⁶⁹⁸ Jüngst etwa MENN, sic! 2025, 155 ff., 161 f.; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 720 ff.; ausführlich seinerzeit HEFTI; siehe auch BARRELET/EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 11 N 21 ff.; DESSEMONTET, droit d'auteur, Rn. 382 ff.; HILTY, Urheberrecht, Rn. 407; LÖTSCHER, Rn. 59 ff.; REHBINDER, Urheberrecht, Rn. 96; OFK-REHBINDER/HAAAS/UHLIG, URG 11 N 15; SALVADÉ, medialex 1998, 92 ff.; DE WERRA, intégrité, Rn. 124 ff.

⁶⁹⁹ Siehe etwa HILTY, Urheberrecht, Rn. 407; OFK-REHBINDER/HAAAS/UHLIG, URG 11 N 15; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 720.

⁷⁰⁰ HILTY, Urheberrecht, Rn. 407; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 720.

⁷⁰¹ Botschaft URG, BBl 1989 III 477, 530; dazu REHBINDER, Urheberrecht, Rn. 96, wonach es sich um die «komisch-satirischer Kritik ernster Werke durch Wiedergabe eines unpassenden Inhalts in der äusseren Form des kritisierten Werkes» handle.

⁷⁰² Botschaft URG, BBl 1989 III 477, 530.

⁷⁰³ THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 722.

fallen, wie sie explizit im vergleichbaren Art. 5 Abs. 3 lit. k EU InfoSoc-RL genannt werden.⁷⁰⁴

Für das KI-Training würde eine unveränderte Vervielfältigung in sämtlichen Schritten mangels Abwandlung jedenfalls nicht freigestellt. Damit verliert die Parodiefreiheit bereits erheblich an Bedeutung, da sie insbesondere für Vervielfältigungen im Schritt der Data Collection nicht geeignet erscheint. (i) Denkbar wäre eine Argumentation, dass Änderungen oder Bearbeitungen im Rahmen des Pre-Processings (siehe [Rn. 48 ff.](#)) von der Parodiefreiheit erfasst sein könnten. Dies scheitert jedoch daran, dass die betreffenden Vorgänge – beispielsweise ein Spiegeln oder zufälliges Beschneiden von Bildern – mangels komisch-satirischer Kritik und komisch-satirischer Wiedergabe weder den Tatbestand der «Parodie» noch denjenigen der «vergleichbaren Abwandlung» erfüllen.⁷⁰⁵ (ii) Eine weitere Überlegung betrifft die Frage, ob bei der Annahme «KI-Modell = Vervielfältigung» (siehe dazu [Rn. 219 ff.](#)) jene Vervielfältigungen freigestellt wären, die unter die Parodiefreiheit fallen würden. Auch dies scheint jedoch nur in wenigen Einzelfällen einschlägig. (iii) Ob die Parodiefreiheit schliesslich Eingriffe in Ausschliesslichkeitsrechte durch den KI-Output freistellen kann, betrifft nicht die Frage des KI-Trainings⁷⁰⁶ und vermag das KI-Training jedenfalls nicht freizustellen.⁷⁰⁷ Aus diesen Gründen ist grundsätzlich von einer Nichtanwendbarkeit der Parodiefreiheit auf das KI-Training auszugehen; sie wird hier nicht weiter geprüft.

(2) Die Schranke der **Zitierfreiheit** (Art. 25 URG) gestattet das Zitieren veröffentlichter Werke (vgl. Art. 9 Abs. 2 URG), «sofern das Zitat zur Erläuterung, als Hinweis oder zur Veranschaulichung dient und der Umfang des Zitats durch diesen Zweck gerechtfertigt ist.» Erforderlich ist dabei, dass das «Zitat als solches und die Quelle» bezeichnet werden; soweit «in der Quelle auf die Urheberschaft hingewiesen, so ist diese ebenfalls anzugeben».⁷⁰⁸ (i) Bei den einzelnen Schritten des KI-Trainings liegt kein Zitieren vor. Selbst bei Annahme eines solchen wäre

⁷⁰⁴ Siehe etwa MENN, sic! 2025, 155 ff., 162; OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 11 N 14; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 722; ausführlich zum Begriff «Pastiche» für das deutsche Recht und EU-Recht bspw. PETRI.

⁷⁰⁵ Nach VON WELSER, GRUR-Prax 2023, 516 ff., Rn. 34 ff., scheitert im deutschen Recht die Anwendbarkeit der dortigen Pasticheschränke mitunter an der fehlenden notwendigen künstlerischen Auseinandersetzung.

⁷⁰⁶ Sie wird deshalb in dieser Arbeit nicht weiter untersucht; vgl. dazu etwa MENN, sic! 2025, 155 ff., 161 f.; für das deutsche Recht FINKE, ZGE 2024, 414 ff., 436 ff.; für das EU- und UK-Recht GUADAMUZ, GRUR Int. 2024, 111 ff., 126 f.

⁷⁰⁷ In diese Richtung für das EU-Recht aber wohl LENNARTZ/KRAETZIG, GRUR 2024, 1258 ff.

⁷⁰⁸ Zum Ganzen eingehend MORANT.

bereits der inhaltliche Bezug des zitierenden Textes auf das zitierte Werk⁷⁰⁹ nicht erfüllt, und das Vervielfältigen ganzer Werke, etwa im Schritt der Data Collection, würde den zulässigen Umfang eines Zitats deutlich überschreiten.⁷¹⁰ Zudem dürfte das KI-Training die Belegfunktion⁷¹¹ – also die Erläuterung, den Hinweis oder die Veranschaulichung – regelmässig nicht erfüllen.⁷¹² (ii) Ebenso wenig ist es möglich, über allfällige «Zitate» im KI-Output auf die Zulässigkeit von Eingriffen während des KI-Trainings zu schliessen: Allfällige Zitate im KI-Output können eine vollständige Vervielfältigung während des Trainings nicht rechtfertigen. (iii) Diese Fragestellung ist zudem von einer etwaigen Freistellung zusätzlicher, im Rahmen des KI-Einsatzes genutzter Werke, beispielsweise im Kontext von RAG, abzugrenzen.⁷¹³ Diese Schranke wird hier nicht weiter geprüft.

- 279 (3) Die Schranke der **Berichterstattungsfreiheit** (Art. 28 URG) bestimmt, dass «soweit es für die Berichterstattung über aktuelle Ereignisse erforderlich ist», «die dabei wahrgenommenen Werke aufgezeichnet, vervielfältigt, vorgeführt, gesendet, verbreitet oder sonst wie wahrnehmbar gemacht werden» dürfen. Zudem dürfen «zum Zweck der Information über aktuelle Fragen», «kurze Ausschnitte aus Presseartikeln sowie aus Radio- und Fernsehberichten vervielfältigt, verbreitet und gesendet oder weitergesendet werden; der Ausschnitt und die Quelle müssen bezeichnet werden». Für KI-Training sind die im Wortlaut genannten Zwecke – Berichterstattung über aktuelle Ereignisse und Information über aktuelle Fragen – offensichtlich nicht erfüllt.⁷¹⁴ Vervielfältigungen im Rahmen der Data Collection, des Pre-Processings und auch im Fall eines KI-Modells als Vervielfältigung stellen keine Berichterstattung im Sinne von Art. 28 URG dar. Ein Rückschluss von der Zulässigkeit des KI-Outputs auf die Erlaubnis von Vervielfältigungen im KI-Training wäre auch hier nicht zulässig. Davon zu trennen ist wiederum die Frage der Anwendung einer Schranke im Rahmen des KI-Einsatzes und des dortigen KI-Outputs, etwa beim Einsatz von RAG.⁷¹⁵ Diese Schranke wird daher hier nicht weiter geprüft.

⁷⁰⁹ Zu diesem BGE 131 III 480 E. 2.1.

⁷¹⁰ GLA. wohl KÜBLER, medialex 6. Juni 2023, Rn. 8.

⁷¹¹ OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 25 N 4.

⁷¹² GLA. KÜBLER, medialex 6. Juni 2023, Rn. 8.

⁷¹³ Diese Fragen beschlagen nicht das KI-Training und werden hier nicht weiter vertieft (siehe bereits [Rn. 11](#) dieser Arbeit); siehe dazu etwa THOUVENIN, sic! 2025, 381 ff., 388, 390 f.; für das deutsche Recht etwa FINKE, ZGE 2024, 414 ff., 435 f., im Ergebnis ablehnend.

⁷¹⁴ GLA. wohl KÜBLER, medialex 6. Juni 2023, Rn. 8; vgl. auch den Text der ursprünglichen Version der Motion 24.4596, wonach klarzustellen sei, dass KI-Training u.a. nicht durch Art. 28 URG freigestellt sei.

⁷¹⁵ Diese Fragen beschlagen nicht das KI-Training und werden hier nicht weiter vertieft (siehe bereits [Rn. 11](#) dieser Arbeit); siehe dazu etwa THOUVENIN, sic! 2025, 381 ff., 388, 390 f.

4.2 Eigengebrauchsschranke (Art. 19 i.V.m. Art. 20 URG)

4.2.1 Grundlagen

a) Allgemeines

Die Eigengebrauchsschranke nach Art. 19 URG wurde zuletzt mit Inkrafttreten im Jahr 2008 revidiert.⁷¹⁶ Entlang der Begünstigten⁷¹⁷ und des Zwecks erfolgt eine weitere Unterteilung in (i) den Privatgebrauch (Art. 19 Abs. 1 lit. a URG), (ii) den Schulgebrauch (Art. 19 Abs. 1 lit. b URG) sowie (iii) den Betriebsgebrauch (Art. 19 Abs. 1 lit. c URG). 280

Die zweite Variante, der **Schulgebrauch**, stellt gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. b URG 281 «jede Werkverwendung der Lehrperson für den Unterricht in der Klasse» frei. Der Zweck des Schulgebrauchs liegt darin, der Lehrperson bei der Auswahl der Unterrichtsmittel die notwendige Flexibilität zu verschaffen und einen frei gestalteten, individuellen Unterricht zu ermöglichen.⁷¹⁸ KI-Training lässt sich unter diesen Zweck allenfalls dann fassen, wenn eine Lehrperson ein KI-Modell spezifisch für die Verwendung im eigenen Unterricht trainiert.⁷¹⁹ Dies dürfte allerdings einen Ausnahmefall darstellen, weshalb die Schranke des Schulgebrauchs im Rahmen dieser Arbeit nicht weiter untersucht wird. Im Folgenden ist stattdessen näher auf den Privatgebrauch ([Rn. 298 ff.](#)) und den Betriebsgebrauch ([Rn. 305 ff.](#)) einzugehen. Zunächst werden ausgewählte Aspekte, die beide Schranken betreffen, gemeinsam dargestellt.

⁷¹⁶ Zur Entstehungsgeschichte THOUVENIN/MESSERLE, Eigengebrauch; und für einen Rechtsvergleich mit dem US- und UK-Recht MESSERLE, Jusletter 8. August 2022.

⁷¹⁷ Vgl. GASSER, Eigengebrauch, 36 ff., welcher unter Berufung auf die Materialien von «Kreismodell» spricht; kritisch zum Kreismodell THOUVENIN, Gutachten, 14 f.

⁷¹⁸ Botschaft URG, BBl 1989 III 477, 540.

⁷¹⁹ Strenger BERGER, Jusletter IT 4. Juli 2024, Rn. 10; ebenfalls ablehnend KÜBLER, medialex 6. Juni 2023, Rn. 11; MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 659: «keine geeignete Grundlage».

b) Vergütung

- 282 Dogmatisch lässt sich der Privatgebrauch grundsätzlich als Schranke der Kategorie «volle Freistellung» (Rn. 79)⁷²⁰ und der Betriebsgebrauch als Schranke der Kategorie «gesetzliche Lizenz» (Rn. 80) einordnen.⁷²¹
- 283 **Privatgebrauch** ist somit grundsätzlich vergütungsfrei (Art. 20 Abs. 2 URG). Zwei Ausnahmen durchbrechen diese Einordnung als volle Freistellung, sodass die Schranke in diesen Fällen als gesetzliche Lizenz zu qualifizieren ist:⁷²² (i) Herstellungen durch Dritte unterliegen einer Vergütungspflicht, wobei der Dritte die Vergütung zu entrichten hat (Art. 20 Abs. 2 Satzteil 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 2 URG),⁷²³ (ii) Zudem ist eine sogenannte Leerträgervergütung⁷²⁴ geschuldet: eine Vergütung für «Leerkassetten und andere zur Aufnahme von Werken geeignete Ton- und Tonbildträger», welche von den Hersteller- und Importfirmen der Leerkassetten zu leisten ist (Art. 20 Abs. 3 URG).⁷²⁵ Massgeblich ist dabei das Nutzungspotential der Träger für solche Vervielfältigungen, nicht jedoch deren tatsächliches, konkretes Ausmass im Einzelfall.⁷²⁶ Die erfassten Träger sind technologieunabhängig zu bestimmen und der technischen Entwicklung im Wege der Auslegung laufend anzupassen.⁷²⁷ Die Vergütungsansprüche können ausschliesslich von zugelassenen Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden (Art. 20 Abs. 4 URG), welche hierfür gemeinsame Tarife (GT) aufstellen (vgl. Art. 47 URG).
- 284 Der **Betriebsgebrauch** als gesetzliche Lizenz kennt keine vergütungsfreien Nutzungen. (i) Zum Betriebsgebrauch Berechtigte sind verpflichtet, eine Vergütung zu entrichten (Art. 20 Abs. 2 Satzteil 1 URG).⁷²⁸ Massgeblich ist allein die Möglichkeit, Kopien anzufertigen; auch hier wird auf statistische Erhebungen

⁷²⁰ Siehe etwa EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, Vor URG 19–28 N 2.

⁷²¹ Siehe etwa OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 19 N 2.

⁷²² THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 692.

⁷²³ Dazu etwa BARRELET/EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 20 N 4, 9; OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 20 N 3; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 692.

⁷²⁴ So genannt etwa in BGE 133 II 263 E. 7.2.2, 9.4, 10.3.

⁷²⁵ OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 20 N 1; BARRELET/EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 20 N 11 ff.

⁷²⁶ Vgl. OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 20 N 5, mit dem Hinweis, dass heute ein genaues Erfassen mittels Digital Rights Management möglich wäre; vgl. ferner BGE 125 III 141 E. 4.b).

⁷²⁷ BGE 133 II 263 E. 7.2 ff.; siehe OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 20 N 6; SALVADÉ, technologies, 116 f.; zur Leerträgervergütung und dazu, dass diese nicht direkt an eine urheberrechtlich relevante Handlung anknüpft EGLOFF, sic! 2018, 117 ff., 123.

⁷²⁸ Dazu etwa HILTY, Urheberrecht, Rn. 467; OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 20 N 3.

und Modellrechnungen abgestellt.⁷²⁹ (ii) Dritte unterliegen – wie bereits beim Privatgebrauch – einer Vergütungspflicht, sofern sie Kopien für den Betriebsgebrauch herstellen (Art. 20 Abs. 2 Satzteil 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 2 URG). (iii) Auch der Betriebsgebrauch unterliegt einer Leerträgervergütung (Art. 20 Abs. 3 URG).

Für Privat- wie auch für Betriebsgebrauch sind die Gegenausnahmen gemäss Art. 19 Abs. 3^{bis} URG zu beachten, welche Vervielfältigungen beim Abrufen von erlaubterweise (online) zugänglich gemachten Werken betreffen.⁷³⁰ Diese sind von den Vergütungsansprüchen nach Art. 20 URG ausgenommen. 285

Bezüglich des KI-Trainings bestehen keine Besonderheiten betreffend die Vergütung. Eine Lehrmeinung vertritt die Ansicht, die mit einer Vergütungspflicht verbundene Eigengebrauchsschranke, insbesondere beim Betriebsgebrauch, rechtfertige eine «grosszügige Auslegung».⁷³¹ Eine dogmatische Grundlage hierfür ist jedoch nicht ersichtlich. Die Vergütungspflicht dient mitunter dem Interessenausgleich innerhalb der durch die Schranke definierten Voraussetzungen und kann nicht zugleich als Begründung für eine abweichende Auslegung herangezogen werden. Zudem sind Schranken nicht anders als andere Rechtsnormen auszulegen (siehe [Rn. 87](#)). 286

c) Beizug Dritter

Gemäss Art. 19 Abs. 2 URG dürfen Begünstigte der Eigengebrauchsschranke die erforderlichen Vervielfältigungen auch durch Dritte herstellen lassen. Als Dritte gelten mitunter Bibliotheken, andere öffentliche Institutionen und Geschäftsbetriebe, die ihren Benutzenden Kopiergeräte zur Verfügung stellen. Diese Regelung erfasst somit sowohl den Privat- als auch den Betriebsgebrauch. Die Zulässigkeit des Beizugs Dritter unterliegt dem Vorbehalt der Ausnahmen gemäss Art. 19 Abs. 3 URG, sodass die dort vorgesehenen Einschränkungen, die unabhängig davon bereits für den Betriebsgebrauch gelten (vgl. [Rn. 315 ff.](#)), beim Beizug Dritter auch für den Privatgebrauch anwendbar sind. Diskutiert wird in der Literatur und Rechtsprechung mitunter,⁷³² (i) wen der Begriff «Dritte» erfasst,⁷³³ (ii) ob der Begriff «Kopiergerät» in Art. 19 Abs. 2 Satz 287

⁷²⁹ Vgl. BGE 125 III 141 E. 4.b) f.; BGer 4A_203/2015 vom 30. Juni 2015 E. 3.4.3; OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 20 N 3.

⁷³⁰ Botschaft URG, BBl 2006 3389, 3429 f.; dazu etwa BARRELET/EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 19 N 37 ff.; OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 19 N 45.

⁷³¹ ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 36.

⁷³² Zum Ganzen zuletzt ausführlich BRÜHWILER; MARTI, Eigengebrauch.

⁷³³ Siehe etwa MARTI, Eigengebrauch, 60 ff.; vgl. auch HÜRLIMANN, medialex 1. Oktober 2019.

2 URG technologieneutral auszulegen ist,⁷³⁴ (iii) ob das «Vervielfältigen» auch Dienste der Werkauswahl und Bereitstellung umfasst,⁷³⁵ sowie (iv) ob die Initiative für eine Vervielfältigung (hinreichend konkret) vom zur Nutzung Berechtigten ausgehen muss.⁷³⁶ Vor diesem Hintergrund ist für das KI-Training zu beurteilen, inwiefern KI-Entwickelnde gestützt auf Art. 19 Abs. 2 URG externe Infrastruktur verwenden oder einzelne Schritte des KI-Trainings – wie etwa die Data Collection oder das Pre-Processing – vollständig an Dritte auslagern dürfen.

288 Für die **Nutzung externer Infrastruktur** für das KI-Training, etwa für die Speicherung der Trainingsdaten im Schritt der Data Collection, bietet sich eine Analogie zu Cloudanbietern als Dritte an. Hinsichtlich der Qualifikation solcher Anbieter und ihrer zulässigen Handlungen besteht in der Lehre keine Einigkeit.⁷³⁷ Jüngst hat MARTI eine Unterscheidung nach dem «Inhalt des Cloud-Computing-Angebots» vorgeschlagen.⁷³⁸ Ein Cloudanbieter gilt nur dann als Dritter, wenn er ein «umfassenderes Angebot» erbringt und dabei Vervielfältigung und Speicherung bestimmter Daten in der Cloud «im Auftrag und nach Auswahl des Nutzers» vornimmt, ohne dass der Nutzer den Vorgang über diesen Auftrag hinaus kontrollieren könnte.⁷³⁹ Nicht erfasst und damit kein Dritter im Sinne von Art. 19 Abs. 2 URG ist hingegen, wenn ein Cloudanbieter lediglich als «Speicher für die Daten des Berechtigten» dient und der Berechtigte die «Herrschaft» darüber hat, wann und wie oft er was in die Cloud lädt.⁷⁴⁰ Für das KI-Training dürfte diese Ansicht jedenfalls dazu führen, dass die Nutzung externer Infrastruktur für die Speicherung der Trainingsdaten nicht als Beizug eines Dritten im Sinne von Art. 19 Abs. 2 URG zu qualifizieren ist. Damit sind – zumindest im Privatgebrauch – auch die Gegenausnahmen von Art. 19 Abs. 3 URG nicht zu berücksichtigen.

289 Anders verhält es sich, wenn einzelne Schritte des KI-Trainings, insbesondere Data Collection und Pre-Processing, an Dritte **ausgelagert** werden. Diese Frage ist vor dem Hintergrund der «kontinuierlichen Ausweitung des Eigenge-

⁷³⁴ Dazu etwa BARRELET/EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 19 N 23; BERGER, Jusletter 19. Oktober 2020, Rn. 14; THOUVENIN, Gutachten, 6; je mit Verweis auf BGE 133 III 473 E. 4.3.

⁷³⁵ Siehe etwa OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 19 N 32.

⁷³⁶ Siehe etwa OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 19 N 33.

⁷³⁷ Vgl. etwa BRÜHWILER, 21 f., *passim*; CHERPILLOD, SIWR II/1, Rn. 799; SHK-GASSER, URG 19 N 25a; MARTI, Eigengebrauch, 185 ff., m.w.H.; dies., sic! 2023, 3 ff.; SALVADÉ, sic! 2016, 434 ff.; BERANEK ZANON, sic! 2013, 663 ff.

⁷³⁸ MARTI, Eigengebrauch, 185 ff.; dies., sic! 2023, 3 ff., 10.

⁷³⁹ MARTI, Eigengebrauch, 191 ff.; dies., sic! 2023, 3 ff., 10.

⁷⁴⁰ MARTI, Eigengebrauch, 189 ff.; dies., sic! 2023, 3 ff., 10.

brauchs durch die Praxis»⁷⁴¹ zu betrachten. Entscheidend ist hier nicht nur, ob ein Dritter vorliegt, sondern, ob durch den Dritten eine unzulässige Handlung vorgenommen wird. Das Bundesgericht hat etwa Handlungen (kommerzieller) Pressespiegeldienste⁷⁴² und Kopier- und Auslieferdienste⁷⁴³ als zulässig unter Art. 19 Abs. 2 URG qualifiziert.⁷⁴⁴ Für das KI-Training wird die zutreffende Auffassung vertreten, dass dieses nicht mit «Bibliotheken, Medienbeobachtungsdiensten und Copyshops» vergleichbar ist.⁷⁴⁵ Eine Auslagerung der Schritte Data Collection und Pre-Processing gestützt auf Art. 19 Abs. 2 ist ausgeschlossen; insbesondere können auf Vorrat hergestellte und bereitgestellte Datensätze nicht unter diese Bestimmung subsumiert werden. Wird im Schritt des Trainings i.e.S. von Vervielfältigungen (namentlich «KI-Modell = Vervielfältigungen») ausgegangen, gilt auch dort nichts Abweichendes. Dritte verfügen zudem über keine weitergehenden Befugnisse als Schrankenbegünstigte,⁷⁴⁶ sodass – zumindest beim Betriebsgebrauch – beispielsweise eine Änderung im Rahmen des Pre-Processings (Rn. 247) nicht zulässig wäre.

d) Rechtmässig tatsächlicher Zugang

(1) Fraglich ist, welche Anforderungen an den Zugang sowie an die dem Eigengebrauch unterliegenden Werke zu stellen sind. Der Wortlaut von Art. 19 URG schweigt zu dieser Frage. Die Werke müssen jedenfalls i.S.v. Art. 9 Abs. 3 URG veröffentlicht sein.⁷⁴⁷ 290

(2) Für die Anforderungen an den Zugang hat GASSER im schweizerischen Urheberrecht den Begriff des «**rechtmässig tatsächlichen Zugangs**» geprägt.⁷⁴⁸ Dieser Ansicht hat sich ein grosser Teil der Lehre angeschlossen: Vervielfältigungen aus beispielsweise einem gestohlenen Buch oder aus einer Datenbank, zu der keine rechtmässige Zugangsberechtigung besteht, gelten als 291

⁷⁴¹ Siehe etwa OFK-REHBINDER/HAAAS/UHLIG, URG 19 N 32.

⁷⁴² BGE 133 III 473.

⁷⁴³ BGE 140 III 616; kritisch OFK-REHBINDER/HAAAS/UHLIG, URG 19 N 32.

⁷⁴⁴ In jüngerer Zeit steht insbesondere das Phänomen des Replay-TVs bzw. Catch-Up-TVs im Fokus, dazu eingehend etwa BERGER, Jusletter 19. Oktober 2020; MARTI, Eigengebrauch, 146 ff.

⁷⁴⁵ KÜBLER, medialex 6. Juni 2023, Rn. 13.

⁷⁴⁶ KÜBLER, medialex 6. Juni 2023, Rn. 13.

⁷⁴⁷ HILTY, Urheberrecht, Rn. 451.

⁷⁴⁸ GASSER, Eigengebrauch, 60 ff., insbesondere in Abgrenzung zur Abstellung auf Besitzes- und Eigentumsregeln; namentlich mit Verweis auf deutsche Rechtsprechung und Lehre; damit insbesondere anders als LUTZ, Schranken, 230, welcher unter dem aURG eine Eigentümerschaft oder mindestens dauernden Besitz oder Mitbesitz vorausgesetzt hat.

widerrechtlich.⁷⁴⁹ Einzelne Stimmen lehnen diese Auffassung ab, da sie sich nicht aus dem Wortlaut ergebe⁷⁵⁰ oder weil so urheberrechtliche Anforderungen mit sachenrechtlichen oder strafrechtlichen Vorgaben «vermischt» würden.⁷⁵¹ Das Bundesgericht hat jedoch die Voraussetzung des «rechtmässig tatsächlichen Zugangs» übernommen.⁷⁵²

- 292 (3) In dieser Diskussion zentral ist neben der Zugangsfrage auch jene, ob das für die Vervielfältigung genutzte Werk **rechtmässig zugänglich gemacht** worden sein muss.⁷⁵³ Die herrschende Lehre verneint dies.⁷⁵⁴ Es ist daher unerheblich, ob das verwendete Werkexemplar mit oder ohne Einwilligung der Rechteinhaberinnen oder Rechteinhaber entstanden ist.⁷⁵⁵ Eigengebrauch ist somit auch an «Raubkopien» oder an Werken möglich, die unrechtmässig zugänglich gemacht wurden⁷⁵⁶ – selbst wenn den Nutzenden die Illegalität bewusst ist.⁷⁵⁷ Das Bundesgericht folgt dieser Auffassung.⁷⁵⁸ Die Schweiz verfolgt

⁷⁴⁹ BARRELET/EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 19 N 10; BRÜHWILER, Rn. 179; SHK-GASSER, URG 19 N 10b; CR-RUEDIN, URG 19 N 8: «accès licite et réel».

⁷⁵⁰ CHERPILLOD, SIWR II/1, Rn. 783.

⁷⁵¹ MARTI, Eigengebrauch, 36 ff., im Wesentlichen mit Hinweis auf RIGAMONTI, GRUR Int. 2004, 278 ff., 282 f., wonach die Unzulässigkeit der Vervielfältigung rechtswidrig erlangter Werkexemplare eine Folge der Rechtswidrigkeit des Beschaffungsvorgangs sei und mit Urheberrecht «nichts zu tun» habe: Es seien die Normen des allgemeinen Zivil- und Strafrechts, die verhindern, dass ein Dieb Kopien einer gestohlenen CD behalten könne.

⁷⁵² BGE 133 III 473 E. 5.2; BGE 128 IV 201 E. 3.5.

⁷⁵³ Anders, weil insoweit bereits aus dem Wortlaut geklärt, ist die Frage bei Art. 19 Abs. 3^{bis} URG: für das Beanspruchen dieser Gegenausnahme zu Art. 19 Abs. 2 und Art. 20 URG müssen Werke «erlaubterweise zugänglich gemacht» worden sein; dazu etwa BARRELET/EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 19 N 40.

⁷⁵⁴ BARRELET/EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 19 N 10; CHERPILLOD, SIWR II/1, Rn. 784 f.; SHK-GASSER, URG 19, 10b ff.; HILTY, Urheberrecht, Rn. 451; CR-RUEDIN, URG 19 N 9, 55; SALVADÉ, sic! 2016, 434 ff., 353: «La question de la légalité de la source»; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 689; kritisch OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 19 N 22, wonach dies schwer vereinbar sei mit der Funktion des Urheberrechts, seiner Verfassungs- und Konventionsbindung und dem anerkannten Grundsatz, dass der Perpetuierung von Eigentumsverletzungen keine rechtliche Anerkennung gebühre; ablehnend seinerzeit BAUMGARTNER, 89, wonach eine Berufung auf Eigengebrauch dann ausgeschlossen sein sollte, wenn für die Nutzerin oder den Nutzer ein Urheberrechtsverstoss «klar erkennbar» sei.

⁷⁵⁵ BARRELET/EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 19 N 10; CR-RUEDIN, URG 19 N 9.

⁷⁵⁶ BARRELET/EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 19 N 10; SHK-GASSER, URG 19 N 10b.

⁷⁵⁷ HILTY, Urheberrecht, Rn. 451.

⁷⁵⁸ BGE 145 III 72 E. 2.2.2, wonach beim Herunterladen aus dem Internet zum Eigengebrauch auch dann keine Verletzung durch den Begünstigten vorliegt, «wenn die betreffende (abgespeicherte) Kopiervorlage unrechtmässig im Internet zugänglich gemacht wurde».

damit einen anderen Ansatz als etwa das deutsche Recht⁷⁵⁹ oder das EU-Recht.⁷⁶⁰

Diese Herangehensweise wird im Wesentlichen wie folgt **begründet**: (i) Die Materialien zeigen, dass der Gesetzgeber bewusst darauf verzichtet hat, eine Regelung zur unrechtmässig zugänglich gemachten Quelle zu schaffen.⁷⁶¹ Entsprechende Aussagen finden sich in der Botschaft;⁷⁶² diese Sichtweise wurde im URG-Entwurf 2017 bestätigt⁷⁶³ und in der parlamentarischen Beratung unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung bekräftigt.⁷⁶⁴ (ii) Systematisch erscheine eine Nichtbeschränkung auf legale Quellen konsequent, da die Nutzenden im Fall des Herunterladens, unabhängig von der Quelle, über die Leerträgervergütung bezahlen.⁷⁶⁵ (iii) Schliesslich wird ein Umkehrschluss aus Art. 19 Abs. 3^{bis} URG gezogen.⁷⁶⁶ 293

Umstritten ist, ob dieses Verständnis nur für den Privatgebrauch oder **auch für den Betriebsgebrauch** und Schulgebrauch gilt. Für eine Beschränkung auf den Privatgebrauch wird angeführt, dass sich aus den Materialien keine genteilige Absicht ergibt.⁷⁶⁷ Eine weite Auslegung wird dagegen unter Verweis auf eine Argumentation *e contrario* zu Art. 19 Abs. 3^{bis} URG vertreten.⁷⁶⁸ 294

⁷⁵⁹ Vgl. § 53 Abs. 1 D-UrhG: «[...] soweit nicht zur Vervielfältigung eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlage verwendet wird.»

⁷⁶⁰ Vgl. dazu etwa HILTY, Urheberrecht, Rn. 451; SALVADÉ, sic! 2016, 434 ff., 435; WIGGER, sic! 2014, 653 ff., *passim*.

⁷⁶¹ BARRELET/EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 19 N 10; BRÜHWILER, Rn. 178; OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 19 N 22; CR-RUEDIN, URG 19 N 55; in diesem Sinne auch BGE 145 III 72 E. 2.2.2.

⁷⁶² Botschaft URG, BBl 2006 3389, 3430: «Bei Werkverwendungen im engen Rahmen der Privatsphäre muss also nicht zwischen legalen und illegalen Quellen unterschieden werden, was im Einzelfall auch schwierig sein dürfte.»

⁷⁶³ Botschaft URG, BBl 2018 591, 614, wonach in diesem Punkt bewusst eine Differenz zum EU-Recht beibehalten werde; dazu MOSIMANN/HOSTETTLER, recht 2018, 123 ff., 125.

⁷⁶⁴ AB SR 2019 116, 117, mit folgendem Votum von Ständerat Noser: «Damit ist klar, dass der Private nach geltendem Recht keine Urheberrechtsverletzung begeht, wenn er ein unlizenziertes Angebot nutzt.»

⁷⁶⁵ HILTY, Urheberrecht, Rn. 451.

⁷⁶⁶ HILTY, Urheberrecht, Rn. 452.

⁷⁶⁷ OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 19 N 23, u.a. mit Hinweis auf Botschaft URG, BBl 2006 3389, 3430, und möglicherweise auf folgendes Zitat: «Werkverwendungen im engen Rahmen der Privatsphäre»; wohl auch SHK-GASSER, URG 19 N 10b, welcher seine Ausführungen nur auf den Privatgebrauch bezieht.

⁷⁶⁸ HILTY, Urheberrecht, Rn. 452, wonach etwa der Unterricht gestützt auf «illegale Onlinequellen» zulässig sei; vgl. auch BARRELET/EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 19 N 10, welche ihre Ausführungen auf den «Eigengebrauch» und damit wohl alle drei Spielarten desselben beziehen.

- 295 (4) Für das **KI-Training** ist diese Ausgangslage insbesondere im Schritt der Data Collection von zentraler Bedeutung. Für die fraglichen Werkexemplare – etwa beim Webscraping – ist demnach ein rechtmässig tatsächlicher Zugang erforderlich. Es ist jedoch nicht entscheidend, ob die heruntergeladenen Werke rechtmässig zugänglich gemacht wurden. Um es anschaulich zu formulieren: Die Verwendung von Trainingsdaten einer «Pirateriesite» wäre zulässig, solange die Seite nicht widerrechtlich besucht wird, etwa indem erforderliche Zahlungen für den Zugang umgangen werden.

e) Ausnahme für Computerprogramme

- 296 Die Eigengebrauchsschranke ist nach **Art. 19 Abs. 4 URG** auf Computerprogramme nicht anwendbar. Die Botschaft begründet dies damit, dass Computerprogramme – im Unterschied zum engeren Bereich der Literatur und Kunst – als «Werkart mit utilitaristischem Charakter» gelten, wobei insbesondere der Gebrauch, also die Anwendung des Programms, im Zentrum der kommerziellen Verwertung steht; eine Anwendung der Eigengebrauchsschranke würde diese für den Schutz von Computerprogrammen zentrale Befugnis erheblich schwächen.⁷⁶⁹ Die Lehre folgt dieser Argumentation im Wesentlichen.⁷⁷⁰
- 297 Für das **KI-Training** bedeutet diese Ausnahme, dass ein solches mit Code von Computerprogrammen gestützt auf die Schranke für den Privat- oder Betriebsgebrauch nicht zulässig ist.⁷⁷¹

4.2.2 Privatgebrauch

- 298 (1) Der Privatgebrauch erlaubt gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. a URG «**jede Werkverwendung**». Neben Vervielfältigungen sind somit auch sämtliche weiteren Eingriffe in Nutzungs- und Urheberpersönlichkeitsrechte zulässig, etwa das Ändern, Bearbeiten oder Verwenden von Werken ohne Urhebernennung.⁷⁷² Die

⁷⁶⁹ Botschaft URG, BBl 1989 III 477, 541.

⁷⁷⁰ Siehe etwa BARRELET/EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 19 N 42; GASSER, Eigengebrauch, 133 ff.; NEFF/ARN, SIWR II/2, 295 ff.; OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 19 N 46 f.

⁷⁷¹ So auch MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 659, Fn. 41; ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 36, wonach dies «einiger praktischer Relevanz» sei, insbesondere für LLM.

⁷⁷² Siehe etwa CHERPILLOD, SIWR II/1, Rn. 780 f.; OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 19 N 24; nach BARRELET/EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 19 N 14, soll allerdings der «harte Kern des Urheberpersönlichkeitsrechts» vorbehalten bleiben.

Freistellung entspricht insoweit jener beim Schulgebrauch («jede Werkverwendung»), geht jedoch über den Betriebsgebrauch («Vervielfältigen», siehe [Rn. 305 ff.](#)) hinaus.

Für das **KI-Training** stellt dieser Aspekt keine Einschränkung dar. Vielmehr würden grundsätzlich jegliche Vervielfältigungen, Änderungen und Bearbeitungen während der Data Collection und dem Pre-Processing freigestellt. Selbst wenn angenommen würde, ein KI-Modell sei eine Vervielfältigung («KI-Modell = Vervielfältigung»), so wäre dies von dieser Freistellung erfasst. 299

(2) Die Werkverwendung muss gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. a URG «im **persönlichen Bereich** und im Kreis von Personen, die unter sich eng verbunden sind, wie Verwandte oder Freunde» erfolgen. Erfasst sind nur natürliche, nicht jedoch juristische Personen.⁷⁷³ In der Lehre wird verlangt, dass sich die betroffenen Personen gut kennen und sich nicht bloss zufällig zusammengeschlossen haben.⁷⁷⁴ 300

Für das KI-Training bedeutet dies einerseits, dass nur Personen aus diesem engen Kreis daran mitwirken dürfen. Fraglich ist, ob ein ausserhalb dieses Kreises erfolgender KI-Einsatz eines innerhalb desselbigen trainierten KI-Modells zulässig wäre; ob also ein im persönlichen Bereich trainiertes KI-Modell anschliessend ausserhalb dieses Bereichs eingesetzt werden darf. Vertreten wird, dies sei zu verneinen.⁷⁷⁵ Notwendig sein dürfte vielmehr eine **Gesamtbeurteilung**, die sowohl das KI-Training als auch den KI-Einsatz miteinbezieht. Ohne eine solche Gesamtbeurteilung würden die Anforderungen an den Kreis der Schrankenbegünstigten im Ergebnis aufgeweicht: Personen, welche die Voraussetzungen des Privatgebrauchs nicht erfüllen, würden indirekt von Handlungen (KI-Training) profitieren, die nur dank der Schranke des Privatgebrauchs möglich waren. 301

Selbst wenn hingegen der KI-Einsatz nicht in die Beurteilung miteinbezogen würde, dürfte dieses Kriterium regelmässig verhindern, dass KI-Training gestützt auf den Privatgebrauch erfolgen kann, da in der Regel eine Vielzahl von Personen beteiligt ist (siehe [Rn. 40](#)), die die notwendige enge Verbundenheit 302

⁷⁷³ Siehe etwa CHERPILLOD, SIWR II/1, Rn. 786.

⁷⁷⁴ BARRELET/EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 19 N 11.

⁷⁷⁵ KÜBLER, *medialex* 6. Juni 2023, Rn. 14, wonach die Voraussetzungen der gesetzlichen Schrankenbestimmung im Zeitpunkt der Herstellung der Kopien vorliegen und über die Nutzung hinweg andauern müssen; ähnlich BERGER, *Jusletter IT* 4. Juli 2024, Rn. 10, welcher die Anwendung des Privatgebrauchs beim KI-Training ablehnt, da ein «KI-Angebot» regelmässig an eine Vielzahl von Personen adressiert sei.

nicht aufweisen. Zulässig bliebe damit regelmässig nur KI-Training und KI-Einsatz durch Einzelpersonen oder beispielsweise innerhalb der Familie.

- 303 (3) Der Zweck des Privatgebrauchs wird bereits durch den Kreis der Begünstigten, die jegliche Nutzungshandlungen vornehmen dürfen, bestimmt. Dennoch wird in Lehre und Rechtsprechung der Aspekt des **Gewinnzwecks** gesondert diskutiert.⁷⁷⁶ Hintergrund dieser Diskussion ist, dass das aURG beim Privatgebrauch noch den Ausschluss eines Gewinnzwecks verlangte.⁷⁷⁷ Der aktuelle Wortlaut des URG enthält diese Voraussetzung nicht mehr; daraus wird jedoch keine völlige Irrelevanz dieses Aspekts abgeleitet.⁷⁷⁸ Das Bundesgericht sieht einen «Gewinnzweck des Werkverwenders» und das Anstreben von Einnahmen mit der Nutzung als unvereinbar mit geltendem Recht.⁷⁷⁹ Eine Lehrmeinung zieht daraus die Abgrenzung, dass etwa ein Hauskonzert im Familienkreis mit bezahlten Musikerinnen und Musikern zulässig ist, nicht jedoch, wenn Familienmitglieder für die Teilnahme bezahlen müssen, da Letzteres der «Beschaffung von Geld» und damit dem Anstreben von Einnahmen diene.⁷⁸⁰
- 304 Für das KI-Training ist diese Einschränkung insoweit relevant, als gestützt auf den Privatgebrauch vorgenommene Nutzungen nicht «zur Beschaffung von Geld» weiterveräussert werden dürfen. So wäre es etwa unzulässig, wenn ein Familienmitglied Data Collection betreibt und der dadurch entstandene Trainingsdatensatz an ein anderes Familienmitglied verkauft.

4.2.3 Betriebsgebrauch

a) Betroffene Ausschliesslichkeitsrechte

- 305 (1) Der Betriebsgebrauch nach Art. 19 Abs. 1 lit. c URG bezieht sich laut Wortlaut auf das «Vervielfältigen von Werkexemplaren». Gemeint ist damit das

⁷⁷⁶ In der Literatur wird zudem eine Mengenbeschränkung in den Privatgebrauch hineingelesen, vgl. nur OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 10 N 21, m.w.H.

⁷⁷⁷ Wortlaut Art. 22 Satz 2 aURG: «Mit der Wiedergabe darf kein Gewinnzweck verfolgt werden.»; dazu etwa BARRELET/EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 19 N 12; SHK-GASSER, URG 19 N 2; vgl. BGE 108 II 475 E. 3.

⁷⁷⁸ Ausführlich bereits GASSER, Eigengebrauch, 64 ff., sondern «alle Zwecke [...], sofern nicht Einnahmen angestrebt werden».

⁷⁷⁹ BGE 143 II 617 E. 5.3.2, m.w.H.

⁷⁸⁰ BARRELET/EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 19 N 12, m.w.H.; **a.A.** OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 19 N 20, wonach auf die Interpreten, hier also die Musikerinnen und Musiker, nicht bezahlt werden dürften; vgl. zum Ganzen bereits GASSER, Eigengebrauch, 64 ff.

Vervielfältigungsrecht gemäss Art. 10 Abs. 2 lit. a URG,⁷⁸¹ ungeachtet der abweichenden Formulierung dort. Erfasst werden sowohl digitale als auch analoge Vervielfältigungen,⁷⁸² sämtliche weiteren, für das Vervielfältigungsrecht «irrelevanten Kriterien» (siehe [Rn. 191 ff.](#)) bleiben – sofern die Schranke nichts Gegenteiliges verlangt – grundsätzlich ausser Betracht bzw. sind vom Betriebsgebrauch mitumfasst. Die Schranke ist damit enger als beim Privatgebrauch (siehe [Rn. 298 f.](#)). Das Verbreitungsrecht, das Recht der Zugänglichmachung sowie das Änderungs- und Bearbeitungsrecht sind gesondert zu betrachten.

(2) Entgegen dem Wortlaut umfasst der Betriebsgebrauch nach Lehre und Rechtsprechung auch die **Verbreitung** im Sinne von Art. 10 Abs. 2 lit. b URG. Die Freistellung der Verbreitung wurde in der Lehre bereits vor der Botschaft zum URG-Entwurf 2006 gefordert.⁷⁸³ Gemäss Botschaft ist es «selbstverständlich», dass auch die betriebsinterne Verbreitung der zu Informations- oder Dokumentationszwecken hergestellten Vervielfältigungen freigestellt ist.⁷⁸⁴ Das Bundesgericht schliesst sich diesem Verständnis an: Die Norm erfasse zwar nur das Vervielfältigungsrecht, dieses müsse jedoch das Recht mitumfassen, Vervielfältigungen innerhalb des Betriebs zu verbreiten, da ansonsten der Zweck der internen Information oder Dokumentation nicht erreicht werden könnte.⁷⁸⁵ Entsprechendes gilt für das **Recht der Zugänglichmachung** (Art. 10 Abs. 2 lit. c URG), beispielsweise bei der Bereitstellung in einem elektronischen Dokumentationssystem.⁷⁸⁶

(3) Das **Änderungs- und Bearbeitungsrecht** wird gemäss dem Wortlaut von Art. 19 Abs. 1 lit. b URG ebenfalls nicht freigestellt. Eine Lehrmeinung hält dafür, dass «Vervielfältigungen in veränderter Form» ebenfalls unter die Schranke fallen sollten, da der Wortlaut keine Unterscheidung zwischen Formen der Vervielfältigung mache, Verbreitung und Zugänglichmachung ebenfalls erfasse und systematische Argumente dafür sprächen, weil der Vervielfäl-

⁷⁸¹ OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 19 N 30.

⁷⁸² BGE 140 III 616 E. 3.4.1; BGE 133 III 473 E. 3.2; dazu etwa HILTY, Urheberrecht, Rn. 463.

⁷⁸³ GASSER, Eigengebrauch, 98 f., m.w.H.

⁷⁸⁴ Botschaft URG, BBl 2006 3389, 3421.

⁷⁸⁵ BGE 133 III 473 E. 3.1; ebenso OGer ZH vom 21. März 2007, sic! 2008, 105 ff., E. 5.

⁷⁸⁶ Siehe etwa BARRELET/EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 19 N 20; CHERPILLOD, SIWR II/1, Rn. 831; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 741; Botschaft URG, BBl 2006 3389, 3421; ferner OGer ZH vom 21. März 2007, sic! 2008, 105 ff., E. 5; HGer ZH vom 6. September 2021, HG190187-O, E. 4.2.2.

tigungsbegriff in Art. 19 Abs. 3 URG weit zu verstehen sei.⁷⁸⁷ Auch pragmatische Erwägungen würden für diese Auslegung sprechen.⁷⁸⁸

308 Auch wenn diese Argumentation insbesondere aus pragmatischen und praktischen Gesichtspunkten überzeugt, sind ihr mindestens zwei gewichtige Einwände entgegenzuhalten. Erstens spricht der Wortlaut des Betriebsgebrauchs im Gegensatz zum Privat- und Schulgebrauch ausdrücklich nur von Vervielfältigung und nicht von «Werkverwendung» (siehe [Rn. 305](#)). Zweitens lässt sich im Sinne einer Analogie Folgendes einwenden: (Nahezu) unbestritten stellt auch eine veränderte Vervielfältigung einen Eingriff in das Vervielfältigungsrecht nach Art. 10 Abs. 2 lit. a URG dar (siehe [Rn. 198](#)). Sie greift jedoch *zusätzlich* in das Änderungs- oder Bearbeitungsrecht ein (siehe [Rn. 198](#) und [242](#)). Erfolgt auf der Ebene der Prüfung eines Eingriffs in die Ausschliesslichkeitsrechte eine entsprechende Abgrenzung, scheint es dogmatisch konsequent, diese Trennung auch bei der Beurteilung der Freistellung durch eine Schranke vorzunehmen. Eine Freistellung der Vervielfältigung würde damit nicht auch zu einer Freistellung des Änderungs- und Bearbeitungsrechts führen. Der Betriebsgebrauch würde damit **keine Änderungen oder Bearbeitungen** freistellen.⁷⁸⁹

309 (4) Für das **KI-Training** ist die Frage der Freistellung, insbesondere die zuletzt diskutierte Thematik, von erheblicher Relevanz: Während Vervielfältigungen im Rahmen der Data Collection, des Pre-Processings und – bei Qualifikation des «KI-Modells = Vervielfältigung» – auch im Training i.e.S.⁷⁹⁰ grundsätzlich vom Betriebsgebrauch erfasst sind, bleiben Änderungen und Bearbeitungen insbesondere während des Pre-Processings sowie im Training i.e.S. nicht freigestellt. Freigestellt wäre hingegen, bei Erfüllung der übrigen Voraussetzungen des Betriebsgebrauchs, auch ein Eingriff in das Recht der Zugänglichmachung, etwa durch einen bereitgestellten Datensatz im Schritt der Data Collection (siehe [Rn. 232](#)).

⁷⁸⁷ THOUVENIN, sic! 2025, 381 ff., 387 f., im Zusammenhang mit der Beurteilung der Anwendbarkeit des Betriebsgebrauchs für RAG; vgl. GASSER, Eigengebrauch, 97, wonach «praktikabilitätsbedingte Abweichungen [...] (z.B. Verkleinerungen)» möglich sein sollten.

⁷⁸⁸ THOUVENIN, sic! 2025, 381 ff., 388, mit dem Beispiel, dass bei Zusammenfassungen durch ein KI-System jeweils im Einzelfall zu prüfen wäre, ob diese noch in den Schutzbereich der für RAG genutzten Werke fallen.

⁷⁸⁹ GLA. BERGER, Jusletter IT 4. Juli 2024, Rn. 11, Fn. 27; wohl ebenso ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 37, allerdings nur mit Blick auf Bearbeitungen.

⁷⁹⁰ CHERPILOD, SIWR II/IVgl. ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 36, wonach eine Memorisierung nicht erfasst sei.

b) Begünstigte

Der Betriebsgebrauch erlaubt die Vervielfältigung in «**Betrieben, öffentlichen Verwaltungen, Instituten, Kommissionen und ähnlichen Einrichtungen**». Die Schrankenbegünstigten sind entsprechend weit gefasst.⁷⁹¹ Im Unterschied zum Privat- und Schulgebrauch umfasst diese Regelung auch juristische Personen.⁷⁹² Auch Mitarbeiter verschiedener Unternehmen des gleichen Konzerns dürften darunterfallen.⁷⁹³ Aufgrund der offenen Formulierung sind darunter beispielsweise auch wissenschaftliche Einrichtungen zu verstehen.⁷⁹⁴ Für das KI-Training stellt diese Voraussetzung keine unmittelbare Einschränkung dar. Denkbar ist namentlich die Subsumption von «Grossunternehmen»⁷⁹⁵ und deren Mitarbeitende.

c) Interne Information oder Dokumentation

Art. 19 Abs. 1 lit. c URG erlaubt eine Vervielfältigung für «interne Information oder Dokumentation». Für das KI-Training dürfte diese Voraussetzung im Zentrum stehen. «**Information**» bezeichnet die «Vermittlung von Wissen», welche intern, also gegenüber den Schrankenbegünstigten, zu erfolgen hat.⁷⁹⁶ Mit «**Dokumentation**» ist die «Sammlung, die systematische Erfassung und Ordnung von Wissensträgern» gemeint,⁷⁹⁷ auch diese muss intern bleiben.⁷⁹⁸

Unklar bleibt, wie ein Gewinnzweck in diesem Zusammenhang zu beurteilen ist. GASSER vertritt die Ansicht, dass zumindest keine Einnahmen angestrebt werden dürfen; ein Gewinnzweck sei jedoch zulässig, soweit lediglich Kosten für den Erwerb von Werkstücken eingespart werden.⁷⁹⁹ Ein unmittelbarer Ge-

⁷⁹¹ CHERPILLOD, SIWR II/1, Rn. 834; GASSER, Eigengebrauch, 90 f.: «jede Einrichtung, in welcher sich überhaupt ein interner Bereich zu bilden vermag».

⁷⁹² Siehe etwa SHK-GASSER, URG 19 N 19; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 740.

⁷⁹³ OGer ZH vom 21. März 2007, sic! 2008, 105 ff., E. 6; eher weit etwa HGer ZH vom 6. September 2021, HG190187-O, E. 4.2.2, welches dazu auch Aktionäre und Vereinsmitglieder zählt; kritisch dazu OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 19 N 30.

⁷⁹⁴ HILTY, Urheberrecht, Rn. 461 f.

⁷⁹⁵ So BERGER, Jusletter IT 4. Juli 2024, Rn. 11.

⁷⁹⁶ GASSER, Eigengebrauch, 94; HGer ZH vom 6. September 2021, HG190187-O, E. 4.3.5, wonach Information «die Vermittlung von Wissen, beim betriebsinternen Gebrauch die Weitergabe von Kenntnissen an die Angehörigen der Einrichtung» sei.

⁷⁹⁷ GASSER, Eigengebrauch, 94.

⁷⁹⁸ CHERPILLOD, SIWR II/1, Rn. 835; GASSER, Eigengebrauch, 95.

⁷⁹⁹ GASSER, Eigengebrauch, 96, mit Verweis auf BGE 108 II 475 E. 3.b), und der Feststellung, dass die frühere Rechtsprechung insoweit ausdrücklich aufgegeben wurde, als das Einsparen der Anschaffungskosten dort als unzulässiger Gewinnzweck qualifiziert wurde.

winnzweck darf wohl jedenfalls nicht verfolgt werden; dies deckt sich mit dem nicht erlaubten Anstreben von Einnahmen beim Privatgebrauch (siehe [Rn. 303 f.](#)). Ein mittelbarer Gewinnzweck ist hingegen im Rahmen des Betriebsgebrauchs regelmässig angelegt und daher zulässig. Dies ergibt sich daraus, dass Lehre und Rechtsprechung betonen, interne Information müsse nicht nur der Wissensvermittlung, sondern auch der «Arbeitserleichterung» dienen.⁸⁰⁰ Diese beinhaltet stets einen **mittelbaren Gewinnzweck**. So verfolgt etwa die Vervielfältigung eines Auszugs aus einem Fachhandbuch innerhalb eines Unternehmens einen mittelbaren Gewinnzweck, da dadurch Arbeitszeit eingespart wird, etwa weil eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter den relevanten Abschnitt nicht selbst suchen muss.

- 313 Für das KI-Training wird diese Voraussetzung teilweise pauschal als Grenze angesehen, mit dem Argument, der Zweck der internen Information oder Dokumentation werde überschritten,⁸⁰¹ insbesondere unter Hinweis auf den nicht erlaubten Gewinnzweck.⁸⁰² Überzeugender erscheint jedoch eine differenzierte Betrachtung, die am Gesamtzweck anknüpft, dem das KI-Training dient. Wie beim Privatgebrauch ist nach hier vertretener Auffassung eine **Gesamtbeurteilung** vorzunehmen, welche auch den nachfolgenden KI-Einsatz berücksichtigt (vgl. [Rn. 301](#)). Folgerichtig muss auch der KI-Einsatz dem Zweck der internen Information und Dokumentation dienen; es genügt nicht, dass lediglich das KI-Training, nicht aber der anschliessende KI-Einsatz, diesem Zweck zugeordnet werden kann.⁸⁰³ Neben den bereits zum Privatgebrauch angeführten Argumentation der Aufweichung der Anforderungen an den Kreis der Schrankenbegünstigten ([Rn. 301](#)) ist beim Betriebsgebrauch zudem zu berücksichtigen, dass der Zweck der internen Information und Dokumentation

⁸⁰⁰ HGer ZH vom 6. September 2021, HG190187-O, E. 4.3.5, wonach sich der Zweck der Information «nicht in der Wissensvermittlung selbst» erschöpfen müsse, sondern auch «in der Arbeitserleichterung» liegen dürfe; kritisch dazu OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 19 N 30; bereits nach BGE 125 III 141 E. 4.d), ist es für «fachgerechte[n] Erbringung der angebotenen Dienstleistungen» in der Treuhandbranche notwendig, moderne Kopiertechnik auch für die betriebsinterne Dokumentation einzusetzen; GASSER, Eigengebrauch, 94, mit Hinweis auf (die insoweit wohl nicht aufgegebene) Rechtsprechung, BGE 108 II 475 E. 3b): «Wer mit Kopien einzelner Seiten eines Werkes bloss Zeit gewinnen oder sich oder anderen die Arbeit im Sinne der angeführten Beispiele erleichtern will, ist nicht auf geldwerte Vorteile, geschweige denn auf einen verpönten Gewinn bedacht.»

⁸⁰¹ KÜBLER, medialex 6. Juni 2023, Rn. 12, wonach der Zweck «nicht die intern orientierte Information, sondern die extern orientierte Produktion» sei.

⁸⁰² SEMMELMANN, sic! 2024, 637 ff., 639, wonach die Vervielfältigungen nicht für interne Zwecke der Information und Dokumentation, sondern für «nachgelagerte, externe und oft kommerzielle Anwendungen» erstellt würden.

⁸⁰³ GLA. wohl KÜBLER, medialex 6. Juni 2023, Rn. 14.

regelmässig erst durch den Einsatz eines KI-Modells oder KI-Systems erreicht wird (vgl. sogleich).

Ein KI-Training erfüllt diesen Zweck etwa dann, wenn ein Unternehmen ein KI-Modell mit Fachhandbüchern trainiert, um es den Mitarbeitenden, nicht aber den Kundinnen und Kunden, für die Arbeit bereitzustellen.⁸⁰⁴ Damit kann KI-Training mindestens einem mittelbaren Gewinnzweck im Sinne einer Arbeitserleichterung dienen.⁸⁰⁵ Kein Zweck der internen Information und Dokumentation liegt hingegen beispielsweise vor, wenn ein KI-Modell trainiert wird, das anschliessend öffentlich im Internet abrufbar ist und somit nicht mehr ausschliesslich den Schrankenbegünstigten und deren interner Information und Dokumentation dient.⁸⁰⁶ 314

d) Keine vollständige Vervielfältigung

In Art. 19 Abs. 3 URG finden sich Einschränkungen, die beim Betriebsgebrauch sowie beim Einsatz Dritter (vgl. Art. 19 Abs. 2 URG) zu beachten sind. Deren Zweck liegt in der Umsetzung des Dreistufentests, insbesondere darin, dass die normale Auswertung der Werke nicht beeinträchtigt wird.⁸⁰⁷ Im Rahmen des Betriebsgebrauchs und für ein allfälliges KI-Training sind daher die vollständige oder weitgehend vollständige Vervielfältigung im Handel erhältlicher Werkexemplare (lit. a), die Vervielfältigung von Werken der bildenden Kunst (lit. b), die Vervielfältigung von graphischen Aufzeichnungen von Werken der Musik (lit. c)⁸⁰⁸ und die Aufnahme von Vorträgen, Aufführungen oder Vorführungen eines Werkes auf Ton-, Tonbild- oder Datenträger (lit. d) nicht zulässig. Für das KI-Training besonders relevant ist Art. 19 Abs. 3 lit. a URG, wonach eine vollständige oder weitgehend vollständige Vervielfältigung im Handel erhältlicher Werkexemplare unzulässig ist. 315

Neben einer «vollständigen» Vervielfältigung ist auch eine «**weitgehend vollständige**» Vervielfältigung unzulässig. Letztere wird abstrakt als eine solche definiert, bei der «in Anbetracht des Umfangs der Kopie für den Durchschnittskonsumenten der Kauf des vollständigen Exemplars uninteressant 316

⁸⁰⁴ Für ein weiteres Beispiel ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 36.

⁸⁰⁵ Gl.A. ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 36; wohl auch SCHÖNBERGER, Deep Copyright, 172.

⁸⁰⁶ Im Ergebnis ähnlich MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 660, Fn. 46; BERGER, Jusletter IT 4. Juli 2024, Rn. 11 nur wenn «bloss betriebsintern».

⁸⁰⁷ Botschaft URG, BBl 1989 III 477, 541; dazu OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 19 N 38.

⁸⁰⁸ Damit ist ein KI-Training mit Musikpartituren bzw. Musiknoten unter dem Betriebsgebrauch unzulässig.

wird».⁸⁰⁹ Konkrete Schwellen wie etwa 90%⁸¹⁰ oder 75%⁸¹¹ werden kritisch betrachtet, da eine einzelfallbezogene qualitative Beurteilung als angemessener erscheint.⁸¹² Diese Einzelfallbetrachtung, unabhängig von rein quantitativen Kriterien, ist nachvollziehbar, führt jedoch zu einer gewissen Rechtsunsicherheit. Ein Werkexemplar gilt schliesslich als im **Handel** erhältlich, wenn es über übliche Vertriebsstellen oder im Internet bezogen werden kann.⁸¹³

317 Fraglich ist, welches **Vergleichsobjekt**⁸¹⁴ massgebend ist, also wovon keine vollständigen oder weitgehend vollständigen Vervielfältigungen gemacht werden dürfen. Nach der Rechtsprechung ist auf die «konkret herangezogene Kopiervorlage» abzustellen.⁸¹⁵ Dementsprechend stellt die jeweilige Zeitung oder Zeitschrift das relevante Werkexemplar dar, nicht hingegen der einzelne darin enthaltene Presseartikel.⁸¹⁶ Dies gilt selbst dann, wenn ein einzelner Artikel als eigenständiges Werkexemplar im Handel erhältlich ist, jedoch im konkreten Fall nicht als Vorlage verwendet wurde.⁸¹⁷

318 Übertragen auf **KI-Training** ist diese Einschränkung insbesondere im Schritt der Data Collection relevant, da hierbei Trainingsdaten regelmässig unverändert gespeichert werden (siehe [Rn. 42 ff.](#)). Data Collection kann – beispielsweise durch Webscraping oder durch Einscannen kompletter Bücher – im Handel erhältliche Werkexemplare erfassen. Damit kann diese Voraussetzung verletzt sein, sodass eine unter dem Betriebsgebrauch nicht freigestellte weitgehend vollständige Vervielfältigung vorliegen kann. Allerdings könnte in diesem Schritt, etwa beim Webscraping, allenfalls Art. 19 Abs. 3^{bis} URG zur Anwendung gelangen. Diese Bestimmung wurde eingeführt, damit Schrankenbegünstigte Werke über den «elektronischen Geschäftsverkehr» beziehen können.⁸¹⁸ Sie erfasst jedoch nur

⁸⁰⁹ BGE 133 III 473 E. 3.1; BARRELET/EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 19 N 30; ähnlich SHK-GASSER, URG 19 N 38; vgl. zur *ratio legis* auch Botschaft URG, BBl 1984 III 173, 222, wonach eine Vervielfältigung nicht zulässig wäre, wenn sie «ein völlig identisches Bedürfnis befriedigt wie das im Handel erhältliche Exemplar.»

⁸¹⁰ GASSER, Eigengebrauch, 121, mit Hinweis auf das deutsche Recht; Appellationshof Bern vom 21. Mai 2001, sic! 2001, 613 ff., E. 7.

⁸¹¹ Zivilgericht Basel-Stadt vom 19. Juni 2002, sic! 2003, 217 ff., E. 2g)aa).

⁸¹² CALAME, recht 2002, 176 ff., 183; HILTY, sic! 2003, 266 ff., 270.

⁸¹³ BARRELET/EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 19 N 32; ähnlich GASSER, Eigengebrauch, 123; SHK-GASSER, URG 19 N 34a, mit Ausführungen zu digitalen Werkverbreitungen.

⁸¹⁴ GASSER, Eigengebrauch, 120: «Ausgangspunkt».

⁸¹⁵ BGE 140 III 616 E. 3.6.4; dazu nur CHERPILLOD, propriété intellectuelle, Rn. 1216.

⁸¹⁶ BGE 133 III 473 E. 3.1.

⁸¹⁷ BGE 140 III 616 E. 3.6.4; BARRELET/EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 19 N 31; kritisch statt vieler etwa OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 19 N 42.

⁸¹⁸ Botschaft URG, BBl 2006 3389, 3429.

das erstmalige Herunterladen⁸¹⁹ von erlaubterweise zugänglich gemachten Werken. Das erstmalige weitgehend vollständige Herunterladen im Rahmen der Data Collection wäre somit freigestellt.⁸²⁰ Erfolgen hingegen während der Data Collection oder des Pre-Processings weitere Vervielfältigungen, können sich diese nicht mehr auf die Gegen Ausnahme nach Art. 19 Abs. 3^{bis} URG stützen.⁸²¹ Es ist dann jeweils zu prüfen, ob eine weitgehend vollständige Vervielfältigung vorliegt; dies dürfte bei weiteren Speicherungen während der Data Collection und häufig auch im Pre-Processing, etwa bei einer Transformation, zutreffen. Bestimmte Handlungen im Pre-Processing, wie Cleaning oder Augmentation, könnten nach einer Einzelfallprüfung allenfalls keine weitgehend vollständige Vervielfältigung mehr darstellen. Sollte im Rahmen des Trainings i.e.S. das KI-Modell als Vervielfältigung qualifiziert werden («KI-Modell = Vervielfältigung»), wären auch diese Vervielfältigungen im Einzelfall daraufhin zu beurteilen, ob sie als weitgehend vollständig gelten; dies ist nicht zwingend immer der Fall.

Nicht überzeugend erscheint die Ansicht, das Verbot weitgehend vollständiger Vervielfältigungen könne dadurch umgangen werden, dass innerhalb einzelner Iterationen des Trainings i.e.S. jeweils nur ein Teil eines Werkes vervielfältigt wird.⁸²² Ein solches Vorgehen stünde im Widerspruch zu Sinn und Zweck von Art. 19 Abs. 3^{bis} URG und könnte allenfalls in die Nähe einer Qualifikation als rechtsmissbräuchlich i.S.v. Art. 2 Abs. 2 ZGB rücken.

4.2.4 Zwischenfazit

Innerhalb der Eigengebrauchsschranke ist KI-Training im Rahmen der jeweils eingeschränkten Zwecke des Privatgebrauchs nach Art. 19 Abs. 1 lit. a URG und des Betriebsgebrauchs nach Art. 19 Abs. 1 lit. c URG möglich. Beide setzen einen rechtmässigen Zugang zu den Trainingsdaten voraus und schliessen die Nutzung von Computerprogrammen als Trainingsdaten aus. (i) Privatgebrauch erlaubt KI-Training im persönlichen Bereich; so dürfte eine natürliche Person ein eigenes KI-Modell trainieren. Für die Beurteilung des Zwecks ist eine Ge-

⁸¹⁹ BARRELET/EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 19 N 39: «[...] Vorgang des Downloads aus dem Internet bis zur definitiven Speicherung auf einem Datenträger oder in Form eines Ausdrucks.»; SALVADÉ, droit d'auteur, Rn. 131, m.w.H.

⁸²⁰ Vgl. ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 36.

⁸²¹ Vgl. ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 36, welche ebenfalls die «zahlreichen Zwischenschritte mit entsprechenden Kopien» als Hindernis sehen.

⁸²² So ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 36, wonach «in einem ersten Durchgang des Trainings nur ein Teil verwendet wird (z.B. 50 Prozent) und sodann im zweiten Durchgang der Rest bzw. die andere Hälfte».

samtbeurteilung vorzunehmen, welche auch den KI-Einsatz einbezieht. Unzulässig wäre es, ein so trainiertes KI-Modell ausserhalb des persönlichen Bereichs einzusetzen. (ii) Betriebsgebrauch erlaubt KI-Training, soweit es der internen Information und Dokumentation dient; so dürfte ein Unternehmen ein KI-Modell mit Fachhandbüchern trainieren und es Mitarbeitenden zur Verfügung stellen. Auch hier ist eine Gesamtbeurteilung vorzunehmen. Zentrale Einschränkung des Betriebsgebrauchs ist, dass keine vollständige oder weitgehend vollständige Vervielfältigung im Handel erhältlicher Werkexemplare zulässig ist, was die Verwendbarkeit bestimmter Trainingsdaten begrenzen kann. Im Ergebnis eröffnet die Eigengebrauchsschranke nur punktuelle Einsatzmöglichkeiten des KI-Trainings.

4.3 Vorübergehende Vervielfältigungen (Art. 24a URG)

4.3.1 Grundlagen

Mit Art. 24a URG besteht seit 2008 eine Norm, welche «vorübergehende Vervielfältigungen» freistellt (vgl. bereits [Rn. 174](#)). Die **dogmatische Einordnung** von Art. 24a URG ist umstritten; sie dürfte mit der allgemeinen Frage der dogmatischen Qualifikationen von Schranken zusammenhängen (siehe Verweise in [Rn. 74](#)). Eine Ansicht betrachtet Art. 24a URG als «Bereichsausnahme»⁸²³ oder als «Präzisierung des Begriffs der Vervielfältigung»⁸²⁴ und verweist hierfür auf den Wortlaut von Art. 5 Abs. 1 EU DSM-RL («werden von dem in Artikel 2 vorgesehenen Vervielfältigungsrecht ausgenommen»).⁸²⁵ Gegenüber dieser Sichtweise spricht die Systematik des Gesetzes für eine Einordnung als Schranke, da Art. 24a URG im 5. Kapitel (Schranken des Urheberrechts) angesiedelt ist.⁸²⁶ Auch die Botschaft zu Art. 24a URG erwähnt «neue Schutzschranken».⁸²⁷ Obwohl Systematik und Entstehungsgeschichte überzeugend für eine Qualifikation als Schranke sprechen, kann diese dogmatische Zuordnung für die vorliegende Arbeit offenbleiben, da die Voraussetzungen von Art. 24a URG unabhängig von deren Qualifikation für KI-Training zu prüfen sind.⁸²⁸

321

Erfolgt eine Einordnung als Schranke, ist Art. 24a URG der Kategorie der «**vollen Freistellung**» zuzurechnen.⁸²⁹ Die Bestimmung lehnt sich an Art. 5 Abs. 1

322

⁸²³ HILTY, Urheberrecht, Rn. 473.

⁸²⁴ THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 621.

⁸²⁵ So namentlich HILTY, Urheberrecht, Rn. 473; vgl. ders., sic! 2003, 266 ff., 270, bereits vor Einführung von Art. 24a URG; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 621; ders., sic! 2025, 381 ff., 385, Fn. 19; vgl. ders., White Paper, 4.

⁸²⁶ Vgl. HILTY, Urheberrecht, Rn. 473, welcher auch den Wortlaut von Art. 24a URG selbst als weiteres Gegenargument sieht.

⁸²⁷ Botschaft URG, BBl 2006 3389, 3403; siehe SHK-GASSER/OERTLI, Vor URG 19, 20, 21 und 22 N 3, welche Art. 24a URG als eine «umfassende Schranke» bezeichnet, ohne allerdings explizit auf diese Diskussion einzugehen; explizit und unter Bezugnahme auf diese Diskussion ordnet hingegen RUBLI, 60 f., Art. 24a URG als Schranke ein.

⁸²⁸ Nach HILTY, Urheberrecht, Rn. 473, spielt der Unterschied in der Praxis eine untergeordnete Rolle; vgl. für das deutsche bzw. europäische Recht SCHACK, GRUR 2021, 904 ff., 907, u.a. zu den dortigen Auswirkungen einer unterschiedlichen Qualifikation als «exception» oder «limitation».

⁸²⁹ Vgl. CHERPILLOD, SIWR II/1, Rn. 754; EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, Vor URG 19–28 N 2.

EU InfoSoc-RL an und entspricht im Wesentlichen dessen Wortlaut.⁸³⁰ Kumulativ⁸³¹ verlangt werden vier Voraussetzungen einer Vervielfältigung: (i) flüchtig oder begleitend; (ii) integraler und wesentlicher Teil eines technischen Verfahrens; (iii) ausschliesslich der Übertragung in einem Netz zwischen Dritten durch einen Vermittler oder einer rechtmässigen Nutzung dienend; und (iv) keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung. Laut Botschaft sollte die Norm eng auszulegen sein.⁸³² Auch in der Lehre wird eine restriktive Anwendung gefordert,⁸³³ – etwas, was nicht für Schranken im Allgemeinen gilt (siehe [Rn. 87](#)).

- 323 Die durch Art. 24a URG privilegierten «Vervielfältigungen» entsprechen dem Nutzungsrecht nach Art. 10 Abs. 2 lit. a URG. Nicht erfasst sind hingegen das Recht des Zugänglichmachens nach Art. 10 Abs. 2 lit. c URG sowie das Änderungs- und Bearbeitungsrecht gemäss Art. 11 Abs. 1 URG.⁸³⁴
- 324 Ziel von Art. 24a URG ist es, den **Anforderungen moderner Kommunikationstechnologien** Rechnung zu tragen (vgl. zur Entstehungsgeschichte bereits [Rn. 174](#)).⁸³⁵ Erfasst werden damit etwa Vervielfältigungen, die beim Speichern auf Servern von Accessprovidern entstehen, wenn Werke über das Internet abgerufen werden, ebenso wie Speicherungen im Arbeitsspeicher eines Computers.⁸³⁶ Ohne Art. 24a URG wären derartige Speicherungen nur mit Zustimmung der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber zulässig, was die effiziente Nutzung moderner Kommunikationstechnologien erheblich erschweren könnte.⁸³⁷

⁸³⁰ Vgl. OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 24a N 2, wonach deshalb die InfoSoc-RL samt Erwägungsgründe auch für Art. 24a URG als Auslegungshilfe dienen könne; ähnlich auch CR-GILLIÉRON, URG 24a N 7.

⁸³¹ Botschaft URG, BBl 2006 3389, 3431.

⁸³² Botschaft URG, BBl 2006 3389, 3430: «ganz bestimmte, technisch bedingte Vervielfältigungshandlungen».

⁸³³ OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 24a N 1.

⁸³⁴ SHK-OERTLI, URG 24a N 13, sieht es als ein «zusätzliches Kriterium», dass sich die Schranke «nur auf unveränderte Kopien» bezieht; vgl. auch EuGH vom 17. Januar 2012, C-302/10, ECLI:EU:C:2012:16, Rn. 53; dazu nur HOFMANN, ZUM 2024, 166 ff., 168 f.

⁸³⁵ Botschaft URG, BBl 2006 3389, 3430 f., es soll «die Verantwortlichkeit der Provider gegenüber den Inhaberinnen und Inhabern von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Interesse einer effizienten Anwendung der modernen Kommunikationssysteme eingeschränkt» eingeschränkt werden.

⁸³⁶ Botschaft URG, BBl 2006 3389, 2430 f.; CHERPILLOD, propriété intellectuelle, Rn. 1063 ff.; ders., SIWR II/1, Rn. 887; HILTY, Urheberrecht, Rn. 471 f.

⁸³⁷ HILTY, Urheberrecht, Rn. 472.

Für das KI-Training spricht bereits die Zwecksetzung gegen eine Anwendbarkeit von Art. 24a URG, da beim KI-Training regelmässig nicht Fragen moderner Kommunikationstechnologie im Vordergrund stehen⁸³⁸ und beim KI-Training keine Kommunikation erfolgt. Diese Erkenntnis entbindet jedoch nicht von der Pflicht, die einzelnen Voraussetzungen von Art. 24a URG zu prüfen, da diese für die konkrete Anwendung der Norm massgeblich sind.

325

4.3.2 Flüchtig und begleitend

Gemäss Art. 24a lit. a URG muss die Vervielfältigung «flüchtig oder begleitend» sein. Eine Vervielfältigung gilt als **flüchtig**, wenn sie besonders kurzlebig, rasch und vergänglich ist, etwa wenn sie spätestens mit der Beendigung des Vorgangs oder dem Unterbruch der Stromzufuhr gelöscht wird.⁸³⁹ Ein Beispiel sind Kopien auf Proxy-Servern.⁸⁴⁰ Als **begleitend** wird eine Vervielfältigung bezeichnet, wenn sie ausschliesslich zur Erleichterung eines anderen Nutzungsvorgangs dient,⁸⁴¹ wie etwa beim sogenannten Caching.⁸⁴²

326

In Bezug auf KI-Training wird in der Lehre vereinzelt pauschal angenommen, dass diese Voraussetzung nicht erfüllt sei.⁸⁴³ Zielführender erscheint es, die Beurteilung dieser entlang der einzelnen Schritte des KI-Trainings vorzunehmen.⁸⁴⁴

327

(1) Beim Schritt der **Data Collection** stehen Vervielfältigungen im Vordergrund, die bei der Sammlung der Trainingsdaten und deren Speicherung für das anschliessende Pre-Processing und Training i.e.S. entstehen (vgl. [Rn. 209 ff.](#)). Diese Vervielfältigungen sind regelmässig längerfristig (siehe [Rn. 47](#)) und erfüllen daher die Voraussetzungen «flüchtig und begleitend» nicht.⁸⁴⁵ Soweit die Data Collection mit der Datensammlung beim TDM ver-

328

⁸³⁸ G.L.A. MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 661.

⁸³⁹ Siehe etwa EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 24a N 4; CR-GILLIÉRON, URG 24a N 12; OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 24a N 4.

⁸⁴⁰ EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 24a N 4; SHK-OERTLI, URG 24a N 5.

⁸⁴¹ Siehe etwa EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 24a N 4; CR-GILLIÉRON, URG 24a N 13; SHK-OERTLI, URG 24a N 6, wonach derartige Kopien eben nicht flüchtig sind und noch nach längerer Zeit im Internet greifbar sein mögen; OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 24a N 4;

⁸⁴² EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 24a N 4; CR-GILLIÉRON, URG 24a N 14.

⁸⁴³ KÜBLER, medialex 6. Juni 2023, Rn. 8.

⁸⁴⁴ So auch BERGER, Jusletter IT 4. Juli 2024, Rn. 12; MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 660 f.

⁸⁴⁵ G.L.A. MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 660; MARTI, sic! 2025, 145 ff., 147; für das deutsche Recht etwa HOFMANN, ZUM 2024, 166 ff., 168.

gleichbar ist, sind die Ausführungen in den Materialien zur Wissenschafts-schranke relevant. Dort wird festgehalten, dass gewisse längerfristige Vervielfältigungen bei TDM nicht mehr von Art. 24a URG erfasst sind.⁸⁴⁶ Würde Art. 24a URG auch Vervielfältigungen bei der Datensammlung bzw. der Data Collection umfassen, wäre die Einführung von Art. 24d URG nicht erforderlich gewesen. Für das deutsche Recht hat das Landgericht Hamburg im LAION-Urteil festgehalten, dass die dort vorgenommenen Vervielfältigungen nicht als flüchtig oder begleitend im Sinne von § 44a D-UrhG zu qualifizieren sind (siehe zum Sachverhalt [Rn. 112 ff.](#)).⁸⁴⁷

329 (2) Beim **Pre-Processing** dürfte die konkrete technische Ausgestaltung massgeblich sein. Wird das KI-Training nach Abschluss des Pre-Processings nicht unterbrochen, können die dabei entstehenden Vervielfältigungen allenfalls als flüchtig und begleitend qualifiziert werden. Werden die Trainingsdaten jedoch aufbereitet und beispielsweise für zukünftige Projekte gespeichert, gelten diese nicht als flüchtig und begleitend.

330 (3) Im Schritt des **Trainings i.e.S.** ist massgeblich, ob diese Vorgänge als Vervielfältigungen einzustufen sind (siehe [Rn. 215 ff.](#)). Bezieht man sich auf erneute Speicherungen, etwa im Arbeitsspeicher während des Trainings i.e.S., dürften diese als flüchtig und begleitend gelten, da sie nur während des Trainingsvorgangs bestehen und danach entfallen.⁸⁴⁸ Wird die Auffassung vertreten, dass ein KI-Modell keine Vervielfältigung der Trainingsdaten darstellt («KI-Modell ≠ Vervielfältigung»), stellt sich diese Frage nicht, da keine Vervielfältigung vorliegt. Würde hingegen angenommen, ein KI-Modell sei eine Vervielfältigung («KI-Modell = Vervielfältigung»), wären diese – m.a.W. das KI-Modell – nicht als flüchtig oder begleitend zu qualifizieren, da es ohne Weiteres für eine längere Zeit existiert.

4.3.3 Integraler und wesentlicher Teil eines technischen Verfahrens

331 Art. 24a lit. b URG verlangt als weitere Voraussetzung, dass die Vervielfältigung «einen integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens darstellt». Ein technisches Verfahren erfüllt diese Voraussetzung dann, wenn es

⁸⁴⁶ Botschaft URG, BBl 2018 591, 602, 628, wonach grosse Mengen an technisch bedingten, aber nicht vorübergehenden Vervielfältigungen anfallen würden.

⁸⁴⁷ LG Hamburg vom 27. September 2024, 310 O 227/23, Rn. 60 ff.

⁸⁴⁸ Ähnlich MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 660.

massgeblich technisch bedingt auf der Vervielfältigung beruht.⁸⁴⁹ Nicht verlangt wird dabei, dass die Vervielfältigung völlig unabdingbar ist, also keine alternative Lösung existieren würde, sondern es genüge, wenn die Vervielfältigung massgebend zum effizienten Funktionieren der Übertragungssysteme beiträgt.⁸⁵⁰

In der Lehre wird diese Voraussetzung für das **KI-Training** als erfüllt angesehen,⁸⁵¹ was überzeugt. Da die Vervielfältigungen beim KI-Training technisch bedingt sind – ohne sie wäre das Training nicht möglich –, erfüllen sämtliche im Rahmen der Trainingsschritte anfallenden Vervielfältigungen diese Anforderung. Mangels technischer Bedingtheit dürfte hingegen die Aufbewahrung von Trainingsdatensätzen für künftige, noch nicht definierte KI-Trainings (siehe [Rn. 47](#)) nicht erfasst sein.

332

4.3.4 Privilegierungsgrund

Art. 24a lit. c URG verlangt zudem, dass die Vervielfältigung «ausschliesslich der Übertragung in einem Netz zwischen Dritten durch einen Vermittler oder einer rechtmässigen Nutzung» dient. Diese beiden Privilegierungsgründe⁸⁵² sind getrennt zu prüfen; mindestens einer muss erfüllt sein.⁸⁵³

333

(1) Eine **«ausschliesslich der Übertragung in einem Netz zwischen Dritten durch einen Vermittler»** liegt vor, wenn die Übertragung weder durch die Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber noch durch die Nutzenden erfolgt, sondern durch Dritte, deren Funktion sich auf die Datenübertragung für fremde Zwecke beschränkt.⁸⁵⁴ Beteiligte eines Intranets fallen in der Regel nicht unter diesen Privilegierungsgrund, da sie nicht als Dritte gelten.⁸⁵⁵ Diese Variante privilegiert so-

334

⁸⁴⁹ Siehe etwa EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 24a N 5, wonach im Gegensatz zum EU-Recht dieser Voraussetzung keine einschränkende Funktion zukomme; nach CR-GILLIÉRON, URG 24a N 16 f., handelt es sich bei dieser Voraussetzung um die Vorgabe der ersten Stufe des Dreistufentests.

⁸⁵⁰ OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 24a N 5, m.w.H.

⁸⁵¹ BERGER, Jusletter IT 4. Juli 2024, Rn. 12; MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 661; für das deutsche Recht etwa HOFMANN, ZUM 2024, 166 ff., 169.

⁸⁵² OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 24a N 6.

⁸⁵³ EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 24a N 6.

⁸⁵⁴ EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 24a N 6; vgl. CR-GILLIÉRON, URG 24a N 19.

⁸⁵⁵ Siehe etwa EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 24a N 6; CR-GILLIÉRON, URG 24a N 19.

mit den Dritten.⁸⁵⁶ Auf die Rechtmässigkeit der Übertragung kommt es nicht an.⁸⁵⁷

335 In der Lehre wird übereinstimmend vertreten, dieser Privilegierungsgrund sei für das KI-Training nicht einschlägig.⁸⁵⁸ Dies überzeugt, da KI-Entwickelnde keine Dritten im Sinne der Bestimmung sind und sich daher nicht für eigene Kopien auf diesen Grund berufen können. Externe Server im Rahmen der Data Collection oder externe Infrastruktur während des Pre-Processings und Trainings i.e.S. könnten diesen Privilegierungsgrund allerdings erfüllen.

336 (2) Den zweiten Privilegierungsgrund, die **«rechtmässige Nutzung»**, können die Nutzenden grundsätzlich selbst geltend machen.⁸⁵⁹ Voraussetzung ist, dass die Nutzung etwa durch Zustimmung der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber oder gestützt auf eine Schranke zulässig, also rechtmässig ist.⁸⁶⁰ Art. 24a URG stellt jedoch keine Schranke für eine solche rechtmässige Nutzung nach Art. 24a URG selbst dar, da andernfalls ein unzulässiger Zirkelschluss entstehen würde. Bei einer unrechtmässigen Nutzung scheidet dieser Privilegierungsgrund aus.⁸⁶¹

337 In der Lehre wird darauf hingewiesen, dass dieser Privilegierungsgrund für das KI-Training nicht erfüllt ist, da weder eine Zustimmung der Rechteinhaberinnen

⁸⁵⁶ OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 24a N 7; SHK-OERTLI, URG 24a N 9.

⁸⁵⁷ OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 24a N 7; nach SHK-OERTLI, URG 24a N 10, ist ein Dritter aber nicht zwingend von einer Mittäterschaft, Gehilfenschaft oder Störereigenschaft befreit, mit Hinweis auf das deutsche Recht und EU-Recht.

⁸⁵⁸ BERGER, Jusletter IT 4. Juli 2024, Rn. 12; CHERPILOD, sic! 2023, 445 ff., 447; GILLIÉRON, SZW 2021, 435 ff., 440 f.; MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 661; STÄDELI/MARY, SJZ 2024, 244 ff., 249, wonach es sich weder «Crawling» noch beim «Training» eines KI-Systems um einen Vermittlungsdienst handle.

⁸⁵⁹ OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 24a N 8.

⁸⁶⁰ Siehe etwa EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 24a N 6; CR-GILLIÉRON, URG 24a N 20; OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 24a N 8; vgl. ferner SHK-OERTLI, URG 24a N 11, welcher Kopien «im Rahmen des data mining bei der wissenschaftlichen Auswertung von (legal erstellten) Sammlungen von Werken in elektronisch durchsuchbarer Form» bereits vor Einführung von Art. 24d URG ebenfalls unter dieses Kriterium subsumiert; nach hier vertretener Auffassung bleibt für eine solche Auslegung aufgrund des neuen Art. 24d URG jedoch kein Raum mehr; vielmehr sollte genau diese Rechtsunsicherheit durch die Einführung von Art. 24d URG beseitigt werden (vgl. [Rn. 351](#) dieser Arbeit).

⁸⁶¹ CR-GILLIÉRON, URG 24a N 20, wonach der Zugang zum Werk rechtmässig erfolgt sein müsse, was jedoch nicht ausschliesse, dass die Quelle selbst aus einer unrechtmässigen Vervielfältigung, etwa einer Raubkopie, stamme; OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 24a N 8; **a.A.** insoweit HILTY, Urheberrecht, Rn. 452, wonach sich nicht aus Art. 24a URG autonom bestimmen lasse was zulässig ist, sondern nur in Anwendung der fraglichen Schranken.

nen und Rechteinhaber noch eine einschlägige Schranke für das KI-Training vorliegt.⁸⁶² Dem ist zuzustimmen, solange keine entsprechende Schranke anwendbar ist.⁸⁶³ Sollte ein KI-Training jedoch auf Basis der Wissenschaftsschranke gemäss Art. 24d URG oder einer anderen Schranke zulässig sein, wäre auch Art. 24a URG anwendbar. Im Fall der Wissenschaftsschranke ist Art. 24a URG allerdings entbehrlich, da Art. 24d URG die kurzfristigen Vervielfältigungen bereits selbst privilegiert (siehe [Rn. 355](#)).

4.3.5 Keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung

Die letzte zu erfüllende Voraussetzung ergibt sich aus Art. 24a lit. d URG. Danach darf die Vervielfältigung «keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung» haben. Wie bei den übrigen Voraussetzungen äussert sich die Botschaft auch hier nicht ausdrücklich zur inhaltlichen Tragweite.⁸⁶⁴ In der Literatur wird diese Voraussetzung meist positiv definiert: Eine Vervielfältigung besitzt eine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung, wenn sie **neue, eigenständige Nutzungsmöglichkeiten eröffnet**⁸⁶⁵ oder dazu dient, Werkexemplare anders oder intensiver zu nutzen, als dies ohne Vervielfältigungsvorgang möglich wäre.⁸⁶⁶ Darin wird eine Umsetzung der zweiten und dritten Stufe des Dreistufentests ([Rn. 84](#)) gesehen.⁸⁶⁷

Für KI-Training lässt sich einerseits auf die **Trainingsdaten** abstellen. Vertreten wird, dass sich die neue Nutzungsmöglichkeit bereits in den heute teilweise entrichteten Lizenzgebühren für Trainingsdaten, im entstehenden Markt hierfür⁸⁶⁸

⁸⁶² BERGER, Jusletter IT 4. Juli 2024, Rn. 12; GILLIÉRON, SZW 2021, 435 ff., 440.

⁸⁶³ In diesem Sinne auch MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 661.

⁸⁶⁴ Vgl. Botschaft URG, BBl 2006 3389, 3430 f.

⁸⁶⁵ THOUVENIN, sic! 2025, 381 ff., 387; OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 24a N 9; vgl. auch CR-GILLIÉRON, URG 24a N 22, wonach die Frage sei, ob die Vervielfältigung «peut constituer une source de revenus pour le titulaire»; nach CHERPILLOD, SIWR II/1, Rn. 886, Fn. 1525, wäre ein Beispiel eine Vervielfältigung im Cache-Speicher, die anschliessend mit Bezahlung aktiviert werden könne.

⁸⁶⁶ EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 24a N 7; vgl. SHK-OERTLI, URG 24a N 12, welcher von «quantitativ oder qualitativ andere Nutzung» spricht; im Detail ist die Auslegung dieser Voraussetzung wohl nicht restlos geklärt; eine Übersicht findet sich bei BÖHI, Rn. 192 ff.

⁸⁶⁷ CR-GILLIÉRON, URG 24a N 21; SHK-OERTLI, URG 24a N 12; THOUVENIN, sic! 2025, 381 ff., 386, befürwortet trotz fehlender Qualifikation von Art. 24a URG als Schranke (vgl. [Rn. 321](#) dieser Arbeit) aufgrund der engen inhaltlichen Bezüge eine am Dreistufentest orientierte Auslegung.

⁸⁶⁸ BERGER, Jusletter IT 4. Juli 2024, Rn. 12; MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 661; allenfalls deshalb kritisch auch SEMMELMANN, sic! 2024, 637 ff., 640; für das deutsche Recht DREGELIES, GRUR 2024, 1484 ff., 1485; PESCH/BÖHME, GRUR 2023, 997 ff., 1006, sehen im

sowie in den «enormen Investitionen» im KI-Bereich⁸⁶⁹ zeigt. Das Erstellen von Trainingsdatensätzen wäre nach dieser Argumentation die neue Nutzungsmöglichkeit. Diese Sicht überzeugt insoweit, als mindestens international ein Markt für gewisse Trainingsdaten existiert (siehe Nachweise in [Rn. 541](#)). Sie dürfte sowohl für das Training diskriminativer als auch generativer KI zutreffen; bei letzterer wird betont, dass die Trainingsdaten eine «Vorstufe»⁸⁷⁰ des KI-Outputs darstellen.

- 340 Andererseits kann auf den eigentlichen **KI-Output** abgestellt werden. In diesem Fall läge die wirtschaftliche Bedeutung und neue Nutzungsmöglichkeit vor allem im KI-Output, dies insbesondere – aber wohl nicht nur – bei generativer KI, die in «Konkurrenz» zu Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern treten könnte (siehe auch [Rn. 542](#)),⁸⁷¹ weniger jedoch bei diskriminativer KI.
- 341 Im Ergebnis dürfte dem KI-Training eine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung zukommen, womit diese Voraussetzung von Art. 24a lit. d URG nicht erfüllt ist.

4.3.6 Zwischenfazit

- 342 Nach Art. 24a URG sind vorübergehende Vervielfältigungshandlungen ohne Zustimmung der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber zulässig, wenn vier Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind. Die erste Voraussetzung, dass diese flüchtig oder begleitend sind, ist je nach Schritt des KI-Trainings gesondert zu prüfen und wird insbesondere im Schritt der Data Collection nicht erfüllt. Die zweite Voraussetzung, dass die Handlungen integraler und wesentlicher Teil

Training i.e.S. eine wirtschaftliche Bedeutung aufgrund der «Auswirkungen auf die Parameter und Güte des KI-Modells» durch die «einzelnen Iterationen des Trainingsprozesses»; **a.A.** für das deutsche Recht DE LA DURANTAYE, *AFP* 2024, 9 ff., Rn. 22, wonach sich zwar ein Lizenzmarkt entwickle, der Gegenstand desselbigen allerdings lediglich eine «Analyse und Mustererkennung» sei, und damit nur eine wirtschaftliche Verwertung der nicht geschützten Informationen stattfinde; HOFMANN, *ZUM* 2024, 166 ff., 169; HOFMANN, *WRP* 2024, 11 ff., Rn. 14.

⁸⁶⁹ MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, *sic!* 2023, 655 ff., 661.

⁸⁷⁰ Mit diesem Begriff für das deutsche Recht DORNIS/STOBER, 157.

⁸⁷¹ In diese Richtung CHERPILLOD, *sic!* 2023, 445 ff., 447: «une signification économique indépendante puisqu'elle sert à la réalisation d'un outil capable de générer des images, du texte ou d'autres résultats, qui est le plus souvent destiné à une exploitation commerciale»; für SCHACK, *NJW* 2024, 113 ff., Rn. 6, liegt das «auf der Hand»; **a.A.** LEISTNER/ANTOINE, *GRUR Int.* 2025, 1027 ff., 1033 f., die eine Bezugnahme auf den KI-Output bei der Beurteilung des Dreistufentests (allerdings für Art. 4 EU DSM-RL) ablehnen, da eine solche Verbindung zu vage sei und von zu vielen nicht vorhersehbaren Faktoren abhängen.

eines technischen Verfahrens sind, ist grundsätzlich in allen Schritten des KI-Trainings gegeben. Die dritte Voraussetzung verlangt das Vorliegen eines Privilegierungsgrundes, der für KI-Training die Anwendbarkeit einer anderen Schranke voraussetzt. Die vierte Voraussetzung, das Fehlen einer eigenständigen wirtschaftlichen Bedeutung, dürfte angesichts des entstehenden Marktes für Trainingsdatensätze nicht erfüllt sein. Insgesamt sind nicht alle Voraussetzungen erfüllt; Art. 24a URG eignet sich daher nicht, um KI-Training insgesamt freizustellen.

4.4 Wissenschaftsschranke (Art. 24d URG)

4.4.1 Grundlagen

a) Allgemeines

- 343 (1) Seit dem 1. April 2020 enthält das URG eine neue Bestimmung mit dem Titel «Verwendung von Werken zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung» (sog. «Wissenschaftsschranke»⁸⁷² oder «Forschungsschranke»⁸⁷³). Dogmatisch ist diese Schranke der Kategorie der «vollen Freistellung» (Rn. 79) zuzuordnen.⁸⁷⁴ Sie lautet wie folgt:

«Art. 24d Verwendung von Werken zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung

¹ Zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung ist es zulässig, ein Werk zu vervielfältigen, wenn die Vervielfältigung durch die Anwendung eines technischen Verfahrens bedingt ist und zu den zu vervielfältigenden Werken ein rechtmässiger Zugang besteht.

² Die im Rahmen dieses Artikels angefertigten Vervielfältigungen dürfen nach Abschluss der wissenschaftlichen Forschung zu Archivierungs- und Sicherungszwecken aufbewahrt werden.

³ Dieser Artikel gilt nicht für die Vervielfältigung von Computerprogrammen.»

- 344 Die Wissenschaftsschranke gestattet es somit, Werke im Sinne von Art. 2 URG (siehe [Rn. 459 ff.](#) für die Ausnahme von Computerprogrammen) sowie aufgrund des Verweises in Art. 38 URG auch verwandte Schutzrechte⁸⁷⁵ zu vervielfältigen, sofern dies **kumulativ**⁸⁷⁶ (i) zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung, (ii) durch die Anwendung eines technischen Verfahrens bedingt erfolgt und (iii) ein rechtmässiger Zugang zu den betreffenden Werken besteht.

⁸⁷² Botschaft URG, BBl 2018 591, 627; HILTY, Urheberrecht, Rn. 521 bezeichnet den Begriff – wohl aufgrund seiner begrenzten Reichweite – als «hochtrabend».

⁸⁷³ EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 24d N 3.

⁸⁷⁴ THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 698 ff.; sinngemäss OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 24d N 2.

⁸⁷⁵ BREM/BREM, sic! 2024, 407 ff., 416; CHERPILLOD, SIWR II/1, Rn. 988, Fn. 1679.

⁸⁷⁶ In Botschaft URG, BBl 2018 591, 627 ff., wird die «kumulative» Erfüllung nicht explizit angesprochen.

(2) Die Wissenschaftsschranke ergänzt die bestehenden Schranken, welche **zusätzlich** anwendbar bleiben.⁸⁷⁷ Die bisherigen Schranken, einschliesslich deren Bestimmungen zur Vergütung, werden durch die Wissenschaftsschranke nicht verdrängt.⁸⁷⁸ Aufgrund des weit gefassten Zwecks der Wissenschaftsschranke (siehe [Rn. 368 ff.](#)) sind Überschneidungen mit anderen Schranken möglich,⁸⁷⁹ insbesondere mit (i) dem Privatgebrauch nach Art. 19 Abs. 1 lit. a URG (etwa bei privater Forschung), (ii) dem Schulgebrauch nach Art. 19 Abs. 1 lit. b URG, (iii) dem Betriebsgebrauch nach Art. 19 Abs. 1 lit. c URG, (iv) vorübergehenden Vervielfältigungen nach Art. 24a URG (etwa bei flüchtigen Kopien), sowie (v) dem Recht öffentlicher oder öffentlich zugänglicher Institutionen, Exemplare zur Sicherung und zum Erhalt von Werken herzustellen gemäss Art. 24 Abs. 1^{bis} URG (insbesondere in Bezug auf Art. 24d Abs. 2 URG).

345

(3) Die Wissenschaftsschranke sieht – entsprechend ihrer Einordnung als volle Freistellung – **keinen Vergütungsanspruch** vor.⁸⁸⁰ Im Unterschied dazu sah der Vorentwurf eine Vergütung vor, die über eine Verwertungsgesellschaft hätte erfolgen sollen.⁸⁸¹ Im erläuternden Bericht findet sich keine vertiefte Begründung, weshalb eine Vergütung geschuldet gewesen wäre.⁸⁸² In der Vernehmlassung war ein Vergütungsanspruch umstritten und wurde insbesondere von Nutzerinnen und Nutzern sowie von den Kantonen abgelehnt.⁸⁸³ Der Entwurf sah, wie die verabschiedete Fassung, schliesslich keine Vergütungspflicht mehr vor.⁸⁸⁴ Die Botschaft erläutert den Verzicht auf einen Vergütungsanspruch und den Unterschied zum Vorentwurf nicht ausdrücklich. Eine mögliche Begründung könnte darin gesehen werden, dass durch den rechtmässigen Zugang, der Voraussetzung der Wissenschaftsschranke ist (siehe [Rn. 423 ff.](#)), bereits eine Vergütung erfolgt (Verhinderung einer Mehrfach- oder Doppelvergütung).⁸⁸⁵ In der Li-

346

⁸⁷⁷ Botschaft URG, BBl 2018 591, 603, 629.

⁸⁷⁸ Vgl. Botschaft URG, BBl 2018 591, 629 f.; ISLER, Wissenschaftsschranke, Rn. 234.

⁸⁷⁹ Zum Ganzen ISLER, Wissenschaftsschranke, Rn. 234.

⁸⁸⁰ Botschaft URG, BBl 2018 591, 628; das ist unbestritten, siehe etwa ISLER, Wissenschaftsschranke, Rn. 221, 227.

⁸⁸¹ Vorentwurf URG 2015, Art. 24d Abs. 2 VE-URG: «Für die Vervielfältigung und die Bearbeitung eines Werks zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung hat der Urheber oder die Urheberin Anspruch auf Vergütung.», Art. 24d Abs. 3 VE-URG: «Der Vergütungsanspruch kann nur von einer zugelassenen Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.»

⁸⁸² Vgl. Erläuternder Bericht URG 2015, 22 ff., 61 ff.

⁸⁸³ Vernehmlassungsbericht URG 2016, 12, wonach die Nutzer und Kantone mit einer Wissenschaftsschranke grundsätzlich einverstanden seien, eine Vergütung aber «als eine Mehrfachvergütung (sog. <triple dip>)» erachten und ablehnen würden.

⁸⁸⁴ Entwurf URG, BBl 2018 693.

⁸⁸⁵ Botschaft URG, BBl 2018 591, 628: «Die den Forschungsverfahren vorgelagerte Verwertung der Werke wird durch die Schranke nicht berührt.»

teratur wird diesem Argument teilweise entgegengehalten, dass ein Verzicht auf eine Vergütung, weil ein früheres Exemplar bereits vergütet worden sei, systematisch nicht überzeugend erscheine; diese Argumentation liesse sich auch auf andere Schranken, etwa die Vergütung beim Eigengebrauch nach Art. 20 URG, übertragen.⁸⁸⁶ Das Argument der Mehrfachvergütung überzeugt zudem nicht, weil die «zweite» Vergütung eine andere Nutzung als die erste betreffen würde und somit nicht dieselbe Nutzung doppelt vergütet würde.

347 Sowohl implizit die Botschaft⁸⁸⁷ als auch explizit die Lehre⁸⁸⁸ kommen trotz fehlender Vergütung zum Ergebnis, dass die Wissenschaftsschranke den Anforderungen des **Dreistufentests** genüge, da sie die normale Auswertung der Werke weiterhin ermögliche.

348 (4) Art. 24d URG regelt den **Einbezug Dritter** nicht ausdrücklich. Auch die Botschaft äussert sich hierzu nicht. In der Literatur wird vertreten, dass es aus «Praktikabilitätsgründen» und in Analogie zu Art. 19 Abs. 2 URG zulässig sein sollte, die für das technische Verfahren erforderlichen Vervielfältigungen (Art. 24d Abs. 1 URG) sowie die Aufbewahrung (Art. 24d Abs. 2 URG) Dritten zu übertragen.⁸⁸⁹ Dies würde sogar der «Regelfall» sein.⁸⁹⁰ Nach einer Lehrmeinung sollen zudem die Beschränkungen von Art. 19 Abs. 3 URG beim Einbezug Dritter im Zusammenhang mit Art. 24d URG keine Anwendung finden.⁸⁹¹ Fraglich bleibt jedoch, ob eine solche Analogie zur Eigengebrauchsschranke über-

⁸⁸⁶ ISLER, Wissenschaftsschranke, Rn. 227; vgl. demgegenüber SALVADÉ, technologies, 122 ff., wonach bei Art. 20 URG jedenfalls nicht von einer Mehrfachvergütung gesprochen werden könne, da unterschiedliche Vervielfältigungen betroffen sind.

⁸⁸⁷ Botschaft URG, BBl 2018 591, 678, demnach seien die «normale Nutzung der Werke» und «die dafür zu erzielenden Einnahmen» nicht von der Wissenschaftsschranke tangiert; vgl. hingegen Bundesrat, Überprüfung, 11.

⁸⁸⁸ ISLER, Wissenschaftsschranke, Rn. 227; zum Vorentwurf, welcher allerdings noch eine Vergütungspflicht vorgesehen hatte (siehe dazu [Rn. 346](#) dieser Arbeit); ebenso GRAF/SCHMIDT, Rn. 41; noch vor Einführung der Wissenschaftsschranke, EGLOFF, medialex 2009, 11 ff., 17 f.

⁸⁸⁹ ISLER, Wissenschaftsschranke, Rn. 224; ders., LSR 2022, 111 ff., 118, je mit Hinweis auf das deutsche Recht, namentlich auf RAUE, CR 2017, 656 ff., 657, welcher sich allerdings noch zum Recht vor der Umsetzung der EU DSM-RL äussert; siehe auch BANDLE, Rn. 50; BRÜHWILER, Rn. 268; gegen eine solche Analogie könnten allenfalls Ausführungen in Botschaft URG, BBl 2018 591, 629, sprechen, wonach Art. 24d URG «klar abzugrenzen» sei von den Regeln des Eigengebrauchs.

⁸⁹⁰ ISLER, LSR 2022, 111 ff., 118.

⁸⁹¹ BRÜHWILER, Rn. 268, wonach, solange ein Dritter keine Nutzungshandlungen vornimmt, die auch den Begünstigten der Wissenschaftsschranke zustehen, und dieser Dritte gemäss dessen Vorgaben handelt, der Dritte von der Schranke «mitumfasst» sei, zudem fänden die Beschränkungen von Art. 19 Abs. 3 URG keine Anwendung; gl.A. mit Hinweis auf eben- diesen ISLER, LSR 2022, 111 ff., 118.

haupt erforderlich ist oder ob sich Dritte nicht vielmehr direkt auf die Wissenschaftsschranke berufen können, sofern deren Handlungen durch die Schranke gedeckt sind. Im Gegensatz zur Eigengebrauchsschranke enthält die Wissenschaftsschranke keine Beschränkung der begünstigten Personen, was systematisch als Grund für das Fehlen einer besonderen Regelung zum Einbezug Dritter angesehen werden kann.

b) Entstehungsgeschichte

In der **Lehre** wurde die Einführung einer Wissenschaftsschranke vereinzelt seit längerem gefordert.⁸⁹² Gleichzeitig wurde vertreten, es existiere eine ungeschriebene Schranke für wissenschaftliche Zwecke und Forschungszwecke (siehe [Rn. 77](#) zu ungeschriebenen Schranken).⁸⁹³ 349

Der Verabschiedung der Wissenschaftsschranke ging ein **längerer Prozess** voraus.⁸⁹⁴ (i) Im Jahr 2012 wurde die Arbeitsgruppe zum Urheberrecht (AGUR12) mit dem Ziel eingesetzt, Anpassungsmöglichkeiten des Urheberrechts an die technische Entwicklung aufzuzeigen sowie die kollektive Verwertung auf Effizienzsteigerungen und Kostensenkungspotenzial zu prüfen.⁸⁹⁵ Am 28. November 2023 publizierte diese Arbeitsgruppe einen über 300 Seiten umfassenden Schlussbericht.⁸⁹⁶ (ii) In der Folge erarbeitete der Bundesrat einen Vorentwurf⁸⁹⁷ für eine Teilrevision des URG und veröffentlichte diesen am 11. Dezember 2015 zusammen mit dem erläuternden Bericht.⁸⁹⁸ Die Vernehmlassung dauerte bis zum 31. März 2016, wobei 1224 Stellungnahmen eingingen.⁸⁹⁹ (iii) Am 6. Februar 2018 folgten die Publikation des Entwurfs⁹⁰⁰ und der 350

⁸⁹² Vgl. etwa EGLOFF, sic! 2007, 705 ff.; ders., medialex 2009, 11 ff., 16 f.; eine Forderung, die regelmässig mit dem Ruf nach einem Zweitveröffentlichungsrecht verbunden wird; ferner etwa ISLER, Wissenschaftsschranke, Rn. 226; MOSIMANN/HOSTETTLER, recht 2018, 123 ff., 141; die Debatten um Urheberrecht und Wissenschaft sind mit der Einführung der Wissenschaftsschranke jedoch nicht verstummt, EGLOFF, sic! 2022, 405 ff., *passim*.

⁸⁹³ Vgl. etwa SHK-GASSER/OERTLI, Vor URG 19, 20, 21 und 22 N 17, dazu auch Erläuternder Bericht URG 2015, 23.

⁸⁹⁴ Dazu etwa BURNIER, 275 f.; MEYER, MR-Int 2020, 95 ff.; KONRAD/ZUPPIGER-STRUB; MOSIMANN/HOSTETTLER, recht 2018, 123 ff.

⁸⁹⁵ IGE, Schlussbericht AGUR12, 8, dazu BURNIER, 275.

⁸⁹⁶ IGE, Schlussbericht AGUR12.

⁸⁹⁷ Vorentwurf URG 2015.

⁸⁹⁸ Erläuternder Bericht URG 2015.

⁸⁹⁹ Vernehmlassungsbericht URG 2016, 3, 12 f.; vgl. BURNIER, 275, mit dem Hinweis, dass die Piraterie im Fokus der Revision gestanden habe.

⁹⁰⁰ Entwurf URG, BBl 2018 693.

Botschaft.⁹⁰¹ Die parlamentarischen Beratungen fanden zwischen Dezember 2018 und September 2019 statt; die Wissenschaftsschranke war unbestritten und ihr Wortlaut blieb gegenüber dem Entwurf unverändert.⁹⁰²

- 351 Die Botschaft nannte im Wesentlichen **zwei zentrale Ziele** der Wissenschaftsschranke: Zum einen sollte Rechtsunsicherheit, insbesondere im Hinblick auf TDM, beseitigt und damit Rechtssicherheit geschaffen werden.⁹⁰³ Zum anderen sollte – aufbauend auf diesem Ziel – der Forschungsstandort Schweiz gestärkt werden.⁹⁰⁴ So heisst es: «[D]ie rasche Einführung einer solchen Wissenschaftsschranke [könnte] für den Forschungsstandort Schweiz einen wesentlichen Vorteil bringen und ihn weiter stärken.»⁹⁰⁵
- 352 Dem Gesetzgeber war bewusst, dass ähnliche Regelungen zeitgleich in **anderen Jurisdiktionen**, insbesondere im EU-Recht (vgl. Art. 3 und 4 EU DSM-RL), diskutiert wurden.⁹⁰⁶ Er entschied sich jedoch, nicht den Ausgang dieser Entwicklungen abzuwarten, sondern den eigenen zeitlichen Vorsprung als Vorteil zu betrachten: «Es erscheint indessen nicht als sinnvoll, die weitere Entwicklung abzuwarten.»⁹⁰⁷ Die Lehre hat dieses Vorgehen und insbesondere die im Ergebnis im Vergleich zu Art. 3 EU DSM-RL weniger restriktiven Anforderungen von Art. 24d URG grundsätzlich positiv beurteilt.⁹⁰⁸
- 353 Ende 2021 veröffentlichte der Bundesrat in Erfüllung eines Postulats⁹⁰⁹ einen Bericht zur **Überprüfung der Wirksamkeit** der Revision des Urheberrechtsgesetzes, in dessen Rahmen verschiedene Stakeholder – namentlich auch zu Art. 24d URG – befragt wurden.⁹¹⁰ In den Ergebnissen etwa wird vom Schwei-

⁹⁰¹ Botschaft URG, BBl 2018 591.

⁹⁰² AB SR 2019 116, 119, mit einem exemplarischen Votum von Ständerat Rechsteiner «Ein anderes positives Kapitel, das nicht umstritten ist, nicht debattiert wird und trotzdem sehr wichtig ist, ist die Förderung der wissenschaftlichen Verwendung von Werken, die sogenannte Wissenschaftsschranke.»

⁹⁰³ Botschaft URG, BBl 2018 591, 627, namentlich sei «fraglich» gewesen, ob Speicherungen beim TDM von Art. 24a URG erfasst seien.

⁹⁰⁴ Botschaft URG, BBl 2018 591, 603, 628.

⁹⁰⁵ Botschaft URG, BBl 2018 591, 628.

⁹⁰⁶ Botschaft URG, BBl 2018 591, 628; gemäss MEYER, MR-Int 2020, 95 ff., 99, wurden die Schweizer Änderungen nur «minimal» von den Arbeiten in der EU beeinflusst.

⁹⁰⁷ Botschaft URG, BBl 2018 591, 628.

⁹⁰⁸ ISLER, Wissenschaftsschranke, Rn. 323, «klar im Vorteil» gegenüber dem EU-Recht, welches «mit zahlreichen Abgrenzungsproblemen» behaftet und in seine «Komplexität kaum zu überbietenden» sei; sinngemäss ders., LSR 2022, 111 ff., 119; BANDLE, Rn. 52; siehe auch BURNIER, 286; CHERPILOD, SIWR II/1, Rn. 989; MOSIMANN/HOSTETTLER, recht 2018, 123 ff., 133.

⁹⁰⁹ Postulat 19.3421.

⁹¹⁰ Bundesrat, Überprüfung, 14 f.

zerischen Nationalfonds erwähnt, dass die Schranke verwendet werde; gleichzeitig wird darauf hingewiesen, dass zahlreiche Forschende angesichts der Vertragsbestimmungen internationaler Wissenschaftsverlage und deren Verhältnis zur Wissenschaftsschranke das Risiko potenzieller Rechtsstreitigkeiten fürchten.⁹¹¹ Ob das Ziel, Rechtssicherheit durch die Wissenschaftsschranke zu schaffen ([Rn. 351](#)), erreicht wurde, scheint damit mindestens zweifelhaft.

4.4.2 Betroffene Ausschliesslichkeitsrechte

a) Vervielfältigungsrecht

(1) Gemäss Art. 24d Abs. 1 URG erlaubt die Wissenschaftsschranke «ein Werk zu vervielfältigen» (franz.: «reproduction», ital.: «riprodurre»). Sie bezieht sich somit ausschliesslich auf das **Vervielfältigungsrecht** nach Art. 10 Abs. 2 lit. a URG.⁹¹² 354

Erfasst sind auch **ganze**⁹¹³ («vollständige»⁹¹⁴) Werke. Die Botschaft begründet dies damit, dass in der Regel nicht im Voraus bestimmbar ist, in welchem Teil eines Werks sich die für die Forschung wesentlichen Informationen befinden.⁹¹⁵ Im Gegensatz zur Eigengebrauchsschranke gestattet die Wissenschaftsschranke die Vervielfältigung ganzer Werkexemplare auch ausserhalb des persönlichen Bereichs.⁹¹⁶ Zudem bezieht sich die Wissenschaftsschranke nicht nur auf kurzfristige Vervielfältigungen, sondern erlaubt ausdrücklich auch **dauerhafte**⁹¹⁷ Vervielfältigungen, insbesondere im Gegensatz zu Art. 24a URG.⁹¹⁸ Beide Aspekte – Vollständigkeit und Dauerhaftigkeit der Vervielfältigung – stellen insoweit «irrelevante Kriterien» dar (siehe [Rn. 193](#) und [198](#)); dass die Botschaft diese erwähnt, ist nur insoweit sinnvoll, als dass diese die Abgrenzung von Art. 24a URG verdeutlichen. 355

⁹¹¹ Bundesrat, Überprüfung, 14 f.

⁹¹² Botschaft URG, BBl 2018 591, 629.

⁹¹³ Botschaft URG, BBl 2018 591, 628.

⁹¹⁴ ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 36.

⁹¹⁵ Botschaft URG, BBl 2018 591, 628.

⁹¹⁶ EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 24d N 4; ISLER, Wissenschaftsschranke, Rn. 228, welcher mitunter darin die Daseinsberechtigung von Art. 24d URG sieht.

⁹¹⁷ Siehe dazu BANDLE, Rn. 48.

⁹¹⁸ Botschaft URG, BBl 2018 591, 628, wonach es aus wissenschaftlichen Gründen notwendig sei, dass erzeugte Daten längerfristig gespeichert würden; die Aussage dürfte allerdings Art. 24d Abs. 2 URG im Fokus gehabt haben, vgl. zu letzterem [Rn. 362 ff.](#) dieser Arbeit.

- 356 Für das KI-Training bedeutet dies, dass zumindest die im Rahmen der Data Collection und des Pre-Processings entstehenden Vervielfältigungen unter die Freistellung fallen. Grundsätzlich gilt auch für das Training i.e.S. nichts anderes, sofern dem Ansatz «KI-Modell = Vervielfältigung» gefolgt würde. Auch hierbei handelt es sich begrifflich um «Vervielfältigungen», deren zeitliche Dimension keine Rolle spielt. Der Zulässigkeit einer Vervielfältigung im Training i.e.S. bei der Qualifikation «KI-Modell = Vervielfältigung» stünde innerhalb der Wissenschaftsschranke jedoch allenfalls die Voraussetzung «bedingt durch die Anwendung eines technischen Verfahrens» entgegen (siehe [Rn. 416](#)).⁹¹⁹
- 357 (2) Nicht von der Wissenschaftsschranke erfasst sind *e contrario* **sämtliche übrigen Ausschiesslichkeitsrechte**. Dazu zählen selbstständige Verwendungen nach der **Generalklausel** von Art. 10 Abs. 1 URG.
- 358 Auch sämtliche **weiteren Nutzungsrechte** gemäss Art. 10 Abs. 2 lit. b–f URG sind nicht freigestellt.⁹²⁰ Insbesondere wird das Recht der Zugänglichmachung nach Art. 10 Abs. 2 lit. c URG nicht freigestellt,⁹²¹ auch nicht für digitale Zugänglichmachung innerhalb eines Betriebs.⁹²² Die Wissenschaftsschranke erlaubt es folglich nicht, vervielfältigte Werke als «Forschungsergebnisse» zugänglich zu machen.⁹²³ In entsprechenden Forschungspublikationen muss jedoch weiterhin die Möglichkeit bestehen, auf genutzte Werke hinzuweisen, wobei dabei die Anforderungen des Zitatrechts zu beachten sind.
- 359 Nicht freigestellt ist damit ein Eingriff in das **Recht der Zugänglichmachung**, wie er beim Ansatz «KI-Modell = Vervielfältigung» im Fall eines Deployments vorliegen würde (siehe [Rn. 235](#)).
- 360 Ebenfalls nicht freigestellt ist das **Änderungs- und Bearbeitungsrecht** nach Art. 11 Abs. 1 URG.⁹²⁴ Dies im Gegensatz zum Vorentwurf, der Bearbeitungen, nicht aber Änderungen – allerdings ohne Begründung – freistellte. Die Botschaft hält für TDM fest, dass Forschende die abgespeicherten Daten vor der eigentlichen Analyse «oftmals bereinigen und umwandeln» müssten, diese

⁹¹⁹ Vgl. für das deutsche Recht im Ergebnis eine Subsumption von «KI-Modell = Vervielfältigung» unter Art. 44b D-UrhG ablehnend, SESING-WAGENPFEIL, ZGE 2024, 212 ff., 251; PESCH/BÖHME, GRUR 2023, 997 ff., 1006, wonach «Vervielfältigungen durch die – versehentliche – Übernahme von Trainingsbild-Informationen in Parameter der KI» nicht freigestellt seien, da diese nicht der Informationsgewinnung dienen, sondern deren Ergebnis darstellten.

⁹²⁰ EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 24d N 4.

⁹²¹ Botschaft URG, BBl 2018 591, 629; dazu etwa BANDLE, Rn. 50.

⁹²² ISLER, Wissenschaftsschranke, Rn. 225, als Beispiel für das nicht erlaubte Kostensparen; BANDLE, Rn. 50.

⁹²³ ISLER, Wissenschaftsschranke, Rn. 235.

⁹²⁴ ISLER, Wissenschaftsschranke, Rn. 228.

Handlungen aber «keine Bearbeitung» i.S.v. Art. 11 URG darstellen würden.⁹²⁵ Der Gesetzgeber klassifiziert damit «Bereinigungen» und «Umwandlungen» als ausserhalb des Bearbeitungsrechts. Gemeint ist wohl auch das Änderungsrecht. Diese Aussagen ändern jedoch nichts an der bestehenden Rechtslage; es gelten die für das Änderungs- und Bearbeitungsrecht dargestellten Grundsätze (siehe [Rn. 240](#)). Raum für eine weite Auslegung des Vervielfältigungsbegriffs in Art. 24d URG, wonach dieser auch Änderungen und Bearbeitungen freistelle, besteht nicht.⁹²⁶ Für das KI-Training bedeutet dies, dass insbesondere Änderungen, wie sie etwa beim Pre-Processing auftreten können ([Rn. 247](#)), nicht freigestellt sind.⁹²⁷

Das **Erstveröffentlichungsrecht** nach Art. 9 Abs. 2 URG sowie die weiteren Urheberpersönlichkeitsrechte werden von der Wissenschaftsschranke ebenfalls nicht erfasst;⁹²⁸ sie bezieht sich insbesondere nur auf bereits veröffentlichte Werke.⁹²⁹ 361

b) Aufbewahrung zur Archivierung und Sicherung

(1) Art. 24d Abs. 2 URG lautet: «Die im Rahmen dieses Artikels angefertigten Vervielfältigungen dürfen nach Abschluss der wissenschaftlichen Forschung zu Archivierungs- und Sicherungszwecken aufbewahrt werden.» Diese Freistellung nimmt nicht unmittelbar auf eines der Nutzungsrechte nach Art. 10 Abs. 2 URG Bezug; es handelt sich daher nicht um ein «betroffenes Ausschlusslichkeitsrecht». Die Behandlung dieses Aspekts erscheint jedoch im vorliegenden Kapitel strukturell am sinnvollsten. Der Zweck der Bestimmung liegt darin, die Überprüfbarkeit der Forschungsergebnisse und des Forschungsprozesses sicherzustellen.⁹³⁰ 362

In der Literatur wird die **Notwendigkeit** dieser Freistellung hinterfragt, da den Begünstigten der Wissenschaftsschranke das blosser Aufbewahren einer ange- 363

⁹²⁵ Botschaft URG, BBl 2018 591, 628 f., ausserdem wäre das Bearbeitungsrecht bei der Urheberin oder dem Urheber einzuholen, sollte «die Auswertung dieser Forschungsergebnisse eine Bearbeitung des Originalwerks darstellen».

⁹²⁶ A.A. wohl ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 37, wonach das Vervielfältigungsrecht jede Bedeutung verlieren würde, wären «untergeordnete[n], letztlich technisch bedingten Bearbeitungen nicht mitgemeint».

⁹²⁷ SEMMELMANN, sic! 2024, 637 ff., 640: «unter keinen Umständen».

⁹²⁸ Botschaft URG, BBl 2018 591, 629.

⁹²⁹ Vgl. SHK-GASSER/OERTLI, Vor URG 19, 20, 21 und 22 N 1, wonach alle Schranken in Art. 19 ff. URG nur auf veröffentlichte Werke Anwendung finden.

⁹³⁰ Botschaft URG, BBl 2018 591, 629; dazu auch ISLER, Wissenschaftsschranke, Rn. 225.

fertigten Vervielfältigung ohnehin nicht untersagt werden könnte.⁹³¹ Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass die «Bedingtheit» eines technischen Verfahrens durchaus als zeitliche Begrenzung der Freistellung verstanden werden kann (vgl. [Rn. 416](#)). Zudem schafft diese Klarstellung angesichts der Nähe zu Art. 24a URG betreffend vorübergehende Vervielfältigungen zusätzliche Rechtssicherheit.

- 364 (2) Nicht umfasst ist – neben den bereits zu Art. 24d Abs. 1 URG und hier ebenso geltenden Aspekten – die Aufbewahrung zu **anderen** als Archivierungs- und Sicherungszwecken.⁹³² Die Erlaubnis zur Aufbewahrung beinhaltet keine «weitergehende freie Verwendung» der Vervielfältigungen durch die Forscherinnen und Forscher.⁹³³ Sie ändert ebenso nichts an der Voraussetzung des Betriebsgebrauchs, wonach die vollständige Vervielfältigung im Handel erhältlicher Werkexemplare untersagt bleibt (siehe [Rn. 318 ff.](#)).⁹³⁴
- 365 (3) Unklar bleibt, ob Art. 24d Abs. 2 URG eine **Wiederholung** des Verfahrens nach Art. 24d Abs. 1 mit den archivierten Vervielfältigungen zulässt. Für eine Wiederholung sprechen sich etwa EGLOFF und REHBINDER et al. aus, ohne dies jedoch vertieft zu begründen.⁹³⁵ Dagegen vertreten sowohl HILTY als auch MARTI die Auffassung, eine solche Wiederverwendung sei nicht zulässig, weisen jedoch darauf hin, dass dieses Ergebnis aus ökonomischer und wissenschaftlicher Sicht unbefriedigend sei.⁹³⁶ Auch im EU-Recht und im deutschen Recht ist die Situation in Bezug auf Art. 3 Abs. 2 EU DSM-RL nicht abschliessend geklärt.⁹³⁷ Nach der hier vertretenen Auffassung ergibt sich die Zulässigkeit wiederholter wissenschaftlicher Forschungen durch dieselben Schrankenbegünstigten bereits aus Sinn und Zweck der Regelung: Die «Sicherung» kann nicht Selbstzweck sein, sondern dient vielmehr dazu, künftige erneute Anwendungen von Art. 24d Abs. 1 URG abzusichern. Dabei kann eine solche Sicherung, muss aber nicht zwingend, eine Überprüfung der Forschungsergebnisse umfassen. Auch die weiteren Ausführungen in den Materialien⁹³⁸ führen zu keinem abweichenden Ergebnis.

⁹³¹ MOSIMANN/HOSTETTLER, recht 2018, 123 ff., 133 f.; OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 24d N 8.

⁹³² Vgl. EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 24d N 8.

⁹³³ Botschaft URG, BBl 2018 591, 629.

⁹³⁴ ISLER, Wissenschaftsschranke, Rn. 225.

⁹³⁵ EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 24d N 8: wo aufgrund neuer Erkenntnisse oder veränderter Umstände notwendig oder sinnvoll; OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 24d N 8.

⁹³⁶ HILTY, Urheberrecht, Rn. 523; MARTI, sic! 2025, 145 ff., 153.

⁹³⁷ Siehe etwa DREIER, in: Dreier/Schulze, D-UrhG 60d N 13; MARGONI/KRETSCHMER, GRUR Int. 2022, 685 ff., 697.

⁹³⁸ Vgl. Botschaft URG, BBl 2018 591, 629: wenn dort ausgeführt wird, dass eine weitergehende freie Verwendung der Vervielfältigungen durch Forscherinnen und Forscher nicht mitein-

(4) Art. 24d Abs. 2 URG äussert sich nicht zur Frage, **«wie» eine solche Aufbewahrung** zu erfolgen hat. In den Materialien finden sich keine konkreten Anforderungen, etwa in Bezug auf Sicherheitsaspekte. Systematisch unterscheidet sich Art. 24d Abs. 2 URG insofern von Art. 24 URG, der verlangt, dass eine Kopie zur Erhaltung eines Werkes «in einem der Allgemeinheit nicht zugänglichen Archiv aufbewahrt und als Archivexemplar gekennzeichnet werden» muss.⁹³⁹ Auch das EU-Recht geht hier weiter: Nach Art. 3 Abs. 2 EU DSM-RL sind Vervielfältigungen und Entnahmen «mit angemessenen Sicherheitsvorkehrungen zu speichern».⁹⁴⁰ Zuzustimmen ist jedenfalls REHBINDER et al., die fordern, dass Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber entsprechender Archivdatensätze die gebotene Sorgfalt anwenden, um sich nicht Ansprüchen wegen Mitwirkung an einer rechtsverletzenden Verwendung auszusetzen.⁹⁴¹

366

(5) Für das **KI-Training** ist diese «Freistellung» insofern relevant, als sie bei Erfüllung sämtlicher weiterer Voraussetzungen der Wissenschaftsschranke gestattet, Vervielfältigungen, die beispielsweise durch Webscraping im Rahmen der Data Collection oder solche, die im Pre-Processing entstanden sind, zu Sicherungszwecken aufzubewahren. Ein Sicherungs- und Archivierungszweck könnte zudem darin bestehen, künftig nachweisen zu können, welche Werke für das Training eines KI-Modells verwendet wurden. Erlaubt wäre ebenso (vgl. [Rn. 548](#)) diese Vervielfältigungen für ein erneutes KI-Training unter der Wissenschaftsschranke heranzuziehen.

367

4.4.3 Zweck der wissenschaftlichen Forschung

Die Wissenschaftsschranke setzt für ihre Anwendung einen «Zweck der wissenschaftlichen Forschung» voraus. Fraglich und regelmässig zentral in der Diskussion um Art. 24d URG ist,⁹⁴² inwieweit KI-Training unter den Begriff der wissenschaftlichen Forschung subsumiert werden kann und in welchen Grenzen es durch diesen Zweck beschränkt wird. Der Begriff ist anhand der Auslegungsmethoden zu bestimmen.

368

geschlossen sei, liesse sich *e contrario* folgern, dass eine Nutzung nach Art. 24d Abs. 1 URG zulässig ist, da es sich nicht um eine «weitere» Verwendung, sondern um dieselbe handelt.

⁹³⁹ Zu letzterem Botschaft URG, BBl 1989 III 477, 545.

⁹⁴⁰ Siehe dazu Erwägungsgrund 15 EU DSM-RL; vgl. auch DREIER, in: Dreier/Schulze, D-UrhG 60d N 14.

⁹⁴¹ OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 24d N 8.

⁹⁴² Vgl. nur ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 36: «Kernfrage».

a) Wortlaut

- 369 Der einschlägige Wortlaut lautet **«zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung»** (franz.: «à des fins de recherche scientifique», ital.: «per fini di ricerca scientifica»). Lexikalisch wird das Nomen «Zweck» unter anderem als «etwas, was jemand mit einer Handlung beabsichtigt, zu bewirken, zu erreichen sucht; [Beweggrund und] Ziel einer Handlung» definiert.⁹⁴³ Das Adjektiv «wissenschaftlich» bedeutet «die Wissenschaft betreffend, dazu gehörend, darauf beruhend»,⁹⁴⁴ während «Wissenschaft» als «(ein begründetes, geordnetes, für gesichert erachtetes) Wissen hervorbringende forschende Tätigkeit in einem bestimmten Bereich» verstanden wird.⁹⁴⁵ «Forschung» bezeichnet insbesondere «das Arbeiten an wissenschaftlichen Erkenntnissen; Untersuchung eines wissenschaftlichen Problems».⁹⁴⁶ Das Adjektiv «wissenschaftlich» verleiht dem Begriff «Forschung» somit wohl keine zusätzliche, eigenständige Bedeutung.⁹⁴⁷
- 370 Für das KI-Training ergeben sich aus diesen Definitionen keine unmittelbaren Rückschlüsse. Deutlich wird jedoch zweierlei: (i) Erstens sieht der Wortlaut eine Zweckeinschränkung vor. Die Wissenschaftsschranke gilt damit nicht grenzenlos, sondern ist durch die Zweckvorgabe begrenzt; diese Grenze ist zu bestimmen. (ii) Zweitens kann die Bedeutung des Begriffs «Zweck» als beabsichtigtes Ziel (Rn. 369) nahelegen, dass der Zweck im Zeitpunkt der Beurteilung danach zu bestimmen ist, was insgesamt erreicht oder bewirkt werden soll. Insoweit ist – wie bereits beim Privat- und Betriebsgebrauch (Rn. 301 und 313) – eine **Gesamtbeurteilung** erforderlich, die sowohl das KI-Training als auch den KI-Einsatz berücksichtigt.⁹⁴⁸ Aus dieser Ansicht folgt, dass der Zweck insgesamt jedenfalls erfüllt ist, wenn sowohl das KI-Training als auch ein all-fälliger KI-Einsatz dem Zweck wissenschaftlicher Forschung dienen. Dient ein KI-Training, nicht aber ein KI-Einsatz dem Zweck der wissenschaftlichen For-

⁹⁴³ <https://www.duden.de/rechtschreibung/Zweck> [Stand: 31. Dezember 2025].

⁹⁴⁴ <https://www.duden.de/rechtschreibung/wissenschaftlich> [Stand: 31. Dezember 2025].

⁹⁴⁵ <https://www.duden.de/rechtschreibung/Wissenschaft> [Stand: 31. Dezember 2025].

⁹⁴⁶ <https://www.duden.de/rechtschreibung/Forschung> [Stand: 31. Dezember 2025].

⁹⁴⁷ Vgl. HILTY, Urheberrecht, Rn. 514: «pleonastisch anmutende Formulierung».

⁹⁴⁸ Vgl. für das US-Recht USCO, Report, 36 f., wonach für eine Beurteilung der Fair-Use-Doktrin folgendes gelten soll: «[...] while it is important to identify the specific act of copying during development, compiling a dataset or training alone is rarely the ultimate purpose. Fair use must also be evaluated in the context of the overall use.»; a.A. allenfalls ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 25, wonach es «wie beim Menschen» eine vom KI-Training «zu trennende Frage» sei, welcher KI-Output erzeugt werde und wofür dieser verwendet werde, wenngleich dieses Argument nicht im Zusammenhang mit der Wissenschaftsschranke vorgebracht wird.

schung, ist insgesamt abzuwägen, ob das KI-Training als Hauptzweck angesehen werden kann (dazu [Rn. 381](#)).

b) Materialien

Der überwiegende Teil der Argumentation in der Lehre stützt sich bei der Auslegung dieser Voraussetzung für KI-Training auf Aspekte, die einer historischen Auslegung zugeordnet werden können, namentlich auf Zitate aus der Botschaft.⁹⁴⁹ Im Wesentlichen lassen sich vier Argumentationslinien unterscheiden.

(1) In der Botschaft wird wissenschaftliche Forschung als **«die systematische Suche nach neuen Erkenntnissen innerhalb verschiedener wissenschaftlicher Disziplinen und über deren Grenzen hinweg»** definiert.⁹⁵⁰ Diese Definition ist äusserst weit gefasst und daher für die Subsumtion wenig trennscharf.⁹⁵¹

Vor diesem Hintergrund findet sich in der Lehre, insbesondere für LLM, die Auffassung, ein KI-Modell sei «per Definition» bereits eine «Erkenntnis», da es in Regeln und Mustern Auskunft darüber gebe, wie Sprache verwendet werde.⁹⁵² Diese Argumentation liesse sich ebenso auf Modelle für Bilder oder Musik übertragen. Dem lässt sich entgegenhalten, dass es sich lediglich um «vorbestehende Daten und Wahrscheinlichkeiten aus der Vergangenheit» handle und somit nicht um die Suche nach «neuen Erkenntnissen».⁹⁵³ Diese Gegenmeinung überzeugt jedoch nicht restlos, da wissenschaftliche Forschung regelmässig auf bestehenden Daten aufbaut – etwa in empirischen Studien. Gegen die Ansicht, ein KI-Modell sei *per se* eine «Erkenntnis», spricht zudem, dass die Regeln und Muster der Sprachverwendung technisch erzeugt und – wenn überhaupt – in den Parametern abgebildet sind, womit sie wohl nicht der lexikalischen Bedeutung von Erkenntnis, etwa als «durch geistige Verarbeitung von Eindrücken und Erfahrungen gewonnene Einsicht»⁹⁵⁴ entsprechen.

⁹⁴⁹ Siehe zum historischen Auslegungselement KRAMER/ARNET, 135 ff., 160, die Wichtigkeit der Materialien betonend.

⁹⁵⁰ Botschaft URG, BBl 2018 591, 628.

⁹⁵¹ Ähnlich BANDLE, Rn. 49: «[...] une définition qui n'apporte pas vraiment d'éléments à la bonne compréhension de cette notion.»

⁹⁵² ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 36, ausserdem sei diese Erkenntnis «unzweifelhaft» systematisch und methodisch erzielt worden.

⁹⁵³ SEMMELMANN, sic! 2024, 637 ff., 640.

⁹⁵⁴ https://www.duden.de/rechtschreibung/Erkenntnis_Vernunft [Stand: 31. Dezember 2025].

- 374 Für die Subsumtion von KI-Training unter die in der Botschaft formulierte Definition dürfte vielmehr entscheidend sein, dass die verlangte «Erkenntnis» darin liegt, zu untersuchen, wie KI-Training funktioniert und wie sich KI-Training sowie KI-Modelle verbessern lassen. Der Zweck wissenschaftlicher Forschung wäre im Sinne dieser Definition wohl auch dann erfüllt, wenn das entstehende KI-Modell wiederum für weitere Forschung eingesetzt wird.
- 375 (2) In der Botschaft wird weiter ausgeführt, dass wissenschaftliche Forschung sowohl **Grundlagenforschung als auch angewandte Forschung** umfasst.⁹⁵⁵ Die Materialien definieren diese Begriffe nicht näher. Sie sind jedoch der schweizerischen Rechtsordnung nicht fremd; einschlägig ist etwa Art. 2 des Bundesgesetzes über die Förderung der Forschung und der Innovation (FIFG). Nach Art. 2 lit. a Ziff. 1 FIFG werden «Grundlagenforschung» als «Forschung, deren primäres Ziel der Erkenntnisgewinn ist» und «anwendungsorientierte Forschung» als «Forschung, deren primäres Ziel Beiträge für praxisbezogene Problemlösungen sind» definiert.
- 376 Für das KI-Training setzen diese Begriffe ebenfalls keine klaren Konturen. In der Lehre wird es jedenfalls als möglich erachtet, Entwicklung, Training und Testen von KI-Systemen als angewandte Forschung zu qualifizieren.⁹⁵⁶
- 377 (3) Wissenschaftliche Forschung umfasst zudem sowohl **kommerzielle als auch nicht-kommerzielle** Forschung.⁹⁵⁷ «[W]er forscht und wie diese Forschung finanziert wird» soll unerheblich sein.⁹⁵⁸ Die Wissenschaftsschranke setzt somit auch in persönlicher Hinsicht keine Grenzen.⁹⁵⁹ Eine Unterscheidung würde lediglich zu «Abgrenzungsproblemen» führen.⁹⁶⁰ «Im Hinblick auf die oftmals nicht nur einem einzigen Zweck dienenden Forschungstätigkeiten und die verschiedenen Formen ihrer Finanzierung würde eine solche Unterscheidung ein impraktikables Kriterium darstellen.»⁹⁶¹ Die Botschaft illustriert dies anhand von Beispielen: (i) Ein staatlich finanziertes Hochschulprojekt liefert ein kommerziell verwertbares Ergebnis, etwa bei Kooperationen mit Unternehmen oder bei

⁹⁵⁵ Botschaft URG, BBl 2018 591, 628.

⁹⁵⁶ THOUVENIN/PICHT, sic! 2023, 507 ff., 515; siehe auch THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 702.

⁹⁵⁷ Botschaft URG, BBl 2018 591, 603, 629, wonach die Wissenschaftsschranke «bewusst» auch die «kommerzielle Forschung» umfasse.

⁹⁵⁸ Botschaft URG, BBl 2018 591, 629.

⁹⁵⁹ So auch MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 662; vgl. MARTI, sic! 2025, 145 ff., 15, wonach sich der Kreis der Begünstigten aus den am konkreten wissenschaftlichen Forschungsprojekt beteiligten Personen zusammensetze.

⁹⁶⁰ Botschaft URG, BBl 2018 591, 603.

⁹⁶¹ Botschaft URG, BBl 2018 591, 629.

Hochschulforschung, die zu Spin-off-Unternehmen führt;⁹⁶² (ii) Ein Forschungsprojekt einer Nichtprofitorganisation wird von einem Privatunternehmen finanziert;⁹⁶³ (iii) Forschung kommerziell ausgerichteter Unternehmen im nicht-kommerziellen Bereich, etwa zur Erforschung vernachlässigter Krankheiten.⁹⁶⁴

Diese Aussagen in der Botschaft sprechen für ein weites Verständnis des Begriffs. In der Lehre wird vertreten, dass auch ein «Kommerzialisieren» eines KI-Systems von diesem Verständnis der wissenschaftlichen Forschung erfasst sei.⁹⁶⁵ Dem steht jedoch entgegen, dass eine Kommerzialisierung wohl die Grenzen einer «Suche nach neuen Erkenntnissen» überschreitet. 378

(4) Die wissenschaftliche Forschung muss gemäss den Materialien lediglich den «**Hauptzweck der Arbeiten**»⁹⁶⁶ darstellen («dominieren»⁹⁶⁷, «Hauptmotivation»⁹⁶⁸). Nach der Botschaft ist es denkbar, dass ein Forschungsprojekt neben wissenschaftlichen Zwecken auch weiteren Zielen dient.⁹⁶⁹ Unklar bleibt jedoch, wie dieser Hauptzweck konkret zu verstehen ist. 379

Diskussionswürdig erscheint insbesondere, (i) ob die Beurteilung subjektiv oder objektiv zu erfolgen hat, (ii) ob bereits ein Anteil von 51% wissenschaftlicher Forschung genügt, um den Hauptzweck zu begründen, oder ob eine qualifizierte Schwelle, beispielsweise 60%, erforderlich ist, sowie (iii) wie der Hauptzweck zeitlich zu betrachten ist, etwa wenn sich die Zielsetzung im Verlauf der Arbeiten verändert. Nach der hier vertretenen Auffassung ist eine objektive Betrachtung geboten; eine Quantifizierung dürfte hingegen schwierig sein, es sollte sich jedenfalls mindestens um eine Mehrheit handeln. Nach der hier vertretenen Auffassung ist eine objektive Betrachtung geboten; eine Quantifizierung dürfte jedoch schwierig und kaum praktikabel sein, jedenfalls ist eine Mehrheit erforderlich. Als Indikatoren können finanzielle Aspekte wie 380

⁹⁶² Botschaft URG, BBl 2018 591, 603, 629.

⁹⁶³ Botschaft URG, BBl 2018 591, 629.

⁹⁶⁴ Botschaft URG, BBl 2018 591, 603.

⁹⁶⁵ So etwa ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 36, wonach das Verkaufen eines KI-Modells (Erkenntnis) gedeckt sei von der «kommerziellen Forschung»; kritischer Thouvenin, wiedergegeben in AMMANN/HÄNNI, sic! 2025, 418 ff., 423, wonach die Antwort weniger eindeutig ausfalle, wenn ein KI-Modell kommerzialisiert werde, ein breites Verständnis des Begriffs «wissenschaftliche Forschung» aber durchaus vertretbar sei; nach ders., White Paper, 4, ist es «fraglich», ob der Begriff so weit ausgelegt werden könne, dass er auch die kommerzielle Entwicklung von KI-Modellen erfasse.

⁹⁶⁶ Botschaft URG, BBl 2018 591, 628.

⁹⁶⁷ ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 36.

⁹⁶⁸ ISLER, Wissenschaftsschranke, Rn. 223.

⁹⁶⁹ Botschaft URG, BBl 2018 591, 628; Erläuternder Bericht URG 2015, 61, wonach ein Forschungsprojekt «unbeabsichtigt auch anderen Zielen» dienen könne.

Investitionen, Umsatz oder Gewinn der einzelnen Zwecke sowie der Zeitaufwand für die jeweiligen Zwecke dienen.

- 381 Ausgeführt wurde, dass sich bereits aus dem Wortlaut «Zweck» als beabsichtigtes Ziel eine Gesamtbeurteilung aufdrängt, welche miteinbezieht, wofür ein KI-Modell nach dem KI-Training eingesetzt werden soll, und damit namentlich den KI-Einsatz in die Beurteilung einbezieht ([Rn. 370](#)). Der zeitliche Aspekt des Hauptzwecks spricht ebenfalls für eine **Gesamtbeurteilung**,⁹⁷⁰ da weitere Ziele, namentlich kommerzielle Ziele, typischerweise erst nach dem eigentlichen KI-Training ansetzen. Der Hauptzweck lässt sich daher nur unter Betrachtung eines breiten Zeitfensters beurteilen. Für die Frage, ob wissenschaftliche Forschung den Hauptzweck bildet, sind folglich (i) sämtliche Phasen des KI-Trainings, namentlich die Data Collection, das Pre-Processing und das Training i.e.S., einschliesslich unterschiedlicher Ausprägungen des Trainings i.e.S. wie Pre-Training und Fine-Tuning, sowie (ii) das Deployment und der KI-Einsatz zu berücksichtigen. Nur wenn diese Gesamtbeurteilung einen Hauptzweck wissenschaftlicher Forschung ergibt, ist die entsprechende Voraussetzung der Wissenschaftsschranke erfüllt.

c) Sinn und Zweck

- 382 *Ratio legis* der Wissenschaftsschranke war insbesondere, den **Forschungsstandort Schweiz** zu stärken.⁹⁷¹ Daneben stand die Schaffung von Rechtssicherheit im Vordergrund (siehe für beide [Rn. 351](#)). Beide Zielsetzungen erlauben jedoch keine unmittelbaren Rückschlüsse auf die Zulässigkeit von KI-Training. Allenfalls könnte die Förderung des Forschungsstandorts Schweiz eine teleologische Erweiterung des «Zwecks der wissenschaftlichen Forschung» rechtfertigen, da letztlich zahlreiche Aspekte zur Stärkung des Forschungsstandorts Schweiz beitragen können.

⁹⁷⁰ GLA. KÜBLER, *medialex* 6. Juni 2023, Rn. 17, wonach der Zweck überschritten werde, wenn Daten «zunächst in wissenschaftlich forschender Absicht erfasst werden», danach aber eine «Internetanwendung fabriziert» werde.

⁹⁷¹ Botschaft URG, BBl 2018 591, 603, 628; dazu BANDLE, Rn. 46; ISLER, Wissenschaftsschranke, Rn. 226.

d) Systematik

Aus systematischer Perspektive lassen sich innerhalb des URG sowie im Vergleich zu anderen Rechtsgebieten unterschiedliche Blickwinkel einnehmen. Methodisch ist ein solcher Vergleich möglich.⁹⁷² 383

(1) Innerhalb der urheberrechtlichen Systematik kann das Verhältnis von Abs. 1 zu Abs. 2 von Art. 24d URG betrachtet werden. ISLER liest aus diesem Verhältnis – insbesondere daraus, dass die langfristige Aufbewahrung erst «nach» Abschluss der Forschung zulässig ist – überzeugend, dass es sich bei der «wissenschaftlichen Forschung» jeweils um ein **konkret anstehendes Forschungsprojekt** handeln muss.⁹⁷³ Demnach wäre es etwa nicht zulässig, wenn eine Hochschulbibliothek ihren gesamten Bestand ohne konkreten Anlass für die automatisierte Durchsuchung digital aufbereitet.⁹⁷⁴ 384

Übertragen auf KI-Training führt dies namentlich zu Einschränkungen bei der Data Collection. Fraglich ist, ob die Data Collection «für sich» bereits als wissenschaftliche Forschung zu qualifizieren ist (so das Landgericht Hamburg, siehe [Rn. 112 ff.](#) und [403](#)). Nach hier vertretener Auffassung ist dies zu verneinen; für KI-Training muss grundsätzlich ein Training i.e.S. erfolgen bzw. konkret in Aussicht stehen, bevor insgesamt von wissenschaftlicher Forschung gesprochen werden kann.⁹⁷⁵ Eine Berufung allein für den Schritt der Data Collection auf die Wissenschaftsschranke erscheint ausgeschlossen, sofern diese ohne klar bevorstehendes Training i.e.S. und damit ohne ein konkret anstehendes Forschungsprojekt erfolgt. Im Internet bereitgestellte Datensätze dürften aus demselben Grund mangels eines spezifischen Forschungsprojekts nicht als wissenschaftliche Forschung im Sinne der Wissenschaftsschranke gelten. 385

(2) Ausserhalb des Urheberrechts bietet sich insbesondere ein Vergleich mit dem «Forschungs- und Versuchsprivileg» des **Patentrechts** an.⁹⁷⁶ Das Patentgesetz sieht mit Art. 9 Abs. 1 lit. b PatG eine Ausnahme der Patentwirkung vor: «Die Wirkung des Patents erstreckt sich nicht auf: [...] Handlungen zu For- 386

⁹⁷² Siehe KRAMER/ARNET, 232, wonach Analogieschlüsse nicht nur innerhalb desselben Rechtsgebiets, sondern im Sinne des Prinzips der Einheit der Rechtsordnung auch disziplinenübergreifend denkbar sind; zur Analogie bzw. zum *argumentum a simili* auch HONSELL/MAYER-MALY, 130 ff.

⁹⁷³ ISLER, Wissenschaftsschranke, Rn. 233; ders., LSR 2022, 111 ff., 117.

⁹⁷⁴ ISLER, Wissenschaftsschranke, Rn. 233, mit Hinweis auf BGE 133 III 473 E. 5.3, und der Anmerkung, dass es sich bei Art. 19 URG gleich verhalte; ders., LSR 2022, 111 ff., 117.

⁹⁷⁵ A.A. wohl MARTI, sic! 2025, 145 ff., 152, in Anlehnung an das LAION-Urteil.

⁹⁷⁶ So Thouvenin, wiedergegeben in AMMANN/HÄNNI, sic! 2025, 418 ff., 423.

schungs- und Versuchszwecken, die der Gewinnung von Erkenntnissen über den Gegenstand der Erfindung einschliesslich seiner Verwendungen dienen; insbesondere ist jede wissenschaftliche Forschung am Gegenstand der Erfindung frei». In der Botschaft wird klargestellt, die Norm umfasse «jedes planmässige Vorgehen zur Gewinnung von Erkenntnissen über den Gegenstand der patentierten Erfindung unabhängig vom verfolgten Zweck».⁹⁷⁷ Damit ist «die wissenschaftliche Forschung am Gegenstand der Erfindung insgesamt von der Wirkung des Patentrechts ausgenommen und zwar auch dann, wenn sie kommerziell ausgerichtet ist.»⁹⁷⁸ Vor Einführung dieser Regelung bestand in der Lehre wohl Einigkeit über die Notwendigkeit eines Forschungsprivilegs, nicht jedoch hinsichtlich dessen genauen Umfangs.⁹⁷⁹ CALAME und THOUVENIN begrüsst eine breite Definition, forderten jedoch, dass der Versuchszweck der «primäre Zweck der privilegierten Handlung» sein müsse.⁹⁸⁰ Andernfalls würde der Patentinhaber oder dem Patentinhaber der wirtschaftliche Wert der Erfindung entzogen, ohne dass dies durch ein überwiegendes Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigt wäre.⁹⁸¹

- 387 Die **aktuelle Lehre** hält an dieser Sichtweise fest: Als wissenschaftliche Forschung gelten nicht nur Grundlagen-, sondern auch angewandte Forschung, selbst wenn kommerzielle Zwecke verfolgt werden.⁹⁸² HESS-BLUMER betont, es spiele keine Rolle, «ob die Versuchshandlungen rein wissenschaftlich oder kommerziell ausgerichtet» seien.⁹⁸³ Auch die mit Gewinnerzielungsabsicht durchgeführte Auftragsforschung fällt unter diesen Begriff, sofern sie der Erkenntnisgewinnung über den Gegenstand der patentierten Erfindung dient.⁹⁸⁴ Eine Grenze des Privilegs wird dort gezogen, wo Versuchshandlungen ein Ausmass annehmen, das vom Versuchszweck nicht mehr gedeckt ist oder den Patentinhaber im Absatz eigener Produkte behindert.⁹⁸⁵ HILTI und STAUBER sehen das Beurteilungskriterium darin, «ob die Versuche schwerpunktmässig eindeutig auf Erkenntnisgewinn» und eine damit verbundene Weiterentwicklung

⁹⁷⁷ Botschaft PatG, BBl 2006 1, 71.

⁹⁷⁸ Botschaft PatG, BBl 2006 1, 71.

⁹⁷⁹ Ausführlich seinerzeit STIEGER, Patentschranken, 438 ff.; vgl. CALAME/THOUVENIN, Jusletter 13. März 2006, Rn. 27; SHK-HESS-BLUMER, PatG 9 N 18.

⁹⁸⁰ CALAME/THOUVENIN, Jusletter 13. März 2006, Rn. 27.

⁹⁸¹ CALAME/THOUVENIN, Jusletter 13. März 2006, Rn. 27.

⁹⁸² Exemplarisch THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 442; vgl. FISCHBACHER/MARY/KÖPF, LSR 2023, 69 ff., 70.

⁹⁸³ SHK-HESS-BLUMER, PatG 9 N 29, mit Hinweisen auf das deutsche Recht.

⁹⁸⁴ SHK-HESS-BLUMER, PatG 9 N 29.

⁹⁸⁵ SHK-HESS-BLUMER, PatG 9 N 34.

der Technik ausgerichtet sind.⁹⁸⁶ Die schweizerische Rechtsprechung hat sich bislang nicht ausdrücklich mit dieser Voraussetzung befasst.

Für die Auslegung des Begriffs **«wissenschaftliche Forschung» in Art. 24d URG**, insbesondere im Zusammenhang mit KI-Training, wird angeführt, dass Art. 9 Abs. 1 lit. b PatG jegliche Forschung und Entwicklung in Unternehmen freistellt, namentlich auch solche in der grundsätzlich kommerziell ausgerichteten Pharmaindustrie. Daraus wird geschlossen, dass dies als Argument für eine weite Auslegung der «wissenschaftlichen Forschung» nach Art. 24d URG herangezogen werden könne.⁹⁸⁷ Im Ergebnis lassen sich aus dem Patentrecht jedoch keine klaren Erkenntnisse für die Auslegung von Art. 24d URG gewinnen. Insbesondere wird auch im Patentrecht lediglich auf den «primären Zweck» und das «schwerpunktmässige» Ausrichten einer Tätigkeit abgestellt, ohne diese Begriffe näher zu definieren. Auffällig bleibt, dass diese Unschärfen im Patentrecht nicht zu einer vergleichbar intensiven Diskussion wie im Urheberrecht führen, obwohl die entsprechende Norm bereits seit Langem besteht.

(3) Eine weitere systematische Auslegung findet sich schliesslich in der bereits erwähnten (siehe [Rn. 375](#)) Analogie zum **FIFG**. Dieses Bundesgesetz verfolgt gemäss Art. 1 lit. a FIFG mitunter das Ziel, die wissenschaftliche Forschung zu fördern; es hat damit eine mit Art. 24d URG vergleichbare Zielsetzung.

Das FIFG nimmt eine Unterscheidung vor in «wissenschaftliche Forschung» (bzw. «Forschung») und **«wissenschaftsbasierte Innovation»** (bzw. «Innovation»). Als «wissenschaftliche Forschung» gilt gemäss Art. 2 lit. a FIFG die «methodengeleitete Suche nach neuen Erkenntnissen». Als «wissenschaftsbasierte Innovation» gilt demgegenüber gemäss Art. 2 lit. b FIFG «die Entwicklung neuer Produkte, Verfahren, Prozesse und Dienstleistungen für Wirtschaft und Gesellschaft durch Forschung, insbesondere anwendungsorientierte Forschung, und die Verwertung ihrer Resultate». Diese Differenzierung geht auf Art. 64 Abs. 1 BV zurück («Der Bund fördert die wissenschaftliche Forschung und die Innovation»).⁹⁸⁸ Ziel dieser Unterscheidung für das FIFG ist, die Förderung von Forschungsvorhaben klarer abzugrenzen (vgl. Art. 9 Abs. 2 und Art. 19 FIFG).⁹⁸⁹ Das

⁹⁸⁶ HILTI/DEMIAN, 287.

⁹⁸⁷ Thouvenin, wiedergegeben in AMMANN/HÄNNI, sic! 2025, 418 ff., 423.

⁹⁸⁸ Botschaft FIFG, BBl 2011 8827, 8869; siehe zu dieser Abgrenzung auch BSK-EPINEY/HUNZIKER/HÄNNI, BV 64 N 14 ff., 15, wonach die Innovationstätigkeit grösstenteils in der Privatwirtschaft stattfindet; SCHOTT, SG-Komm BV 64 N 8 ff., mit Hinweis auf die Materialien, wonach Innovation nicht auf die in der Forschung genuin angelegte Innovationsleistung im Sinne eines Erkenntnisgewinns zielt, sondern auf die Nutzung von wissenschaftlichen Erkenntnissen im Anwendungsbereich.

⁹⁸⁹ Botschaft FIFG, BBl 2011 8827, 8870.

Begriffspaar wird so verwendet, dass bei «Innovation» die Verwertung der Resultate und eine wirtschaftliche Nutzungsperspektive⁹⁹⁰ im Vordergrund steht.

- 391 Fraglich ist, ob diese Differenzierung zwischen Forschung und Innovation für **Art. 24d URG** nutzbar gemacht werden kann. Sie kann als systematisches Auslegungselement herangezogen werden, soweit sie erlaubt, den Begriff der «wissenschaftlichen Forschung» gegenüber Tätigkeiten abzugrenzen, die zwar wissenschaftsorientiert sind, aber primär auf die Marktbefähigung konkreter Anwendungen zielen. In diesem Sinn dürfte «Innovation» als von «Forschung» abgegrenzter Begriff – verstanden als «Entwicklung neuer Produkte, Verfahren, Prozesse und Dienstleistungen für Wirtschaft und Gesellschaft» (vgl. Art. 2 lit. b FIG) – und damit namentlich die Produktentwicklung, nicht vom Zweck der wissenschaftlichen Forschung i.S.v. Art. 24d URG erfasst sein.
- 392 Diese Grenzziehung findet sich – wenn auch ohne ausdrücklichen Bezug zum FIG – auch in der Literatur, namentlich entlang des Begriffs der «Produktentwicklung».⁹⁹¹ Ähnlich lassen sich **weitere in der Lehre genannte Beispiele** einordnen, die nicht unter die Wissenschaftsschranke fallen sollen. Dazu gehören Dienstleistungen,⁹⁹² das «Fabrizieren» von Internetanwendungen⁹⁹³ oder die Erstellung automatisierter Werkzeuge zu kommerziellen Zwecken.⁹⁹⁴
- 393 Dem lässt sich entgehen, die Botschaft betone, dass kommerzielle Forschung und angewandte Forschung bewusst nicht ausgeschlossen seien (vgl. [Rn. 375 f.](#) und [377 f.](#)); eine Abgrenzung über «Produktentwicklung» laufe Gefahr, diese Grenze faktisch wieder einzuführen. Dieser Einwand überzeugt jedoch nicht. Die vorgeschlagene Differenzierung knüpft nicht an das Kriterium «kommerziell» oder «angewandt» an, sondern daran, ob überhaupt noch Forschung vorliegt. Kommerzielle oder angewandte Forschung bleibt Forschung, solange sie primär der methodengeleiteten Erkenntnisgewinnung dient; Produktentwicklung bezeichnet demgegenüber einen anderen Zweckzuschnitt, bei dem die Verwertung bzw. das Hervorbringen marktfähiger Anwendungen im Vordergrund steht.
- 394 Gerade diese Zweckbezogenheit verlangt Art. 24d URG: Die Norm stellt auf den «Zweck der wissenschaftlichen Forschung» ab und muss damit den er-

⁹⁹⁰ Botschaft FIG, BBl 2011 8827, 8870, vgl. 8877.

⁹⁹¹ KÜBLER, *medialex* 6. Juni 2023, Rn. 17; **a.A.** ROSENTHAL/VERALDI, *Jusletter* 3. Februar 2025, Rn. 36.

⁹⁹² KÜBLER, *medialex* 6. Juni 2023, Rn. 17.

⁹⁹³ KÜBLER, *medialex* 6. Juni 2023, Rn. 17.

⁹⁹⁴ CHERPILOD, *sic!* 2023, 445 ff., 447: «la réalisation d'un outil automatisé à vocation commerciale».

laubten Handlungen eine inhaltliche Grenze setzen (vgl. [Rn. 370](#)). Würde auch die Produktentwicklung erfasst, würde das **Zweckkriterium weitgehend entleert**: Nahezu jede wissenschaftsbasierte Tätigkeit liesse sich dann als «Forschung» etikettieren, ohne dass der Forschungszweck noch als wirksame Grenze fungierte.

Im Ergebnis löst die systematische Auslegung unter Heranziehung des FIGG nicht sämtliche Abgrenzungsschwierigkeiten der Wissenschaftsschranke. Sie bietet jedoch ein tragfähiges Kriterium, um «Forschung» (Erkenntnisgewinn) von «Innovation» (Produktentwicklung und Verwertung) zu trennen. KI-Training wäre nach dieser Sichtweise folglich dann nicht vom Zweck der wissenschaftlichen Forschung i.S.v. Art. 24d URG umfasst, wenn es primär (Hauptzweck vgl. [Rn. 379 ff.](#)) auf die Entwicklung bzw. Marktbefähigung eines KI-Modells oder KI-Systems als Produkt ausgerichtet ist. 395

e) Verfassungskonformität

In der Literatur wird vertreten, der «Zweck der wissenschaftlichen Forschung» sei weit zu fassen, da er aus der **Wissenschaftsfreiheit nach Art. 20 BV** abgeleitet werde. Somit qualifiziert sich als wissenschaftliche Forschung grundsätzlich alles, «was von den Forschenden selbst in objektiv nachvollziehbarer Weise als solche verstanden und mit dem Ziel der Erkenntnisgewinnung betrieben wird». 396 Der Begriff der Wissenschaft ist jedoch auch unter Art. 20 BV nicht abschliessend definiert. 396 Eine weite Auslegung erscheint gestützt auf dieses Grundrecht zwar vertretbar, doch lassen sich auch dabei für das KI-Training keine klaren Grenzen bestimmen.

Für eine verfassungskonforme Auslegung dürfte es hingegen nicht genügen, nur eine einzelne Norm heranzuziehen; vielmehr sind weitere betroffene Grundrechte und Verfassungsbestimmungen einzubeziehen. 397 Zu berücksichtigen ist etwa die **Eigentumsgarantie nach Art. 26 BV**, unter deren Schutz das Urheberrecht fällt. 398 Die Grundrechte wären sodann gegeneinander abzuwägen 399 – allerdings ergeben sich auch hier abstrakt keine klaren Hinweise auf die Grenzen des Zwecks der wissenschaftlichen Forschung. Auf die Bedeu-

⁹⁹⁵ EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 24d N 5; sinngemäss MARTI, sic! 2025, 145 ff., 151 f.

⁹⁹⁶ Dazu nur BSK-HERTIG, BV 20 N 5 ff.; jüngst ausführlich zum Begriff der Wissenschaft etwa PLOZZA, recht 2024, 138 ff., 142 ff.

⁹⁹⁷ Vgl. BRÄNDLI, Flexibilität, Rn. 549, für die beim TDM betroffenen Grundrechte.

⁹⁹⁸ Siehe dazu nur DESSEMONTET, propriété intellectuelle, Rn. 102.

⁹⁹⁹ Vgl. nur HONSELL/MAYER-MALY, 128, wonach, wenn mehrere Bedeutungen in Frage kommen, grundsätzlich jene zu bevorzugen ist, die der Verfassung «am besten entspricht».

tung von Art. 64 BV, wonach der Bund die wissenschaftliche Forschung und Innovation fördert, wurde bereits hingewiesen (siehe [Rn. 390](#)).

f) Völkerrechtliche Vorgaben

- 398 Die Wissenschaftsschranke ist als solche nicht völkerrechtlich vorgegeben. Hingegen ist bei ihrer Auslegung der völkerrechtlich verankerte **Dreistufentest** zu berücksichtigen (siehe [Rn. 84](#)). Dessen Erfüllung wird durch die Wissenschaftsschranke «im Allgemeinen» – wohl insbesondere mit Blick auf TDM – bejaht (siehe [Rn. 347](#)). Für die Auslegung des Zwecks der wissenschaftlichen Forschung stellt sich jedoch die Frage, ob dieser noch erfüllt ist, wenn der Zweck so weit verstanden wird, dass er jegliches KI-Training, namentlich auch solches generativer KI, sowie die im Rahmen der Systematik abgegrenzte Produktentwicklung (siehe [Rn. 389 ff.](#)) umfasst.¹⁰⁰⁰
- 399 Hinsichtlich der (i) ersten Stufe des Dreistufentests, der Beschränkung auf bestimmte Sonderfälle, ist KI-Training wohl erfasst.¹⁰⁰¹ (ii) Die zweite Stufe, die fehlende Beeinträchtigung der normalen Werkverwertung, könnte daran scheitern, dass – wie bereits zu Art. 24a URG dargelegt ([Rn. 339 ff.](#)) – in der Praxis zumindest international für gewisse Trainingsdaten Lizenzgebühren bezahlt werden und somit jedenfalls ein Lizenzmarkt besteht (siehe [Rn. 541 ff.](#)). Erlaubte die Wissenschaftsschranke jegliches KI-Training, griffe dies in die normale Verwertung der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber ein, weil ihnen die Möglichkeit zur Lizenzierung ihrer Werke für KI-Training genommen würde – mindestens in jenen Fällen, in denen ein Lizenzmarkt besteht –, und Transaktionen entsprechend zurückgingen.¹⁰⁰² (iii) Die dritte Stufe – wonach die berechtigten Interessen der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber nicht unangemessen verletzt werden – ist schliesslich jene, in deren Rahmen namentlich bei generativer KI auch der KI-Output in die Bewertung miteinbezogen werden kann (vgl. [Rn. 340](#) und [542](#)). Gegen die Erfüllung dieser in dieser

¹⁰⁰⁰ Nachfolgend soll die Thematik nur angeschnitten werden; siehe für eingehende Analysen, allerdings nicht explizit zum Schweizer Recht bspw. DORNIS/STOBER, 142 ff.; LUCCHI; SENFTLEBEN, TDM Three-Step Test B, wobei dieser in Frage stellt, ob der Dreistufentest überhaupt anwendbar sei; vgl. auch OLG Hamburg vom 10. Dezember 2025, 5 U 104/24, Rn. 111 ff.

¹⁰⁰¹ So im Ergebnis und ausführlich SENFTLEBEN, TDM Three-Step Test B, 3 ff.; a.A. LUCCHI, 43, da es sich um eine «systematic industry practice» handle.

¹⁰⁰² Vgl. aber SENFTLEBEN, TDM Three-Step Test B, 15, wonach diese Stufe deshalb nicht verletzt sei, weil der Wortlaut des Dreistufentests nur auf ein einzelnes Werk abstelle und eine Lizenzvergütung pro Werk so klein sei, dass sie keine ökonomische Relevanz habe.

Stufe vorzunehmenden Verhältnismässigkeitsprüfung im engeren Sinne¹⁰⁰³ würden namentlich die durch KI-Output allfällig entstehenden Substitutionseffekte (siehe [Rn. 542 ff.](#)) sprechen.¹⁰⁰⁴

Insgesamt dürfte die Erfüllung des Dreistufentests einer Auslegung der Wissenschaftsschranke entgegenstehen, die jegliches Training generativer KI einschliesslich zum Zweck der Produktentwicklung erfasst. 400

g) Rechtsvergleich

Als letzte Betrachtung bietet sich schliesslich eine rechtsvergleichende mit dem EU-Recht, dem deutschen Recht sowie dem UK-Recht an (vgl. Nachweise in [Rn. 4](#) zur Methodik des Rechtsvergleichs). 401

(1) Im **EU-Recht** erlaubt Art. 3 EU DSM-RL TDM zum «Zwecke der wissenschaftlichen Forschung». Zu beachten ist jedoch, dass Art. 3 EU DSM-RL im Gegensatz zu Art. 24d URG zusätzliche Anforderungen stellt, insbesondere eine Beschränkung auf «Forschungsorganisationen und Einrichtungen des Kulturerbes» (siehe [Rn. 93](#)). Eine Legaldefinition des Begriffs der wissenschaftlichen Forschung findet sich auch in der EU DSM-RL nicht.¹⁰⁰⁵ Aus Erwägungsgrund 12 EU DSM-RL ergibt sich lediglich, dass die wissenschaftliche Forschung sowohl die Natur- als auch die Geisteswissenschaften umfasst: «In der Union gibt es eine Vielzahl von Forschungsorganisationen, deren vorrangiges Ziel die wissenschaftliche Forschung oder die Forschung und Lehre ist. Im Sinne dieser Richtlinie bezieht sich der Ausdruck «wissenschaftliche Forschung» sowohl auf die Naturwissenschaften als auch auf die Geisteswissenschaften.» 402

Für das **deutsche Recht** hat sich das Landgericht Hamburg im LAION-Urteil mit der Auslegung des Begriffs der «wissenschaftlichen Forschung» im Rahmen der Umsetzung von Art. 3 EU DSM-RL in § 60d D-UrhG auseinandergesetzt.¹⁰⁰⁶ Das Gericht hat im Zusammenhang mit der dort streitigen Handlung innerhalb der Data Collection festgehalten, dass der Begriff der wissenschaftlichen Forschung «nicht so eng zu verstehen» sei, dass er «nur die unmittelbar mit der Gewinnung von Erkenntnisgewinn verbundenen Arbeitsschritte erfasst» 403

¹⁰⁰³ Vgl. BGE 133 III 473 E. 6.1.

¹⁰⁰⁴ SENFTLEBEN, TDM Three-Step Test B, 16 ff., 20 ff.; mit einer Subsumption dieses Aspekts wohl bereits unter die zweite Stufe SCHACK, NJW 2024, 113 ff., Rn. 24; vgl. VON WELSER, GRUR-Prax 2023, 516 ff., Rn. 26 ff.

¹⁰⁰⁵ Zum Ganzen LUCCHI, 55; ROSATI, EJRR 2025, 961 ff., 970 f.

¹⁰⁰⁶ LG Hamburg vom 27. September 2024, 310 O 227/23, Rn. 112 ff.

sen» würde, sondern es genüge «dass der in Rede stehende Arbeitsschritt auf einen (späteren) Erkenntnisgewinn gerichtet ist, wie es z.B. bei zahlreichen Datensammlungen der Fall ist, die zunächst durchgeführt werden müssen, um anschließend empirische Schlussfolgerungen zu ziehen.»¹⁰⁰⁷ Zudem setzt der Begriff der wissenschaftlichen Forschung keinen späteren Forschungserfolg voraus.¹⁰⁰⁸ Im Ergebnis hat das Landgericht Hamburg die Erstellung eines Datensatzes (bestehend aus URL und Bildbeschreibungen), welcher für späteres KI-Training verwendet werden kann, als wissenschaftliche Forschung qualifiziert.¹⁰⁰⁹ Die Berufungsinstanz hat diese Auslegung geschützt.¹⁰¹⁰ In der Literatur wird eine derart weite Auslegung der «Zwecke der wissenschaftlichen Forschung» teilweise begrüsst, da sie ermögliche, dass offene und qualitativ hochwertige Datensätze zur Verfügung gestellt werden.¹⁰¹¹ Bereits wurde aufgezeigt, dass für Art. 24d URG eine solche Auslegung nicht überzeugt, da ein «konkret anstehendes Forschungsprojekt» erforderlich ist (siehe [Rn. 384 f.](#)).

404 (2) Im **UK-Recht** erlaubt Section 29A UK-CDPA die «text and data analysis» ausschliesslich zum Zweck der Forschung für nicht-kommerzielle Zwecke («sole purpose of research for a non-commercial purpose»; vgl. [Rn. 129 ff.](#)). Unklar bleibt bislang, wie der Begriff «Forschung» auszulegen ist, da eine gerichtliche Klärung dazu fehle.¹⁰¹² Einigkeit besteht allerdings darüber, dass kommerzielle Forschung ausdrücklich ausgeschlossen bleibt.¹⁰¹³

405 Im Vergleich zu Art. 24d URG ist das UK-Recht insofern enger gefasst, als kommerzielle Forschung nicht erfasst wird. Bemerkenswert ist dies insofern, als damit gerade jene Unterscheidung zentral wird, die bei Art. 24d URG aus Prak-

¹⁰⁰⁷ LG Hamburg vom 27. September 2024, 310 O 227/23, Rn. 113.

¹⁰⁰⁸ LG Hamburg vom 27. September 2024, 310 O 227/23, Rn. 113.

¹⁰⁰⁹ LG Hamburg vom 27. September 2024, 310 O 227/23, Rn. 114: «Zwar mag die Erstellung des Datensatzes als solche noch nicht mit einem Erkenntnisgewinn verbunden sein; sie ist aber grundlegender Arbeitsschritt mit dem Ziel, den Datensatz zum Zwecke späteren Erkenntnisgewinns einzusetzen.»

¹⁰¹⁰ OLG Hamburg vom 10. Dezember 2025, 5 U 104/24, Rn. 133 ff.

¹⁰¹¹ DE LA DURANTAYE, ZUM 2025, 165 ff., 172; in eine ähnliche Richtung auch RADEISEN/SUILMANN, ZUM 2025, 74 ff., 75, wonach das Gericht zutreffend zwischen «Herstellung des Datensatzes» sowie «Training und Nutzung der KI» unterscheide und die wissenschaftliche Entwicklung von KI-Modellen samt der dafür erforderlichen Vorbereitungshandlungen einem deutlich breiteren Ziel als allein der Entwicklung generativer KI diene; a.A. und kritisch KUSCHEL/ROSTAM, ZUM 2025, 71 ff., 72; WACHTEL, ZUM 2025, 77 ff., 78.

¹⁰¹² So GUADAMUZ, GRUR Int. 2024, 111 ff., 119; die Empfehlungen des UK IPO bringen hier insofern wohl ebenfalls keine wesentliche Klärung, vgl. UK IPO, Consultation 2021.

¹⁰¹³ Siehe etwa GUADAMUZ, GRUR Int. 2024, 111 ff., 119; LADDIE et. al, Rn. 21.40; vgl. auch UK IPO, Consultation 2021, 5: «This exception only applies to non-commercial research so it is very unlikely to apply to research done by a company.»

tikabilitätsgründen verworfen wurde. Aus der Situation im Vereinigten Königreich lassen sich daher keine unmittelbaren Erkenntnisse für die Auslegung von Art. 24d URG ableiten, da die rechtlichen Abgrenzungen an anderer Stelle verlaufen.

h) Ergebnis

Der Wortlaut, Sinn und Zweck von Art. 24d URG (einschliesslich der Förderung des Forschungsstandorts Schweiz), die Verfassungskonformität sowie ein Rechtsvergleich zeigen, dass der «Zweck der wissenschaftlichen Forschung» offen zu verstehen ist. Dieses Ergebnis stützen auch die Materialien. Demnach ist wissenschaftliche Forschung als «systematische Suche nach neuen Erkenntnissen innerhalb verschiedener wissenschaftlicher Disziplinen und über deren Grenzen hinweg» zu verstehen und erfasst sowohl Grundlagen- und angewandte Forschung als auch kommerzielle und nichtkommerzielle Forschung. 406

Grenzen und damit Konturen des «Zwecks der wissenschaftlichen Forschung» lassen sich jedoch identifizieren. Erstens lässt sich aus Wortlaut und Materialien («Hauptzweck») schliessen, dass eine Gesamtbeurteilung vorzunehmen ist, die auch das KI-Training miteinbezieht. Wie bereits beim Privatgebrauch (siehe [Rn. 301](#)) und beim Betriebsgebrauch (siehe [Rn. 313](#)) hat nicht nur das KI-Training den Zweck der Schranke zu erfüllen, sondern in der Gesamtbeurteilung unter Berücksichtigung des (Haupt)zwecks gegebenenfalls auch der Einsatz des KI-Modells oder KI-Systems. Zweitens ergibt sich systematisch aus dem Verhältnis von Art. 24d Abs. 1 URG zu Art. 24d Abs. 2 URG, dass sich der Zweck jeweils auf ein konkret anstehendes Forschungsprojekt zu beziehen hat, das ein konkret bevorstehendes KI-Training i.e.S. umfasst. Drittens kann eine systematische Auslegung unter Bezugnahme auf das Bundesgesetz FIGG helfen. Darin werden «wissenschaftliche Forschung» und «Innovation» definiert. Unter Letztere kann mitunter die Produktentwicklung gefasst werden, welche folglich nicht von wissenschaftlicher Forschung umfasst ist. Dies überzeugt auch im Rahmen der Wissenschaftsschranke: Diese erfasst keine Produktentwicklung. Eine weitergehende Auslegung, namentlich eine Öffnung des Zwecks der wissenschaftlichen Forschung insbesondere für (kommerzielle) Produktentwicklung, würde auch dem Dreistufentest als völkerrechtlicher Vorgabe nicht entsprechen. 407

Vor diesem Hintergrund lassen sich schliesslich weitere, in Literatur und Materialien zutreffend als nicht wissenschaftliche Forschung eingestufte Hand- 408

lungen einordnen: die den Forschungsverfahren vorgelagerte Verwertung der Werke,¹⁰¹⁴ die Verwendung der Werke für Lehrzwecke und andere wissenschaftliche Tätigkeiten,¹⁰¹⁵ der ausschliessliche Zweck, Kosten für den Erwerb weiterer Werkexemplare zu vermeiden,¹⁰¹⁶ Journalismus¹⁰¹⁷ sowie Kunst.¹⁰¹⁸

4.4.4 Anwendung eines technischen Verfahrens

- 409 (1) Art. 24d Abs. 1 URG verlangt, dass eine Vervielfältigung **«durch die Anwendung eines technischen Verfahrens bedingt ist»**. Die Wortlaute in den romanischen Landessprachen lassen sich eher mit «notwendig» als mit «bedingt» übersetzen.¹⁰¹⁹ Innerhalb des **Wortlauts** ist die lexikalische Bedeutung von «technisch» unter anderem «die Technik betreffend, zu ihr gehörend»;¹⁰²⁰ «Verfahren» bezeichnet unter anderem die «Art und Weise der Durch- oder Ausführung von etwas; Methode»;¹⁰²¹ «bedingt» ist das Partizip Perfekt von «bedingen», was sowohl «bewirken, zur Folge haben, verursachen» als auch «erfordern» oder «voraussetzen» bedeutet.¹⁰²² Das KI-Training kann als «technisches Verfahren» qualifiziert werden, und Vervielfältigungen, zumindest während der Data Collection sowie beim Pre-Processing, sind erforderlich und vorausgesetzt und damit in diesem Sinn bedingt für das Training i.e.S. und somit für das KI-Training als solches.
- 410 (2) **Systematisch** erinnert diese Voraussetzung an jene von Art. 24a lit. b URG: «einen integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens» (siehe [Rn. 331 f.](#)). Ein solcher Vergleich zeigt jedoch höchstens, dass auch bei Art. 24a lit. b URG diese Voraussetzung weit und nicht einschränkend verstanden wird.
- 411 (3) Die **Botschaft** führt dazu aus, diese Voraussetzung sei «offen formuliert» – «im Hinblick auf zukünftige vergleichbare Technologien, die ebenfalls

¹⁰¹⁴ Botschaft URG, BBl 2018 591, 628; ebenso BANDLE, Rn. 50: «Toute utilisation de l'œuvre en amont des recherches n'est ainsi pas couverte.»

¹⁰¹⁵ Dies ist namentlich auch mit Blick auf Art. 24d Abs. 2 URG relevant; Botschaft URG, BBl 2018 591, 630; vgl. BURNIER, 286; ISLER, Wissenschaftsschranke, Rn. 224.

¹⁰¹⁶ So die Botschaft URG, BBl 2018 591, 628; ebenso BANDLE, Rn. 49.

¹⁰¹⁷ OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 24d N 6.

¹⁰¹⁸ OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 24d N 6.

¹⁰¹⁹ Franz.: «lorsqu'elle est nécessaire à l'application d'un procédé technique»; ital.: «se la riproduzione è necessaria per applicare un procedimento tecnico»; siehe MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 663, welche den deutschen Wortlaut als «unglücklich» bezeichnen; HILTY, Urheberrecht, Rn. 522: «nicht passend gewählt».

¹⁰²⁰ <https://www.duden.de/rechtschreibung/technisch> [Stand: 31. Dezember 2025].

¹⁰²¹ <https://www.duden.de/rechtschreibung/Verfahren> [Stand: 31. Dezember 2025].

¹⁰²² https://www.duden.de/rechtschreibung/bedingen_verursachen [Stand: 31. Dezember 2025].

erfasst sein sollen».¹⁰²³ Eine solche Ausgestaltung entspricht dem urheberrechtlichen Grundsatz der Technologieneutralität (siehe [Rn. 88 f.](#)). Trotz dieser offenen Formulierung ist die Schranke «klar»¹⁰²⁴ auf **Text und Data Mining** zugeschnitten. In der Botschaft wird auch nur TDM als Beispiel erwähnt.¹⁰²⁵ TDM wird dort an zwei Stellen definiert (vgl. für eine technische Definition [Rn. 29 f.](#)): Erstens als: «eine wissenschaftliche Methode, bei der mit Hilfe von auf Algorithmen basierenden Analyseverfahren in einer wenig strukturierten oder gar unstrukturierten Datenmenge nach Mustern gesucht wird, um beispielsweise neue wissenschaftliche Thesen zu entwickeln oder bestehende Thesen zu überprüfen.»¹⁰²⁶ Zweitens als «ein Forschungsinstrument zur elektronischen Auswertung grosser Text- und Datenmengen», wobei durch den Einsatz «verschiedener statistischer und mathematischer Verfahren» sich «Querbezüge in grossen Text- und Datenmengen schnell identifizieren» lassen.¹⁰²⁷

Vor diesem Hintergrund könnte argumentiert werden, eine historische Auslegung würde unter Art. 24d URG nur TDM erfassen, während das KI-Training nicht unter TDM falle und weder in der Botschaft noch in den parlamentarischen Beratungen explizit erwähnt wurde; daher wäre KI-Training nicht von Art. 24d URG erfasst.¹⁰²⁸ Diese Argumentation wäre allerdings *contra legem* und verstiesse gegen den Grundsatz der Technologieneutralität. Tatsächlich spricht auch eine historische Auslegung dagegen, da «zukünftige vergleichbare Technologien» einbezogen werden sollten. Im Ergebnis erfasst diese Voraussetzung also auch KI-Training.¹⁰²⁹ Die Beurteilung weicht in diesem Punkt von der Situation unter EU- und deutschem Recht ab (siehe [Rn. 417 ff.](#)).

412

¹⁰²³ Botschaft URG, BBl 2018 591, 628; dazu BANDLE, 48; HARTMANN, sic! 2023, 157 ff., 165, MOSIMANN/HOSTETTLER, recht 2018, 123 ff., 133, wonach die Formulierung zu «kurz geraten» sei.

¹⁰²⁴ ISLER, Wissenschaftsschranke, Rn. 221.

¹⁰²⁵ Botschaft URG, BBl 2018 591, 602, 627; vgl. ebenso Erläuternder Bericht URG 2015, 22 ff.,

¹⁰²⁶ Botschaft URG, BBl 2018 591, 627.

¹⁰²⁷ Botschaft URG, BBl 2018 591, 690.

¹⁰²⁸ Eine solche Argumentation ist in der Schweizer Lehre nicht explizit zu finden; vgl. aber OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 24d N 3, mit der allenfalls einschränkend zu verstehenden Aussage: «Wenn das Gesetz statt dieser Bezeichnung [TDM] eine verkürzte und allgemeinere Formel verwendet, strebt es eine umfassende, zukunfts offene und technologieneutrale Umschreibung an [...], ohne in der Sache etwas anderes zu meinen [...]»; auch Thouvenin, wiedergegeben in SCHMID, sic! 2022, 542 ff., 543 f., führt aus, dass fraglich sei, ob KI-Training TDM darstelle.

¹⁰²⁹ Im Ergebnis gl.A. BERGER, Jusletter IT 4. Juli 2024, Rn. 13; MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 663: «zweifelsfrei» da technologieneutral und zukunfts offen; offengelassen bei KÜBLER, medialex 6. Juni 2023, Rn. 18.

- 413 (4) Fraglich ist hingegen, welches Verständnis der Gesetzgeber davon hatte, wo Vervielfältigungen bei solchen technischen Verfahren entstehen. In der Lehre findet sich bei ISLER, gestützt auf BRÄNDLI, die Ausführung, dass **zwei Ausprägungen von Vervielfältigungen** umfasst seien.¹⁰³⁰
- 414 Einerseits seien solche Vervielfältigungen erfasst, die «**für die Anwendung**»¹⁰³¹ bzw. «um» ein technisches Verfahren durchführen zu können¹⁰³² notwendig sind. Darunter fällt insbesondere, ein Werkexemplar in ein für das technische Verfahren geeignetes Format zu bringen,¹⁰³³ wobei die verwendete Technik unerheblich ist.¹⁰³⁴ In der Literatur werden hier Begriffe wie Web-Crawling,¹⁰³⁵ Scan mit anschliessender Möglichkeit der Volltextsuche,¹⁰³⁶ gesonderte Abspeicherung,¹⁰³⁷ Umformatierung,¹⁰³⁸ Aufbereitung der Daten,¹⁰³⁹ oder Einfügung von (computerlesbarer¹⁰⁴⁰) Kennzeichnung¹⁰⁴¹ genannt. Bei TDM sind dies die Schritte der Datensammlung und Datenaufbereitung; beim KI-Training stehen die Vervielfältigungen während Data Collection und Pre-Processing im Vordergrund. Es besteht weitgehend Einigkeit, dass die Wissenschaftsschranke diese Art von Vervielfältigungen umfasst.
- 415 Andererseits seien auch solche Vervielfältigungen umfasst, die «**durch den Vorgang selbst**»¹⁰⁴² entstehen.¹⁰⁴³ Eine solche Auslegung könnte vordergründig helfen, die Diskrepanzen zwischen dem deutschen («bedingt») und dem französischen bzw. italienischen Wortlaut («notwendig») aufzulösen. Gemeint

¹⁰³⁰ ISLER, Wissenschaftsschranke, Rn. 222, mit Hinweis auf BRÄNDLI, Flexibilität, Rn. 550, diese wiederum mit Hinweis auf SPINDLER, GRUR 2016, 1112 ff., 1112 f.; siehe auch MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 663, m.w.H.; vgl. ISLER, LSR 2022, 111 ff., 111.

¹⁰³¹ MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 663.

¹⁰³² EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 24d N 6.

¹⁰³³ ISLER, Wissenschaftsschranke, Rn. 222.

¹⁰³⁴ Vgl. BURNIER, 286.

¹⁰³⁵ STÄDELI/MARY, SJZ 2024, 244 ff., 249.

¹⁰³⁶ ISLER, Wissenschaftsschranke, Rn. 222; OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 24d N 4; ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 36.

¹⁰³⁷ OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 24d N 4.

¹⁰³⁸ EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 24d N 6; OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 24d N 4; ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 36.

¹⁰³⁹ OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 24d N 4; ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 36.

¹⁰⁴⁰ EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 24d N 6.

¹⁰⁴¹ OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 24d N 4; ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 36.

¹⁰⁴² ISLER, Wissenschaftsschranke, Rn. 222.

¹⁰⁴³ Vgl. MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 663: «im Rahmen»; EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 24d N 6.

wären hier etwa «Vervielfältigungen» beim Mining i.e.S. innerhalb des TDM (Rn. 30) oder dem Training i.e.S. innerhalb des KI-Trainings (Rn. 215 ff.). Diese Ansicht kann sich jedoch höchstens auf Vervielfältigungen etwa im Arbeitsspeicher, beziehen.¹⁰⁴⁴ Ein weitergehendes Verständnis, wonach auch sonstige technische Vorgänge im Mining i.e.S. *e contrario* als Vervielfältigungen einzustufen sind, ist abzulehnen, da diese wiederum zu einem Verständnis des Vervielfältigungsrechts nach Art. 10 Abs. 2 lit. a URG führen könnten, namentlich dem Aufgeben des Erfordernisses der mittelbaren Wahrnehmbarkeit, das der Gesetzgeber wohl nicht intendiert hatte.

Für das **KI-Training** hat dies zur Folge, dass die Qualifikation des KI-Modells als Vervielfältigung («KI-Modell = Vervielfältigung») nicht unter diese Voraussetzung fällt. Es handelt sich nicht um Vervielfältigungen «für die Anwendung», sondern um solche, die «durch den Vorgang selbst» entstehen, was genau nicht freigestellt wäre. Selbst wenn jedoch angenommen würde, dass Art. 24d URG auch Vervielfältigungen erfasst, die «durch den Vorgang selbst» entstehen, wäre die Qualifikation «KI-Modell = Vervielfältigung» nicht freigestellt, da es sich um das Ergebnis des technischen Prozesses und nicht um dessen Anwendung handelt.

(5) Im **EU-Recht** wird das Verhältnis zwischen KI-Training und TDM anders diskutiert. Im Unterschied zu Art. 24d URG sind Art. 3 und 4 EU DSM-RL nicht offen formuliert, sondern stellen ausdrücklich «Text und Data Mining» frei (siehe zu den Wortlauten Rn. 93 ff.). Eine Definition von TDM findet sich in Art. 2 Abs. 2 EU DSM-RL: «eine Technik für die automatisierte Analyse von Texten und Daten in digitaler Form, mit deren Hilfe Informationen unter anderem – aber nicht ausschließlich – über Muster, Trends und Korrelationen gewonnen werden können.» Ein wesentlicher Teil der Diskussion im EU- und deutschen Recht konzentriert sich daher auf die Frage, ob das KI-Training rechtlich unter TDM subsumiert werden kann.¹⁰⁴⁵ Ein zentrales Gegenargument stützt sich auf den historischen Umstand, dass der europäische Gesetzgeber das «KI-Problem» im Jahr 2019 «schlicht noch nicht auf dem Schirm» gehabt habe.¹⁰⁴⁶

¹⁰⁴⁴ Vgl. ISLER, Wissenschaftsschranke, Rn. 222: «emphere Kopien im Arbeitsspeicher des Rechners, der mit dem Datenset gefüttert wird».

¹⁰⁴⁵ Siehe etwa DREGELIES, GRUR 2024, 1484 ff., 1486; DE LA DURANTAYE, AfP 2024, 9 ff., Rn. 28 ff.; DUSOLLIER et al., JIPITEC 2025, 121 ff., 122 ff.; KÄDE, KIR 2024, 162 ff., LUCCHI, 41 ff.; PICHT/THOUVENIN, IIC 2023, 916 ff., 928; SCHACK, NJW 2024, 113 ff., Rn. 8; eingehend auch DORNIS/STOBER, 98 ff.

¹⁰⁴⁶ So SCHACK, NJW 2024, 113 ff., Rn. 8; demgegenüber dürfte der Begriff gemäss BOMHARD, InTeR 2023, 174 ff., 176, und gestützt auf die deutsche Umsetzung in § 44b D-UrhG, «As-

418 Die **EU KI-VO** hat in dieser Diskussion eine vermeintliche Klarheit geschaffen. In Art. 53 Abs. 1 lit. c EU KI-VO wird auf den Nutzungsvorbehalt von Art. 4 EU DSM-RL Bezug genommen. So ist eine Strategie zur «Ermittlung und Einhaltung eines gemäß Artikel 4 Absatz 3 der Richtlinie (EU) 2019/790 geltend gemachten Rechtsvorbehalts» auf den Weg zu bringen (siehe zu dieser bereits [Rn. 99 ff.](#)). Ausserdem sagt Erwägungsgrund 105 der EU KI-VO Folgendes:

«[...] Für die Entwicklung und das Training solcher Modelle [mit allgemeinem Verwendungszweck] ist der Zugang zu riesigen Mengen an Text, Bildern, Videos und anderen Daten erforderlich. In diesem Zusammenhang können Text-und-Data-Mining-Techniken in großem Umfang für das Abrufen und die Analyse solcher Inhalte, die urheberrechtlich und durch verwandte Schutzrechte geschützt sein können, eingesetzt werden. Mit der Richtlinie (EU) 2019/790 wurden Ausnahmen und Beschränkungen eingeführt, um unter bestimmten Bedingungen Vervielfältigungen und Entnahmen von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen für die Zwecke des Text und Data Mining zu erlauben. [...] Wenn die Vorbehaltsrechte ausdrücklich und in geeigneter Weise vorbehalten wurden, müssen Anbieter von KI-Modellen mit allgemeinem Verwendungszweck eine Genehmigung von den Rechteinhabern einholen, wenn sie Text und Data Mining bei solchen Werken durchführen wollen.»

419 Die Klarheit durch die EU KI-VO bleibt jedoch deshalb nur vermeintlich, da in der Lehre weiterhin umstritten ist, ob KI-Training unter TDM subsumiert werden kann.¹⁰⁴⁷ Die ablehnende Argumentation verweist darauf, dass die EU KI-VO lediglich auf das bestehende Recht hinweist, ohne die durch die EU DSM-RL eingeräumten Möglichkeiten zu verändern.¹⁰⁴⁸

420 (6) Die deutsche Rechtsprechung hat sich zu dieser Thematik geäussert. Das **Landgericht Hamburg** hat im LAION-Urteil die dortigen Handlungen im Rahmen der Data Collection unter TDM subsumiert (siehe [Rn. 112 ff.](#)). Wesentlich war dabei die Argumentation, dass (i) sich seit Erlass der EU DSM-RL weniger die Technologie, sondern vielmehr die «Leistungsfähigkeit der mit den Daten trainierten künstlichen neuronalen Netze» weiterentwickelt habe und daher eine teleologische Reduktion mit Verweis darauf, der Gesetzgeber habe KI noch nicht im Blick gehabt, nicht stichhaltig sei, (ii) die EU KI-VO diese Sub-

pekte des herkömmlichen KI-Trainings» umfassen; DREGELIES, GRUR 2024, 1484 ff., 1486, bezeichnet die Einwände als «eher rechtspolitischer als dogmatischer Natur».

¹⁰⁴⁷ Bspw. nach STIEPER/DEGNA, GRUR 2024, 1473 ff., 1475, lässt sich der EU KI-VO implizit die gesetzgeberische Entscheidung entnehmen, dass die im Zuge des KI-Trainings erfolgenden Vervielfältigungen unter Art. 4 DSM-RL zu fassen sind; DE LA DURANTAYE, IIC 2025, 737 ff., 743.

¹⁰⁴⁸ Exemplarisch LUCCHI, 88.

sumption nun explizit klarstelle und (iii) auch der deutsche Gesetzgeber diese Subsumption bei der Umsetzung von Art. 3 und 4 EU DSM-RL ausdrücklich angenommen habe.¹⁰⁴⁹ Das Hanseatische Oberlandesgericht hat diese Auslegung geschützt.¹⁰⁵⁰

Ebenso hat das **Landgericht München I** im OpenAI-Urteil ausgeführt, dass die Schranke nach § 44b D-UrhG «grundsätzlich auf das Training von [KI-]Modellen Anwendung finde[t]».¹⁰⁵¹ Erfasst seien, auch mit Blick auf die Materialien des deutschen Gesetzgebers, namentlich «Vervielfältigungshandlungen zur Vorbereitung des Trainingskorpus» (d.h. in der Terminologie dieser Arbeit: Data Collection und Pre-Processing).¹⁰⁵² Die Grenze sieht das Landgericht München I jedoch in «Vervielfältigungen im Modell» bzw. bei einer Memorisierung (d.h. in der Terminologie dieser Arbeit: Vervielfältigungen beim Training i.e.S.; vgl. auch die Ausführungen zu «KI-Modell = Vervielfältigung» in [Rn. 219 ff.](#)); dies stelle nicht mehr TDM dar.¹⁰⁵³ Begründet wird dies – mitunter unter Rückbezug auf die Erwägungsgründe der EU DSM-RL – im Wesentlichen mit einer unterschiedlichen Interessenlage: Fänden sich in einem KI-Modell Vervielfältigungen von Trainingsdaten, griffen diese stärker in die Verwertungsinteressen der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber ein als Vervielfältigungen, die während der Data Collection entstehen.¹⁰⁵⁴

(7) Die Diskussion der Subsumption von KI-Training unter «Text und Data Mining» gemäss Art. 3 und 4 EU DSM-RL bzw. § 44b und § 60d D-UrhG ist im Rahmen dieser Arbeit – welche das Schweizer Urheberrecht im Fokus hat – nicht abschliessend zu klären. Für das Schweizer Urheberrecht ist eine entsprechende Subsumptionsdiskussion mangels expliziter Erwähnung von TDM in Art. 24d URG, sondern im Gegenteil aufgrund der offenen Formulierung («durch die Anwendung eines technischen Verfahrens bedingt ist») nicht direkt relevant (vgl. [Rn. 412](#)). Die vom Landgericht München I im OpenAI-Urteil gezogene Grenze ([Rn. 421](#)) könnte allerdings auch für die Auslegung von

¹⁰⁴⁹ LG Hamburg vom 27. September 2024, 310 O 227/23, Rn. 82 ff.

¹⁰⁵⁰ OLG Hamburg vom 10. Dezember 2025, 5 U 104/24, Rn. 71 ff.: «Die Normen zum Text und Data Mining (§§ 44b, 60d UrhG) sind auch nicht teleologisch dahingehend einzuschränken, dass sie vorbereitende Massnahmen für das KI-Training nicht erfassen.»

¹⁰⁵¹ LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 193 ff.

¹⁰⁵² LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 196.

¹⁰⁵³ LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 193 ff., 200 ff., 202: «Die Vervielfältigungen im Modell dienen keiner weiteren Datenanalyse.»; dazu PESCH, KIR 2025, 446 ff., 458.

¹⁰⁵⁴ LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 204 ff., 200, mit folgender Zuspeitzung: «Sollte eine Memorisierung der Trainingsdaten nach dem Stand der Technik nicht verhinderbar sein, ist ein Training von Modellen mit urheberrechtlich geschützten Trainingsdaten nicht von der Text und Data Mining Schranke gedeckt.»

Art. 24d URG als Richtschnur gelten; sie ergibt sich dort im Ergebnis bereits aus der hier vertretenen Argumentation, wonach «durch den Vorgang selbst» entstehende Vervielfältigungen nicht unter Art. 24d URG fallen ([Rn. 415 f.](#)).

4.4.5 Rechtmässiger Zugang

a) Allgemeines

423 Der Wortlaut der Wissenschaftsschranke in Art. 24d Abs. 1 URG verlangt, dass «zu den zu vervielfältigenden Werken ein rechtmässiger Zugang besteht» (franz.: «que l'accès à l'œuvre reproduite est licite», ital.: «se l'accesso all'opera da riprodurre è lecito»). Das Adjektiv «rechtmässig» wird lexikalisch als «dem Recht nach, gesetzlich»¹⁰⁵⁵ definiert, das Nomen «Zugang» unter anderem als «Stelle, Weg, der in einen Raum, Ort hineinführt».¹⁰⁵⁶ Diese Definitionen bieten jedoch keine unmittelbare Klarstellung. In den Materialien findet sich weder im erläuternden Bericht¹⁰⁵⁷ noch in der Botschaft eine Definition des rechtmässigen Zugangs; laut Botschaft soll jedenfalls eine dem Forschungsverfahren vorgelagerte Verwertung durch die Schranke nicht berührt werden (vgl. bereits [Rn. 346](#)).¹⁰⁵⁸ Ein explizites Erfordernis des rechtmässigen Zugangs findet sich zudem bei keiner anderen Schranke im URG.¹⁰⁵⁹ Klar ist hingegen, dass die Wissenschaftsschranke **keinen Anspruch auf Zugang** zu Werken vermittelt, sondern diesen voraussetzt.¹⁰⁶⁰ Die Diskussionen lassen sich mit jenen zum «rechtmässig tatsächlichen Zugang» im Rahmen der Eigengebrauchsschranke nach Art. 19 URG vergleichen (siehe [Rn. 290 ff.](#)). Wie dort kann auch hier die Diskussion in zwei Teile gegliedert werden.

424 (1) Einerseits stellt sich die Frage, welche **Anforderungen an den Zugang** zu stellen sind. In der Lehre wird vertreten, dass sich die Voraussetzung des «rechtmässigen Zugangs» mit jener des «rechtmässig tatsächlichen Zugangs»

¹⁰⁵⁵ <https://www.duden.de/rechtschreibung/rechtmaessig> [Stand: 31. Dezember 2025].

¹⁰⁵⁶ <https://www.duden.de/rechtschreibung/Zugang> [Stand: 31. Dezember 2025].

¹⁰⁵⁷ Vgl. Erläuternder Bericht URG 2015, 61 ff.

¹⁰⁵⁸ Botschaft URG, BBl 2018 591, 628.

¹⁰⁵⁹ OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 24d N 2: «an sich [...] selbstverständliche Voraussetzung»; ISLER, LSR 2022, 111 ff., 115 f.: «auf den ersten Blick selbstverständlich und überflüssig».

¹⁰⁶⁰ Vgl. OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 19 N 2, wonach gesetzliche Lizenzen im Allgemeinen mitunter keinen Werkzugang begründen; explizit etwa für das deutsche Recht auch DREIER, in: Dreier/Schulze, D-UrhG 44b N 8.

nach Art. 19 URG decke.¹⁰⁶¹ Nach EGLOFF ist demnach zur Vervielfältigung berechtigt, «wer ein Werkexemplar erworben hat» und «wer dieses ausgeliehen, in zulässiger Weise heruntergeladen oder sonst wie in erlaubter Weise zur Verfügung gestellt erhalten hat», nicht erlaubt sei hingegen «das Kopieren illegal erlangter, also z.B. gestohlener oder durch unerlaubtes Eindringen in eine Datenverarbeitungsanlage erlangter Werkexemplare».¹⁰⁶² Eine prägnantere Definition findet sich bei ROSENTHAL und VERALDI, ohne jedoch explizit auf die Analogie zu Art. 19 URG einzugehen: «wenn dafür bezahlt werden muss (z.B. über eine Registrierung), ist dafür zu bezahlen».¹⁰⁶³ Allgemeiner formuliert THOUVENIN: «wenn die Werke erworben oder die Nutzung durch Erteilen einer Lizenz erlaubt wurde».¹⁰⁶⁴

Nach der hier vertretenen Ansicht ist der Gleichsetzung des rechtmässigen Zugangs mit dem in der Lehre für den Eigengebrauch geforderten «rechtmässig tatsächlichen Zugang» zu folgen. Insbesondere erscheinen die in der Diskussion zum Eigengebrauch vorgebrachten Gegenargumente ([Rn. 291](#)), wonach sich ein solches Kriterium nicht aus dem Wortlaut ergebe (was bei der Wissenschaftsschranke gerade nicht zutrifft) und wonach urheberrechtliche sowie sachen- oder strafrechtliche Aspekte vermischt würden, nicht einschlägig. Letzterem ist entgegenzuhalten, dass spätestens durch die explizite Aufnahme des Kriteriums in den Wortlaut des URG der urheberrechtliche Charakter klar betont wird. 425

Zwei weitere Fragen erfordern eine gesonderte Betrachtung: 426

- Erstens stellt sich die Frage, wann im **Internet** zugängliche Werke als «rechtmässig zugänglich» gelten. In diesem Zusammenhang wird der Begriff der «frei» im Internet verfügbaren Werke aufgegriffen.¹⁰⁶⁵ Das URG enthält jedoch keine Definition von «frei», und auch die Materialien gehen darauf nicht ein. Die Lehre befasst sich mit dieser Frage nur vereinzelt. Einen Definitionsansatz liefert HÜRLIMANN, der im Kontext von Suchmaschinen unter «frei zugänglich» «Websites und Dateien» versteht, die: 427
«[...] ohne Passwortschutz abrufbar sind und die einmal von einer anderen Website verlinkt waren. Nicht darunter fallen also insbesondere Websites und Dateien, welche einzig durch Eingabe der korrekten URL abrufbar

¹⁰⁶¹ EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 24d N 7; CHERPILLOD, SIWR II/1, Rn. 991.

¹⁰⁶² EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 24d N 7.

¹⁰⁶³ ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 36; ähnlich auch OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 24d N 2.

¹⁰⁶⁴ THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 699.

¹⁰⁶⁵ Bspw. von MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 663; MARTI, sic! 2025, 145 ff., 151.

sind, wie z.B. Online-Fotoalben, die nur für Personen zugänglich sind, welche per E-Mail den exakten Link erhalten.»¹⁰⁶⁶

428 Diese Definition zieht insofern eine klare Grenze, die sich in bestimmten Fällen bereits aus Art. 9 Abs. 2 URG ableiten lässt: Die Wissenschaftsschranke greift nicht in das Veröffentlichungsrecht nach Art. 9 Abs. 2 URG ein und ist somit nur an veröffentlichten Werken anwendbar. Ist ein Werk beispielsweise nur durch Eingabe einer spezifischen URL zugänglich, könnte es als noch nicht veröffentlicht gelten, da dessen Zugang auf einen geschlossenen Personenkreis (vgl. Art. 9 Abs. 3 URG) beschränkt ist.¹⁰⁶⁷

429 Wird der Zugang zu Werken im Internet mangels anderer vertraglicher Beziehung als konkludente Einwilligung qualifiziert, muss diese nicht ausdrücklich auf KI-Training bezogen sein. Eine für andere Nutzungen bestehende konkludente Einwilligung (siehe etwa [Rn. 508 f.](#) zum Konzept der konkludenten Einwilligung beim Browsen oder für Suchmaschinen) begründet den erforderlichen rechtmässigen Zugang, auf dessen Grundlage die Wissenschaftsschranke greift. Im Rahmen der Voraussetzung des rechtmässigen Zugangs ist daher nicht entscheidend, ob die Bereitstellenden von Werken im Internet damit rechnen mussten,¹⁰⁶⁸ dass diese für KI-Training genutzt werden, oder ob sie dies beabsichtigten. Die Beurteilung fällt hingegen anders aus, wenn ausschliesslich auf eine konkludente Einwilligung ausserhalb der Wissenschaftsschranke abgestellt wird (siehe zu dieser [Rn. 506 ff.](#)).

430 – Zweitens ist fraglich, ob die Person bzw. deren Funktion mit Zugang zu Werken und jene, die sich auf die Wissenschaftsschranke berufen möchte, identisch sein müssen. Relevant wird dies insbesondere bei **juristischen Personen oder unterschiedlichen Rollen**: So stellt sich etwa die Frage, ob ein Professor oder eine Professorin den einzigen von der Universität bereitgestellten und finanzierten Account zu einer Zeitschrift nutzen darf, um sämtliche Dokumente einer Zeitschrift herunterzuladen und anschliessend unter der Wissenschaftsschranke zu vervielfältigen. Verschiedene Auslegungen sind denkbar; eine vertiefte Diskussion dazu scheint jedoch zu fehlen. Im Lichte von Sinn und Zweck der Wissenschaftsschranke – insbesondere der Stärkung des Wissenschaftsstandorts (vgl. [Rn. 351](#)) – erscheint es vertretbar, die Anforderungen an die Identität der begünstigten Person nicht zu hoch anzusetzen. Im genannten Beispiel dürfte eine

¹⁰⁶⁶ HÜRLIMANN, Suchmaschinenhaftung, 67, Fn. 348.

¹⁰⁶⁷ Zum «geschlossenen Kreis», BARRELET/EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 9 N 19.

¹⁰⁶⁸ So aber BERGER, Jusletter IT 4. Juli 2024, Rn. 13, wonach ein rechtmässiger Zugang über eine «implizite Lizenz» wegen Nichterfüllung dieses Kriteriums abzulehnen sei.

Nutzung zulässig sein, selbst wenn es sich etwa um den einzigen universitären Zugang handelt. Anders zu beurteilen wäre dies hingegen bei einem privat bezahlten Account der Professorin; hier dürfte die Schwelle möglicherweise überschritten sein. Dagegen liesse sich allerdings wiederum einwenden, dass die Wissenschaftsschranke gerade keine Anforderungen an die begünstigte Person stellt (siehe [Rn. 377](#)), sondern ausschliesslich auf den Zweck abstellt.

Auch im **EU-Recht** finden sich in Art. 3 und Art. 4 EU DSM-RL die Voraussetzungen des «rechtmässigen Zugangs». In Erwägungsgrund 14 EU DSM-RL wird dazu festgehalten: 431

«Als rechtmässiger Zugang sollte der Zugang zu Inhalten auf der Grundlage einer Open Access Strategie oder durch vertragliche Vereinbarungen zwischen Rechteinhabern und Forschungsorganisationen bzw. Einrichtungen des Kulturerbes, etwa durch Abonnements, oder durch andere rechtmässige Mittel gelten. So sollten beispielsweise im Fall von Abonnements durch Forschungsorganisationen oder Einrichtungen des Kulturerbes die ihnen angehörenden und das Abonnement nutzenden Personen als Personen mit rechtmässigem Zugang gelten. Als rechtmässiger Zugang sollte auch der Zugang zu im Internet frei verfügbaren Inhalten gelten.»

Das Landgericht Hamburg hat im LAION-Urteil dieses Verständnis übernommen und ausgeführt, «rechtmässig zugänglich» sei ein Werk insbesondere dann, wenn es frei im Internet zugänglich ist.¹⁰⁶⁹ Auch Section 29A UK-CDPA des **UK-Rechts** verlangt einen «lawful access».¹⁰⁷⁰ Eine Legaldefinition fehlt jedoch auch im UK-Recht.¹⁰⁷¹ 432

(2) Andererseits ist zu klären, welche **Anforderungen an das Werk** zu stellen sind, auf das sich der Zugang bezieht. Im Kern stellt sich die Frage, ob vorausgesetzt werden muss, dass diese Werkexemplare rechtmässig zugänglich gemacht wurden, also mit Zustimmung der Rechteinhaberinnen oder Rechteinhaber, oder ob auch ein Werkexemplar, das als «Raubkopie» gilt, ausreichen kann. 433

¹⁰⁶⁹ LG Hamburg vom 27. September 2024, 310 O 227/23, Rn. 90, mit Hinweis auf Materialien des deutschen Gesetzgebers.

¹⁰⁷⁰ Wortlaut Section 29A(1) UK-CDPA: «The making of a copy of a work by a person who has lawful access to the work does not infringe copyright in the work [...]».

¹⁰⁷¹ LADDIE et al., Rn. 21.40, mit Hinweisen auf die Materialien, wonach mitunter eine «[...] subscription to the scientific journal in which the work is published [...]» darunterfallen dürfte.

- 434 Hier liesse sich wiederum argumentieren, dieser Aspekt sei analog zu Art. 19 URG zu verstehen, sodass es nicht darauf ankommen würde, ob ein Werkexemplar rechtmässig zugänglich gemacht wurde. Diese Argumentation könnte sich insbesondere auf den Wortlaut von Art. 24d URG stützen, der insoweit keine ausdrücklichen Anforderungen enthält.
- 435 In der Lehre wird eine solche Auffassung – soweit überhaupt thematisiert – abgelehnt.¹⁰⁷² Gründe für diese Ablehnung und damit für die Forderung, dass ein Werk **rechtmässig zugänglich gemacht** worden sein muss, sind insbesondere: (i) dass sich die Botschaft bewusst von Art. 19 URG abgrenzt;¹⁰⁷³ (ii) die Botschaft hebt zudem – wie bereits erwähnt (Rn. 346) – hervor, dass eine vorgelagerte Verwendung der Werke nicht beeinträchtigt werden darf.¹⁰⁷⁴ Eine solche Beeinträchtigung dürfte beispielsweise jedenfalls dann vorliegen, wenn durch die Wissenschaftsschranke erlaubt würde, grosse Mengen an wissenschaftlichen Publikationen von «Piraterieseiten» herunterzuladen. (iii) Schliesslich sind auch die beim Eigengebrauch geltend gemachten Gründe für die Irrelevanz der Rechtmässigkeit des zugänglich gemachten Werks hier nicht stichhaltig (siehe Rn. 293): Weder existiert eine Leerträgervergütung, die in jedem Fall greifen würde, noch lässt sich aus einer Bestimmung wie Art. 19 Abs. 3^{bis} URG analog etwas ableiten, da eine entsprechende Norm hier fehlt.
- 436 Auch wenn daher wesentliche Argumente dafür sprechen, bei der Wissenschaftsschranke – anders als beim Eigengebrauch – zu verlangen, dass Werkexemplare rechtmässig zugänglich gemacht wurden (und dies auch der hier vertretenen Ansicht entspricht), steht dem die Praktikabilität entgegen: Für Schrankenbegünstigte ist es bei Vorgängen wie Webscraping oft schwierig bis unmöglich, zu prüfen, ob die Werke rechtmässig zugänglich gemacht wurden.¹⁰⁷⁵
- 437 Auch im **EU-Recht** lässt sich hierzu weder im Wortlaut von Art. 3 und 4 EU DSM-RL noch in den Erwägungsgründen eine eindeutige Antwort finden. In

¹⁰⁷² MARTI, sic! 2025, 145 ff., 151, wonach «keine rechtswidrig hergestellte oder zugänglich gemachte Quelle» verwendet werden dürfe; ISLER, LSR 2022, 111 ff., 116; MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 663, Fn. 80; ferner GILLIÉRON, SZW 2021, 435 ff., 440.

¹⁰⁷³ Botschaft URG, BBl 2018 591, 629; in diese Richtung zumindest ISLER, LSR 2022, 111 ff., 115 f.

¹⁰⁷⁴ Botschaft URG, BBl 2018 591, 628.

¹⁰⁷⁵ So MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 663, Fn. 80, wonach aus praktischer Perspektive zu bedenken sei, dass – anders als beim Privatgebrauch, bei dem «eine Überprüfung der Quelle/Vorlage unter Umständen noch in Frage käme» – eine solche beim Erstellen eines grossen Trainingsdatensatzes, insbesondere mittels Webscraping, «völlig abwegig» sei; nach BAUMANN, NJW 2023, 3673 ff., Rn. 18, sollte es jedenfalls möglich sein, «in ihrer Gesamtheit rechtsverletzende Datenbanken von Pirateriediensten» auszuschliessen.

der Literatur ist die Frage umstritten; vereinzelt wird vertreten, dass urheberrechtsverletzend hochgeladene Werke nicht als rechtmässig zugänglich gelten.¹⁰⁷⁶ Im **US-Recht** ist nicht abschliessend geklärt, inwieweit die Nutzung von «pirated works» bei der Beurteilung der Fair-Use-Doktrin eine Rolle spielt (vgl. [Rn. 124](#)).¹⁰⁷⁷ Das USCO vertritt jedenfalls die Auffassung, dass die wissentliche Nutzung von Datensätzen für das KI-Training, welche Werke enthalten, zu denen kein rechtmässiger Zugang besteht oder welche nicht rechtmässig zugänglich gemacht wurden («pirated or illegally accessed works»), gegen eine Bejahung von Fair-Use sprechen sollte, ohne jedoch den entscheidenden Faktor darzustellen.¹⁰⁷⁸

b) Entgegenstehende vertragliche Bestimmungen

(1) Es stellt sich die Frage, wie mit vertraglichen Bestimmungen umzugehen ist, die der Wissenschaftsschranke widersprechen. Insbesondere ist zu klären, ob solche Klauseln gegen Art. 19 ff. OR verstossen, wonach der Vertragsinhalt nur innerhalb der gesetzlichen Schranken frei festgelegt werden kann. Zu untersuchen ist somit, inwieweit Verträge oder vertragliche Regelungen, welche Art. 24d URG ausschliessen, durchsetzbar sind. Dogmatisch ist diese Thematik bei der urheberrechtlichen Frage einzuordnen, ob Schranken **zwingenden oder dispositiven Charakter** haben.

Der **Wortlaut** des URG bietet hierzu keine allgemeine abschliessende Antwort. Eine Ausnahme stellt Art. 24 Abs. 3 URG dar, wonach das Recht, eine Sicherungskopie eines Computerprogramms anzufertigen, «nicht vertraglich wegbedungen werden [kann]». Diese Schranke wird in der Literatur als zwingend qualifiziert.¹⁰⁷⁹ Eine weitere Ausnahme bildet Art. 22a Abs. 3 URG, der im Ge-

¹⁰⁷⁶ BAUMANN, NJW 2023, 3673 ff., Rn. 18; RÄTTZÉN, Colum. Sci. & Tech. L. Rev. 2025, 175 ff., 209; STIEPER/DEGNA, GRUR 2024, 1473 ff., 1476, weisen zudem darauf hin, dass der Nutzungsvorbehalt bei Inhalten, die nicht von den Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern selbst hochgeladen wurden, versagt, da diese dort keinen Vorbehalt anbringen können; **a.A.** für das deutsche Recht, wonach das rechtmässige Zugänglichmachen nicht vorausgesetzt sei: DREIER, in: Dreier/Schulze, D-UrhG 44b N 8; ebenso HOFMANN, ZUM 2024, 166 ff., 171; MAAMAR, ZUM 2023, 481 ff., 483; PESCH/BÖHME, GRUR 2023, 997 ff., 1006.

¹⁰⁷⁷ Zum Ganzen USCO, Report, 51 f.

¹⁰⁷⁸ USCO, Report, 52; eine zentrale Rolle spielt diese Frage in US District Court for the Northern District of California vom 23. Juni 2025, 3:24-cv-05417, Dokument 231; weniger hingegen in US District Court for the Northern District of California vom 25. Juni 2025, 3:23-cv-03417, Dokument 598.

¹⁰⁷⁹ OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 24 N 7, wonach abweichende Vereinbarungen «nichtig» seien; nach BARRELET/EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 24 N 13, führt die heutige technische Realität dazu, dass diese Bestimmung an Bedeutung verliere; gemäss NEFF/ARN,

gensatz dazu vorsieht, dass vertragliche Bestimmungen in bestimmten Punkten der dortigen Schranke vorgehen.

- 440 Das **Bundesgericht** hat sich hierzu bereits geäußert.¹⁰⁸⁰ In einem Entscheid von 1999 hielt es fest, dass «blosses Tarifrecht» zwingendes Gesetzesrecht «nicht einfach verdrängen könne».¹⁰⁸¹ In einem weiteren Entscheid aus dem folgenden Jahr stellte das Bundesgericht klar, dass für Bereiche, die das URG als vergütungsfrei erklärt, keine Vergütungen über Tarife verlangt werden dürfen.¹⁰⁸²
- 441 In der **Lehre** gehen die Meinungen zum zwingenden Charakter der Schranken auseinander.¹⁰⁸³ Im Wesentlichen bestehen zwei Auffassungen. Die erste Ansicht sieht in den Schranken zwingendes Recht,¹⁰⁸⁴ was insbesondere mit deren Funktion als Ausdruck gesetzgeberischer Interessenabwägungen begründet wird.¹⁰⁸⁵ Zusätzlich wird auf die soeben dargestellte Rechtsprechung des Bundesgerichts¹⁰⁸⁶ und die Materialien zur EKL verwiesen.¹⁰⁸⁷
- 442 Nach der Gegenansicht ist – zusammengefasst – für jede Schranke deren zwingender Charakter im Wege der Auslegung, insbesondere anhand ihres Zwecks, zu bestimmen.¹⁰⁸⁸ Insbesondere Schranken, die vornehmlich «Zweck-

SIWR II/2, 41, liegt der Grund dieser Norm darin, dass Computerprogramme nach Art. 19 Abs. 5 URG vom Eigengebrauch ausgenommen sind.

¹⁰⁸⁰ Vgl. neben den beiden hier dargestellten BGE 133 II 263 E. 10.2.

¹⁰⁸¹ BGE 125 III 141 E. 4.a): «Insbesondere ginge es nicht an, auf dem Umweg über einen genehmigten Tarif eine Vergütungspflicht für Tätigkeiten einzuführen, die nach dem Gesetz vergütungsfrei sind.»

¹⁰⁸² BGE 127 III 26 E. 4: «La cour cantonale est partie de la prémisses que les règles de la LDA étaient impératives. Cette affirmation doit être confirmée. En effet, il a été jugé que les sociétés de gestion des droits d'auteur ne sauraient faire valoir devant les tribunaux civils des prétentions à rémunération qui seraient incompatibles avec des prescriptions légales impératives, et qu'il était en particulier hors de question d'introduire un devoir de rémunération par le biais d'un tarif approuvé, pour des activités qui ne sont pas soumises à rémunération à teneur de la loi [...]»

¹⁰⁸³ Vgl. für Übersichten etwa BRÄNDLI, Flexibilität, Rn. 20 ff.; CHERPILLOD, SIWR II/1, Rn. 764; CR-RUEDIN, Vor URG 19–28 N 9; SCHUMACHER, AGB, Rn. 112 ff.; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 37; WIGGER/HANDLE, sic! 2015, 464 ff., 472 ff.

¹⁰⁸⁴ BU, 18; EGLOFF, medialex 2011, 72 ff., 77: «von Anfang an nichtig»; ders., in: Barrelet/Egloff, Vor URG 19–28 N 6; SALVADÉ, droit d'auteur, Rn. 119;

¹⁰⁸⁵ EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, Vor URG 19–28 N 6; SALVADÉ, droit d'auteur, Rn. 119.

¹⁰⁸⁶ EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, Vor URG 19–28 N 6, mit Verweis auf BGE 127 III 26.

¹⁰⁸⁷ EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, Vor URG 19–28 N 6, mit Verweis auf Botschaft URG, BBl 2018 591, 641.

¹⁰⁸⁸ BRÄNDLI, Flexibilität, Rn. 24; CHERPILLOD, SIWR II/1, Rn. 764; OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 19 N 8; CR-RUEDIN, Vor URG 19–28 N 9; WIGGER/HANDLE, sic! 2015, 464 ff., 474; noch offener HILTY, Urheberrecht, Rn. 442.

mässigkeitsüberlegungen» verfolgen, sollen nach einer Ansicht dispositiv sein.¹⁰⁸⁹ Die Rechtsprechung des Bundesgerichts wird bei dieser Ansicht – zutreffend – dahin eingeordnet, dass sie lediglich die Frage betrifft, ob eine Verwertungsgesellschaft Vergütungen erheben kann, wenn eine solche Vergütung in einem genehmigten Tarif vorgesehen ist, obwohl das Gesetz die entsprechende Verwendung als frei erklärt hat.¹⁰⁹⁰

Bei dieser zweiten Ansicht ergibt sich eine zusätzliche Komplexität hinsichtlich der Frage, wie mit entsprechenden Vorbehalten in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (**AGB**) umzugehen ist, was insbesondere bei AGB auf Internetseiten besondere Relevanz erlangt. Diese Problematik dürfte grundsätzlich anhand der für AGB im schweizerischen Recht entwickelten Grundsätze sowie gegebenenfalls unter Einbezug von Art. 8 UWG (Verwendung missbräuchlicher Geschäftsbedingungen) zu lösen sein.¹⁰⁹¹

(2) Es erstaunt vor dem aufgezeigten Hintergrund nicht, dass auch hinsichtlich der **Wissenschaftsschranke** divergierende Auffassungen bestehen. Während die Ansichten, die grundsätzlich für einen zwingenden Charakter von Schranken plädieren ([Rn. 441](#)), diesen Standpunkt wohl auch für die Wissenschaftsschranke vertreten dürften, gehen auch die übrigen Meinungen in Bezug auf die Wissenschaftsschranke auseinander.

Im Wesentlichen lassen sich erneut zwei Hauptpositionen erkennen. Ein zwingender Charakter der Schranke¹⁰⁹² wird vor allem mit dem Argument bejaht, dass es Sinn und Zweck sei, «die Abhängigkeit von der Zustimmung der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber für Vervielfältigungen zu Forschungszwecken zu verhindern».¹⁰⁹³ Gegen einen zwingenden Charakter wendet sich im

¹⁰⁸⁹ BRÄNDLI, Flexibilität, Rn. 24.

¹⁰⁹⁰ OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 19 N 8; vgl. WIGGER/HANDLE, sic! 2015, 464 ff., 473; kritisch zu BGE 127 III 26 auch RUEDIN, sic! 2008, 417 ff., 428, wonach das Urteil aufgrund seiner «brieveté de son raisonnement» keine definitiven Rückschlüsse zulasse.

¹⁰⁹¹ Vgl. dazu etwa BRÄNDLI, Flexibilität, Rn. 26 ff.; HILTY, Urheberrecht, Rn. 442; ausführlich mit Bezug auf den Privatgebrauch SCHUMACHER, AGB, Rn. 34 ff.; vgl. insbesondere zum Einbezug bei Webseiten etwa auch ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 100, wonach, wer die Inhalte auf einer «Online-Plattform» ohne Registrierung oder sonst einen Vertragsschluss zugreifen könne, nicht «dort allenfalls publizierten Nutzungsbedingungen» gebunden sei; vgl. ferner ECKERT, SJZ 2016, 265 ff., 272; WEBER/THOUVENIN, ZSR 2018, 43 ff., 59 f.

¹⁰⁹² ISLER, LSR 2022, 111 ff., 116; ders., Wissenschaftsschranke, Rn. 230; MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 664; ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 36: «unbeachtlich, als sie den Kerngehalt von Art. 24d URG tangieren»; ebenso noch für den Entwurf GRAF/SCHMIDT, Rn. 50.

¹⁰⁹³ ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 36, mit Hinweis auf Botschaft URG, BBl 2018 591, 602; ähnlich MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 664.

Wesentlichen CHERPILLOD, jedoch ohne eine vertiefte Begründung anzuführen.¹⁰⁹⁴

- 446 Nach der hier vertretenen Auffassung ist der Wissenschaftsschranke **zwingender Charakter** zuzuschreiben. Neben den bereits dargestellten überzeugenden Argumenten der ersten Ansicht spricht auch die weitere *ratio legis* von Art. 24d URG, nämlich das Schaffen von Rechtssicherheit (siehe [Rn. 351](#)), für einen zwingenden Charakter. Wäre es den Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern möglich, vertraglich Handlungen unter der Wissenschaftsschranke vorzubehalten, würde die Rechtssicherheit darunter leiden und das Ziel von Art. 24d URG in dieser Hinsicht verfehlt. Aus dem zwingenden Charakter folgt schliesslich auch, dass die Wissenschaftsschranke gegenüber AGB zwingend ist¹⁰⁹⁵ – eine separate Prüfung dazu erübrigt sich somit.
- 447 Abzulehnen ist hingegen die Auffassung, wonach (nur) nicht in die «Minimalbefugnisse» eingegriffen werden dürfe.¹⁰⁹⁶ Zumindest soweit damit gemeint ist, dass für eigentlich von Art. 24d URG freigestellte Vervielfältigungen schuldrechtliche, nicht jedoch urheberrechtliche Ansprüche bestehen bleiben: Eine solche Sichtweise liefe auf einen dispositiven Charakter der Schranke hinaus, da es Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern wenig nützt, wenn sie urheberrechtlich die Schranke in Anspruch nehmen dürfen, aber dennoch schuldrechtlich Ansprüchen für dasselbe ausgesetzt sind. Sofern mit «Minimalbefugnissen» hingegen gemeint ist, dass die Schranke insofern **relativ zwingend** ist, als Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber (nicht Schrankenbegünstigte) auf weitergehende Aspekte verzichten können, ist dieser Ansicht zuzustimmen.
- 448 Festzuhalten bleibt jedoch, dass die Qualifizierung als Schranke mit zwingendem Charakter nicht bedeutet, dass Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber Werke nicht weiterhin **erstmalig zum Zwecke des KI-Trainings lizenzieren** dürften. Der zwingende Charakter einer Schranke – wie der Wissenschaftsschranke –, welche den rechtmässigen Zugang voraussetzt, besagt lediglich,

¹⁰⁹⁴ CHERPILLOD, SIWR II/1, Rn. 991, nach dessen Ansicht Art. 24d URG keine zwingende Bestimmung «in dem Sinne, dass es möglich ist, vertraglich davon abzuweichen, um die Vervielfältigung eines Werks durch die in diesem Artikel genannten Mittel zu verbieten» sei; wohl auch BENHAMOU, SZW 2020, 393 ff., 405: «which excludes data or databases subject to contractual restrictions».

¹⁰⁹⁵ Im Ergebnis gl.A. betr. AGB: ISLER, Wissenschaftsschranke, Rn. 230; siehe auch BANDLE, Rn. 51; MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 664; ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 36, mindestens für «Registrierungs- oder Lizenzbedingungen.»

¹⁰⁹⁶ ISLER, Wissenschaftsschranke, Rn. 230; ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 36: «Kerngehalt».

dass bei bestehendem rechtmässigen Zugang zu Werken vertragliche Bestimmungen einer Nutzung unter der Wissenschaftsschranke nicht entgegenstehen können. Besteht dieser rechtmässige Zugang jedoch noch nicht, muss es zulässig sein, dass dieser rechtmässige Zugang erstmalig vertraglich entgeltlich zum Zweck des KI-Trainings eingeräumt wird. Würde Gegenteiliges gelten, dürften nach Schweizer Urheberrecht keine Datensätze mit Werken als Trainingsdaten lizenziert werden, sobald KI-Training unter einer Schranke zulässig wäre.

(3) In **ausländischen Jurisdiktionen** ist die Situation teilweise klarer, da die jeweiligen Gesetzesbestimmungen explizite Regelungen enthalten. Für Art. 3 EU DSM-Richtlinie (nicht jedoch für Art. 4 EU DSM-RL) bestimmt Art. 7 Abs. 1 EU DSM-RL, dass entgegenstehende vertragliche Bestimmungen nicht durchsetzbar sind.¹⁰⁹⁷ Im UK-Recht sieht Section 29A(5) UK-CDPA vor, dass abweichende vertragliche Regelungen nicht durchsetzbar sind.¹⁰⁹⁸ 449

(4) Eine separate Frage ist, ob **vertragliche Bestimmungen zu anderen Themen** als urheberrechtlichen, etwa betreffend Geschäftsgeheimnisse, einem KI-Training entgegenstehen können.¹⁰⁹⁹ In der Literatur wird ausgeführt, dass vertragliche Auflagen wie Zweckbindungs- oder Geheimhaltungsabreden grundsätzlich zu beachten sind.¹¹⁰⁰ Es ist jedoch klar zwischen einer urheberrechtlichen und einer andere Rechtsgebiete betreffenden Perspektive zu unterscheiden. Aus letzterer können zwar Ansprüche entstehen, diese beeinflussen jedoch den urheberrechtlich zwingenden Charakter einer Schranke nicht. 450

c) Entgegenstehende technische Massnahmen

Neben vertraglichen Bestimmungen können der Ausübung der Wissenschaftsschranke auch technische Massnahmen entgegenstehen. Beim KI-Training ist insbesondere an technische Vorrichtungen zu denken, die etwa im Rahmen der Data Collection einem Webscraping entgegenwirken (siehe [Rn. 44](#)), oder daran hindern bzw. erschweren, dass Handlungen im Schritt des Pre-Proces- 451

¹⁰⁹⁷ Wortlaut Art. 7 Abs. 1 EU DSM-RL: «Vertragsbestimmungen, die den in den Artikeln 3, 5 und 6 festgelegten Ausnahmen zuwiderlaufen, sind nicht durchsetzbar.»

¹⁰⁹⁸ Wortlaut Section 29A(5) UK-CDPA: «To the extent that a term of a contract purports to prevent or restrict the making of a copy which, by virtue of this section, would not infringe copyright, that term is unenforceable.»; dazu etwa LADDIE et al., Rn. 21.40.

¹⁰⁹⁹ Dazu etwa ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 92 ff.

¹¹⁰⁰ OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 24d N 2, zumal diese gar nicht nur zur Verwertung von Ausschlussrechten nach dem URG zum Einsatz kommen würden, sondern etwa auch zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen, personenbezogener Daten oder Privatsphäre.

sings vorgenommen werden können. Zu beurteilen ist diese Thematik anhand wirksamer technischer Schutzmassnahmen nach Art. 39a URG im Allgemeinen und sogenannter Nutzungsvorbehalte im Besonderen.

- 452 (1) Gemäss Art. 39a Abs. 1 URG dürfen **wirksame technische Massnahmen** zum Schutz von Werken und anderen Schutzobjekten nicht umgangen werden.¹¹⁰¹ Ziel dieses Umgehungsverbots ist es, Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern zu ermöglichen, die «unerlaubte Verwendung ihrer Werke und Leistungen im digitalen Umfeld zu verhindern oder zu kontrollieren».¹¹⁰² Grundsätzlich steht es damit den Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern frei, mittels wirksamer technischer Massnahmen auch Handlungen unter der Wissenschaftsschranke – also etwa auch KI-Training – zu unterbinden.¹¹⁰³
- 453 Demgegenüber sieht **Art. 39a Abs. 4 URG** vor, dass das Umgehungsverbot nicht gegenüber Personen geltend gemacht werden kann, «welche die Umgehung ausschliesslich zum Zweck einer gesetzlich erlaubten Verwendung vornehmen». Zu diesen gesetzlich erlaubten Verwendungen zählen primär Schranken und wohl auch vertragliche Erlaubnisse.¹¹⁰⁴ Ein Anspruch auf tatsächliche Hilfestellung für die berechtigte Person wird aus diesem «right to hack» jedoch nicht abgeleitet.¹¹⁰⁵
- 454 Für die Wissenschaftsschranke und ein allfälliges darunter stattfindendes KI-Training ergibt sich vor diesem Hintergrund Folgendes: Gemäss Art. 39a Abs. 4 URG kann das Umgehungsverbot nicht gegen eine berechtigte Person geltend gemacht werden, die unter Erfüllung sämtlicher Voraussetzungen der Wissen-

¹¹⁰¹ Nach Art. 39a Abs. 2 URG umfassen solche Massnahmen «Technologien und Vorrichtungen wie Zugangs- und Kopierkontrollen, Verschlüsselungs-, Verzerrungs- und andere Umwandlungsmechanismen, die dazu bestimmt und geeignet sind, unerlaubte Verwendungen von Werken und anderen Schutzobjekten zu verhindern oder einzuschränken»; vg. für eine Übersicht STRAUB, Softwareschutz, 142 f., ferner Botschaft URG, BBl 2006 3389, 3424 f.

¹¹⁰² Botschaft URG, BBl 2006 3389, 3424.

¹¹⁰³ Vgl. ISLER, LSR 2022, 111 ff., 116, wonach etwa eine «Konvertierung der Inhalte für automatisierte Analysen» unterbunden werden könnte; ders., Wissenschaftsschranke, Rn. 230; BANDLE, Rn. 51.

¹¹⁰⁴ Botschaft URG, BBl 2006 3389, 3425, wonach eine Verwendung die (i) unter eine Schutzschranke fällt, (ii) Werke betrifft, die gemäss Art. 5 URG vom Urheberrechtsschutz ausgenommen sind, oder (iii) sich auf Werke und Leistungen bezieht, deren Schutzfrist bereits abgelaufen ist, gesetzlich erlaubt sei; dazu EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 39a N 12, wonach es sich auch um eine «vertragliche Erlaubnis» handeln könne; ähnlich RUBLI, Rn. 454; a.A. wohl OFK-REHBINDER/HAAß/UHLIG, URG 39a N 28, welche Verwendungen, welche auf einer vertraglichen Erlaubnis basieren, nicht darunter subsumieren; ebenso SHK-AUF DER MAUR, URG 39a N 17.

¹¹⁰⁵ HILTY, Urheberrecht, Rn. 444.

schaftsschranke technische Schutzmassnahmen im Sinne von Art. 39a URG umgeht.¹¹⁰⁶ Ein rechtmässiger Zugang wird dadurch jedoch nicht verschafft – ein «Hacking» in Datenbanken, zu denen kein Zugang besteht, bleibt unzulässig; die Wissenschaftsschranke verschafft keinen Zugang, dieser muss bereits bestehen (siehe [Rn. 423](#)).

(2) Die Diskussion um den **Nutzungsvorbehalt** («Opt-Out» oder «Opting-Out») erfolgt typischerweise mit Blick auf das EU-Recht. Art. 4 Abs. 3 EU DSM-RL bestimmt: «Die Ausnahmen und Beschränkungen nach Absatz 1 finden Anwendung, sofern die jeweiligen Rechteinhaber die in Absatz 1 genannten Werke und sonstigen Schutzgegenstände nicht ausdrücklich in angemessener Weise, etwa mit maschinenlesbaren Mitteln im Fall von online veröffentlichten Inhalten, mit einem Nutzungsvorbehalt versehen haben.» (siehe [Rn. 95](#) für den gesamten Wortlaut der Norm). Im Zentrum der Debatte im EU-Recht steht insbesondere die Frage, wie ein solcher Nutzungsvorbehalt zu erklären ist.¹¹⁰⁷ Auszulegen sind insbesondere die Begriffe «ausdrücklich», «angemessen» und «maschinenlesbar». Zu denken ist beispielsweise an Impressum oder AGB, das *Robots Exclusion Protocol* (robots.txt), das *Spawning-Protokoll* (ai.txt), HTTP Response Header, HTML-Metadaten-Tags, JSON (tdmrep.json, Reichs ai.txt, C2PAs) oder andere technische Zugangshürden.¹¹⁰⁸ Diskutiert wird sodann, wer einen Nutzungsvorbehalt abgeben darf.¹¹⁰⁹

Für das deutsche Recht hat das Landgericht Hamburg im **LAION-Urteil** in einem *obiter dictum* angedeutet, dass der dort in den AGB enthaltene Nutzungs-

¹¹⁰⁶ Gl.A. MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 664, wonach sich das aus der «gesetzgeberischen Wertung», welche sich in Art. 39a URG niederschläge, ergebe; wohl auch ISLER, Wissenschaftsschranke, Rn. 230, mit dem Hinweis, dass dieses Recht in der praktischen Auswirkung «nahezu unbedeutend» sei; ders., LSR 2022, 111 ff., 116; **a.A.**, jedoch jeweils ohne vertiefte Begründung OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 24d N 2: «grundsätzlich zu wahren».

¹¹⁰⁷ Klarheit soll hier der Praxisleitfaden von Juli 2025 bringen: Europäische Kommission, Code of Practice, Chapter Copyright, 5, in welchem das «Robot Exclusion Protocol (robots.txt)» und «other appropriate machine-readable protocols to express rights reservations» angesprochen werden; dazu LUCCHI, 23 ff.; A. PEUKERT/CASTETS-RENARD, IIC 2025; DE WERRA, ZSR 2025, 355 ff., 359 f.; im Allgemeinen ausserdem ABBAMONTE, E.I.P.R 2024, 479 ff., 481 f.; DE LA DURANTAYE, AfP 2024, 9 ff., Rn. 33; HAMANN, ZGE 2024, 113 ff.; ders., JIPITEC 2024, 102 ff., Rn. 76 ff., LEISTNER, GRUR 2025, 1123 ff., 1127 f.; LEISTNER/ANTOINE, GRUR Int. 2025, 1027 ff., 1034 ff.

¹¹⁰⁸ Ausführlich HAMANN, ZGE 2024, 113 ff., 144 ff.

¹¹⁰⁹ Siehe nur DE LA DURANTAYE, AfP 2024, 9 ff., Rn. 32; nach LEISTNER, GRUR 2025, 1123 ff., 1128, ist das «eigentliche praktische Problem» für Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber, Plattformen sowie andere Internetvermittler, zur Aufnahme von Nutzungsvorbehalten bzw. entsprechender Elemente in ihre robots.txt-Dateien zu bewegen.

vorbehalt (vgl. zu dessen Wortlaut [Rn. 112](#)) als maschinenlesbar zu qualifizieren sein könnte, die Frage jedoch letztlich offengelassen.¹¹¹⁰ Die Berufungsinstanz hat den fraglichen Nutzungsvorbehalt hingegen als nicht maschinenlesbar qualifiziert.¹¹¹¹ Namentlich sei der in «natürlicher Sprache» verfasste Nutzungsvorbehalt im fraglichen Zeitpunkt (zweite Jahreshälfte 2021) mit «auf dem Markt befindlichen Programmen» nicht maschinenlesbar gewesen.¹¹¹²

457 Der Wortlaut der Wissenschaftsschranke in Art. 24d URG sieht ein Instrument wie den Nutzungsvorbehalt nicht vor. Argumentativ könnte ein solcher Vorbehalt entweder als entgegenstehende vertragliche Bestimmung (etwa durch einen Nutzungsvorbehalt in den AGB einer Webseite) oder als technische Massnahme im Sinne von Art. 39a URG (etwa mittels robots.txt-Datei) eingeordnet werden. Wie dargelegt, ist die Wissenschaftsschranke zwingenden Charakters ([Rn. 444 ff.](#)), und das Umgehungsverbot nach Art. 39a URG kann gegenüber wirksamen technischen Schutzmassnahmen bei Anwendbarkeit einer Schranke nicht geltend gemacht werden (siehe [Rn. 452 ff.](#)). Unabhängig von der dogmatischen Qualifikation und insbesondere unabhängig von der konkreten Ausgestaltung eines solchen Nutzungsvorbehalts¹¹¹³ bleibt dieser deshalb für die Wissenschaftsschranke **ausser Betracht**.¹¹¹⁴ Für das KI-Training gestützt auf die Wissenschaftsschranke sind Nutzungsvorbehalte – bei sonstiger Erfüllung aller Voraussetzungen der Wissenschaftsschranke – folglich nicht zu berücksichtigen.

458 Gleichwohl **dürfen** maschinenlesbare Vorbehalte beachtet werden, was in der Praxis auch erfolgt (vgl. Nachweise in [Rn. 44](#)).¹¹¹⁵ Insoweit ist nichts einzuwenden, wenn STÄDELI und MARY empfehlen, auf Webseiten bzw. bei Werken auf Webseiten Nutzungsvorbehalte anzubringen.¹¹¹⁶ Diese Empfehlung erscheint – unabhängig von einer allfälligen extraterritorialen Wirkung bestimmter Pflicht-

¹¹¹⁰ LG Hamburg vom 27. September 2024, 310 O 227/23, Rn. 102, wonach das Gericht dazu neige, «als «maschinenverständlich» auch einen allein in «natürlicher Sprache» verfassten Nutzungsvorbehalt anzusehen».

¹¹¹¹ OLG Hamburg vom 10. Dezember 2025, 5 U 104/24, Rn. 93 ff.

¹¹¹² OLG Hamburg vom 10. Dezember 2025, 5 U 104/24, Rn. 93 ff., insb. 103 f., 110.

¹¹¹³ A.A. anscheinend SEMMELMANN, sic! 2024, 637 ff., 641, wonach bei «weiter Formulierung» ein Nutzungsvorbehalt «auch ohne explizite Rechtsgrundlage Text- und Data-Mining in Rechtsordnungen wie der Schweiz» umfassen könnte.

¹¹¹⁴ G.I.A. BUNDLE, Rn. 51; CHERPILLOD, SIWR II/1, Rn. 991; Thouvenin, wiedergegeben in AMMANN/HÄNNI, sic! 2025, 418 ff., 423.

¹¹¹⁵ Vgl. exemplarisch ausserdem den (auf das EU-Recht bezogene) Ausschluss von ProLitteris: <https://prolitteris.ch/opt-out-artificial-intelligence/> [Stand: 31. Dezember 2025].

¹¹¹⁶ STÄDELI/MARY, SJZ 2024, 244 ff., 251.

ten der EU KI-VO (siehe [Rn. 99 ff.](#)) – bereits deshalb sinnvoll, um möglichen Zugriffen auf Webseiten unter Geltung von EU-Recht zu begegnen.

4.4.6 Ausnahme für Computerprogramme

Die Wissenschaftsschranke gilt für alle Werkkategorien (siehe [Rn. 344](#)),¹¹¹⁷ ausser für Computerprogramme. Art. 24d Abs. 3 URG bestimmt: «Dieser Artikel gilt nicht für die Vervielfältigung von Computerprogrammen.» Die Botschaft führt **zwei Gründe** für diesen Ausschluss an. 459

Erstens verweist sie auf die Sonderbestimmung von Art. 21 URG, welche die Entschlüsselung von Computerprogrammen regelt.¹¹¹⁸ Diese in Anlehnung an europäisches Recht erst im parlamentarischen Verfahren eingeführte Norm bezieht sich primär auf Informationen zu Schnittstellen und damit auf die Interoperabilität mit anderen Programmen.¹¹¹⁹ Damit steht bei Art. 21 URG ein anderer Zweck im Vordergrund als bei Art. 24d URG, weshalb eine Begründung mittels dieser Analogie nicht überzeugt.¹¹²⁰ 460

Zweitens hält die Botschaft fest, dass es weiterhin den Urheberinnen und Urhebern von Computerprogrammen vorbehalten bleibe, über die Verwendung ihrer Programme zu bestimmen, um weitere Entwicklungen und entsprechende Investitionen zu fördern.¹¹²¹ Diese Argumentation erscheint jedoch ebenfalls nicht überzeugend.¹¹²² Sie beschreibt vielmehr die Konsequenz der Einschränkung der Schranke als deren Begründung. Systematisch bleibt unklar, weshalb dieselbe Argumentation nicht auch auf andere Werkkategorien angewendet werden könnte. 461

Die Wissenschaftsschranke ist **nicht die einzige Regelung im URG**, die eine Ausnahme für Computerprogramme vorsieht. Bereits thematisiert wurde die Ausnahme beim Eigengebrauch in Art. 19 Abs. 4 URG (siehe [Rn. 296](#)). Aus den Materialien ergibt sich nicht, weshalb der Gesetzgeber bei der Wissenschaftsschranke eine andere Formulierung als in Art. 19 Abs. 4 URG gewählt hat.¹¹²³ Aus diesen Unterschieden lassen sich jedenfalls keine relevanten Erkenntnisse 462

¹¹¹⁷ ISLER, Wissenschaftsschranke, Rn. 221.

¹¹¹⁸ Botschaft URG, BBl 2018 591, 629.

¹¹¹⁹ EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 21 N 1 ff., m.w.H.; FRÖHLICH-BLEULER, AJP 1995, 569 ff., 577 f.

¹¹²⁰ GLA. HILTY, Urheberrecht, Rn. 524: «einen ganz anderen Sachverhalt».

¹¹²¹ Botschaft URG, BBl 2018 591, 629.

¹¹²² Kritisch auch HILTY, Urheberrecht, Rn. 524.

¹¹²³ Art. 24d Abs. 3 URG: «Dieser Artikel gilt nicht für die Vervielfältigung von Computerprogrammen.» vs. Art. 19 Abs. 4 URG: «Dieser Artikel findet keine Anwendung auf Computerprogramme.»

für die Bewertung der Wissenschaftsschranke ableiten. Insbesondere lässt sich auf die Begründung der Sonderstellung beim Eigengebrauch (siehe [Rn. 296](#), wonach dies mit dem utilitaristischen Charakter von Computerprogrammen begründet wird) nicht zurückgreifen, da die im Rahmen der Wissenschaftsschranke vorgenommenen Handlungen – wie etwa TDM oder eben KI-Training – sich nicht je Werkkategorie in ihrer Auswirkung unterscheiden, was beim Eigengebrauch argumentiert wird.

- 463 Wie bereits für den Privat- und Betriebsgebrauch festgestellt (vgl. [Rn. 297](#)), bedeutet die Ausnahme für Computerprogramme im Kontext des **KI-Trainings**, dass Trainingsdaten, die etwa Programmdateien, Quellcode oder HTML-Code enthalten, nicht unter die Wissenschaftsschranke fallen – selbst wenn alle weiteren Voraussetzungen wie der rechtmässige Zugang erfüllt wären.¹¹²⁴ Diese Konsequenz wird in der Lehre als «one of the key deficiencies of today's copyright regime» kritisiert.¹¹²⁵ So würde ein Anwendungsfall ohne überzeugende Begründung ausgeschlossen.¹¹²⁶

4.4.7 Zwischenfazit

- 464 Die Wissenschaftsschranke nach Art. 24d URG steht im Zentrum der Diskussion um die Rechtmässigkeit des KI-Trainings. Sie existiert seit 2020 und soll den Forschungsstandort Schweiz stärken sowie Rechtssicherheit schaffen. Für ihre Anwendbarkeit müssen im Wesentlichen drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein. (i) Es muss ein (Haupt)«Zweck der wissenschaftlichen Forschung» vorliegen. Die genaue Bedeutung dieses Begriffs ist offen, grundsätzlich aber weit zu verstehen. Dessen Grenzen ergeben sich systematisch insbesondere durch die nicht erfasste Produktentwicklung. Wortlaut und Materialien deuten sodann darauf hin, dass eine Gesamtbeurteilung des Zwecks erforderlich ist, die auch den KI-Einsatz umfasst. (ii) Die Schranke verlangt, dass die freigestellten Vervielfältigungen durch die Anwendung eines technischen Verfahrens bedingt sind. KI-Training kann als solches Verfahren qualifizieren; die in der EU geführte Diskussion, ob KI-Training unter TDM subsumiert werden kann, hat aufgrund des offeneren Wortlauts im Schweizer Urheberrecht nicht dieselbe Relevanz. (iii) Weiter ist ein rechtmässiger Zugang zu den Trainingsdaten erforderlich. Der Wissenschaftsschranke ist mitunter zwingender Charakter zuzuordnen; Nutzungsvorbehalte, wie im EU-Recht bekannt, bleiben

¹¹²⁴ PICHET et al., Protection, Rn. 139.

¹¹²⁵ PICHET et al., Protection, Rn. 139, 176.

¹¹²⁶ Thouvenin, wiedergegeben in AMMANN/HÄNNI, sic! 2025, 418 ff., 423.

daher ausser Betracht. Zusätzlich ist zu beachten, dass Computerprogramme als Trainingsdaten ausgeschlossen sind. Im Ergebnis eignet sich die Wissenschaftsschranke für KI-Training, sofern die vom Zweck vorgegebenen Leitplanken eingehalten werden; in der Praxis deckt sie jedoch viele Anwendungsfälle von KI-Training nicht ab.

4.5 Erweiterte Kollektivlizenzen (Art. 43a URG)

4.5.1 Grundlagen

a) Allgemeines

⁴⁶⁵ Seit dem 1. April 2020 sieht das URG mit Art. 43a URG das Instrument der EKL vor.¹¹²⁷ Art. 43a URG hat folgenden Wortlaut:

«2a. Kapitel: Erweiterte Kollektivlizenzen

Art. 43a

¹ Eine Verwertungsgesellschaft kann für die Verwendung einer grösseren Anzahl veröffentlichter Werke und geschützter Leistungen die ausschliesslichen Rechte, für deren Verwertung sie nicht der Bewilligungspflicht von Artikel 41 untersteht, auch für Rechtsinhaber und -inhaberinnen wahrnehmen, die nicht von ihr vertreten werden, sofern die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

- a. Die lizenzierte Verwendung beeinträchtigt nicht die normale Verwertung von geschützten Werken und geschützten Leistungen.
- b. Die Verwertungsgesellschaft vertritt im Anwendungsbereich der Lizenz eine massgebende Anzahl von Rechtsinhabern und -inhaberinnen.

² Werke, die sich in Beständen öffentlicher oder öffentlich zugänglicher Bibliotheken, Archive oder anderer Gedächtnisinstitutionen befinden, gelten als veröffentlicht im Sinne von Absatz 1.

³ Die Verwertungsgesellschaften machen die erweiterten Kollektivlizenzen vor deren Inkrafttreten in geeigneter Weise, insbesondere durch Veröffentlichung an leicht zugänglicher und auffindbarer Stelle, bekannt.

⁴ Rechtsinhaber und -inhaberinnen und Inhaber und Inhaberinnen einer ausschliesslichen Lizenz können von der Verwertungsgesellschaft, die eine erweiterte Kollektivlizenz erteilt, verlangen, dass ihre Rechte von einer bestimmten Kollektivlizenz ausgenommen werden; die Anwendbarkeit dieser Kollektivlizenz auf die betreffenden geschützten Werke oder die betreffenden geschützten Leistungen endet mit dem Zugang der Ausnahmeerklärung.

¹¹²⁷ Für die dogmatische Einordnung ist auf [Rn. 86](#) dieser Arbeit zu verweisen.

⁵ Auf erweiterte Kollektivlizenzen finden weder die Vorschriften über die Tarife (Art. 46 und 47) noch die Vorschriften über die Aufsicht über die Tarife (Art. 55–60) Anwendung; hingegen sind Erlöse aus diesen Verwertungen nach den Grundsätzen von Artikel 49 zu verteilen. Die Verwertung aufgrund des vorliegenden Artikels untersteht der Auskunftspflicht (Art. 50) und der Aufsicht über die Geschäftsführung (Art. 52–54).»

Die – teilweise als inhaltlich schwer verständlich kritisierte¹¹²⁸ – Norm erlaubt es zugelassenen¹¹²⁹ Verwertungsgesellschaften, in Bereichen, die nicht von Gesetzes wegen der Kollektivverwertung unterstehen, Lizenzen für alle Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber, einschliesslich solcher, die von der Verwertungsgesellschaft nicht vertreten werden, zu erteilen. Fraglich ist folglich, ob die EKL ein für KI-Training geeignetes Instrument darstellt. 466

Für den Abschluss einer EKL für KI-Training stehen im Wesentlichen folgende **Voraussetzungen im Vordergrund**:¹¹³⁰ (i) die Betroffenheit einer grösseren Anzahl veröffentlichter Werke (Art. 43a Abs. 1 URG), (ii) keine Lizenz in einem Bereich, in welchem die Verwertungsgesellschaft der Bewilligungspflicht untersteht (Art. 43a Abs. 1 URG), (iii) keine Beeinträchtigung der normalen Verwertung der Werke (Art. 43a Abs. 1 lit. a URG), (iv) die Vertretung einer massgebenden Anzahl von Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern im Anwendungsbereich der EKL (Art. 43a Abs. 1 lit. b URG), sowie (v) kein Vorliegen einer Ausnahmeerklärung der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber (Art. 43a Abs. 4 URG). Auf diese Voraussetzungen ist nachfolgend ([Rn. 473 ff.](#)) einzugehen. 467

Bei einer EKL haben Nutzerinnen und Nutzer, d.h. KI-Entwickelnde, je **separat eine EKL** abzuschliessen.¹¹³¹ Grund ist, dass gemäss Art. 43a Abs. 5 URG die Vorschriften über die Tarife (Art. 46 und 47 URG) nicht anwendbar sind.¹¹³² Für 468

¹¹²⁸ MOSIMANN/HOSTETTLER, recht 2018, 123 ff., 137 ff.

¹¹²⁹ Im Gegensatz zum Entwurf beinhaltet der verabschiedete Gesetzestext den Begriff «zugelassen» nicht mehr explizit: vgl. dazu noch Botschaft URG, BBl 2018 591, 641; nach THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 863, Fn. 1517, ergibt sich diese Anforderung jedoch indirekt aus dem Wortlaut; sinngemäss GASSER/BURNENS, Rn. 337.

¹¹³⁰ Vgl. SALVADÉ, sic! 2024, 87 ff., 90 ff.; gewisse Aspekte stehen für KI-Training nicht im Vordergrund, etwa dass die EKL auch «geschützte Leistungen» (d.h. verwandte Schutzrechte nach Art. 33 ff. URG, siehe dazu [Rn. 70](#) dieser Arbeit) erfasst, dass Werke in Gedächtnisinstitutionen als veröffentlicht gelten (Art. 43a Abs. 2 URG), dass Erlöse zu verteilen sind (Art. 43a Abs. 5 URG) und dass Auskunftspflicht sowie Rechenschaftspflichten der Verwertungsgesellschaft bestehen (Art. 43a Abs. 5 URG).

¹¹³¹ Zu diesen Vertragsverhandlungen im Allgemeinen etwa BURNIER, 291.

¹¹³² Auch eine Tarifaufsicht (Art. 55 bis 60 URG) findet keine Anwendung, was mitunter wettbewerbsrechtliche Konsequenzen haben kann, insbesondere weil die eingeschränkte An-

KI-Training kann dies eine praktische Hürde darstellen (vgl. [Rn. 502](#) zu den praktischen Herausforderungen für Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber).¹¹³³ KI-Entwickelnde müssen die EKL jeweils separat mit einer Verwertungsgesellschaft oder – je nach Werkkategorien – gegebenenfalls mit mehreren Verwertungsgesellschaften (vgl. Art. 42 Abs. 2 URG)¹¹³⁴ verhandeln.

469 Im **internationalen Kontext** wirft die EKL zusätzliche Fragen auf. Teilweise wird eingewendet, im Ausland fehle Nutzerinnen und Nutzern Rechtssicherheit zur Geltung der EKL, was sich durch die globale Verfügbarkeit des Internets akzentuiere.¹¹³⁵ Dem wird entgegengehalten, Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber hätten mangels rechtlichen Interesses regelmässig keinen Anlass für Feststellungs- oder Unterlassungsklagen, da ihnen eine Ausnahmeerklärung offenstehe.¹¹³⁶ Diese Sicht wirkt jedoch ergebnisorientiert und klärt die Frage des anwendbaren Rechts nicht. Insoweit dürfte nichts anderes gelten als im übrigen Urheberrecht: Die Reichweite ist grundsätzlich durch Territorialitäts- und Schutzlandprinzip begrenzt (siehe [Rn. 64](#)). Für KI-Training bestehen insoweit dieselben Herausforderungen wie sonst beim anwendbaren Recht (siehe [Rn. 65 f.](#)). Eine EKL kann KI-Training daher grundsätzlich nur für Inlandnutzungen freistellen.¹¹³⁷

b) Entstehungsgeschichte

470 Die Einführung einer EKL wurde unter anderem in einem Postulat des Ständerats Stöckli thematisiert.¹¹³⁸ Im Übrigen kann zum Ablauf des **Gesetzgebungsprozesses** im Wesentlichen auf die Ausführungen zur Wissenschaftsschranke

wendung des Preisüberwachungsgesetzes entfällt (vgl. Art. 15 PüG); dazu GASSER/BURNENS, Rn. 415; MOSIMANN/HOSTETTLER, recht 2018, 123 ff., 139.

¹¹³³ Eher kritisch auch THOUVENIN, White Paper, 4.

¹¹³⁴ Siehe dazu für das europäische Recht LEISTNER/ANTOINE, GRUR Int. 2025, 1027 ff., 1042.

¹¹³⁵ Vgl. etwa EGLOFF, sic! 2014, 671 ff., 680 ff.; nach MOSIMANN/HOSTETTLER, recht 2018, 123 ff., 140, ist fraglich, inwiefern die EKL eine ausreichende Rechtseinräumung für grenzüberschreitende Werknutzungen sein könne; für das EU-Recht und deutsche Recht ausführlich jüngst BIBI, 304 ff.; Kübler, wiedergegeben in AMMANN/HÄNNI, sic! 2025, 418 ff., 421, «hofft», dass ausländischen Nutzerinnen und Nutzer im Falle eines Rechtsstreits zugutekomme, dass sie sich überhaupt um die Rechte bemüht hätten; vgl. schliesslich Bundesrat, Überprüfung, 13 f., 15, wonach sich der Gesetzgeber der Problematik bewusst sei und hierfür ein internationales Abkommen erforderlich wäre.

¹¹³⁶ Dazu etwa EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 43a N 5.

¹¹³⁷ Zur Beschränkung auf Inlandnutzungen betreffend die EKL im deutschen Recht PUKAS, GRUR 2023 614 ff., 618 ff.; vgl. für das europäische Recht LEISTNER/ANTOINE, GRUR Int. 2025, 1027 ff., 1042.

¹¹³⁸ Motion 15.3849.

verwiesen werden, die in derselben Teilrevision des URG eingeführt wurde (siehe [Rn. 350](#)).¹¹³⁹ Bei der Einführung der EKL orientierte sich der Gesetzgeber bewusst an ausländischen Jurisdiktionen.¹¹⁴⁰ Hervorgehoben wurden die nord-europäischen Länder, in denen mit der EKL gute Erfahrungen gemacht worden seien.¹¹⁴¹ Im URG-Entwurf war die EKL, mit wenigen Ausnahmen, bereits in der später verabschiedeten Form vorgesehen. In den parlamentarischen Beratungen finden sich nur vereinzelte und überwiegend positive Aussagen zur EKL.¹¹⁴²

Die mit der EKL verfolgten **Ziele** sind insbesondere die folgenden: Erstens soll sie im digitalen Zeitalter mit erhöhter Flexibilität neuen Nutzungsbedürfnissen gerecht werden.¹¹⁴³ Zweitens soll sie die Transaktionskosten für die Identifizierung und Lokalisierung von Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern senken.¹¹⁴⁴ Exemplarisch werden in den Materialien namentlich «Nutzungen, die im öffentlichen Interesse als erwünscht erscheinen», genannt; die EKL könne etwa bei historisch wertvollen Fotografien für ein Museum oder bei Archivnutzungen eingesetzt werden.¹¹⁴⁵

Der Ende 2021 publizierte **Bericht zur Überprüfung** der Wirksamkeit der Revision des Urheberrechtsgesetzes fällt hinsichtlich der EKL eher ernüchternd aus.¹¹⁴⁶ Bis dahin seien erst sieben EKL angefragt worden; zudem scheine die EKL noch nicht wunschgemäss zu funktionieren, da die Verwertungsgesellschaften beim Erteilen von EKL zurückhaltend seien und Unsicherheiten be-

471

472

¹¹³⁹ Zur Entstehungsgeschichte der EKL BURNIER, 286 ff.; MOSIMANN/HOSTETTLER, recht 2018, 123 ff., 138 ff.; die Lehre hatte sich vereinzelt bereits vor der Revision mit der Möglichkeit einer EKL im Schweizer Recht auseinandergesetzt, so etwa EGLOFF, sic! 2014, 671 ff.

¹¹⁴⁰ Botschaft URG, BBl 2018 591, 640: «Inspirationsquelle».

¹¹⁴¹ Botschaft URG, BBl 2018 591, 614, 640, mit dem Hinweis, dass die Hauptanwendungsbereiche im Ausland in der Vergangenheit das Vervielfältigen für den Schulgebrauch, der Rechteerwerb durch Sendeanstalten, die Weitersendung sowie jüngst auch Massendigitalisierungsprojekte von Bibliotheken gewesen seien; zur EKL in skandinavischen Ländern ausführlich TRUMPKE.

¹¹⁴² Siehe etwa AB SR 2019 116, 116, 119.

¹¹⁴³ Botschaft URG, BBl 2018 591, 639, wonach sich gezeigt habe, dass die Regelung von Schranken durch den Gesetzgeber «mit der technischen Entwicklung nicht Schritt halten» könne; noch optimistischer ist SALVADÉ, licences collectives, Rn. 21: «une solution flexible qui évite de nouvelles restrictions au droit d'auteur».

¹¹⁴⁴ Botschaft URG, BBl 2018 591, 639.

¹¹⁴⁵ Botschaft URG, BBl 2018 591, 639 f.

¹¹⁴⁶ Bundesrat, Überprüfung, 15 f.

treffend grenzüberschreitende Lizenzierungen die Anwendbarkeit für Internetznetnutzungen weniger attraktiv machten (vgl. zu Letzterem [Rn. 469](#)).¹¹⁴⁷

4.5.2 Betroffene Werke und Verwertungsbereiche

- 473 Drei Voraussetzungen betreffen die Frage, welche Werke und Ausschliesslichkeitsrechte – bzw. in der Terminologie von Art. 40 URG, «Verwertungsbereiche» – einer EKL zugänglich sind.

a) Grössere Anzahl veröffentlichter Werke

- 474 Art. 43a Abs. 1 URG verlangt, dass sich die EKL auf die Verwendung einer «grösseren Anzahl veröffentlichter Werke» beziehen muss. (i) Was unter einer «**grösseren Anzahl**» zu verstehen ist, ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Wortlaut; das Gesetz definiert keine konkrete zahlenmässige Grenze.¹¹⁴⁸ Die Botschaft hält fest, dass fallweise zu bestimmen ist, wann diese (anscheinend) quantitative Schwelle erreicht wird; dabei sei auf die betroffenen Werkkategorien und Rechte sowie insbesondere auf das Ziel der Vorschrift, Massennutzungen zu erleichtern, abzustellen.¹¹⁴⁹ In der Praxis scheint die Schwelle nicht hoch angesetzt zu sein: So wurde beispielsweise eine EKL für 140 Werke erteilt.¹¹⁵⁰ (ii) Die Voraussetzung «**veröffentlicht**» bezieht sich auf das erstmalige Veröffentlichen gemäss Art. 9 Abs. 2 URG.¹¹⁵¹
- 475 Grundsätzlich erfolgt KI-Training gestützt auf eine sehr grosse Anzahl an Trainingsdaten und damit gegebenenfalls Werke (siehe [Rn. 42](#) und [139 f.](#)). Damit dürfte die Voraussetzung der «grösseren Anzahl» für KI-Training regelmässig erfüllt sein.¹¹⁵² Allerdings ist stets eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen, die

¹¹⁴⁷ Bundesrat, Überprüfung, 15 f.; vgl. für Übersichten der erteilten EKL exemplarisch <https://prolitteris.ch/nutzer-tarife/erweiterte-kollektivlizenzen/> und <https://www.suisa.ch/de/Kunden/Weitere-Tarife/Erweiterte-Kollektivlizenzen.html> [Stand je: 31. Dezember 2025].

¹¹⁴⁸ Siehe dazu EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 43a N 8; GASSER/BURNENS, Rn. 323 ff.

¹¹⁴⁹ Botschaft URG, BBl 2018 591, 642.

¹¹⁵⁰ Vgl. EKL von ProLitteris mit der «Gosteli-Stiftung» aus dem Jahr 2023, https://prolitteris.ch/wp_update2020/wp-content/uploads/bekanntgabe_erweiterte_kollektivlizenz_prolitteris_gosteli_stiftung_2023.pdf [Stand: 31. Dezember 2025]; vgl. auch Nachweise in [Rn. 472](#).

¹¹⁵¹ OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 43a N 7; vgl. GASSER/BURNENS, Rn. 318 ff.

¹¹⁵² GLA. SALVADÉ, sic! 2024, 87 ff., 90; THOUVENIN, White Paper, 4; anfügen liesse sich allerdings, dass die für das KI-Training verwendete Werkmenge die Voraussetzung gerade nicht erfüllt, da deutlich mehr Werke genutzt werden, als vom Gesetzgeber mit «grösserer

insbesondere von den technischen Gegebenheiten abhängt. Fälle, in denen allenfalls weniger Werke benötigt werden, etwa beim Training diskriminativer KI oder beim Fine Tuning (vgl. [Rn. 42](#) und [57](#)), könnten die Voraussetzung der grösseren Anzahl ausnahmsweise nicht erfüllen.

b) Keine Bewilligungspflicht der Verwertungsgesellschaft

(1) Art. 43a Abs. 1 URG bestimmt, in welchem «**Bereich**»¹¹⁵³ eine EKL in Frage kommt: «die ausschliesslichen Rechte, für deren Verwertung sie [die Verwertungsgesellschaft] nicht der Bewilligungspflicht von Artikel 41 untersteht». 476

Die **Bewilligungspflicht** gemäss Art. 41 URG – und damit einer EKL nicht zugängliche Bereiche – betrifft die in Art. 40 URG der Bundesaufsicht unterstellten Verwertungsbereiche: 477

- Erstens gemäss Art. 40 Abs. 1 lit. a URG «die Verwertung der ausschliesslichen Rechte zur Aufführung und Sendung nichttheatralischer Werke der Musik und zur Herstellung von Tonträgern oder Tonbildträgern solcher Werke». In der Lehre wird hierzu mitunter diskutiert, wie das Recht der «Herstellung von Tonträgern oder Tonbildträgern» abzugrenzen ist.¹¹⁵⁴ 478
- Zweitens gemäss Art. 40 Abs. 1 lit. a^{bis} URG «das Geltendmachen von ausschliesslichen Rechten nach den Artikeln 22, 22a–22c und 24b». Hier handelt es sich um die Schrankenategorie «Kollektivverwertungszwang» (siehe [Rn. 81](#)). Von der EKL ausgeschlossen sind demnach: die Verbreitung gesendeter Werke (Art. 22 URG), die Nutzung von Archivwerken der Sendunternehmen (Art. 22a URG), wobei Art. 22b 5 URG eine Gegen Ausnahme vorsieht,¹¹⁵⁵ das Zugänglichmachen gesendeter musikalischer Werke (Art. 22c URG) sowie Vervielfältigungen zu Sendezwecken (Art. 24b URG). 479
- Drittens gemäss Art. 40 Abs. 1 lit. b URG «das Geltendmachen der Vergütungsansprüche nach den Artikeln 13, 13a, 20, 24c, 35 und 35a». Dies betrifft einerseits die gesetzlichen Lizenzen (siehe [Rn. 80](#)), andererseits auch Normen ohne Schrankencharakter. Erfasst sind: Vermieten von Werkexemplaren (Art. 13 URG), Zugänglichmachen audiovisueller Werke (Art. 13a 480

Anzahl» ursprünglich intendiert war – angesichts des nicht einschränkenden Wortlauts überzeugt dieses Argument jedoch nicht.

¹¹⁵³ Botschaft URG, BBl 2018 591, 641.

¹¹⁵⁴ SALVADÉ, sic! 2024, 87 ff., 91.

¹¹⁵⁵ Dazu Botschaft URG, BBl 2018 591, 642; siehe etwa SALVADÉ, droit d'auteur, Rn. 276.

URG), vergütungspflichtige Formen des Eigengebrauchs (Art. 20 URG), Nutzung durch Menschen mit Behinderungen (Art. 24c URG), Vergütungsanspruch für die Verwendung von Ton- und Tonbildträgern (Art. 35 URG) sowie das Zugänglichmachen von Darbietungen in audiovisuellen Werken (Art. 35a URG).

- 481 (2) Nicht möglich ist gemäss Botschaft eine EKL im Anwendungsbereich einer Schranke.¹¹⁵⁶ Für gesetzliche Lizenzen und den Kollektivverwertungszwang ergibt sich dies bereits aus dem Wortlaut von Art. 43a Abs. 1 i.V.m. Art. 41 i.V.m. Art. 40 Abs. 1 URG (siehe [Rn. 479 f.](#)). Laut Botschaft gilt dies auch für die Kategorie der **vollen Freistellung**.¹¹⁵⁷ Begründet wird dies im Wesentlichen mit dem «zwingenden Charakter» von Schranken und dem damit verbundenen Entzug der Dispositionsbefugnis der Berechtigten.¹¹⁵⁸
- 482 Wie ausgeführt, ist der zwingende Charakter von Schranken umstritten (siehe [Rn. 438 ff.](#)). Wird allgemein oder für einzelne Schranken innerhalb der vollen Freistellung ein zwingender Charakter angenommen, ist dort eine EKL nach der Argumentation in der Botschaft nicht zulässig.¹¹⁵⁹ Wird beispielsweise der Wissenschaftsschranke in Art 24d URG – wie hier (siehe Rn. 446) – zwingender Charakter zugesprochen, wäre eine EKL ausgeschlossen, soweit die EKL einen Bereich betrifft, den die Wissenschaftsschranke bereits freistellt, etwa KI-Training bei Erfüllung aller Voraussetzungen der Wissenschaftsschranke.
- 483 (3) Sodann soll die EKL **neue Nutzungsformen** ermöglichen, «die sich einem individuellen Rechteerwerb entziehen, aber durch die bereits bestehenden Schutzausnahmen nicht abgedeckt sind».¹¹⁶⁰ Diese Aussage ist jedoch rein deklaratorisch, da die durch Art. 40 URG von der EKL ausgeschlossenen Bereiche abschliessend definiert sind. In der Lehre wird verlangt, dass eine konkrete Nutzungsform hinreichend bestimmt ist, um unklare Rechtseinräumungen zu vermeiden.¹¹⁶¹

¹¹⁵⁶ Botschaft URG, BBl 2018 591, 641: «Er [der Bereich] umfasst auch keine Anwendungen, die durch Schrankenbestimmungen geregelt sind.»

¹¹⁵⁷ Botschaft URG, BBl 2018 591, 641: «Sowohl die Schrankenbestimmungen des Gesetzes als auch die gesetzliche Statuierung einer Pflicht zur kollektiven Verwertung [...]»

¹¹⁵⁸ Botschaft URG, BBl 2018 591, 641, mit Hinweis u.a. auf BGE 127 III 26; dieser Ansicht im Ergebnis folgend auch EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, Vor URG 19–28 N 6.

¹¹⁵⁹ Dazu auch GASSER/BURNENS, Rn. 328, wonach diese Tatsache bei der Ausarbeitung einer Lizenzvereinbarung zu berücksichtigen sei.

¹¹⁶⁰ Botschaft URG, BBl 2018 591, 640.

¹¹⁶¹ GASSER/BURNENS, Rn. 333 f.; MOSIMANN/HOSTETTLER, recht 2018, 123 ff., 139, welche die Unsicherheit über die Einräumung von Rechten zu «unbekannten neuen Nutzungen» über die EKL zu regeln, als «bedenklich» sehen – die EKL würde so Schutz des Künstlers bei unklaren Rechtseinräumungen (Art. 16 Abs. 2 URG) vereiteln.

(4) Für KI-Training ist folglich zu prüfen, dass (i) die relevanten Nutzungshandlungen (d.h. Vervielfältigung oder Änderung, vgl. nur Rn. 269 ff.) nicht von einem der Fälle von Art. 40 Abs. 1 URG erfasst sind, was auch beinhaltet, die betreffende Werkkategorie in die Beurteilung einzubeziehen, und (ii) keine Schranke, namentlich der Kategorie der «vollen Freistellung», das fragliche KI-Training – dabei ist auch auf den Zweck des KI-Trainings abzustellen – bereits erfasst. Auch unter dieser Voraussetzung ist somit eine Einzelfallbeurteilung vorzunehmen.

484

So dürften etwa die Vervielfältigung von Texten, Bildern und Videos für KI-Training nicht von Art. 40 Abs. 1 URG erfasst sein und können – sofern sie nicht zum Zweck einer Schranke der vollen Freistellung, etwa für wissenschaftliche Forschung, erfolgen – grundsätzlich Gegenstand einer EKL sein.¹¹⁶² Dasselbe dürfte auch für die Werkkategorie Musik¹¹⁶³ sowie für Computerprogramme¹¹⁶⁴ gelten.

485

c) Keine Beeinträchtigung normaler Verwertung

(1) Art. 43a Abs. 1 lit. a URG verlangt: «[d]ie lizenzierte Verwendung beeinträchtigt nicht die normale Verwertung von geschützten Werken und geschützten Leistungen.» Gemäss Botschaft soll die **unterschiedliche «Stossrichtung»** von EKL und normaler Verwertung den Ausgangspunkt der Beurteilung dieser Voraussetzung bilden.¹¹⁶⁵ Anders als die normale Verwertung zielt die EKL auf Massenlizenzierungen in Situationen, die ansonsten an unzumutbaren Transaktionskosten oder praktischen Schwierigkeiten scheitern würden (vgl. bereits die Ziele der EKL, [Rn. 471](#)).¹¹⁶⁶ Sie soll «hingegen nicht kommerzielle Angebote ermöglichen, die in Konkurrenz zur individuellen oder freiwillig kollektiven Verwertung stehen könnten.»¹¹⁶⁷ Die Wendung «beeinträchtigt nicht die normale Verwertung» erinnert an die zweite Stufe des Drei-

486

¹¹⁶² G.I.A. SALVADÉ, sic! 2024, 87 ff., 91: «celui de la reproduction de textes, d'images, de films ou de vidéos n'apparaît pas».

¹¹⁶³ Ausführlich SALVADÉ, sic! 2024, 87 ff., 91, wonach Musik nicht von Art. 40 Abs. 1 lit. a URG erfasst sei, da der historische Gesetzgeber noch nicht an KI-Training gedacht habe.

¹¹⁶⁴ Für diese besteht derzeit aber keine Verwertungsgesellschaft, die repräsentativ handeln könnte.

¹¹⁶⁵ Botschaft URG, BBl 2018 591, 642.

¹¹⁶⁶ Botschaft URG, BBl 2018 591, 642.

¹¹⁶⁷ Botschaft URG, BBl 2018 591, 642, solche kommerziellen Angebote wären etwa «Streaming-Angebote in den Bereichen Musik und Film» sowie «Angebote von E-Books».

stufentests (siehe zu letzterem [Rn. 84 f.](#)).¹¹⁶⁸ Gestützt auf die hierzu ergangene Rechtsprechung kann die normale Verwertung nach der «Art des fraglichen Rechts und nach dem diesbezüglichen Absatzmarkt» bestimmt werden.¹¹⁶⁹

487 In **zeitlicher Hinsicht** werden in der Literatur im Wesentlichen zwei Ansichten vertreten: (i) Teilweise wird ausschliesslich auf eine tatsächliche Beeinträchtigung abgestellt; eine behauptete Schmälerung blosser Marktchancen soll nicht genügen.¹¹⁷⁰ (ii) Demgegenüber soll nach anderer Auffassung bereits eine potenzielle Beeinträchtigung ausreichen.¹¹⁷¹

488 (2) Für **KI-Training** dürfte diese Voraussetzung im Zentrum stehen.¹¹⁷² Massgeblich ist, ob ein Lizenzmarkt für Trainingsdaten besteht (oder potenziell bestehen wird). Wird das Vorliegen eines Lizenzmarktes verneint, fehlt es an einer Beeinträchtigung der normalen Verwertung, da kein Absatzmarkt beeinträchtigt werden kann.¹¹⁷³ Wird ein Lizenzmarkt hingegen bejaht, lässt sich eine Beeinträchtigung der normalen Verwertung regelmässig nicht ausschliessen. Tatsächlich dürfte, wie andernorts ausgeführt (siehe Nachweise in [Rn. 541](#)) ein gewisser Lizenzmarkt bestehen. Eine EKL würde die normale Verwertung jedenfalls dann beeinträchtigen, wenn dieser Lizenzmarkt tangiert wird.¹¹⁷⁴ Damit nähert sich die Diskussion im Ergebnis jener zu Art. 24a URG zur fehlenden eigenständigen wirtschaftlichen Bedeutung an (vgl. [Rn. 339 f.](#)).¹¹⁷⁵

489 Im Ergebnis ist für ein in Frage stehendes KI-Training zu prüfen, ob ein Lizenzmarkt für die erforderlichen Trainingsdaten vorliegt. Lizenzmärkte dürf-

¹¹⁶⁸ Nach GASSER/BURNENS, Rn. 330, ist die zweite Stufe des Dreistufentests «mindestens terminologisch angesprochen»; in diesem Sinne auch SALVADÉ, droit d'auteur, Rn. 279; ders., licences collectives, Rn. 26; siehe auch EGLOFF, sic! 2014, 671 ff., 679; ausführlich TRUMPKE, 414 ff.

¹¹⁶⁹ BGE 133 III 473 E. 6.1; so auch GASSER/BURNENS, Rn. 331.

¹¹⁷⁰ EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 43a N 9.

¹¹⁷¹ OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 43a N 9.

¹¹⁷² Vgl. Thouvenin, wiedergegeben in AMMANN/HÄNNI, sic! 2025, 418 ff., 422, wonach «Harmless» das Stichwort für KI-Training sei.

¹¹⁷³ So sieht SALVADÉ, sic! 2024, 87 ff., 91, diese Voraussetzung erfüllt, da in der Schweiz bislang (2024) kein Markt für Lizenzen für Trainingsdaten von KI-Training existiere.

¹¹⁷⁴ A.A. SALVADÉ, sic! 2024, 87 ff., 91; wohl auch THOUVENIN, White Paper, 4, wonach die Nutzung von Werken für KI-Training die normale Nutzung der Werke in der Regel nicht beeinträchtigt.

¹¹⁷⁵ Wie dort und wie bei Art. 24d URG (siehe [Rn. 399](#)) könnte auch hier der KI-Output (sowie die über diesen allenfalls entstehenden «Konkurrenzprodukte» zu Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern) in die Beurteilung miteinbezogen werden – dass bei der EKL eine Ausnahmeerklärung möglich ist, dürfte einer Beeinträchtigung aufgrund desselben aber eher entgegenstehen; vgl. SALVADÉ, sic! 2024, 87 ff., 91 f.

ten namentlich dort bestehen oder entstehen, wo eine überschaubare und identifizierbare Zahl von Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern vorhanden ist, die sich einfach kontaktieren lässt (siehe [Rn. 541](#)). Für Fine-Tuning ([Rn. 42](#) und [57](#)), das allenfalls weniger Trainingsdaten erfordert, dürfte ein funktionierender Lizenzmarkt daher eher vorliegen; die Voraussetzung wäre dann eher nicht erfüllt. Für Pre-Training hingegen ([Rn. 57](#)), bei dem etwa das «komplette Internet» gescraped wird (vgl. [Rn. 44](#)), dürfte kein funktionierender Lizenzmarkt bestehen; die Voraussetzung wäre dann eher erfüllt.¹¹⁷⁶

(3) Offen bleibt, wie bei erfüllter Voraussetzung (keine Beeinträchtigung der normalen Verwertung) mit **Verträgen** und Vertragsbestandteilen, etwa AGB,¹¹⁷⁷ zwischen Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern und den Lizenznehmern der EKL umzugehen ist, soweit diese einer EKL entgegenstehen. Dazu gehört beispielsweise die Frage, wie die AGB einer Webseite zu behandeln sind, die Webscraping (was mit einer EKL zugelassen würde) untersagen. Es liesse sich *prima facie* unter Verweis auf das Ziel der EKL, Transaktionskosten für die Identifizierung und Lokalisierung zu senken (siehe [Rn. 471](#)), vertreten, solche AGB seien bei einer grossen Anzahl von Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern unbeachtlich. Dies überzeugt jedoch nicht, da bereits ein Vertragsverhältnis besteht und damit ein Bedarf für eine EKL nicht ersichtlich ist.¹¹⁷⁸

4.5.3 Repräsentativität der Verwertungsgesellschaft

Art. 43a Abs. 1 lit. b URG verlangt weiter: «Die Verwertungsgesellschaft vertritt im Anwendungsbereich der Lizenz eine massgebende Anzahl von Rechtsinhabern und -inhaberinnen.» In der Lehre wird dies als **Repräsentativität** bezeichnet.¹¹⁷⁹ Ziel dieser Voraussetzung ist, dass die Verwertungsgesellschaften ausreichend legitimiert sind für eine EKL.¹¹⁸⁰ Zwei Elemente sind auseinanderzuhalten.

(1) Als erstes Element muss sich die Repräsentativität auf den **«Anwendungsbereich der Lizenz»** (franz.: «domaine d'application de la licence», ital.:

¹¹⁷⁶ Vgl. SALVADÉ, sic! 2024, 87 ff., 91.

¹¹⁷⁷ Die Frage des wirksamen Einbezugs von AGB stellt sich auch hier (siehe [Rn. 443](#) dieser Arbeit).

¹¹⁷⁸ Vgl. allgemein TRUMPKE, 268, der im Zweifel allerdings der EKL den Vorrang einräumen würde.

¹¹⁷⁹ SEMMELMANN, sic! 2022, 497 ff., *passim*; siehe auch Botschaft URG, BBl 2018 591, 641: «repräsentativ»; ausführlich für das EU-Recht und deutsche Recht jüngst BIBI, 381 ff.

¹¹⁸⁰ Botschaft URG, BBl 2018 591, 641.

«nel campo di applicazione della licenza») beziehen. Dessen Bedeutung ist umstritten,¹¹⁸¹ im Wesentlichen existieren zwei Auffassungen.

- 493 – Die erste Auffassung («weite Auslegung»¹¹⁸²) dürfte derzeit in der Praxis angewandt werden.¹¹⁸³ Danach erstreckt sich der Anwendungsbereich der Lizenz auf die «**betroffene Kategorie von Werken**».¹¹⁸⁴ Grundlage hierfür ist die Botschaft, wonach es in der Praxis genügen dürfte, dass die Mitglieder der Verwertungsgesellschaft «in der betroffenen Kategorie von Werken und Leistungen tätig sind und dass Gegenseitigkeitsverträge mit ausländischen Schwestergesellschaften bestehen, deren Mitglieder Werke und Leistungen hervorbringen, die im Anwendungsbereich der Lizenz potenziell genutzt werden».¹¹⁸⁵
- 494 – Die zweite Auffassung («enge Auslegung»¹¹⁸⁶) stellt auf die **geplante Nutzung** ab, mithin nicht nur auf die Werkkategorie, sondern insbesondere auf die betroffenen Nutzungsrechte.¹¹⁸⁷ Dazu dürfte auch die Ansicht zählen, wonach massgebend sei, dass die Verwertungsgesellschaft in dem betreffenden Bereich bereits freiwillige Kollektivverwertung (vgl. zu dieser bereits [Rn. 83](#)) betreibt.¹¹⁸⁸
- 495 Die weite Auslegung wird in der Literatur kritisiert, weil sie zu abstrakt und zu extensiv sei und in der Praxis zahlreiche Ausnahmeerklärungen sowie entsprechende Gewährleistungsprobleme begünstigen könnte.¹¹⁸⁹ Der Wortlaut von

¹¹⁸¹ Nach Kübler, wiedergegeben in AMMANN/HÄNNI, sic! 2025, 418 ff., 421, besteht bei den Verwertungsgesellschaften Unsicherheit hinsichtlich der Frage, «wie repräsentativ sie zu sein hätten»; ausführlich SEMMELMANN, sic! 2022, 497 ff.

¹¹⁸² SEMMELMANN, sic! 2022, 497 ff., 499 f.

¹¹⁸³ Nach Kübler, wiedergegeben in AMMANN/HÄNNI, sic! 2025, 418 ff., 421, wird derzeit einer offenen Auffassung gefolgt, wonach entscheidend sei, dass eine Verwertungsgesellschaft das «Repertoire» der vertretenen Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber vertritt.

¹¹⁸⁴ Botschaft URG, BBl 2018 591, 641.

¹¹⁸⁵ Botschaft URG, BBl 2018 591, 641.

¹¹⁸⁶ SEMMELMANN, sic! 2022, 497 ff., 499.

¹¹⁸⁷ OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 43a N 10; SEMMELMANN, sic! 2022, 497 ff., 499, mit dem Beispiel, dass sofern eine Verwertungsgesellschaft für vertretene Mitglieder über das Recht der Zugänglichmachung verfüge, diese auch nichtvertretene Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber in eine EKL diesbezüglich einbeziehen dürfte, hingegen genüge es für eine EKL betreffend das Recht der Zugänglichmachung nicht, wenn die Verwertungsgesellschaft nur «Reprografierechte an Fotos oder das Reproduktionsrecht an bildender Kunst» für ihre vertretenen Mitglieder wahrnehme.

¹¹⁸⁸ EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 43a N 10; wohl auch SALVADÉ, sic! 2024, 87 ff., 92: «représenter un nombre significatif d'ayants droit (sur une base contractuelle) dans le domaine d'application de la licence»; vgl. SALVADÉ, droit d'auteur, Rn. 280.

¹¹⁸⁹ OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 43a N 10; vgl. auch GASSER/BURNENS, Rn. 340, wonach ein solches Verständnis zur Folge hätte, dass, da pro Werkkategorie nur eine Verwer-

Art. 43a URG scheint zudem klar: Der «Anwendungsbereich einer Lizenz» muss Angaben zu den mit dem Werk verbundenen Rechten enthalten; andernfalls liegt keine Lizenz vor. Lizenzen werden regelmässig für Rechte, nicht für Werke als solche erteilt. Folglich ist der engen Auslegung zu folgen.

Für **KI-Training** bedeutet dies, dass sich der Kreis möglicher EKL verkleinert. Eine Verwertungsgesellschaft muss im Rahmen der freiwilligen Kollektivverwertung namentlich bereits die Rechte der Vervielfältigung und Änderungen der betreffenden Werke vertreten; die blossе Vertretung einer Werkkategorie genügt nicht. Zu prüfen ist daher jeweils das Vertragsverhältnis zwischen den Verwertungsgesellschaften und den Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber im Bereich der freiwilligen Kollektivverwertung. Das Element des «Anwendungsbereichs der Lizenz» ist erfüllt, wenn diese Vertragsverhältnisse die für ein fragliches KI-Training erforderlichen Rechte abdecken.¹¹⁹⁰ 496

(2) Als zweites Element muss sich die Repräsentativität auf die Vertretung einer «massgebenden Anzahl» von Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern beziehen. Auch hierzu enthält die Botschaft keine präzisen Angaben. In der Lehre wird eine sinngemässe Anwendung des Begriffs «massgebend» vorgeschlagen, wie sie bei Nutzerverbänden im Rahmen von Tarifverhandlungen vorgesehen ist (Art. 46 Abs. 2 bzw. Art. 56 Abs. 2 URG).¹¹⁹¹ 497

4.5.4 Ausnahmeerklärung

(1) Art. 43a Abs. 4 URG kodifiziert die Ausnahmeerklärung der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber («Opt-Out»¹¹⁹² bzw. «**Opting-Out**»¹¹⁹³, siehe [Rn. 465](#) zum Wortlaut). Das Gesetz geht von der **Vermutung** aus, dass Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber einer Lizenzierung grundsätzlich zustim-

tungsgesellschaft zuständig ist (vgl. Art. 42 Abs. 2 URG), in der Regel ohne Weiteres eine Repräsentativität gegeben sei.

¹¹⁹⁰ In der Literatur wird die Voraussetzung der Repräsentativität für KI-Training als erfüllt angesehen: SALVADÉ, sic! 2024, 87 ff., 92, ohne sich explizit mit diesen Ansichten auseinanderzusetzen: «clair qu'au moins ces trois sociétés pourraient délivrer une licence collective étendue si leurs répertoires étaient utilisés à cette fin.»; nach THOUVENIN, White Paper, 4, dürfte diese Voraussetzung beim KI-Training in der Regel erfüllt sein.

¹¹⁹¹ GASSER/BURNENS, Rn. 241, mit Ausführungen zu den entsprechenden Schwellen und der dazu entwickelten Rechtsprechung; zustimmend wohl auch SEMMELMANN, sic! 2022, 497 ff., 499; kritisch, aber nicht eindeutig SALVADÉ, licences collectives, Rn. 25: «Le Message semble être plus large [...]»

¹¹⁹² Botschaft URG, BBl 2018 591, 604.

¹¹⁹³ Botschaft URG, BBl 2018 591, 642.

men.¹¹⁹⁴ Die Ausnahmeerklärung dient dazu, Fälle abzudecken, in denen diese Vermutung nicht zutrifft, und stellt sicher, dass die Vertragsfreiheit Vorrang behält.¹¹⁹⁵

- 499 (2) Damit Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber ihr Recht zur Ausnahmeerklärung ausüben können, muss die EKL durch die Verwertungsgesellschaften **bekannt gemacht** werden.¹¹⁹⁶ Das hat gemäss Art. 43a Abs 3 URG «vor deren Inkrafttreten in geeigneter Weise, insbesondere durch Veröffentlichung an leicht zugänglicher und auffindbarer Stelle» zu erfolgen. Die Botschaft hält fest, dass die Bekanntmachung innert angemessener Frist vor Inkrafttreten und vor der geplanten Nutzung sowie in adäquater Form erfolgen muss.¹¹⁹⁷ Zum Inhalt der Bekanntmachung bestehen keine gesetzlichen Vorgaben; nach einer Lehrmeinung sollten unter anderem der Name des Lizenznehmers, die konkret betroffenen Werke, die vorgesehenen Nutzungen und die Höhe der Vergütung angegeben werden.¹¹⁹⁸
- 500 (3) Für die Ausnahmeerklärung gelten sodann folgende Aspekte: (i) **Ausübungsberechtigt** sind gemäss Wortlaut von Art. 43a Abs. 4 URG die Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber sowie die Inhaberinnen und Inhaber einer ausschliesslichen Lizenz.¹¹⁹⁹ Das betrifft jedoch nur jene, die nicht bereits durch freiwillige Kollektivverwertung der betroffenen Verwertungsgesellschaft vertreten werden.¹²⁰⁰ (ii) Zur **Form** der Ausnahmeerklärung äussert sich das Gesetz nicht. Die Botschaft erwähnt, dass diese etwa über von der Verwertungsgesellschaft bereitgestellte E-Mail-Adressen oder Internetformulare geltend gemacht werden kann. In der Praxis dürfte häufig eine Zustellungsform gewählt werden, die den Nachweis des Zugangs ermöglicht.¹²⁰¹ Jedenfalls muss die Ausnahmeerklärung an eine Verwertungsgesellschaft gerichtet sein. (iii) Eine Ausnahmeerklärung kann gemäss Wortlaut von Art. 43a Abs. 4 URG

¹¹⁹⁴ Botschaft URG, BBl 2018 591, 642 f.; zur «Vermutung» GASSER/BURNENS, Rn. 372; SALVADÉ, licences collectives, Rn. 24.

¹¹⁹⁵ Botschaft URG, BBl 2018 591, 643.

¹¹⁹⁶ Botschaft URG, BBl 2018 591, 642.

¹¹⁹⁷ Botschaft URG, BBl 2018 591, 643, etwa auf Englisch und über eine auf der Einstiegsseite der Verwertungsgesellschaft verlinkte Internetseite; dazu etwa GASSER/BURNENS, Rn. 358 ff.; SALVADÉ, droit d'auteur, Rn. 281.

¹¹⁹⁸ GASSER/BURNENS, Rn. 367, welche zudem unter anderem auch die Namen der betroffenen Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber als Bestandteil der Bekanntmachung ansehen.

¹¹⁹⁹ Vgl. hierzu ausführlich GASSER/BURNENS, Rn. 370 ff.

¹²⁰⁰ GASSER/BURNENS, Rn. 376; MOSIMANN/HOSTETTLER, recht 2018, 123 ff., 138.

¹²⁰¹ GASSER/BURNENS, Rn. 379.

stets nur **für eine bestimmte EKL** abgegeben werden; eine generelle Ausnahme für alle EKL im Voraus ist ausgeschlossen.¹²⁰²

Die Ausnahmeerklärung unterscheidet sich von den unter der Wissenschaftsschranke diskutierten entgegenstehenden vertraglichen Bestimmungen und technischen Massnahmen, namentlich einem Nutzungsvorbehalt (siehe zu Letzteren [Rn. 455 ff.](#)). Zwar wird im Ergebnis Ähnliches erreicht – dass ein Werk nicht für KI-Training genutzt wird – jedoch ist die Ausnahmeerklärung ein gesetzlich geregeltes Instrument unter Einbezug einer Verwertungsgesellschaft, während Nutzungsvorbehalte *de lege lata* Fragen der Interpretation des zwingenden Charakters sowie der Zulässigkeit der Umgehung wirksamer technischer Massnahmen betreffen und vor allem aber keine Verwertungsgesellschaft involvieren.

(4) Aus praktischer Sicht der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber ist die Abgabe von Ausnahmeklärungen mit Aufwand verbunden, weil jeweils bestehende EKL zu prüfen sind und je EKL eine separate Ausnahmeerklärung abzugeben ist; eine generelle Ausnahmeerklärung ist nicht möglich (vgl. [Rn. 500](#)). Für eine breite Nutzung einer EKL für KI-Training, d.h. zahlreiche vereinbarte EKL, dürfte sich dieser Aufwand akzentuieren und erscheint – namentlich im Unterschied zu einem Nutzungsvorbehalt wie unter der Wissenschaftsschranke diskutiert ([Rn. 455 ff.](#)) – weniger praxistauglich.

4.5.5 Zwischenfazit

Neben den Schranken kann auch die EKL ein Instrument sein, um KI-Training zu ermöglichen. Sie ist erst seit Kurzem im URG verankert und soll im digitalen Zeitalter flexibler auf neue Nutzungsbedürfnisse reagieren sowie Transaktionskosten senken. Für jedes KI-Training ist im Einzelfall zu prüfen, ob die Voraussetzungen einer EKL erfüllt sind; sodann ist eine EKL mit der zuständigen Verwertungsgesellschaft abzuschliessen. Zudem ist eine allfällige Ausnahmeerklärung von Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern jeweils pro EKL gesondert abzugeben.

Entlang der Voraussetzungen ergibt sich für KI-Training Folgendes: (i) Die verlangte grössere Anzahl veröffentlichter Werke dürfte in der Regel erfüllt sein. (ii) Eine EKL kann nur in einem Bereich erteilt werden, in dem die Verwertungsgesellschaft nicht der Bewilligungspflicht untersteht. Die in Frage stehenden Vervielfältigungen und Änderungen für KI-Training, namentlich von

¹²⁰² EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 43a N 16; GASSER/BURNENS, Rn. 385.

Texten, Filmen oder Musik, fallen grundsätzlich nicht unter einen bewilligungspflichtigen Bereich, womit diese Voraussetzung wohl erfüllt ist. (iii) Wann die von der EKL verlangte fehlende Beeinträchtigung der normalen Verwertung von Werken vorliegt, ist nicht abschliessend geklärt. Solange kein Lizenzmarkt für die in Frage stehenden Trainingsdaten besteht, dürfte diese Voraussetzung erfüllt sein. (iv) Die EKL erteilende Verwertungsgesellschaft muss im Anwendungsbereich der Lizenz repräsentativ sein. Offen ist, ob sich diese Repräsentativität «nur» auf die betroffene Kategorie von Werken oder auch auf die geplante Nutzung bezieht. Folgt die Auslegung der engeren Ansicht, muss die Verwertungsgesellschaft die für KI-Training relevanten Rechte an Vervielfältigungen und Änderungen bereits im Rahmen der freiwilligen Kollektivverwertung wahrnehmen, damit die Voraussetzung erfüllt wäre.

- 505 Im Ergebnis eignet sich die EKL – wie die übrigen geprüften Instrumente – nur eingeschränkt für KI-Training. Ausschlaggebend sind insbesondere Rechtsunsicherheiten bei der Auslegung sowie praktische Hürden und die damit verbundenen hohen Transaktionskosten für KI-Entwickelnde sowie Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber.

4.6 Konkludente Einwilligung

(1) Neben den bisher in den [Kapiteln 4.2](#) bis [4.4](#) geprüften Schranken sowie der in [Kapitel 4.5](#) behandelten EKL stellt sich die Frage, ob allenfalls auch von einer «konkludenten Einwilligung» der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber in einen Eingriff in ihre Ausschliesslichkeitsrechte für KI-Training ausgegangen werden könnte. Diese Problematik betrifft insbesondere, aber nicht ausschliesslich, im Internet verfügbare und «frei» zugängliche (siehe [Rn. 427 ff.](#)) Werke. Die Frage ist klar zu trennen von derjenigen, ob solche Werke unter die Wissenschaftsschranke fallen und als rechtmässig zugänglich gelten: Der dort geforderte rechtmässige Zugang setzt gerade keine weitere explizite oder konkludente Einwilligung bzw. Zustimmung für das KI-Training voraus (siehe [Rn. 429](#)).¹²⁰³ Die Überlegung der «konkludenten Einwilligung» zielt vielmehr darauf ab, Rechtmässigkeit **ausserhalb einer einschlägigen Schranke** zu konstruieren.

506

(2) Das URG enthält keine Legaldefinition der konkludenten Einwilligung. Lehre und Rechtsprechung haben sich allerdings bereits in unterschiedlichen Kontexten mit diesem Instrument auseinandergesetzt. Entsprechende Konstellationen finden sich nicht nur im digitalen Umfeld,¹²⁰⁴ sind dort jedoch regelmässig anzutreffen.¹²⁰⁵ Exemplarisch können drei Beispiele genannt werden.

507

Erstens hat für Vervielfältigungen im Rahmen des Abrufs von Artikeln im Internet bei **elektronischen Pressespiegeln** das Bundesgericht festgehalten, dass davon ausgegangen werden könne, dass «der Anbieter, der eine Webseite im Netz bereitstellt, mit dem Browsen einverstanden ist, da er den Zugriff möglichst vieler Nutzer beabsichtigt».¹²⁰⁶ Das Bundesgericht verweist hierbei auf die Arbeit von ROGGE, welche diese Schlussfolgerung für das deutsche Recht zieht und sich dabei auf die dortige Lehre und Rechtsprechung stützt.¹²⁰⁷

508

¹²⁰³ Mit einer ebensolchen Trennung auch ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 38, *passim*; ohne ausdrückliche Trennung BERGER, Jusletter IT 4. Juli 2024, Rn. 13; MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 663.

¹²⁰⁴ Allgemein führen etwa BARRELET/EGLOFF, in: Barrelet/Egloff, URG 11 N 9, aus, dass eine Einwilligung in eine Änderung stillschweigend erteilt werden könne, das Vorliegen einer solchen Zustimmung jedoch nicht leichthin angenommen werden dürfe.

¹²⁰⁵ Eingehend BRÄNDLI, Flexibilität, mit verschiedenen Beispielen, Rn. 421: Caching durch Suchmaschinenanbieter, Rn. 474: Bildersuche durch Suchmaschinenanbieter, Rn. 521: Verlinkungen, Rn. 569: TDM.

¹²⁰⁶ BGE 133 III 473 E. 4.4.

¹²⁰⁷ ROGGE, 304: «Letztlich intendiert er [Anbieter einer Webseite] mit der Bereitstellung im Netz den Zugriff möglichst vieler Nutzer. Daher ist für das berechnete Browsen bzw. die

- 509 Zweitens hat gestützt auf dieses Bundesgerichts zit. HÜRLIMANN 2012 in Bezug auf Vervielfältigungen beim Crawling von **Suchmaschinen** eine konkludente Einwilligung mit der Möglichkeit des Widerrufs über das *Robots Exclusion Protocol* bejaht.¹²⁰⁸ Demnach ist eine konkludente Einwilligung nicht bereits im Bereitstellen von Inhalten, sondern erst im anschliessenden Stillschweigen, d.h. einer fehlenden gegen die Erfassung durch Suchmaschinen gerichteten Willensäusserung, anzunehmen.¹²⁰⁹ Das gleiche Konzept wendet der Autor auch auf einen allfälligen Eingriff in das Recht der Zugänglichmachung durch Caching¹²¹⁰ sowie auf Snippets (automatisch generierte Textauszüge) an,¹²¹¹ unabhängig von deren Werkqualität.
- 510 Drittens hat zu Vervielfältigungen im Rahmen von **«Datenanalysen und Datenauswertungen»** (wohl TDM) WEBER vertreten, dass eine Einwilligung nicht zwingend schriftlich erfolgen müsse. Vielmehr genüge eine «schlichte Einwilligung in Form eines schlüssigen Verhaltens», etwa indem der Urheber selbst die Daten im Internet zugänglich macht, was «in vielen Fällen» anzunehmen sei.¹²¹²
- 511 BRÄNDLI erkennt europaweit eine Tendenz dahingehend, dass bei neuen Nutzungsformen vermehrt das Vorliegen einer impliziten Lizenz angenommen wird.¹²¹³ METZGER sieht das Konzept der konkludenten Einwilligung (kritisch) als «Notventil im System», um starren Urheberrechtsschranken entgegenzuwirken.¹²¹⁴ Die Diskussion beschränkt sich denn nicht auf die Schweiz, sondern basiert auch für die Schweiz teilweise auf deutscher Lehre und Rechtsprechung. Im deutschen Recht steht insbesondere die **«Vorschaubilder»-Recht-**

kurzfristige Festlegung zu anderen berechtigten Zwecken davon ausgegangen, daß diese Handlungen zumindest von einer stillschweigenden Zustimmung des Berechtigten gedeckt sind.»

¹²⁰⁸ HÜRLIMANN, Suchmaschinenhaftung, 66 ff.; diesen zitierend GRAF/SCHMIDT, Rn. 17; BRÄNDLI, Flexibilität, Rn. 474.

¹²⁰⁹ HÜRLIMANN, Suchmaschinenhaftung, 67 f.

¹²¹⁰ HÜRLIMANN, Suchmaschinenhaftung, 81 ff.

¹²¹¹ HÜRLIMANN, Suchmaschinenhaftung, 94.

¹²¹² WEBER, Big Data, 22, mit Hinweis auf ZIEGER/SMIRRA, MMR 2013, 418 ff., 420, die einer solchen Begründung eher kritisch gegenüberstehen; vgl. BRÄNDLI, Flexibilität, Rn. 569; kritisch und ablehnend GRAF/SCHMIDT, Rn. 17, wonach es bei TDM «gerade nicht um die Wahrnehmung, sondern um die computergestützte Analyse der Werke» gehe, sei eine konkludente Einwilligung «zur Erstellung dafür erforderlicher Vervielfältigungen in Form von Zwischenergebnissen» abzulehnen.

¹²¹³ BRÄNDLI, Flexibilität, Rn. 587.

¹²¹⁴ METZGER, 114 f.

sprechung des deutschen Bundesgerichtshofs im Vordergrund.¹²¹⁵ In einem der ersten einschlägigen Entscheide hat der deutsche Bundesgerichtshof ausgeführt, dass eine berechnigte Person, die Texte oder Bilder «im Internet ohne Einschränkungen frei zugänglich macht», mit «den nach den Umständen üblichen Nutzungshandlungen rechnen» müsse.¹²¹⁶

(3) Dogmatisch ist eine konkludente Einwilligung vorweg von ungeschriebenen Schranken (Rn. 77) abzugrenzen, die sich weiterhin entlang der Auslegung urheberrechtlicher Bestimmungen bewegen. Sodann dürften für die **dogmatische Qualifikation** mehrere Möglichkeiten in Frage kommen.¹²¹⁷ 512

Naheliegend erscheint jedenfalls, eine solche Einwilligung als stillschweigende Willensäußerung nach Art. 1 Abs. 2 OR zu qualifizieren.¹²¹⁸ In diesem Fall wäre jedoch wohl eher von einer «Zustimmung» oder «Willensäußerung» als von einer Einwilligung zu sprechen. Diese Einordnung beträfe grundsätzlich das Urhebervertragsrecht,¹²¹⁹ das in der Schweiz keinen klar umrissenen Regulierungsrahmen kennt.¹²²⁰ In der Lehre hat sich eine Zweiteilung urheberrechtlicher Vertragstypen herausgebildet: einerseits die Übertragung des Urheberrechts mit absoluter Wirkung, andererseits die Lizenz mit obligatorischer Wirkung.¹²²¹ Sofern Schweizer Recht anwendbar ist, ist grundsätzlich auch ein Urheberrechtsvertrag nach Art. 18 OR auszulegen.¹²²² Eine stillschweigende 513

¹²¹⁵ Vgl. zu dieser Rechtsprechung und deren Anwendbarkeit auf KI-Training für das deutsche Recht etwa BERNZEN, K&R Beilage 2023, 6 ff., 8; DORNIS/STOBER, 160; PESCH/BÖHME, GRUR 2023, 997 ff., 1007 ff.; SESING-WAGENPFEIL, ZGE 2024, 212 ff., 254 ff.; ausserdem rechtsvergleichend zum US-Recht ZHANG/LI, GRUR Int. 2024, 838 ff.; vgl. unabhängig von KI-Training dazu nur OHLY, GRUR 2012, 983 ff.; SPINDLER, GRUR 2010, 785 ff.; jüngst STANG, ZUM 2025, 55 ff.; ferner seinerzeit REHSE, 216 ff.; ROGGE, 301 ff.

¹²¹⁶ BGH vom 29. April 2010, I ZR 69/08, Rn. 36, bb), demnach komme es ausserdem auf den «objektiven Erklärungsinhalt aus der Sicht des Erklärungsempfängers» an und es sei ohne Bedeutung, ob die Klägerin gewusst habe, welche Nutzungshandlungen im Einzelnen mit der üblichen Bildersuche durch eine Bildersuchmaschine verbunden seien; siehe STANG, ZUM 2025, 55 ff., 57, zum Kriterium des «rechnen müssen» in einem jüngeren Urteil.

¹²¹⁷ Vgl. HILTY/SCHMID/WEBER, sic! 2016, 237 ff., 247, die im Zusammenhang mit der Technik «Embedding» (siehe dazu Rn. 260 dieser Arbeit) zwischen «schlichter Einwilligung in die Verletzungshandlung» und «stillschweigender Lizenz» unterscheiden, beide Ansätze jedoch mit Verweis auf «Methodenehrlichkeit» kritisch beurteilen, da der Interessenausgleich dem Gesetzgeber obliege und es rechtsstaatlich nicht überzeuge, wenn die Richterinnen oder der Richter «tricksen» müsse.

¹²¹⁸ Vgl. zu Art. 1 Abs. 2 OR im Allgemeinen BSK-ZELLWEGER-GUTKNECHT, OR 1 N 17 ff.

¹²¹⁹ Vgl. BRÄNDLI, Flexibilität, Rn. 618 ff., m.w.H.

¹²²⁰ HILTY, Urheberrecht, Rn. 548.

¹²²¹ Siehe etwa HILTY, Urheberrecht, Rn. 549; eher kritisch OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 16 N 12 ff.

¹²²² Vgl. BRÄNDLI, Flexibilität, Rn. 620; OFK-REHBINDER/HAAS/UHLIG, URG 16 N 12.

Zustimmung ergäbe sich folglich aus den Umständen und dem Verhalten der erklärenden Person.¹²²³

- 514 (4) Unabhängig von der dogmatischen Einordnung ist für **KI-Training** eine Auslegung erforderlich. Ausgangspunkt dieser Auslegung kann die erwähnte bundesgerichtliche Rechtsprechung sein, wonach auf das «Beabsichtigte» abzustellen ist (siehe [Rn. 508](#)). Für KI-Training stellt sich somit die Frage, ob Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber «beabsichtigen», dass ihre Werke bei einer Bereitstellung im Internet für KI-Training verwendet werden. Dies ist zwar stets im Einzelfall zu beantworten, es ist jedoch mangels positiver Auswirkungen auf die Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber nicht ersichtlich, wie hier grundsätzlich von einer bejahenden Antwort ausgegangen werden könnte. Anders formuliert: Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber beabsichtigen – auch bei einer «freien» Bereitstellung ihrer Werke im Internet – nicht, dass diese für das Training diskriminativer, geschweige denn generativer KI verwendet werden.¹²²⁴ Unerheblich ist dabei, womit Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber «rechnen müssen»,¹²²⁵ die vom deutschen Bundesgerichtshof angeführte Rechtsprechung sollte hier nicht übernommen werden.¹²²⁶ Das Konzept der konkludenten Einwilligung würde grenzenlos werden, würde alles womit «gerechnet» werden muss, als Einwilligung gewertet. Selbst wenn hingegen auf das «rechnen müssen»-Kriterium abgestellt würde, wäre dieses nicht erfüllt.¹²²⁷ Im Ergebnis **scheidet** eine konkludente Einwilligung für KI-Training **aus**.

¹²²³ CHK-KUT/BAUER, OR 1 N 12 f., wonach Art. 1 Abs. 2 OR als technikneutrale Regelung grundsätzlich auch im Internet gelte, allerdings ohne auf das URG einzugehen; BSK-ZELLWEGER-GUTKNECHT, OR 1 N 18 f.

¹²²⁴ Gl.A. allenfalls GRAF/SCHMIDT, Rn. 17.

¹²²⁵ So aber ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 38, wonach jede und jeder, der heute im Internet Inhalte bereithält, davon ausgehen müsse, dass diese nicht nur von Menschen, sondern auch von Maschinen gelesen und für Suchmaschinen oder KI-Training verwendet würden, mit Hinweis auf MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., welche dies ähnlich, allerdings im Zusammenhang mit dem rechtmässigen Zugang unter Art. 24d URG ausführen.

¹²²⁶ Kritisch zu dieser Rechtsprechung HILTY/SCHMID/WEBER, sic! 2016, 237 ff., 247 f.

¹²²⁷ Gl.A. für das deutsche Recht PESCH/BÖHME, GRUR 2023, 997 ff., 1007, unter anderem mit dem Argument, dass KI-Training und erst recht «die versehentliche Übersetzung von Trainingsbild-Informationen in Modellparameter» nicht als übliche erwartbare Nutzungshandlung zu werten sei; sinngemäss SESING-WAGENPFEIL, ZGE 2024, 212 ff., 256; DORNIS/STOBER, 160, aufgrund der «erhebliche[n] wirtschaftliche[n] Implikationen»; dieser Ansicht folgt im Wesentlichen auch LG München I vom 11. November 2025, 42 O 14139/24, Rn. 219; ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 39, sehen (für das Schweizer Recht) jedenfalls die Memorisierung als eine Grenze der konkludenten Einwilligung; a.A. BERNZEN, K&R Beilage 2023, 6 ff., 8, wonach die (wohl Quantität an) Gerichtsverfahren zu KI-Training zeigen würde, dass das KI-Training mittlerweile so weit verbreitet sei, dass es zu den

(5) Würde hingegen die Meinung vertreten, eine konkludente Einwilligung sei für KI-Training möglich,¹²²⁸ wären jedenfalls sämtliche entgegenstehenden vertraglichen Bestimmungen, einschliesslich AGB,¹²²⁹ sowie jegliche technische Massnahmen und Nutzungsvorbehalte¹²³⁰ zu beachten. Sind derartige Regelungen oder Vorbehalte gegeben, können die Umstände und das Verhalten der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber nicht mehr als Zustimmung zu KI-Training ausgelegt werden. Dies unterscheidet sich ausdrücklich von den Anforderungen an den rechtmässigen Zugang gemäss Wissenschaftsschranke. Ebenfalls ausgeschlossen erscheint eine konkludente Einwilligung bei widerrechtlich zugänglich gemachten Werken.¹²³¹ Hier würden sich im Übrigen die gleichen praktischen Probleme stellen, wie sie bereits im Zusammenhang mit dem rechtmässigen Zugang im Rahmen der Wissenschaftsschranke auftreten (siehe [Rn. 436](#)).

üblichen Nutzungsbedingungen gehöre, mit denen Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber rechnen müssten.

¹²²⁸ So ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 38 ff., 89, 100; im Ansatz wohl bereits bei SCHÖNBERGER, Deep Copyright, 170.

¹²²⁹ GLA. ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 38, betr. Nutzungsbedingungen, Abmahnschreiben und anderen Hinweise, Rn. 100; vgl. [Rn. 443](#) dieser Arbeit und dortige Nachweise für die Problematik des Einbezugs von AGB, welche sich auch hier stellen dürfte.

¹²³⁰ GLA. ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 38, betr. «eingebaute, maschinenlesbare Codierungen, die ein Crawlen bzw. Scraping nach entsprechenden Standards untersagen», Rn. 89 betr. «Crawler-Verbote».

¹²³¹ ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 38, bezeichnen das als «natürlich»; MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 663, Fn. 80, wonach eine «konkludente Einwilligung» bei «ohne Zustimmung des Rechtsinhabers frei im Internet zugänglich» gemachten Werken nicht mehr konstruiert werden könne – allerdings ausgeführt im Kontext des rechtmässigen Zugangs von Art. 24d URG.

4.7 Zwischenfazit

- 516 [Kapitel 4](#) untersucht, inwieweit urheberrechtliche Instrumente wie Schranken oder EKL *de lege lata* auf KI-Training anwendbar sind.
- 517 Entlang der geprüften Instrumente ergibt sich Folgendes. (i) Innerhalb der Eigengebrauchsschranke nach Art. 19 i.V.m. Art. 20 URG erlaubt der Privatgebrauch KI-Training im persönlichen Bereich; so darf eine natürliche Person ein eigenes KI-Modell trainieren ([Rn. 298 ff.](#)). Der Betriebsgebrauch erlaubt KI-Training, wenn es der internen Information und Dokumentation dient; so darf ein Unternehmen ein KI-Modell mit Fachhandbüchern trainieren und es den Mitarbeitenden zur Verfügung stellen ([Rn. 305 ff.](#)). Für den Privat- wie auch den Betriebsgebrauch ist jeweils eine Gesamtbeurteilung vorzunehmen. Ein KI-Modell darf deshalb gestützt auf diese Schranken nicht ausserhalb des jeweiligen Bereichs eingesetzt werden. (ii) Nach Art. 24a URG sind vorübergehende Vervielfältigungen unter vier kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen zulässig. KI-Training erfüllt mehrere davon nicht. Im Schritt der Data Collection ist die Voraussetzung «flüchtig und begleitend» nicht erfüllt ([Rn. 326 ff.](#)). Zudem dürfte in allen Phasen des KI-Trainings die Voraussetzung der fehlenden eigenständigen wirtschaftlichen Bedeutung nicht erfüllt sein ([Rn. 338 ff.](#)). (iii) Für die Anwendbarkeit der Wissenschaftsschranke nach Art. 24d URG sind drei Voraussetzungen kumulativ zu erfüllen. Erstens muss ein (Haupt)«Zweck der wissenschaftlichen Forschung» vorliegen. Die genaue Bedeutung dieses Begriffs ist offen; dessen Grenzen können sich systematisch in der nicht erfassten Produktentwicklung ergeben. Ausserdem hat eine Gesamtbeurteilung stattzufinden, welche insbesondere auch den KI-Einsatz miteinbezieht ([Rn. 368 ff.](#)). Zweitens müssen die von der Wissenschaftsschranke freigestellten Vervielfältigungen durch die Anwendung eines technischen Verfahrens bedingt sein, was KI-Training erfüllt ([Rn. 409 ff.](#)). Drittens ist ein rechtmässiger Zugang zu den Trainingsdaten erforderlich. Nutzungsvorbehalte, wie im EU-Recht bekannt, bleiben ausser Betracht ([Rn. 423 ff.](#)). Im Ergebnis eignet sich die Wissenschaftsschranke für KI-Training, sofern die vom Zweck vorgegebenen Leitplanken eingehalten werden; in der Praxis deckt sie jedoch wohl viele Anwendungsfälle nicht ab. (iv) Eine EKL nach Art. 43a URG kommt für KI-Training grundsätzlich in Betracht, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. KI-Training dürfte regelmässig eine grössere Anzahl veröffentlichter Werke betreffen, und es dürfte sich um einen Bereich handeln, für den eine Verwertungsgesellschaft keiner Bewilligungspflicht untersteht ([Rn. 473 ff.](#)). Rechtsunsicherheiten bestehen jedoch bei der Voraussetzung der fehlenden

Beeinträchtigung der normalen Verwertung; sind Trainingsdaten auch am Lizenzmarkt erhältlich, dürfte diese Voraussetzung nicht erfüllt sein ([Rn. 486 ff.](#)). Entsprechendes gilt für die Repräsentativität der EKL im Anwendungsbereich der Lizenz, die sich auf die geplante Nutzung und nicht nur auf die in Frage stehende Werkkategorie zu beziehen hat ([Rn. 491 ff.](#)). Zusätzlich ist pro KI-Entwickelnde eine eigene EKL abzuschliessen ([Rn. 468](#)), und pro EKL sind separate Ausnahmeerklärungen der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber erforderlich ([Rn. 502](#)), was die Transaktionskosten erhöht. (v) Die Argumentation der konkludenten Einwilligung überzeugt für KI-Training nicht, da Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber – was vorausgesetzt wäre – nicht beabsichtigen, dass ihre im Internet frei zugänglichen Werke für KI-Training vervielfältigt und geändert werden ([Rn. 506 ff.](#)).

Im Ergebnis ist KI-Training ohne Zustimmung der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber auf Grundlage urheberrechtlicher Instrumente *de lege lata* nur unter einschränkenden Voraussetzungen rechtmässig. In der Praxis dürfte dieses Ergebnis unbefriedigend sein. Das folgende [Kapitel 5](#) widmet sich Überlegungen *de lege ferenda*. 518

5 Überlegungen *de lege ferenda*

5.1 Vorbemerkungen

Nachdem in [Kapitel 3](#) aufgezeigt wurde, dass KI-Training einen Eingriff in urheberrechtliche Ausschliesslichkeitsrechte darstellt, und in [Kapitel 4](#) dargelegt wurde, dass KI-Training nur unter engen Voraussetzungen und in bestimmten Konstellationen ohne Zustimmung der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber möglich ist, werden in diesem Kapitel Überlegungen *de lege ferenda* dargestellt. Das Kapitel ist so **strukturiert**, dass zunächst auf die Regelungsziele eingegangen wird ([Kapitel 5.2](#)), bevor im Anschluss ausgewählte Lösungsansätze diskutiert werden ([Kapitel 5.3](#)).

519

Die Ausführungen sind vor dem Hintergrund zu sehen, dass Fragen *de lege ferenda* **nicht nur rechtlicher Natur** sind und somit nicht ausschliesslich aus der Rechtswissenschaft heraus beantwortet werden können.¹²³² Aus rechtswissenschaftlicher Sicht lässt sich jedoch aufzeigen, welche Instrumente und Möglichkeiten innerhalb des bestehenden urheberrechtlichen Systems grundsätzlich für künftige Regelungen zur Verfügung stehen. Die in [Kapitel 5.2](#) skizzierten Regelungsziele der Rechtssicherheit und ökonomischer Überlegungen sind exemplarisch und nicht abschliessend zu verstehen. Letzteren ist mit Zurückhaltung zu begegnen, da entsprechende Ansätze in der Regel nicht primär auf empirischen Erkenntnissen für die Schweiz basieren. Solche Aspekte sollten im Rahmen allfälliger Gesetzesänderungen, insbesondere im Zuge einer Regulierungsfolgenabschätzung (vgl. Art. 170 BV),¹²³³ eingehend geprüft werden.

520

In der Lehre besteht kein einheitlicher **Meinungsstand**. Ein Teil sieht keine Notwendigkeit einer Anpassung *de lege ferenda*,¹²³⁴ andere erachten eine Mo-

521

¹²³² Ähnlich MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 665; ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 57: «rechtspolitischen Zankapfel»; im Allgemeinen MÜLLER/UHLMANN/HÖFLER, Rn. 4, wonach Rechtsetzung eine interdisziplinäre Aufgabe ist und Fachleute aus verschiedenen Disziplinen, mitunter der Ökonomie, Politologie, Soziologie oder der Naturwissenschaften mitwirken müssen.

¹²³³ Zur Regulierungsfolgenabschätzung MÜLLER/UHLMANN/HÖFLER, Rn. 160.

¹²³⁴ ANDRIJEVIC et al., sic! 2025, 629 ff., 632 f.; ROSENTHAL/VERALDI, Jusletter 3. Februar 2025, Rn. 57; seinerzeit allenfalls auch GILLIÉRON, SZW 2021, 435 ff., 448.

difikation der Wissenschaftsschranke,¹²³⁵ die Einführung einer neuen Schranke für KI-Training¹²³⁶ oder eine klärende Rechtsprechung¹²³⁷ als möglich oder notwendig.

522 Vorab ist auf **gesetzgeberische Entwicklungen** einzugehen:

523 (1) Es bestehen bis heute verschiedene **parlamentarische Vorstösse**; exemplarisch sind folgende zu nennen:¹²³⁸

524 – **4. Mai 2023, Balthasar Glättli**, Interpellation 23.3583, «Rasante Entwicklung im Bereich der künstlichen Intelligenz. Welche Defizite bestehen im Bereich der Gesetzgebung und der Rechtsdurchsetzung?»: ¹²³⁹ Glättli fragte den Bundesrat unter anderem, ob hinsichtlich der hier genannten Data Collection für das Training von generativer KI Anpassungsbedarf im Urheberrecht oder in der Rechtsdurchsetzung bestehe, wie weit deren Nutzung durch das Urheberrecht gedeckt sei und welche Entschädigungsforderungen Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber allenfalls geltend machen könnten und inwieweit hier Verwertungsgesellschaften eingebunden sind. Der Bundesrat verwies in seiner Stellungnahme vom 21. Juni 2023 insbesondere auf die damals laufende Vernehmlassung zum Leistungsschutzrecht für Medienunternehmen, die auch KI-Fragen umfasse (siehe zu dieser [Rn. 530](#)).

525 – **14. März 2024, Marti Min Li**, Interpellation 24.3235, «Künstliche Intelligenz und Auswirkungen auf das Urheberrecht»: ¹²⁴⁰ Marti thematisierte insbesondere urheberrechtliche Fragestellungen im Zusammenhang mit der damals noch ausstehenden Auslegeordnung des Bundesrates zu KI (siehe zu dieser [Rn. 530](#)). In seiner Stellungnahme vom 15. Mai 2024 verwies der Bundesrat bezüglich des KI-Trainings im Wesentlichen auf die anstehende Auslegeordnung. Er führte aus, dass zu den grundsätzlichen

¹²³⁵ MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 665; Thouvenin, wiedergegeben in AMMANN/HÄNNI, sic! 2025, 418 ff., 423; vgl. auch FRÜH, NZZ 3. Juni 2025.

¹²³⁶ BERGER, Jusletter IT 4. Juli 2024, Rn. 14; CHERPILLOD, sic! 2023, 445 ff., 447; PICTH et al., Protection, Rn. 205, in Bezug auf Computerprogramme; SEMMELMANN, sic! 2024, 637 ff., 643; THOUVENIN/PICTH, sic! 2023, 507 ff., 515; THOUVENIN, Immaterialgüterrecht, Rn. 702: «idealerweise durch Einführung einer spezifischen Schranke», ders., wiedergegeben in AMMANN/HÄNNI, sic! 2025, 418 ff., 423 f.; ders., White Paper, 4 ff., mit einer Übersicht verschiedener Ansätze.

¹²³⁷ Exemplarisch MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 665.

¹²³⁸ Siehe ausserdem Interpellation 25.3199; Frage 25.7215.

¹²³⁹ Interpellation 23.3583.

¹²⁴⁰ Interpellation 24.3235.

Fragen gehöre, «[o]b das Training von KI-Anwendungen mit geschützten Werken ein urheberrechtlich relevanter Vorgang» sei.

- **10. September 2024, Jakob Stark**, Interpellation 24.3839, «KI-Regulierung. Schweizer Kreativwirtschaft ist auf Durchsetzung des Urheberrechts angewiesen»:¹²⁴¹ Stark fragte nach der Einbindung urheberrechtlicher Aspekte in die ebenfalls noch nicht publizierte Auslegeordnung des Bundesrates zu KI (siehe zu dieser [Rn. 530](#)). In der Antwort vom 6. November 2024 hielt der Bundesrat fest, die Auslegeordnung werde auf «hoher Flughöhe» bleiben, in allfälligen vertiefenden Folgearbeiten könnten jedoch spezifische Fragen detaillierter behandelt werden.

526
- **20. Dezember 2024, Petra Gössi**, Motion 24.4596, «Besserer Schutz des geistigen Eigentums vor KI-Missbrauch»:¹²⁴² Gössi forderte, den Bundesrat zu beauftragen, «die nötigen Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass journalistische Inhalte und sonstige vom Urheberrecht erfassten Werke und Leistungen bei der Nutzung durch KI-Anbieter umfassend Schutz erfahren.»

527

Der Ständerat nahm die Motion am 20. März 2025 an.¹²⁴³ Der Nationalrat nahm hingegen am 16. September 2025 auf Antrag seiner vorberatenden Kommission¹²⁴⁴ eine abgeänderte, allgemeiner formulierte Fassung an.¹²⁴⁵ Diese hat folgenden Wortlaut:¹²⁴⁶

¹²⁴¹ Interpellation 24.3839.

¹²⁴² Motion 24.4596, der Text der ursprünglichen Version lautete: «Der Bundesrat wird beauftragt, die nötigen Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass journalistische Inhalte und sonstige vom Urheberrecht erfassten Werke und Leistungen bei der Nutzung durch KI-Anbieter umfassend Schutz erfahren. Hierfür soll im Urheberrechtsgesetz (URG) folgendes klagestellt werden: 1. Die Zustimmung der Urheberrechtsinhaber ist notwendig, wenn journalistische Inhalte und weitere originäre Kreativleistungen in irgendeiner Weise für Angebote generativer KI ausgelesen, verarbeitet und wieder angeboten werden – als Verwendungsrechte unter Art. 10 Abs. 2 URG oder der Generalklausel in Abs. 1.; 2. In den Schrankenbestimmungen (in Art. 19 Abs. 3, ggf. Art. 24a, 24d und 28 URG) ist klarzustellen, dass sich solche öffentlichen Dienste und Angebote nicht auf Ausnahmen oder Schranken des Urheberrechts berufen können.; 3. Das schweizerische Recht ist anwendbar und die Gerichte in der Schweiz sind zuständig, wenn Inhalte in solcher Weise in der Schweiz angeboten werden.»

¹²⁴³ AB SR 2025 346, 346 f.

¹²⁴⁴ WBK-N, Bericht; dazu KNEIFL, SJZ 2025, 1191, 1191.

¹²⁴⁵ AB NR 2025 1587, 1587 ff., mit folgendem Votum von Nationalrätin Christ (für die WBK-N): «Klar festgehalten haben möchte die Kommission zudem, dass bei Nutzung durch KI-Anbieter jede Werkverwendung im KI-Kontext gemeint ist, sowohl für die Trainings als auch für Anwendungszwecke.»

¹²⁴⁶ WBK-N, Bericht, Ziff. 4.

«Der Bundesrat wird beauftragt, die nötigen Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass journalistische Inhalte und sonstige vom Urheberrecht erfassten Werke und Leistungen bei der Nutzung durch KI-Anbieter umfassend Schutz erfahren. Dabei ist sicherzustellen, dass der Wirtschafts- und Innovationstandort Schweiz in Bezug auf die KI-Forschung, -Entwicklung und Kommerzialisierung im internationalen Wettbewerb nicht geschwächt oder benachteiligt wird.»

- 529 – Zur Begründung führte die vorberatende Kommission unter anderem aus, der Handlungsspielraum des Bundesrates solle nicht zu stark eingeschränkt werden; vielmehr sollten verschiedene Lösungsansätze geprüft werden, um namentlich sicherzustellen, dass der Schweizer Ansatz «mit den Regulierungsbemühungen anderer Staaten und der EU in Einklang» stehe.¹²⁴⁷ Der Ständerat nahm die geänderte Fassung der Motion am 11. Dezember 2025 an.¹²⁴⁸ Damit ist die Motion an den Bundesrat überwiesen.¹²⁴⁹

- 530 (2) Der Bundesrat beauftragte am 22. November 2023 das UVEK und das EDA, bis Ende 2024 eine **Auslegeordnung zur möglichen Regulierung von KI** in der Schweiz zu erarbeiten: In dem im Februar 2025 vorgelegten Bericht wird ausgeführt, es sei umstritten, ob KI-Training urheberrechtlich relevant sei, und es sei davon auszugehen, dass die Beantwortung dieser Frage einen Regulierungsbedarf aufzeigen werde.¹²⁵⁰ Die rechtliche Analyse hält fest, dass die Zunahme generativer KI das Urheberrecht erneut vor Herausforderungen stellt und etablierte Grundsätze allenfalls zu hinterfragen seien.¹²⁵¹

- 531 (3) Ferner ist die Teilrevision des URG betreffend **Leistungsschutzrecht für Medienunternehmen** zu erwähnen. Gestützt auf den Bericht «Revision des Urheberrechtsgesetzes. Überprüfung der Wirksamkeit» (siehe zu dieser bereits [Rn. 353](#), [472](#))¹²⁵² sowie eine Regulierungsfolgenabschätzung von Swiss Economics¹²⁵³ veröffentlichte der Bundesrat am 24. Mai 2023 einen **Vorent-**

¹²⁴⁷ WBK-N, Bericht, Ziff. 5.

¹²⁴⁸ Vgl. Motion 24.4596.

¹²⁴⁹ Der weitere Verlauf dieses Vorstosses dürfte für die Entwicklung *de lege ferenda* entscheidend sein. Das Verfahren nach Dezember 2025 konnte aufgrund der zeitlichen Begrenzung dieser Arbeit nicht mehr berücksichtigt werden (vgl. Vorwort).

¹²⁵⁰ BAKOM, Auslegeordnung, 10.

¹²⁵¹ BJ, Basisanalyse, 134; die Aussagen dieses Berichts sind in die vorliegende Arbeit eingearbeitet – sie erweisen sich jedoch weder als überraschend noch als besonders festlegend.

¹²⁵² Bundesrat, Überprüfung, 19 ff.

¹²⁵³ RUTZ et al.

wurf¹²⁵⁴ und einen erläuternden Bericht¹²⁵⁵ zu Änderungen des URG. Ausgangspunkt ist, dass Online-Dienste, namentlich Suchmaschinen, regelmässig Vorschauen von Medieninhalten anzeigen, ohne dafür eine Vergütung an Medienunternehmen und Medienschaffende zu leisten; eine solche Vergütung soll neu über verwandte Schutzrechte eingeführt werden, um einen «gerechten Ausgleich» zu schaffen.¹²⁵⁶ Im Rahmen der bis 15. September 2024 dauernden Vernehmlassung mit 115 Stellungnahmen wurden ergänzend – kurzfristig – Fragen zu Auswirkungen von KI aufgenommen.¹²⁵⁷

Am 20. Juni 2025 veröffentlichte der Bundesrat seinen **Entwurf**¹²⁵⁸ sowie die Botschaft¹²⁵⁹ zur Teilrevision des URG. Diese enthalten jedoch keine Bestimmungen zu KI-Training oder KI im Allgemeinen, da sich die Integration einer Regelung zur Nutzung journalistischer Inhalte durch KI-Anwendungen während der Vernehmlassung als «nicht mehrheitsfähig» erwiesen habe.¹²⁶⁰ Dies wurde bereits in der Auslegeordnung zur Regulierung von KI so angekündigt.¹²⁶¹ Die Botschaft verweist zudem auf die Motion von Ständerätin Gössi (siehe [Rn. 527](#)), mit deren Umsetzung die Voraussetzungen geschaffen werden sollen, um den Einsatz von KI bei der parlamentarischen Beratung des vorliegenden Entwurfs berücksichtigen zu können.¹²⁶²

Die vorberatende Kommission des Nationalrates hat ihrem Rat beantragt, die Vorlage an den Bundesrat **zurückzuweisen**, verbunden mit dem Auftrag, «[...] diese Vorlage in die Ausarbeitung einer Vorlage zur Motion 24.4596 «Besserer

¹²⁵⁴ Vorentwurf URG 2023.

¹²⁵⁵ Erläuternder Bericht URG 2023.

¹²⁵⁶ Erläuternder Bericht URG 2023, 2.

¹²⁵⁷ Vernehmlassungsbericht URG 2024, 3, 34. Wortlaut der Fragen: «Soll die vorliegende Vorlage um einen Vergütungsanspruch für die Nutzung journalistischer Inhalte durch KI-Anwendungen ergänzt werden? Welche Gründe sprechen dafür resp. dagegen, die durch den Einsatz von neuen KI-Werkzeugen bei der Herstellung und der Nutzung journalistischer Veröffentlichungen entstehenden Herausforderungen im Rahmen der vorliegenden Vorlage zu regeln?; Wo planen Sie oder in welchen Branchen sehen Sie welche Möglichkeiten für den Einsatz von KI?; In welchen Branchen erwarten Sie welche Änderungen der Business-Modelle?; In welchen Branchen erwarten Sie welche Änderungen der Marktstruktur?»

¹²⁵⁸ Entwurf URG, BBl 2025 III 2219.

¹²⁵⁹ Botschaft URG, BBl 2025 III 2218.

¹²⁶⁰ Botschaft URG, BBl 2025 III 2218, 13; insofern irreführend ist, wenn auf Botschaft URG, BBl 2025 III 2218, 3 als Ausgangslage trotzdem bereits von «durch künstliche Intelligenz generierten Aufmerksamkeitsjournalismus» gesprochen wird; vgl. zu dieser Nichtaufnahme auch Meyer, wiedergegeben in AMMANN/HÄNNI, sic! 2025, 418 ff., 425 f.

¹²⁶¹ BAKOM, Auslegeordnung, 10.

¹²⁶² Botschaft URG, BBl 2025 III 2218, 13.

Schutz des geistigen Eigentums vor KI-Missbrauch» zu integrieren».¹²⁶³ Zur Begründung wird in der von der Kommission publizierten Medienmitteilung mitunter ausgeführt, die Vorlage sei zu wenig umfassend, da sie einzig auf Text- und Bildvorschauen und die Vergütung deren Verwendung fokussiere.¹²⁶⁴

534 Zu einer solchen Verknüpfung seien folgende **Überlegungen** festgehalten:

- 535 – Der Entwurf zum Leistungsschutzrecht für Medienunternehmen und das KI-Training betreffen grundsätzlich unterschiedliche Sachverhalte. Es gilt, der Versuchung zu widerstehen, KI-Training unter die im Entwurf vorgeschlagenen Regelungen zu subsumieren.
- 536 – Eine Ausnahme bildet die Möglichkeit, dass im Rahmen des KI-Einsatzes weitere Werke genutzt werden, so namentlich etwa, wenn ein KI-System auf das Internet zugreift und beispielsweise aktuelle Zeitungsartikel in einem KI-Output wiedergibt, sei es im Originalwortlaut oder in umformulierter Form (siehe zur technischen Einordnung, namentlich von RAG, [Rn. 41](#), vgl. auch Nachweise in [Rn. 10](#)). Eine solche Nutzung von Zeitungsartikeln durch ein KI-System ist in den betroffenen Interessen durchaus mit jenen beim Leistungsschutzrecht für Medienunternehmen vergleichbar,¹²⁶⁵ und es könnte daher nicht gänzlich unpassend sein, sie derselben Regelung zu unterstellen.
- 537 – Die Tatsache, dass ein allfälliger KI-Output nicht geschützt wäre und allenfalls gar nicht in den Schutzbereich der genutzten Werke fällt, ist im Übrigen irrelevant; sie deckt sich sogar mit dem Ziel des Leistungsschutzrechts, das gerade auf der Annahme beruht, dass «Snippets in den Suchanzeigen» mangels Schutzfähigkeit nicht von urheberrechtlichen Ausschlusslichkeitsrechten erfasst werden.¹²⁶⁶

¹²⁶³ KVF-N, Antrag.

¹²⁶⁴ KVF-N, Medienmitteilung.

¹²⁶⁵ Botschaft URG, BBl 2025 III 2218, 17, wonach «Medienunternehmen sowie Journalistinnen und Journalisten» für die Nutzung ihrer Inhalte durch «grosse Online-Dienste» eine Vergütung erhalten sollen.

¹²⁶⁶ Vgl. zu letzterem Botschaft URG, BBl 2025 III 2218, 17 f.

5.2 Regelungsziele

5.2.1 Rechtssicherheit

Die Lehre zum Legalitätsprinzip in Art. 5 Abs. 1 BV bezeichnet Rechtssicherheit als «**Kernanliegen eines Rechtsstaats**».¹²⁶⁷ Bei urheberrechtlichen Revisionen wird regelmässig auf die Notwendigkeit verwiesen, die Rechtssicherheit zu stärken.¹²⁶⁸ Aus ökonomischer Sicht kann Rechtsunsicherheit etwa zu erhöhten Transaktionskosten führen und unter Umständen sogar Marktversagen begünstigen.¹²⁶⁹

538

In der ökonomischen Literatur zum KI-Training wird betont, dass unklare Regelungen grundsätzlich geeignet sind, Rechtsunsicherheit zu erzeugen.¹²⁷⁰ Gleichzeitig wird angenommen, dass Rechtssicherheit mit Blick auf KI-Training einen Anreiz für Innovation schaffen kann.¹²⁷¹ Insgesamt dürfte sich Rechtssicherheit somit als relevantes Regulierungsziel für KI-Training einordnen lassen.

539

5.2.2 Marktversagen verhindern und Anreize schaffen

Bereits eingeführt wurde, dass aus **ökonomischer Perspektive** die urheberrechtlichen Ausschliesslichkeitsrechte Marktversagen verhindern können, bei welchem nicht die gewünschte Menge an Werken entstünde. Das Urheberrecht schafft Anreize für die Produktion und Verbreitung von Werken (siehe [Rn. 61](#)). Schranken und Kollektivverwertung mildern mögliche unerwünschte Effekte der Ausschliesslichkeitsrechte ab (siehe [Rn. 74](#)). Gesetzgeberische Eingriffe erscheinen aus dieser Sicht gerechtfertigt, wenn ein Marktversagen vorliegt.¹²⁷²

540

¹²⁶⁷ Siehe nur etwa SCHINDLER, SG-Komm BV 5 N 35, m.w.H.

¹²⁶⁸ Bspw. sollte die Wissenschaftsschranke gemäss Botschaft URG, BBl 2018 591, 625, 679, eine «höhere Rechtssicherheit» garantieren; siehe bereits [Rn. 351](#); vgl. Botschaft URG, BBl 1918 III 571, 571.

¹²⁶⁹ Siehe etwa THOUVENIN/FRÜH/LOMBARD, SZW 2017, 25 ff., 32, welche im Zusammenhang mit Sachdaten «Schaffung von Rechtssicherheit» zu «Marktversagen im weiteren Sinn» zählen.

¹²⁷⁰ Vgl. CUNTZ/FINK/STAMM, 20, 22 f., welche darauf hinweisen, dass höhere Haftungsrisiken auch dazu führen können, dass Anreize für Technologien geschaffen werden, welche Risiken verringern («reduce the likelihood of rights infringement and other types of risk associated with the use of AI»).

¹²⁷¹ Vgl. DE LA DURANTAYE, ZUM 2025, 165 ff., 171.

¹²⁷² Siehe sinngemäss etwa Erläuternder Bericht URG 2015, 88; vgl. aber Botschaft URG, BBl 2025 III 2218, 6, wonach aufgeführt wird, es sei «kein eigentliches Marktversagen im

Fraglich ist, welche Folgerungen aus einer solchen ökonomischen Perspektive für KI-Training gezogen werden können.¹²⁷³ Die Literatur befasst sich mit diesen Fragen,¹²⁷⁴ vieles bleibt aber offen und erfordert weitere (empirische) Untersuchung.¹²⁷⁵ Nachfolgend werden drei Aspekte dargestellt.

- 541 (1) Entsprechend der rechtlichen Bewertung *de lege lata* wie sie in [Kapitel 3](#) und [4](#) dargestellt wurde, verlangt das Schweizer Urheberrecht mindestens für gewisse Fälle des KI-Trainings die Zustimmung der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber. Vor diesem Hintergrund wäre zunächst zu klären, ob bereits ein **Lizenzmarkt** besteht. Würde das bejaht, könnte argumentiert werden, es würde kein Marktversagen vorliegen. In der Lehre wird hierzu jedoch regelmässig darauf hingewiesen, dass es praktisch nicht möglich sei, Lizenzverträge mit sämtlichen Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern abzuschliessen.¹²⁷⁶ Diese Einschätzung liegt gewissen rechtlichen Beurteilungen bereits zugrunde (siehe beispielsweise [Rn. 488 f.](#)). Für die Schweiz fehlen derzeit soweit ersichtlich empirische Studien. International finden sich Beispiele lizenzierter Trainingsdatensätze.¹²⁷⁷ Entscheidend für die Frage eines funktionierenden Marktes dürften

betroffenen Markt» welches staatliches Handeln bedingen würde identifiziert worden, allerdings sei der Weiterbestand des Schweizer Medienplatzes gefährdet – der Regulierungsbedarf wird sodann begründet damit, dass die «Schweizer Medienlandschaft als wesentlich für die Schweizer Demokratie» erachtet werde.

¹²⁷³ Exemplarisch WALTLE/DA SILVA, NZZ 26. Juni 2025: «Urteilen die Gerichte im Sinne der Urheber, drohen die Kosten der KI-Firmen zu explodieren, was die Weiterentwicklung der Technologie bremsen könnte. Urteilen die Gerichte im Sinne der KI-Firmen, fürchten Künstler um ihre Existenzgrundlage.»

¹²⁷⁴ Siehe etwa CUNTZ/FINK/STAMM; GANS; HEMMINGA/SINGLER/ROSENAUER; JAFFE; NAGARAJ; C. PEUKERT/WINDISCH, *Journal of Economic Surveys* 2025, 877 ff., 891 ff.; C. PEUKERT et al., *Strategic Behavior*; C. PEUKERT, *Dynamics*; ders., *Economics*, *passim*, mitunter mit entsprechenden Berechnungen, insbesondere auch zur Gesamtwohlfahrt und einer Webseite, welche exemplarische Berechnungen entlang verschiedener Variablen zulässt: <https://copyright-policy.streamlit.app> [Stand: 31. Dezember 2025]; SMITH/TELANG; vgl. ferner BROCKMEYER; HANDKE/GUIBAULT/VALLBÉ, *Managerial and Decision Economics* 2021, 1999 ff.

¹²⁷⁵ Exemplarisch C. PEUKERT et al., *Strategic Behavior*, 1: «[...] there is not sufficient empirical evidence to guide policy [...]»; vgl. auch C. PEUKERT/WINDISCH, *Journal of Economic Surveys* 2025, 877 ff., 891 ff.; dass hier offene Fragen bestehen, zeigt sich sodann auch am Umgang mit entsprechenden Gutachten durch die Gerichte in den ersten US-Entscheidungen, siehe US District Court for the Northern District of California vom 23. Juni 2025, 3:24-cv-05417, Dokument 231; US District Court for the Northern District of California vom 25. Juni 2025, 3:23-cv-03417, Dokument 598, S. 15 ff.

¹²⁷⁶ BERGER, *Jusletter IT* 4. Juli 2024, Rn. 14: «zu kompliziert und ineffizient»; nach SEMMELMANN, *sic!* 2024, 637 ff., 641, steht es «ausser Frage», dass KI-Entwickelnde nicht mit jeder einzelnen Rechteinhaberin und jedem einzelnen Rechteinhaber verhandeln können.

¹²⁷⁷ Vgl. Nachweise bei DE LA DURANTAYE, *GRUR* 2025, 1550 ff., 1555; KRETSCHMER et al., *GRUR Int.* 2025, 1055 ff., 1056 ff.; USCO, Report, 67 ff.; SMITH/TELANG, 35 f.; vgl. ferner mit

mehrere Faktoren sein,¹²⁷⁸ etwa (i) eine überschaubare und identifizierbare Zahl der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber, welche einfach kontaktiert werden können¹²⁷⁹ sowie (ii) Schwierigkeiten, die benötigten Daten auf anderem Weg zu erhalten, beispielsweise aufgrund von Paywalls oder anderen technischen Hindernissen beim Webscraping.¹²⁸⁰ Im Ergebnis lässt sich für die Schweiz derzeit keine eindeutige Aussage zum bestehenden Lizenzmarkt treffen; dennoch erscheint die Einschätzung, dass in der Schweiz kein allgemein funktionierender Lizenzmarkt für KI-Training besteht, vertretbar.

(2) Für **Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber** stellt sich die Frage, 542 welchen Einfluss KI-Training auf ihre Anreize zur Produktion und Verbreitung von Werken hat. Massgeblich ist nicht allein das KI-Training, sondern eine Gesamtbetrachtung unter Einbezug von KI-Einsatz und KI-Output. Im Vordergrund steht die Befürchtung, dass diese Anreize, insbesondere für künftige neue Werke, zurückgehen.¹²⁸¹ Dieser Aspekt wird in der (Schweizer) rechtswissenschaftlichen Literatur regelmässig hervorgehoben,¹²⁸² und auch in der aktuellen politischen Diskussion aufgegriffen.¹²⁸³

einer Übersicht: <https://petebrown.quarto.pub/pnp-ai-partnerships/> [Stand: 31. Dezember 2025.]

¹²⁷⁸ Vgl. JAFFE, 45 f., sieht im Wesentlichen zwei mögliche Gründe: (i) entweder würden dem Markt die strukturellen Voraussetzungen für effiziente Ergebnisse fehlen, etwa aufgrund unklarer Rechtslagen, hoher Transaktionskosten oder unbeachteter externer Effekte; (ii) oder aber die Technologie schaffe keinen ausreichenden Mehrwert, um Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber zur Lizenzierung zu bewegen.

¹²⁷⁹ Siehe etwa LUTES, 5 f., unterscheidend zwischen «unbounded» und «bounded», wobei für erstere ein Lizenzmarkt bestehen dürfte, («the use of content for training can easily be negotiated before it is used»), mit Hinweis auf GANS, *passim*, der zwischen «small AI model» und «large AI models» differenziert; vgl. auch USCO, Report, 70.

¹²⁸⁰ SMITH/TELANG, 36.

¹²⁸¹ Plastisch CUNTZ/FINK/STAMM, 17: «[T]he incentives for creators of original works are likely to be reduced, if they cannot participate in downstream revenues coming from AI-generated reuse of their work [...]»; ähnlich C. PEUKERT, Economics: «If creators anticipate that their output will be used without adequate returns, they may scale back production, constraining the supply of fresh, high-quality data [...]»; vgl. SEMMELMANN, sic! 2024, 637 ff., 642.

¹²⁸² Siehe etwa SEMMELMANN, sic! 2024, 637 ff., 639, 642, wonach einer Künstlerin oder einem Künstler langfristig Anreize, Reputation und wirtschaftliche Auswertungsmöglichkeiten genommen sowie Originalinhalte verdrängt oder ersetzt werden können; FRÜH, NZZ 3. Juni 2025, welcher fragt, wer noch für «journalistische oder kreative Inhalte» bezahle, wenn «eine KI nahezu kostenlos Substitute dieser Inhalte erstellt»; DE WERRA, ZSR 2025, 355 ff., 362.

¹²⁸³ Exemplarisch AB NR 2025 1587, 1587, wonach gemäss Nationalrätin Christ (für die WBK-N) das «ökonomische Grundproblem» folgendes sei: «KI substituiert Inhalte und gefährdet deren Refinanzierung. Das eigentliche Risiko ist ein Marktversagen [...]».

- 543 Daran anschliessend stellt sich erstens die Frage, inwieweit KI-Output durch Menschen geschaffene Werke ersetzen kann («**degree of substitution**»).
- ¹²⁸⁴ Hingewiesen wird hierbei auf frühere Diskussionen zur Internetpiraterie; empirische Studien zeigten damals, dass illegale Nutzung die Verkäufe über legale Kanäle reduziert hatte, jedoch nicht im Verhältnis 1:1.¹²⁸⁵ Zweitens könnte ein uneingeschränkter Zugang zu Werken für das KI-Training dazu führen, dass Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber die Verteilung mittels technischer Massnahmen stärker beschränken; dies würde den Konsum der Werke reduzieren und damit die Wohlfahrt mindern.¹²⁸⁶ Drittens könnte das Training generativer-KI bzw. der entsprechende KI-Einsatz die Anreize der Urheberinnen und Urheber dadurch verringern, dass schlechter KI-Output mit einzelnen Urheberinnen oder Urhebern assoziiert wird.¹²⁸⁷
- 544 Diesen Aspekten scheint gemeinsam, dass die befürchteten Substitutionseffekte der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber **erst beim KI-Output** respektive KI-Einsatz eintreten.¹²⁸⁸ Dies ist deshalb relevant, da gerade dort nicht zwingend ein Eingriff in urheberrechtliche Ausschliesslichkeitsrechte stattfindet. Ausserdem beziehen sich die oben dargestellten Argumente primär auf generative KI. Bei diskriminativer KI dürften insbesondere die erwarteten Substitutionseffekte aufgrund des KI-Outputs (z.B. nur eine Klassifizierung statt eines neuen Gedichts) gar nicht oder nicht im gleichen Umfang auftreten.¹²⁸⁹ Diese primär ökonomischen Überlegungen spiegeln sich teilweise in rechtlichen Ansätzen wider, etwa in der zweiten und dritten Stufe des Dreistufentests (siehe etwa [Rn. 399](#)) oder im vierten Faktor der Fair-Use-Doktrin im US-Recht (siehe [Rn. 127](#)).
- 545 (3) **KI-Entwickelnde** benötigen insbesondere für das Training generativer KI umfangreiche Trainingsdaten (siehe [Rn. 42](#)). Ist der Zugang hierzu (zu stark) eingeschränkt, könnte ein Marktversagen drohen, weil Innovation und Entwicklung im KI-Bereich beeinträchtigt werden. Vor diesem Hintergrund

¹²⁸⁴ SMITH/TELANG, 32, wonach dies empirisch zu überprüfen sei; vgl. CUNTZ/FINK/STAMM, 17, wonach die entscheidenden Faktoren die folgenden seien: «[...] how much markets for reusing and original works overlap and works can be considered substitutes or complements.»

¹²⁸⁵ Siehe etwa SMITH/TELANG, 32.

¹²⁸⁶ Siehe etwa SMITH/TELANG, 33.

¹²⁸⁷ Siehe etwa SMITH/TELANG, 33; vgl. zu weiteren «alternative, non-monetary incentives» CUNTZ/FINK/STAMM, 27 f.

¹²⁸⁸ DE LA DURANTAYE, ZUM 2025, 165 ff., 173.

¹²⁸⁹ Insoweit diskriminative KI vergleichbar ist mit TDM, vgl. zu letzterem POORT Borderlines, 329 f., wonach TDM ursprünglich nicht Teil des urheberrechtlichen Anreizsystems gewesen sei.

erscheint es *prima facie* naheliegend, dass KI-Entwickelnde an möglichst uneingeschränktem Zugang zu Trainingsdaten interessiert sind. In der ökonomischen Literatur wurde ein Zusammenhang zwischen offenen Schranken für TDM und einem höheren Innovationsniveau im KI-Bereich festgestellt.¹²⁹⁰ Gleichzeitig können offene Schranken, mit oder ohne Nutzungsvorbehalte, das Verhalten der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber beeinflussen, insbesondere hinsichtlich der Bereitstellung qualitativ hochwertiger Werke bzw. Trainingsdaten; daraus könnten wiederum nachteilige Folgen für KI-Entwickelnde und das KI-Training entstehen.¹²⁹¹ Die Präferenzen aus Sicht der KI-Entwickelnden dürften daher kurzfristig anders gelagert sein als langfristig.¹²⁹² Zudem wird argumentiert, dass eine breite und ausgewogene Datenbasis gesellschaftlich essenziell ist, etwa um Diskriminierung zu minimieren und vielfältige Anwendungsmöglichkeiten sicherzustellen.¹²⁹³

¹²⁹⁰ C. PEUKERT, Dynamics, 4488; ders., Economics, 16; vgl. C. PEUKERT et al., Strategic Behavior, 27, *passim*.

¹²⁹¹ C. PEUKERT et al., Strategic Behavior, 27: «[...] while AI developers may initially prefer *laissez-faire* copyright [...], the upstream consequence on the flow of data, both in terms of quantity and quality, may have negative consequences for the continued quality of existing AI applications and raise difficulties in the development of new technologies.»; vgl. C. PEUKERT, Dynamics, 4489; vgl. [Rn. 42](#) dieser Arbeit und dortige Nachweise, u.a. zur Notwendigkeit qualitativ hochwertiger Trainingsdaten sowie zur Studie von FAN et al., zum Einfluss eines Nutzungsvorbehalts auf die Qualität eines KI-Modells.

¹²⁹² C. PEUKERT, Economics, 25.

¹²⁹³ DREGELIES, GRUR 2024, 1484 ff., 1487; DE LA DURANTAYE, ZUM 2025, 165 ff., 172; diese Argumentation ist allerdings wohl nicht einer ökonomischen im engeren Sinne zuzuordnen.

5.3 Lösungsansätze

5.3.1 Allgemeines

- 546 (1) Wenn METZGER festhält, dass sich «[a]n der Frage nach dem richtigen Zuschnitt der Urheberrechtsschranken [...] die Geister [scheiden] wie an kaum einer anderen urheberrechtlichen Fragestellung der Wissens- oder Informationsgesellschaft»,¹²⁹⁴ zeigt dies, dass in diesem Kapitel **nicht ein einzelner, abschliessender Lösungszuschnitt** vorgestellt werden kann. Möglich ist jedoch, Konturen sowie Vor- und Nachteile unterschiedlicher Ansätze aufzuzeigen.
- 547 (2) Zunächst ist zu klären, auf welcher **Regelungsebene** ein entsprechender Ansatz zu verorten wäre.¹²⁹⁵ Denkbar sind auch Lösungsansätze ausserhalb des Urheberrechts.¹²⁹⁶ Zweckmässig wäre insbesondere eine Verankerung in völkerrechtlichen Verträgen, etwa den WIPO-Abkommen.¹²⁹⁷ Auch der Bundesrat¹²⁹⁸ und das Parlament¹²⁹⁹ scheinen der Auffassung zu sein, dass rein nationale Regelungen nicht zielführend seien. Demgegenüber argumentiert HILTY – wenn auch nicht im Zusammenhang mit KI-Training –, dass es aus wirtschaftlicher Sicht durchaus vorteilhaft sei, dass das Schweizer Recht bei Schranken weiter gehe als das EU-Recht.¹³⁰⁰ Angesichts der langen Dauer internationaler Revisionsverfahren erscheint es angezeigt, vorrangig zu prüfen, welche Ansätze sich innerhalb des Schweizer Rechts anbieten.
- 548 Das **Urheberrecht** stellt mit Ausschliesslichkeitsrechten, Schranken, Kollektivverwertung und EKL Instrumente zur Verfügung, um Marktversagen zu be-

¹²⁹⁴ METZGER, 101.

¹²⁹⁵ Vgl. zu Form, Rang und Stufe von Erlassen MÜLLER/UHLMANN/HÖFLER, Rn. 224 ff.

¹²⁹⁶ Diskutiert werden könnte eine Verortung neuer Regelungen im Wettbewerbsrecht, was sich namentlich mit Blick auf befürchtete Substitutionseffekte rechtfertigen liesse. Der Fokus dieser Arbeit liegt jedoch auf urheberrechtlichen Ansätzen; diese wären auch dann zu klären, wenn ergänzend im Wettbewerbsrecht reguliert würde.

¹²⁹⁷ SEMMELMANN, sic! 2024, 637 ff., 643, begründend mitunter mit einheitlichen Wettbewerbsbedingungen und der Vermeidung von Forum Shopping – siehe zu letzterem [Rn. 66](#) dieser Arbeit; ebenfalls eine Harmonisierung und die Notwendigkeit einer internationalen Regelung betonend ANDRIJEVIC et al., sic! 2025, 629 ff., 633; LEISTNER/ANTOINE, GRUR Int. 2025, 1027 ff., 1042 ; vgl. zu geopolitischen Aspekten C. PEUKERT, Economics, 29 f.

¹²⁹⁸ Interpellation 24.3839, wonach im digitalen Umfeld «Insellösungen» nicht sinnvoll seien.

¹²⁹⁹ Exemplarisch AB NR 2025 1587, 1587, wonach gemäss Nationalrätin Christ (für die WBK-N) Lösungen «international kompatibel» sein müssen.

¹³⁰⁰ HILTY, Urheberrecht, Rn. 145.

gegen und Anreize zu schaffen (vgl. [Rn. 74](#)). Es liegt daher nahe, Lösungsansätze entlang dieser bestehenden Instrumente zu entwickeln und zu strukturieren.¹³⁰¹ Auch aus Sicht einer kohärenten Rechtssetzung spricht vieles dafür, bestehende Strukturen nicht ohne Not zu verlassen. Ziel sollte es sein, die Einheit der Rechtsordnung zu wahren und Widersprüche zu vermeiden.¹³⁰²

(3) Vor diesem Hintergrund werden nachfolgend sechs Ansätze dargestellt:¹³⁰³ (i) «keine Anpassung», zur Einordnung der Situation *de lege lata*, (ii) «volle Freistellung», (iii) «volle Freistellung mit Nutzungsvorbehalt», (iv) «gesetzliche Lizenz», (v) «gesetzliche Lizenz mit Nutzungsvorbehalt» und (vi) «modifizierte EKL». Nicht eingegangen wird auf Ansätze entlang der Schrankenategorie des Kollektivverwertungszwangs, weil dieser in seiner Wirkung einer gesetzlichen Lizenz weitgehend entspricht (siehe [Rn. 81](#)). Ebenfalls nicht eingegangen wird auf die Zwangslizenz, die im Urheberrecht nur eine marginale Rolle spielt (siehe [Rn. 82](#)). 549

Jeder Ansatz wird hinsichtlich seiner (i) dogmatischen Anschlussfähigkeit (siehe [Rn. 548](#)), (ii) erwarteten Rechtssicherheit (siehe [Rn. 538 f.](#)), (iii) Auswirkungen auf Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber (siehe [Rn. 542 ff.](#)), (iv) Auswirkungen auf KI-Entwickelnde (siehe [Rn. 545](#)), (v) Vereinbarkeit mit dem Dreistufentest (siehe [Rn. 84](#)) sowie (vi) weiterer relevanter Argumente dargestellt und beurteilt.¹³⁰⁴ 550

5.3.2 Keine Anpassung

(1) Der Ansatz «keine Anpassung» bedeutet, dass die **Situation de lege lata** bestehen bleibt, wie in [Kapitel 3](#) und [4](#) dieser Arbeit analysiert. KI-Training stellt demnach einen Eingriff in die Ausschliesslichkeitsrechte dar. KI-Entwickelnde müssen fallspezifisch prüfen, ob ihr KI-Training durch ein urheber- 551

¹³⁰¹ Eine alternative Strukturierung wäre etwa die von DE LA DURANTAYE, IIC 2025, 737 ff., 738 ff., aufgebrachte Unterteilung in die vier Faktoren Kontrolle, Vergütung, Transparenz und Rechtssicherheit.

¹³⁰² Zum Ganzen MÜLLER/UHLMANN/HÖFLER, Rn. 217 f.

¹³⁰³ Vgl. LEISTNER/ANTOINE, GRUR Int. 2025, 1027 ff., 1040 ff., welche mögliche Ansätze dreiteilen in «full freedom, full restriction/individual licensing – or some middle way in between».

¹³⁰⁴ Andere Kriterien, um Ansätze *de lege ferenda* zu bewerten, sind etwa jene von LUCCHI, 113, welcher unterscheidet in (i) «Transparency», ob Urheberinnen und Urheber sehen können, wie ihre Werke genutzt werden, (ii) «Fairness», ob Rechte und Einkommen angemessen verteilt werden und (iii) «Enforcement», ob es auf Ebene EU eine Institution gibt, welche für eine Durchsetzung der Regeln sorgt.

rechtliches Instrument zugelassen ist oder ob die Zustimmung aller Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber erforderlich bleibt. Letzteres dürfte insbesondere bei der vom Zweck der Wissenschaftsschranke nicht erfassten Produktentwicklung zutreffen (siehe [Rn. 516 ff.](#)).

552 (2) Entlang der Beurteilungskriterien ([Rn. 550](#)) ergibt sich für diesen Ansatz folgendes:

553 – (i) Die Frage der dogmatischen Anschlussfähigkeit stellt sich nicht, da dieser Ansatz dem geltenden Recht entspricht und somit bereits Teil der bestehenden Dogmatik ist.

554 – (ii) In der Situation *de lege lata* herrscht ein erhebliches Mass an Rechtsunsicherheit. Die in [Kapitel 3](#) und [4](#) aufgezeigten unterschiedlichen Meinungen belegen dies. Im rechtswissenschaftlichen Schrifttum wird – mit wenigen Ausnahmen¹³⁰⁵ – übereinstimmend vertreten, dass *de lege lata* Rechtsunsicherheit herrscht.¹³⁰⁶ Dies gilt, solange keine Klärung durch die Rechtsprechung erfolgt.

555 – (iii) Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber haben *de lege lata* grundsätzlich insoweit die Kontrolle über die Nutzung der Werke, als – sofern keine Schranken Anwendung finden – ein Eingriff in die Ausschliesslichkeitsrechte der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber für KI-Training nur mit deren Zustimmung zulässig wäre. Insoweit dürften die Auswirkungen auf Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber positiv sein. Dieser Beurteilung kann jedoch entgegengehalten werden, dass die Ausschliesslichkeitsrechte und Schranken aufgrund der Rechtsunsicherheit ([Rn. 554](#)) anders ausgelegt werden könnten; im Ergebnis könnten die Auswirkungen auf Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber daher auch negativ ausfallen.

556 – (iv) KI-Entwickelnde sehen sich *de lege lata* – sofern keine Schranken Anwendung finden – mit hohen Transaktionskosten konfrontiert, die durch das Einholen individueller Zustimmungen der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber entstehen und das KI-Training damit erschweren bis verunmöglichen dürften (siehe [Rn. 545](#)). Die Auswirkungen dürften insoweit negativ sein. Dem ist jedoch – wie bereits bei den Auswirkungen auf die Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber ([Rn. 555](#)) – entgegenzuhalten, dass die Situation *de lege lata* aufgrund der Rechtsunsicherheit von gewis-

¹³⁰⁵ So etwa LUCCHI, 72, zur Rechtslage in der Schweiz: «pragmatic alternative that balances innovation incentives with legal clarity».

¹³⁰⁶ MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, sic! 2023, 655 ff., 662, 664 f.; PICHT et al., Protection, Rn. 176; THOUVENIN/PICHT, sic! 2023, 507 ff., 516; Thouvenin, wiedergegeben in AMMANN/HÄNNI, sic! 2025, 418 ff., 423.

sen KI-Entwickelnden allenfalls so verstanden werden könnte, dass keine Zustimmung der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber erforderlich ist.¹³⁰⁷ Im Ergebnis könnten die Auswirkungen für KI-Entwickelnde daher auch positiv ausfallen.

- (v) Die Beurteilung des Dreistufentests bei diesem Ansatz entspricht derjenigen nach geltendem Recht und damit insbesondere der Auslegung der Wissenschaftsschranke. Wie ausgeführt, dürfte die Wissenschaftsschranke den Dreistufentest erfüllen (siehe [Rn. 347](#)). Dies gilt jedenfalls solange der Zweck der wissenschaftlichen Forschung nicht dahin ausgelegt wird, dass er auch Produktentwicklung umfasst und damit praktisch grenzenlos wird (siehe [Rn. 398 ff.](#)). 557

5.3.3 Volle Freistellung

- (1) Ein Ansatz innerhalb der Schrankenategorie der vollen Freistellung (vgl. [Rn. 79](#)) würde die Einführung einer neuen Schranke bedeuten, unter welcher (i) die Ausschliesslichkeitsrechte der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber im Umfang der Schranke nicht bestehen und (ii) kein gesetzlicher Vergütungsanspruch entsteht. Dazu drängen sich folgende Bemerkungen auf. 558

Erstens müsste bestimmt werden, welche **Ausschliesslichkeitsrechte** freigestellt werden. Das KI-Training greift – wie die Analyse *de lege lata* ergeben hat (siehe [Rn. 269 ff.](#)) – in das Vervielfältigungsrecht nach Art. 10 Abs. 2 lit. a URG sowie das Änderungsrecht nach Art. 11 Abs. 1 lit. a URG ein. Diese Rechte wären freizustellen. Entscheidet sich der Gesetzgeber zudem, ein neues Teilrecht in Art. 10 Abs. 2 URG einzuführen – was nach hier vertretener Ansicht allerdings nicht notwendig ist (siehe [Rn. 257](#) und [267](#)) –, wäre auch dieses freizustellen. 559

Zweitens stellt sich die Frage, welche **Zwecke** (wie etwa bei der Wissenschaftsschranke der «Zweck der wissenschaftlichen Forschung») und sonstigen Anforderungen (wie wiederum bei der Wissenschaftsschranke die Voraussetzung «bedingt durch die Anwendung eines technischen Verfahrens») eine neue Schranke voraussetzen soll. 560

Für den Zweck bietet es sich an, eine eher allgemeine Formulierung wie **«Training Künstlicher Intelligenz»** zu wählen. Eine eigene Definition von «Künstli- 561

¹³⁰⁷ Vgl. Thouvenin, wiedergegeben in AMMANN/HÄNNI, sic! 2025, 418 ff., 423, wonach sich in der Praxis gezeigt habe, dass KI-Entwickelnde allenfalls keine Lizenzen einholten und sich nicht von der Nutzung abhalten liessen, sondern Klagen und Entscheide der Gerichte abwarteten.

cher Intelligenz» dürfte allerdings entbehrlich sein, da diese bereits ausreichend aus völkerrechtlichen Verträgen wie der KI-Konvention des Europarats hervorgeht (siehe [Rn. 31 f.](#)). Denkbar wären hingegen verschiedene Formen von Differenzierungen. Einerseits könnte etwa nach Quantität der benötigten Trainingsdaten unterschieden werden, sodass die Schranke erst ab einer gewissen Menge an für KI-Training benötigten Werken greift. Andererseits könnte die Schranke auch entlang einzelner Schritte des KI-Trainings ausgestaltet werden. Beispielsweise wäre eine Unterscheidung zwischen Pre-Training und Fine-Tuning möglich (siehe [Rn. 58](#)). So könnte die unterschiedliche wirtschaftliche Bedeutung einzelner Schritte abgebildet werden.¹³⁰⁸ Beide Differenzierungen bergen jedoch das Risiko, der dynamischen technischen Entwicklung entgegenzuwirken und allenfalls schwer fassbare Aspekte zu «verrechtlichen», die sich rasch ändern könnten.

- 562 Für sonstige Anforderungen wäre es mit Blick auf die Kohärenz mit der Wissenschaftsschranke grundsätzlich naheliegend, diejenige des **«bedingt durch die Anwendung eines technischen Verfahrens»** aus Art. 24d URG in eine neue Schranke zu übernehmen. Allerdings dürfte diese Voraussetzung bei einem Zweck wie dem «Training Künstlicher Intelligenz» nicht mehr zusätzlich notwendig sein, da die technische Bedingtheit («für die Anwendung», vgl. [Rn. 414](#)) sich bereits aus dem «Training» als Teil des Zwecks ergibt.
- 563 **Abgrenzungen** wären hingegen – mindestens in den Materialien – gegenüber folgenden beiden Aspekten vorzunehmen. (i) Zum einen gegenüber Urheberrechtsverletzungen durch KI-Output, welche die Schranke nicht freistellt; m.a.W. berechtigt sie nicht dazu, dass KI-Output in den Schutzbereich der Trainingsdaten fällt (siehe zu Letzterem nur [Rn. 11, 154 ff.](#)). (ii) Zu anderen gegenüber der – allenfalls separat zu regelnden – Nutzung von Werken im Rahmen des KI-Einsatzes, etwa in Form von RAG (vgl. Nachweise in [Rn. 10](#) und [41](#) sowie die Ausführungen zur Verbindung mit der Teilrevision des URG betr. Leistungsschutzrecht für Medienunternehmen in [Rn. 534 ff.](#)).
- 564 Drittens stellt sich die Frage, ob die Schranke an den **rechtmässigen Zugang** gekoppelt werden sollte. Dies ist – analog zur Argumentation für die Wissenschaftsschranke (siehe [Rn. 423 ff.](#), insb. [Rn. 435](#)) – nach der hier vertretenen Auffassung zu bejahen. Eine solche Schranke würde somit keinen Zugang zu Werken vermitteln; der Zugang muss rechtmässig sein, und nicht rechtmässig zugängliche Werke würden nicht unter diese Schranke fallen. In den Materia-

¹³⁰⁸ DE LA DURANTAYE, ZUM 2025, 165 ff., 171 ff., wonach es sinnvoll sei, zwischen der «Erstellung von Trainingsdatensätzen», «dem (Pre-)Training von Basismodellen» und «dem Training spezialisierterer, kleinerer Modelle für KI-Anwendungen» zu unterscheiden.

lien oder der URV wäre allerdings klarzustellen, dass im Internet «frei» verfügbare Werke (vgl. [Rn. 426](#)) ebenfalls als rechtmässig zugänglich gelten.

Viertens ist festzulegen, auf welche **Werkkategorien** sich eine neue Schranke beziehen soll. Die Analyse *de lege lata* zeigt, dass jedenfalls eine Einschränkung auf Computerprogramme nicht gerechtfertigt scheint (siehe [Rn. 459 ff.](#)). Einschränkungen einzelner Werkkategorien, etwa weil – nach heutigem Stand der Technik – für das Training eines KI-Modells je nach Werkkategorie unterschiedlich viele Trainingsdaten notwendig wären, scheinen mit Blick auf die schnelle und dynamische Entwicklung der Technik ebenfalls nicht angezeigt (vgl. [Rn. 560 ff.](#)). Es wären somit alle Werkkategorien freizustellen; Einschränkungen sind nicht vorzusehen. 565

Fünftens wäre das **Verhältnis zu anderen Schranken** zu klären. Da vorliegend eine Schranke der Kategorie der vollen Freistellung infrage steht, die insoweit nicht weniger weit reicht als andere Schranken, bestünde grundsätzlich keine klarzustellende Konkurrenz zu einer anderen Schranke. Die Wissenschaftsschranke behielte jedenfalls in jenen Bereichen ihre Geltung, mithin in den Bereichen, die nicht unter KI-Training zu subsumieren sind. 566

Ein beispielhafter **Wortlaut** einer solchen – im 5. Kapitel des URG zu verortenden – Schranke könnte wie folgt lauten: 567

Art. 24f Training Künstlicher Intelligenz

Zum Zwecke des Trainings Künstlicher Intelligenz ist es zulässig, Werke zu vervielfältigen und zu ändern, sofern zu diesen Werken ein rechtmässiger Zugang besteht.

(2) Entlang der Beurteilungskriterien ([Rn. 550](#)) ergibt sich für diesen Ansatz folgendes: 568

- (i) Die dogmatische Anschlussfähigkeit eines solchen Ansatzes ist gegeben, da die Schrankenategorie der vollen Freistellung im URG – etwa bei gewissen Formen des Privatgebrauchs und bei der Wissenschaftsschranke – bekannt ist (siehe nur [Rn. 282](#)). Kritisch zu beurteilen wäre diese Schranke deshalb, da sie mit einer Regelung zu KI dem Grundsatz der Technologie-neutralität ([Rn. 88](#)) widersprechen würde; ein Nachteil, der auch bei den folgenden Ansätzen besteht, dort aber nicht wiederholt wird. 569
- (ii) Ein solcher Ansatz würde Rechtssicherheit schaffen, da er eine klare und eindeutige Regelung vorsieht. 570
- (iii) Für Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber ist bei diesem Ansatz zu befürchten, dass die Anreize zur Produktion und Verbreitung von Werken 571

aufgrund fehlender finanzieller Entschädigung für die Nutzung der Werke für KI-Training zurückgehen könnten (siehe Nachweise in [Rn. 542 ff.](#)).¹³⁰⁹ Im Ergebnis hätte dieser Ansatz für Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber damit negative Auswirkungen.

- 572 – (iv) Für KI-Entwickelnde hätte eine solche Schranke zumindest kurzfristig positive Effekte, da Hindernisse beim Zugang zu (rechtmässig zugänglichen) Werken als Trainingsdaten reduziert würden. Die langfristigen Auswirkungen hängen jedoch davon ab, wie Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber auf einen solchen Ansatz reagieren und welchen Einfluss dies auf Quantität und Qualität von Werken als Trainingsdaten hat. Führt eine «volle Freistellung» dazu, dass Werke als Trainingsdaten nicht mehr in ausreichender Quantität und Qualität produziert und verbreitet werden (vgl. [Rn. 545](#)), dürften die langfristigen Auswirkungen auf KI-Entwickelnde bei diesem Ansatz allenfalls negativ sein.
- 573 – (v) Für die Beurteilung des Dreistufentests kann auf die Ausführungen zur Beurteilung einer weiten Auslegung des Zwecks der Wissenschaftsschranke verwiesen werden ([Rn. 398 ff.](#)). Der Dreistufentest dürfte in einem Fall wie dem vorliegenden nicht erfüllt sein, wenn eine Schranke unbegrenzt und ohne Nutzungsvorbehalt jegliches KI-Training zuliesse. Dies gälte jedenfalls so lange, wie ein Lizenzmarkt für Werke als Trainingsdaten für KI-Training besteht, da in diesen Fällen die zweite Stufe (keine Beeinträchtigung der normalen Verwertung des Werks) und die dritte Stufe (keine unangemessene Verletzung der berechtigten Interessen der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber) verletzt sein dürften.

5.3.4 Volle Freistellung mit Nutzungsvorbehalt

- 574 (1) Dieser Ansatz basiert auf demjenigen der «vollen Freistellung» ([Rn. 558 ff.](#)). Unter einer solchen neuen Schranke würden (i) die Ausschliesslichkeitsrechte der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber im Umfang der Schranke nicht bestehen und (ii) kein gesetzlicher Vergütungsanspruch entstehen. Im Unterschied zu einer «vollen Freistellung» wäre hier zusätzlich ein (iii) Nutzungsvorbehalt vorgesehen. Danach könnten Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber ihre **Werke vom Geltungsbereich der Schranke ausnehmen**. Dieser Nutzungsvorbehalt würde – so die Erwartung – indirekt mitunter er-

¹³⁰⁹ Vgl. exemplarisch THOUVENIN, White Paper, 4 f., wonach eine volle Freistellung den Interessen der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber und dem wirtschaftlichen Wert von KI-Training nicht Rechnung tragen würde.

möglichen, Werke für KI-Training zu lizenzieren.¹³¹⁰ Ein solcher Ansatz entspräche in der Stossrichtung einer Lösung wie Art. 4 EU DSM-RL. Hinsichtlich der freigestellten Ausschliesslichkeitsrechte, des Zwecks, des rechtmässigen Zugangs und der Werkkategorien kann auf die Ausführungen zur «vollen Freistellung» verwiesen werden (siehe [Rn. 559 ff.](#)). Darüber hinaus wären insbesondere die folgenden Fragen zu klären.

Erstens ist fraglich, ob ein Nutzungsvorbehalt allenfalls **nur für bestimmte Ausprägungen von KI-Training** gelten sollte. Denkbar wäre namentlich ein Nutzungsvorbehalt für jene Aspekte von KI-Training, die besondere Auswirkungen auf die Anreize der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber haben. Zu denken wäre etwa an (i) einen Nutzungsvorbehalt nur für KI-Training, das der Produktentwicklung dient (vgl. [Rn. 391 ff.](#)), oder (ii) eine Differenzierung nach Arten von KI-Training, etwa ein Nutzungsvorbehalt nur für generative KI und nicht für diskriminative KI (vgl. [Rn. 23 ff.](#) und [544](#)). Erstere Unterscheidung scheint allerdings nicht zwingend in die neue Schranke selbst integriert werden zu müssen. Vielmehr wäre auf das Zusammenspiel mit der bestehenden Wissenschaftsschranke zu setzen, die KI-Training weiterhin zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung, nicht aber für Produktentwicklung freistellen würde ([Rn. 578](#)).

575

Zweitens ist die konkrete **Ausgestaltung des Nutzungsvorbehalts** ausschlaggebend. Eine Orientierung am europäischen Recht und den dortigen Entwicklungen, insbesondere zur Formulierung eines maschinenlesbaren Vorbehalts für im Internet verfügbare Werke, erscheint naheliegend (siehe [Rn. 455](#)).¹³¹¹ Hervorzuheben ist eine neuere technische Entwicklung, welche es ermöglicht, dass eine Vergütung (an die Webseiteninhaber) bei Webscraping unmittelbar zwischen Crawler und Webseite erfolgen kann.¹³¹²

576

¹³¹⁰ Exemplarisch etwa FRÜH, NZZ 3. Juni 2025, wonach auf Basis dieses «maschinenlesbaren Vorbehalts» Kreative bzw. die Verwerter derer Rechte mit Anbietern von KI-Systemen in Lizenzverhandlungen treten könnten; vgl. auch PICHET et al., Protection, Rn. 205, wonach bei Scheitern der Verhandlungen Lizenzen gemäss Fair, Reasonable and Non-Discriminatory (FRAND)-Bedingungen denkbar seien.

¹³¹¹ Vgl. THOUVENIN, White Paper, 5, mit Hinweisen zur möglichen konkreten Ausgestaltung eines solchen Vorbehalts.

¹³¹² So hat bspw. das amerikanische Unternehmen Cloudflare im Juli 2025 mit «pay for crawl» ein entsprechendes System vorgestellt; siehe dazu deren Blogbeitrag unter <https://blog.cloudflare.com/introducing-pay-per-crawl/> [Stand: 31. Dezember 2025]; vgl. zu ökonomischen Fragen zu «Algorithmic licensing» auch C. PEUKERT/WINDISCH, Journal of Economic Surveys 2025, 877 ff., 890 f.

- 577 Drittens wäre ein effektiver Nutzungsvorbehalt mit **Transparenzpflichten** für KI-Entwickelnde zu verbinden.¹³¹³ Letztere müssten offenlegen, welche Werke als Trainingsdaten genutzt wurden. So könnten Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber sicherstellen, dass ihre Nutzungsvorbehalte berücksichtigt werden.¹³¹⁴ Im Ergebnis entspräche dies sinngemäss den Anforderungen gemäss Art. 53 Abs. 1 lit. d EU KI-VO (siehe zu diesem [Rn. 106 ff.](#) und dortige Nachweise), müsste jedoch wohl über die dort vorgesehenen Offenlegungspflichten hinausgehen und detaillierter ausgestaltet sein.
- 578 Viertens wäre das **Verhältnis zu anderen Schranken** zu klären (vgl. [Rn. 566](#)). Bei einer «vollen Freistellung mit Nutzungsvorbehalt» stellt sich insbesondere die Frage, wie mit Schranken umzugehen ist, die KI-Training für ihren Zweck erlauben (vgl. [Rn. 516 ff.](#)), jedoch keinen Nutzungsvorbehalt vorsehen. Naheliegender wäre – und mindestens in den Materialien klarzustellen –, dass die bestehenden Schranken für ihren jeweiligen Zweck weiterhin Geltung beanspruchen. Für die Wissenschaftsschranke nach Art. 24d URG würde dies bedeuten, dass sie für KI-Training bei Erfüllung ihrer Voraussetzungen weiterhin anwendbar wäre. Im Ergebnis wäre namentlich für KI-Training zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung (vgl. [Rn. 368 ff.](#)), kein Nutzungsvorbehalt möglich; anders hingegen bei einem Training für die Produktentwicklung (vgl. [Rn. 391 ff.](#)), bei dem die neue Schranke der «vollen Freistellung mit Nutzungsvorbehalt» greifen würde. Insgesamt ergäbe sich damit ein Verhältnis zwischen Wissenschaftsschranke und «voller Freistellung mit Nutzungsvorbehalt», das jenem zwischen Art. 3 und 4 EU DSM-RL entspricht (vgl. [Rn. 93 ff.](#)).
- 579 Ein beispielhafter **Wortlaut** einer solchen Schranke könnte wie folgt lauten:

Art. 24f Training Künstlicher Intelligenz

¹ Zum Zwecke des Trainings Künstlicher Intelligenz ist es unter Vorbehalt von Absatz 2 zulässig, Werke zu vervielfältigen und zu ändern, sofern zu diesen Werken ein rechtmässiger Zugang besteht.

² Eine Vervielfältigung und Änderung nach Absatz 1 ist zum Zwecke des Trainings generativer Künstlicher Intelligenz nicht zulässig, sofern Rechtsinhaber und -inhaberinnen¹³¹⁵ ein Werk mit einem Nutzungsvorbehalt versehen haben.

¹³¹³ So auch SEMMELMANN, sic! 2024, 637 ff., 643; vgl. THOUVENIN, White Paper, 5, der einen Auskunftsanspruch für Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber für notwendig erachtet.

¹³¹⁴ Nach SMITH/TELANG, 36, braucht es für rechtliche Einschränkungen («legal restrictions») zwingend eine gewisse Art Transparenz.

¹³¹⁵ «Rechtsinhaber und -inhaberinnen» ist die im URG durchgehend genutzte Terminologie.

³ Die von den Vervielfältigungen und Änderungen nach Absatz 1 betroffenen Werke sind zu dokumentieren und den Rechtsinhaber und -inhaberinnen offenzulegen.

(2) Entlang der Beurteilungskriterien ([Rn. 550](#)) ergibt sich für diesen Ansatz folgendes: 580

- (i) Dogmatisch stünde eine solche Schranke der Kategorie der vollen Freistellung ([Rn. 79](#)) nahe.¹³¹⁶ Sie würde sich zudem einer konkludenten Einwilligung annähern. Der Nutzungsvorbehalt wäre hingegen ein Novum im URG;¹³¹⁷ einzig Art. 22a 3 URG (Vorrang vertraglicher Rechte) sowie die Ausnahmeerklärung der EKL nach Art. 43a URG (siehe [Rn. 498 ff.](#)) weisen in diese Richtung. Von letzterer unterscheidet sich ein Nutzungsvorbehalt jedoch, da er nicht (nur) – wie bei Ausnahmeerklärung der EKL – an eine Verwertungsgesellschaft, sondern direkt an die Schrankenbegünstigten zu richten ist. Mit einer «vollen Freistellung mit Nutzungsvorbehalt» würde der Gesetzgeber eine Schranke als nicht zwingend qualifizieren (siehe [Rn. 441 ff.](#) zum zwingenden Charakter von Schranken), gleichzeitig aber vorgeben, «wie» ein entsprechender Vorbehalt auszugestalten ist. Transparenzpflichten, die nicht an Verwertungsgesellschaften gerichtet sind, wären im Rahmen einer Schranke ebenfalls ein Novum. 581
- (ii) Rechtssicherheit wäre bei einem solchen Ansatz nur zu erwarten, wenn die Fragen zum Nutzungsvorbehalt im Gesetz oder – wegen der grösseren Flexibilität vorzugsweise – in der URV hinreichend detailliert geregelt werden.¹³¹⁸ Die diesbezüglichen Herausforderungen – aber auch Lösungsansätze – zeigten sich im EU-Recht deutlich (siehe [Rn. 455](#)). 582
- (iii) Für Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber bedeutet der Ansatz einer «vollen Freistellung mit Nutzungsvorbehalt» *prima facie*, dass sie die Kontrolle über ihre Ausschliesslichkeitsrechte behalten, da sich ein Nutzungsvorbehalt anbringen lässt. Dies soll dazu führen, dass Werke als Trainingsdaten gegen Vergütung lizenziert werden, was insoweit positive Auswirkungen erwarten lässt. Allerdings dürfte eine solche Lizenzierung nicht in allen Fällen praktikabel sein. In der Literatur wird auf mögliche 583

¹³¹⁶ Vgl. THOUVENIN, White Paper, 5, welcher eine «volle Freistellung mit einem opting-out» dogmatisch als neue Art von Schranke sieht, die den Ansatz der vollen Freistellung mit einem Element der EKL verbindet.

¹³¹⁷ Kritisiert werden kann ein solcher Nutzungsvorbehalt dogmatisch insbesondere deshalb, weil er den Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern eine Handlungslast auferlegt; siehe dazu für das deutsche Recht etwa DREGELIES, GRUR 2024, 1484 ff., 1487; kritisch auch LUCCHI, 120 ff.: «Restore the Opt-In Principle».

¹³¹⁸ Vgl. AB NR 2025 1587, 1587, wonach Nationalrätin Christ (für die WBK-N) vorschlägt, eine «verbindliche Opt-Out Lösung» solle in den Vollzugsnormen geregelt werden.

Ungleichgewichte zwischen Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern hingewiesen, die mit grossen Technologiefirmen verhandeln können, und solchen ohne diese Möglichkeit;¹³¹⁹ Vergleiche werden zu ähnlichen Effekten bei Musik auf Streaming-Plattformen gezogen.¹³²⁰ Namentlich könnte es kleineren Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern nicht möglich sein, entsprechende Lizenzverträge mit KI-Entwickelnden abzuschliessen. Um dem entgegenzuwirken, kommen allenfalls Nutzungsvorbehalte in Betracht, die einen automatisierten Vertragsabschluss über technische Schnittstellen ermöglichen und es so auch kleinen Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern erlauben, Werke direkt gegen eine Gebühr zu lizenzieren (vgl. [Rn. 576](#)).

- 584 – (iv) Die Auswirkungen auf KI-Entwickelnde hängen wesentlich davon ab, wie viele und für welche Werke Nutzungsvorbehalte erklärt werden und wie sich dies auf Verfügbarkeit, Quantität und Qualität der Werke als Trainingsdaten auswirkt (vgl. [Rn. 42](#) und [545 ff.](#)).¹³²¹ Führen Nutzungsvorbehalte dazu, dass Werke als Trainingsdaten nicht in ausreichender Quantität und Qualität zugänglich sind – was in der ökonomischen Literatur vertreten wird –,¹³²² dürften die langfristigen Auswirkungen dieses Ansatzes für KI-Entwickelnde tendenziell negativ sein. Zudem könnten sich ähnliche Konzentrationseffekte ergeben wie bei den Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern, indem vorab grosse KI-Entwickelnde in der Lage wären, Lizenzverhandlungen erfolgreich zu führen.¹³²³
- 585 – (v) Der Dreistufentest dürfte aufgrund des Nutzungsvorbehalts als erfüllt angesehen werden,¹³²⁴ da Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber durch

¹³¹⁹ BEURSKENS, RDⁱ 2025, 1 ff., Rn. 20; HEMMINGA/SINGLER/ROSENAUER, 35.

¹³²⁰ Vgl. HEMMINGA/SINGLER/ROSENAUER, 35.

¹³²¹ NAGARAJ, 41 f.; THOUVENIN, White Paper, 5.

¹³²² Exemplarisch C. PEUKERT, Economics, 19: «Because opt-outs are concentrated among certain right-holders, the types of works that are opted out of web-scale training datasets are systematically different from the population of works, which can introduce bias in training and lead to bias in AI outputs.»

¹³²³ DE LA DURANTAYE, ZUM 2023, 645 ff., 658, spricht von «Marktkonzentration»; ebenso DREGELIES, GRUR 2024, 1484 ff., 1487; GEIGER, Robots, 78 f.: «licensing nightmare».

¹³²⁴ Diese Ansicht wird namentlich für das europäische Recht und damit Art. 4 EU DSM-RL vertreten, etwa von SENFTLEBEN, TDM Three-Step Test A, welcher betont, dass der Dreistufentest nicht *per se* gegen einen Nutzungsvorbehalt spreche («[C]opyright holders can hardly employ the three-step test as a tool to erode TDM exemptions altogether.»); ders., TDM Three-Step Test B, 11 f.; vgl. auch LEISTNER/ANTOINE, GRUR Int. 2025, 1027 ff., 1034; **a.A.** LUCCHI, 42 ff., wonach keine der Stufen erfüllt sei; ebenso kritisch etwa BERSH, Harv. J.L. & Tech., 337 ff.

das Anbringen eines solchen sicherstellen können, dass die normale Verwertung des Werks (zweite Stufe) nicht beeinträchtigt wird.

- (vi) In der Literatur wird schliesslich als Vorteil angeführt, dass ein solcher oder ähnlicher Ansatz mit einer Lösung in der EU vergleichbar wäre.¹³²⁵ Dem ist zuzustimmen; dies gilt jedoch nur, solange das EU-Recht nicht weiterentwickelt wird. Eine entsprechende Änderung ist in naher Zukunft nicht ausgeschlossen (siehe Nachweise in [Rn. 97](#)). 586

5.3.5 Gesetzliche Lizenz

- (1) Ein weiterer Ansatz wäre die Einführung einer neuen Schranke in Form der Schrankenategorie gesetzliche Lizenz (vgl. [Rn. 80](#)). Dies hätte zur Folge, dass (i) Ausschliesslichkeitsrechte im Umfang der Schranke gegenüber Dritten nicht geltend gemacht werden könnten und (ii) eine Vergütung geschuldet wäre. Letztere wäre über eine Verwertungsgesellschaft geltend zu machen. Hinsichtlich der freigestellten Ausschliesslichkeitsrechte, des Zwecks, des rechtmässigen Zugangs und der Werkkategorien kann auf die Ausführungen zur «vollen Freistellung» verwiesen werden (siehe [Rn. 559 ff.](#)). Hinsichtlich einer Einschränkung auf nur bestimmte Ausprägungen von KI-Training, der Transparenzpflichten und des Verhältnisses zu anderen Schranken kann auf die Ausführungen zur «vollen Freistellung mit Nutzungsvorbehalt» verwiesen werden (siehe [Rn. 575 ff.](#)). Darüber hinaus ist mitunter auf die folgenden Aspekte einzugehen. 587

Erstens würde der Ansatz einer «gesetzlichen Lizenz» – wie auch die vorherigen Ansätze – nicht ausschliessen, dass Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber ihre Werke weiterhin direkt und **erstmalig für das KI-Training vertraglich** bereitstellen können.¹³²⁶ Der allfällige zwingende Charakter einer gesetzlichen Lizenz, welche den rechtmässigen Zugang voraussetzt, besagt lediglich, dass bei bestehendem rechtmässigen Zugang zu Werken vertragliche Bestimmungen einer Nutzung im Umfang der Schranke nicht entgegenstehen können. Besteht dieser rechtmässige Zugang jedoch noch nicht, muss es zulässig sein, dass der benötigte rechtmässige Zugang erstmalig vertraglich ent- 588

¹³²⁵ In diese Richtung THOUVENIN, White Paper, 5; wohl auch FRÜH, NZZ 3. Juni 2025, wonach sich die Schweiz dem Standard des Nutzungsvorbehalts der EU anschliessen könnte.

¹³²⁶ So aber THOUVENIN, White Paper, 5, wonach eine gesetzliche Lizenz dazu führen würde, dass Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber bei grossen Werkmengen deren Nutzung für KI-Training nicht mehr vertraglich erlauben und monetarisieren könnten.

geltlich zum Zweck des KI-Trainings verschafft wird. Die Situation entspricht damit derjenigen bei der Wissenschaftsschranke *de lege lata* (siehe [Rn. 448](#)).

589 Zweitens ist für eine «gesetzliche Lizenz» einerseits massgeblich, wie die Verwertungsgesellschaften eine Vergütung von den Schrankenbegünstigten erheben bzw. wie hoch diese festgelegt wird, und andererseits, wie die so erzielten Erlöse an die Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber verteilt werden. Hierfür sind verschiedene Ansätze denkbar.

590 Die **Vergütungserhebung** könnte (i) an Vorgänge beim KI-Training anknüpfen,¹³²⁷ was eine Kongruenz mit den freigestellten Nutzungen herstellen würde. (ii) Denkbar ist auch ein Anknüpfen an das Inverkehrbringen eines KI-Modells oder KI-Systems (in dieser Arbeit Deployment genannt),¹³²⁸ an den KI-Einsatz oder an den KI-Output.¹³²⁹ Letzteres, obwohl im KI-Output nicht notwendigerweise ein Eingriff in Ausschliesslichkeitsrechte vorliegt.¹³³⁰ Der Vorteil dieser letzten beiden Ansätze bestünde darin, dass die Vergütungserhebung näher an den von Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern befürchteten Substitutionseffekten ansetzt (vgl. [Rn. 542 ff.](#)). (iii) Weitergehend – wenngleich praktisch wohl nicht umsetzbar – wäre ein Ansatz, der zusätzlich auf mit KI-Output erzielte Einnahmen abstellt.¹³³¹

591 Für die **Vergütungsverteilung** bestehen wiederum verschiedene Ansätze. (i) Erlöse könnten an die individuellen Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber verteilt werden.¹³³² Eine erste Variante könnte an die Quantität der Nutzung

¹³²⁷ In diese Richtung GEIGER/IAIA, CLSR 2024, 1 ff. 6 ff., welche ihre Argumentation mitunter auf grundrechtliche Aspekte stützen; vgl. GEIGER, Robots, 79 ff.

¹³²⁸ In diese Richtung ginge der Vorschlag für das UK-Recht von KRETSCHMER et al., GRUR Int. 2025, 1055 ff., 1063 ff.

¹³²⁹ In diese Richtung für das EU-Recht namentlich SENFTLEBEN, IIC 2023, 1535 ff., 1549 ff.: «levy system»; ders., Other Regions, 15; für das deutsche Recht BEURSKENS, RD 2025, 1 ff., Rn. 24; befürwortend auch SEMMELMANN, sic! 2024, 637 ff., 642; kritisch etwa HOFMANN, WRP 2024, 11 ff., Rn. 33 ff.; QUINTAIS, CLSR 2025, 1, ff., 15 f.

¹³³⁰ Vgl. die Kritik von Uhlig, wiedergegeben in AMMANN/HÄNNI, sic! 2025, 418 ff., 425, wonach ein Ansetzen am KI-Output allein nicht praktikabel wäre – die Argumentation bezieht sich allerdings wohl auf die Geltendmachung von Urheberrechtsverletzungen durch KI-Output (vgl. [Rn. 11](#) dieser Arbeit).

¹³³¹ In diese Richtung geht wohl das von der GEMA entwickelte «2-Säulen-Lizenzmodell», das in seiner zweiten Säule die Urheberinnen und Urheber an «allen wirtschaftlichen Vorteilen, die durch Folgenutzungen von KI-generierten Musik-Inhalten entstehen können» beteiligen will, <https://www.gema.de/de/w/generative-ki-lizenzmodell-zwei-saeulen> [Stand 31. Dezember 2025]; dazu etwa LEISTNER/ANTOINE, GRUR Int. 2025, 1027 ff., 1043; VENTRONI/KAISER, MMR 2025, 163 ff., *passim*.

¹³³² Vgl. LEISTNER/ANTOINE, GRUR Int. 2025, 1027 ff., 1043, die eine solche Lösung als am überzeugendsten erachten.

der Werke der betreffenden Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber im KI-Training anknüpfen, etwa mittels statistischer Berechnung: beispielsweise anhand der Häufigkeit, mit der ein Werk in den Trainingsdaten enthalten ist oder von Webscraping betroffen ist.¹³³³ Dies setzt eine Transparenzpflicht der KI-Entwickelnden gegenüber den Verwertungsgesellschaften hinsichtlich der Trainingsdaten voraus. Eine zweite – hypothetische – Variante wäre, auf den Einfluss einzelner Werke auf den KI-Output abzustellen.¹³³⁴ Beide Varianten erfordern jedoch ein komplexes Verteilungssystem für sämtliche Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber,¹³³⁵ was insbesondere bei durch Webscraping erfassten Werken in der praktischen Umsetzung ausserordentlich anspruchsvoll sein dürfte. (ii) Ein anderer – wenngleich für das Schweizer Urheberrecht dogmatisch wohl nicht anschlussfähiger – Ansatz wäre, Erlöse nicht direkt an Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber, sondern an soziale und kulturelle Fonds zu verteilen, welche diejenigen unterstützen, die von Substitutionseffekten des KI-Outputs betroffen sind.¹³³⁶ (iii) Schliesslich sind Hybridmodelle möglich, die diese Ansätze verbinden.

Ein beispielhafter **Wortlaut** einer solchen Schranke könnte wie folgt lauten:

592

Art. 24f Training Künstlicher Intelligenz

¹ Zum Zwecke des Trainings Künstlicher Intelligenz ist es zulässig, Werke zu vervielfältigen und zu ändern, sofern zu diesen Werken ein rechtmässiger Zugang besteht.

² Für die Vervielfältigungen und Änderungen nach Absatz 1 zum Zwecke des Trainings generativer Künstlicher Intelligenz haben die Rechtsinhaber und -inhaberinnen Anspruch auf Vergütung.

³ Die Vergütungsansprüche nach Absatz 2 können nur von zugelassenen Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden.

⁴ Die von den Vervielfältigungen und Änderungen nach Absatz 1 betroffenen Werke sind zu dokumentieren und den Verwertungsgesellschaften offenzulegen.

¹³³³ Vgl. LUCCHI, 1269 f., «probabilistic allocation» über «metadata hubs»; SCHACK, NJW 2024, 113 ff., Rn. 27: «pauschaliert über Verwertungsgesellschaften».

¹³³⁴ Vgl. WANG et al., mit einem technischen Vorschlag in diese Richtung, rechtlich allerdings nicht als gesetzliche Lizenz eingebettet, sondern als «revenue-sharing agreement»; JAFFE, 45, wonach heute keine technischen Lösungen existieren, um dies zu identifizieren.

¹³³⁵ Vgl. MAAMAR, ZUM 2023, 481 ff., 486, wonach für das EU-Recht eine Lösung in einem «EU-weiten Clearinghaus» liegen könnte.

¹³³⁶ So SENFTLEBEN, Other Regions, 24, *passim*; siehe auch DUSOLLIET et al., JIPITEC 2025, 121 ff., 127; SCHACK, NJW 2024, 113 ff., Rn. 27.

- 593 (2) Entlang der Beurteilungskriterien ([Rn. 550](#)) ergibt sich für diesen Ansatz folgendes:
- 594 – (i) Dogmatisch liesse sich eine «gesetzliche Lizenz» im Grundsatz gut in das URG integrieren.¹³³⁷ Im Detail hängt dies jedoch von der konkreten Ausgestaltung der Vergütungserhebung und Vergütungsverteilung ab. Dem URG ist das Anknüpfen der Vergütungserhebung an Faktoren, die nur indirekt mit den freigestellten Ausschliesslichkeitsrechten zusammenhängen, nicht fremd, etwa bei der Leerträgervergütung nach Art. 20 URG (siehe zu dieser [Rn. 283](#)).¹³³⁸ Für die Vergütungsverteilung liesse sich eine statistische Verteilung (vgl. [Rn. 591](#)) in das bestehende Tarifsysteem einordnen: Nach Art. 49 URG haben Verwertungsgesellschaften den Verwertungserlös nach Massgabe des Ertrags der einzelnen Werke zu verteilen.
- 595 – (ii) Eine «gesetzliche Lizenz» würde im Vergleich mit dem Ansatz «keine Anpassung» grundsätzlich mehr Rechtssicherheit schaffen. Ausserdem entfielen allfällige Unklarheiten im Zusammenhang mit einem allfälligen Nutzungsvorbehalt im Vergleich mit dem Ansatz «volle Freistellung mit Nutzungsvorbehalt.» Je nach Ausgestaltung könnten jedoch neue Unklarheiten bei der Vergütungserhebung und Vergütungsverteilung entstehen.
- 596 – (iii) Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber erhielten für ihre Werke eine Vergütung, was grundsätzlich positiv zu bewerten ist, soweit dadurch Anreize für die Schaffung und Verbreitung neuer Werke entstehen. Für die einzelne Rechteinhaberin und den einzelnen Rechteinhaber dürfte die Vergütung jedoch in der Regel verschwindend klein ausfallen.¹³³⁹
- 597 – (iv) Für KI-Entwickelnde ist zu berücksichtigen, dass (rechtmässig zugängliche) Werke durch eine «gesetzliche Lizenz» grundsätzlich als Trainingsdaten verfügbar wären, ohne dass weitere Lizenzverhandlungen notwendig würden. Allerdings fielen Kosten für Werke als Trainingsdaten an. Gegenüber einer «vollen Freistellung mit Nutzungsvorbehalt» wäre namentlich vorteilhaft, dass keine Transaktionskosten für die Prüfung von Nutzungsvorbehalten entstünden.¹³⁴⁰ Die weiteren Effekte hingen von den wirtschaftlichen Voraussetzungen der KI-Entwickelnden ab: Finanzschwächere Akteure könnten benachteiligt sein, während finanzstärkere

¹³³⁷ Vgl. THOUVENIN, White Paper, 5.

¹³³⁸ Ähnlich SEMMELMANN, sic! 2024, 637 ff., 643; siehe für dieselben Überlegungen für die Geräte- und Speichermedienabgabe unter dem deutschen Recht SCHACK, NJW 2024, 113 ff., Rn. 26.

¹³³⁹ THOUVENIN, White Paper, 5, erachtet eine gesetzliche Lizenz daher derzeit *de lege ferenda* als wenig sinnvoll.

¹³⁴⁰ In diese Richtung auch SEMMELMANN, sic! 2024, 637 ff., 642 f.

Unternehmen weniger betroffen wären;¹³⁴¹ dies entspricht insoweit der «vollen Freistellung mit Nutzungsvorbehalt» (vgl. [Rn. 584](#)). Einem möglichen Verhalten von Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern, wie es bei einer «vollen Freistellung» oder einer «vollen Freistellung mit Nutzungsvorbehalt» auftreten könnte und negative Folgen für die Produktion und Verbreitung von (rechtmässig zugänglichen) Werken als Trainingsdaten hätte (vgl. [Rn. 545](#), [572](#) und [584](#)), könnte durch die in der «gesetzlichen Lizenz» vorgesehene Vergütung entgegengewirkt werden.¹³⁴² Eine «gesetzliche Lizenz» könnte zudem dazu führen, dass bestimmte Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber ihr Geschäftsmodell neu ausrichten und sich etwa auf die Bereitstellung qualitativ hochwertiger Trainingsdaten konzentrieren.¹³⁴³

- (v) Der Dreistufentest dürfte durch das Vorsehen einer Vergütung für Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber erfüllt sein.¹³⁴⁴ 598
- (vi) Als weiteres Argument bei diesem Ansatz kritisch zu beachten ist – insbesondere aus ökonomischer Sicht – eine mögliche Ineffizienz einer gesetzlichen Lizenz, aufgrund der administrativen Kosten, die durch eine Verwertungsgesellschaft entstehen.¹³⁴⁵ 599

5.3.6 Gesetzliche Lizenz mit Nutzungsvorbehalt

- (1) Ein weiterer Ansatz wäre die Einführung einer neuen Schranke aufbauend auf dem Ansatz der «gesetzlichen Lizenz» ([Rn. 587 ff.](#)). Dabei würden (i) die Ausschliesslichkeitsrechte im Umfang der Schranke gegenüber Dritten nicht geltend gemacht werden könnten und (ii) eine Vergütung wäre geschul-

¹³⁴¹ NAGARAJ, 43 f.; vgl. HEMMINGA/SINGLER/ROSENAUER, 32, 34: «Smaller technology companies are likely to be disadvantaged due to the higher cost of training data.», allerdings für ein dort spezifisches Szenario; ferner GILLIÉRON, SZW 2021, 435 ff., 448, allerdings (wohl) noch nicht für generative KI; DE LA DURANTAYE, ZUM 2025, 165 ff., 172.

¹³⁴² In diese Richtung C. PEUKERT, Dynamics, 4489.

¹³⁴³ Vgl. HEMMINGA/SINGLER/ROSENAUER, 32.

¹³⁴⁴ Vgl. ausserhalb von KI-Training BGE 133 III 473 E. 6.1, wonach die Zahlung einer angemessenen Vergütung die durch eine Schranke verursachte Verletzung berechtigter Interessen so abmildern könne, dass keine Verletzung der dritten Teststufe vorliege; HGer ZH vom 6. September 2021, HG190187-O, E. 4.2.3.

¹³⁴⁵ Vgl. für das US-Recht JAFFE, 50: «It is possible that administrative costs could account for the vast majority of revenues collected by the system.»; ähnlich USCO, Report, 96; ferner Thouvenin, wiedergegeben in AMMANN/HÄNNI, sic! 2025, 418 ff., 423, wonach zu klären sei, wie sich eine gesetzliche Lizenz angesichts der grossen Zahl potenziell Begünstigter und der Vielzahl von KI-Entwickelnden effizient umsetzen liesse; LEISTNER/ANTOINE, GRUR Int. 2025, 1027 ff., 1042.

det. Letztere wäre über eine Verwertungsgesellschaft geltend zu machen. (iii) Zudem wäre ein solcher Ansatz mit einem Nutzungsvorbehalt verknüpft, durch den Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber ihre Werke sowohl von der Schranke als auch von der Vergütung (und nicht nur von der Vergütung) ausnehmen könnten. In der Schweizer Lehre erachten namentlich CHERPILLOD,¹³⁴⁶ SEMMELMANN¹³⁴⁷ und THOUVENIN¹³⁴⁸ einen entsprechenden Ansatz als sinnvolle Lösung. Für das EU-Recht befürwortet etwa LUCCHI einen vergleichbaren Ansatz.¹³⁴⁹

- 601 Im Wesentlichen kann auf die Ausführungen zum Ansatz der «gesetzlichen Lizenz», namentlich zur Vergütungserhebung und Vergütungsverteilung, verwiesen werden (siehe [Rn. 587 ff.](#)). Hinsichtlich der freigestellten Ausschliesslichkeitsrechte, des Zwecks, des rechtmässigen Zugangs und der Werkkategorien kann erneut auf die Ausführungen zur «vollen Freistellung» verwiesen werden (siehe [Rn. 559 ff.](#)) Bezüglich einer Einschränkung auf bestimmte Ausprägungen von KI-Training, der Transparenzpflichten sowie des Verhältnisses zu anderen Schranken ist auf die Ausführungen zur «vollen Freistellung mit Nutzungsvorbehalt» zu verweisen (siehe [Rn. 575 ff.](#)).
- 602 Für die Ausführungen zum Nutzungsvorbehalt kann ebenfalls auf den Ansatz der «vollen Freistellung mit Nutzungsvorbehalt» verwiesen werden (siehe [Rn. 575 ff.](#)). Hervorzuheben ist bei einer «gesetzlichen Lizenz mit Nutzungsvorbehalt» jedoch, dass der **Nutzungsvorbehalt wohl in zwei Richtungen** erklärt werden müsste; die Details wären in der URV zu regeln. Einerseits wäre – wie bereits beim Ansatz der «vollen Freistellung mit Nutzungsvorbehalt» – gegenüber KI-Entwickelnden klarzustellen, dass bestimmte Werke nicht für das KI-Training genutzt werden dürfen. Andererseits müsste der Verwertungsgesellschaft mitgeteilt werden, welche Werke nicht unter die «gesetzliche Lizenz» fallen, damit diese bei der Vergütungsverteilung unberücksichtigt bleiben. Wäre nur ein Nutzungsvorbehalt gegenüber KI-Entwickelnden vorgesehen, könnte die Information, welche Werke aufgrund eines Nutzungsvorbehalts nicht für KI-Training genutzt werden dürfen, auch über die Offenlegungspflichten der KI-Entwickelnden an die Verwertungsgesellschaften gelangen. Wäre demgegenüber nur ein Nutzungsvorbehalt gegenüber den Verwertungsgesellschaften vorgesehen, wäre vor jeder Nutzung eine Nach-

¹³⁴⁶ CHERPILLOD, sic! 2023, 445 ff., 447.

¹³⁴⁷ SEMMELMANN, sic! 2024, 637 ff., 643.

¹³⁴⁸ THOUVENIN, White Paper, 5 f.

¹³⁴⁹ LUCCHI, 126 ff., dessen langfristiger Lösungsvorschlag im Ergebnis im Wesentlichen auf eine «gesetzliche Lizenz mit Nutzungsvorbehalt» fokussiert.

frage bei der Verwertungsgesellschaft erforderlich; ein solcher Ansatz käme im Ergebnis einer (modifizierten) EKL gleich ([Rn. 611 ff.](#)).

Ein beispielhafter **Wortlaut** einer solchen Schranke könnte wie folgt lauten.¹³⁵⁰

603

Art. 24f Training Künstlicher Intelligenz

¹ Zum Zwecke des Trainings Künstlicher Intelligenz ist es zulässig, Werke zu vervielfältigen und zu ändern, sofern zu diesen Werken ein rechtmässiger Zugang besteht.

² Für die Vervielfältigungen und Änderungen nach Absatz 1 zum Zwecke des Trainings generativer Künstlicher Intelligenz haben die Rechtsinhaber und -inhaberinnen Anspruch auf Vergütung.

³ Die Vergütungsansprüche können nur von zugelassenen Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden.

⁴ Eine Vervielfältigung und Änderung nach Absatz 1 ist zum Zwecke des Trainings generativer Künstlicher Intelligenz nicht zulässig, sofern Rechtsinhaber und -inhaberinnen ein Werk mit einem Nutzungsvorbehalt versehen haben.

⁵ Die von den Vervielfältigungen und Änderungen nach Absatz 1 betroffenen Werke sind zu dokumentieren und den Rechtsinhabern und -inhaberinnen sowie den Verwertungsgesellschaften offenzulegen.

(2) Entlang der Beurteilungskriterien ([Rn. 550](#)) ergibt sich für diesen Ansatz folgendes:

604

- (i) Während eine solche Schranke dogmatisch einer Schranke der Kategorie der gesetzlichen Lizenz ([Rn. 80](#)) nahe stünde, stellen Nutzungsvorbehalt und Transparenzpflichten dogmatisch ein Novum dar (vgl. bereits [Rn. 581](#)).
- (ii) Rechtssicherheit liesse sich mit diesem Ansatz erreichen, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass der Nutzungsvorbehalt hinreichend detailliert definiert ist (vgl. bereits [Rn. 582](#)).
- (iii) Für Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber bedeutete dieser Ansatz, dass sie einerseits eine Vergütung für die Nutzung ihrer Werke für KI-Training erhielten und andererseits mittels Nutzungsvorbehalt die Kontrolle behielten, ob ihre Werke für KI-Training genutzt werden dürfen. Dies dürfte Anreize für die Schaffung und Verbreitung von Werken fördern; die Auswirkungen auf Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber wären im Ergebnis tendenziell positiv. Das Risiko, dass im Wesentlichen nur

605

606

607

¹³⁵⁰ Siehe für einen Wortlaut für eine vergleichbare Lösung im EU-Recht LUCCHI, 135 f.

«grosse» Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber von einem Nutzungsvorbehalt und den damit verbundenen Lizenzverhandlungen profitieren, besteht im Unterschied zum Ansatz der «vollen Freistellung mit Nutzungsvorbehalt» (vgl. [Rn. 583](#)) nicht. Soweit – je nach Ausgestaltung – der Nutzungsvorbehalt sowohl gegenüber KI-Entwickelnden als auch gegenüber Verwertungsgesellschaften zu erklären ist, dürfte dies jedoch zu erheblichen Transaktionskosten führen.

- 608 – (iv) Wie bei dem Ansatz der «gesetzlichen Lizenz» ([Rn. 597](#)) ist auch hier für KI-Entwickelnde zu berücksichtigen, dass (rechtmässig zugängliche) Werke als Trainingsdaten grundsätzlich verfügbar wären, ohne dass im Einzelfall Verhandlungen erforderlich wären; zugleich fielen dafür Kosten an. Da der vorliegende Ansatz einen Nutzungsvorbehalt vorsieht, dürften die Auswirkungen auf KI-Entwickelnde wiederum davon abhängen, welchen Einfluss dieser auf Quantität und Qualität der verfügbaren Werke als Trainingsdaten hat (siehe bereits beim Ansatz der «vollen Freistellung mit Nutzungsvorbehalt» in [Rn. 584](#), vgl. ausserdem [Rn. 42](#) und [545](#)). Führen Nutzungsvorbehalte dazu, dass Werke als Trainingsdaten nicht in ausreichender Quantität und Qualität zugänglich sind, dürften die langfristigen Auswirkungen für KI-Entwickelnde tendenziell negativ sein. Diese Effekte könnten jedoch weniger deutlich ausfallen als bei der «vollen Freistellung mit Nutzungsvorbehalt», da Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber im vorliegenden Ansatz auch ohne Nutzungsvorbehalt und allfälliger anschliessender Verhandlung mit KI-Entwickelnden eine Vergütung erhielten.
- 609 – (v) Wie beim Ansatz der «vollen Freistellung mit Nutzungsvorbehalt» ([Rn. 585](#)) und bei demjenigen der «gesetzlichen Lizenz» ([Rn. 598](#)) wäre der Dreistufentest aufgrund des Nutzungsvorbehalts und der Vergütung für die Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber bei diesem Ansatz wohl erfüllt.
- 610 – (vi) Ein weiterer Nachteil wären – wie bei einer «gesetzlichen Lizenz» (vgl. [Rn. 599](#)) – die durch die Verwertungsgesellschaft entstehenden administrativen Kosten.

5.3.7 Modifizierte erweiterte Kollektivlizenzen

- 611 (1) Ein letzter Ansatz wäre eine «modifizierte EKL». Gemeint ist, dass die EKL in ihrer derzeitigen Fassung (siehe [Rn. 465 ff.](#)) punktuell angepasst würde. Modifikationen bieten sich dort an, wo *de lege lata* bei einer EKL für KI-Training allenfalls Unzulänglichkeiten bestehen (siehe nur [Rn. 503 ff.](#)). Konkret

könnte (i) erstens klargestellt werden, dass eine EKL für KI-Training keine Beeinträchtigung der normalen Werknutzung darstellt. (ii) Zweitens könnte – allenfalls in der URV – näher ausgeführt werden, wie die Repräsentativität einer Verwertungsgesellschaft zu verstehen ist. Zur Reduktion der Transaktionskosten könnten (iii) drittens standardisierte Vertragsbedingungen für eine EKL mit KI-Entwickelnden eingeführt und (iv) viertens die Möglichkeit geschaffen werden, dass Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber ihre Ausnahmeerklärung für KI-Training vorgängig pauschal für EKL betreffend KI-Training abgeben können.

Dieser Ansatz liegt dem einer «gesetzlichen Lizenz mit Nutzungsvorbehalt» (Rn. 600 ff.) nahe. Er unterscheidet sich jedoch insbesondere darin, dass bei einer «modifizierten EKL» vor der Durchführung eines KI-Trainings eine EKL mit einer Verwertungsgesellschaft zu verhandeln wäre, während dies bei einer «gesetzlichen Lizenz mit Nutzungsvorbehalt» und den übrigen besprochenen Lösungsvorschlägen nicht erforderlich ist. 612

(2) Entlang der Beurteilungskriterien (Rn. 550) ergibt sich für diesen Ansatz folgendes: 613

- (i) Dogmatisch liesse sich dieser Ansatz insofern in die bestehende Struktur des URG einordnen, als das URG das Instrument der EKL bereits kennt. Die vorgeschlagenen Modifikationen, insbesondere vorgängige pauschale Ausnahmeerklärungen, würden jedoch wesentlich von den Merkmalen der aktuellen EKL abweichen. 614
- (ii) Mehr Rechtssicherheit gegenüber der Situation *de lege lata* liesse sich grundsätzlich erzielen. Gewisse offene Fragen, etwa zur Anwendbarkeit der EKL im internationalen Kontext (Rn. 469), liessen sich mit diesem Ansatz, der nur Anpassungen auf nationaler Ebene vorsieht, allerdings nicht lösen. 615
- (iii) Für Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber bedeutete dieser Ansatz, dass sie einerseits eine Vergütung für die Nutzung ihrer Werke für KI-Training erhielten und andererseits mittels Ausnahmeerklärung die Kontrolle behielten, ob ihre Werke für KI-Training genutzt werden dürfen. Dies dürfte zu Anreizen für die Schaffung und Verbreitung von Werken beitragen; die Auswirkungen auf Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber wären im Ergebnis tendenziell positiv. Die Beurteilung entspricht insoweit derjenigen zur «gesetzlichen Lizenz mit Nutzungsvorbehalt» (Rn. 607). 616
- (iv) Für KI-Entwickelnde ist – wie beim Ansatz der «gesetzlichen Lizenz» (Rn. 597) und beim Ansatz der «gesetzlichen Lizenz mit Nutzungsvorbehalt» (Rn. 608) – zu berücksichtigen, dass (rechtmässig zugängliche) 617

Werke als Trainingsdaten grundsätzlich verfügbar wären. Hinsichtlich eines möglichen Einflusses der Ausnahmeerklärung auf Quantität und Qualität der verfügbaren Werke als Trainingsdaten ist auf die Ausführungen zur «gesetzlichen Lizenz mit Nutzungsvorbehalt» ([Rn. 608](#)) zu verweisen. Zwar dürften standardisierte Vertragsbedingungen die durch Verhandlungen entstehenden Transaktionskosten senken; die Notwendigkeit einer separaten EKL pro KI-Entwickelnde für ein KI-Training würde für diese weiterhin einen zusätzlichen und tendenziell negativ zu bewertenden Aufwand bedeuten, verglichen mit der «gesetzlichen Lizenz» und der «gesetzlichen Lizenz mit Nutzungsvorbehalt», bei denen keine entsprechenden Verhandlungen mit einer Verwertungsgesellschaft erforderlich sind.

- 618 – (v) Analog dem Ansatz der «gesetzlichen Lizenz mit Nutzungsvorbehalt» ([Rn. 609](#)) und in Anlehnung an den Ansatz der «vollen Freistellung mit Nutzungsvorbehalt» ([Rn. 585](#)) sowie den Ansatz der «gesetzlichen Lizenz» ([Rn. 598](#)) wäre der Dreistufentest bei diesem Ansatz aufgrund der möglichen Ausnahmeerklärung und der Vergütung für die Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber wohl erfüllt.
- 619 – (vi) Ein weiterer Vorteil bestünde darin, dass Einzelfälle, etwa für unterschiedliche Arten von KI-Training (vgl. [Rn. 23 ff.](#)), flexibel berücksichtigt werden könnten, indem differenzierte EKL vergeben werden. Als weiteren Nachteil wären die durch eine Verwertungsgesellschaft entstehenden administrativen Kosten zu nennen.

5.4 Zwischenfazit

Kapitel 5 untersucht, welche Lösungsansätze *de lege ferenda* entwickelt werden können. 620

Es empfiehlt sich, Ansätze entlang bestehender und gegebenenfalls leicht modifizierter Schrankenategorien zu suchen. In Betracht kommen namentlich die Beibehaltung der Situation *de lege lata* (keine Anpassung), eine «volle Freistellung», eine «volle Freistellung mit Nutzungsvorbehalt», eine «gesetzliche Lizenz», eine «gesetzliche Lizenz mit Nutzungsvorbehalt» oder eine «modifizierte EKL» (Rn. 546 ff.). Für jeden Ansatz lassen sich insbesondere die dogmatische Anschlussfähigkeit, die erwartete Rechtssicherheit, die Auswirkungen auf Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber, die Auswirkungen auf KI-Entwickelnde sowie die notwendige Vereinbarkeit mit dem Dreistufentest beurteilen (Rn. 550). 621

Tabellarisch können die Lösungsansätze und deren wesentlichen Vor- und Nachteile wie folgt zusammengefasst werden. 622

Lösungsansatz	Vorteile	Nachteile
Keine Anpassung (Rn. 551 ff.) Beibehaltung Situation <i>de lege lata</i>	Für Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber: Kontrolle über Nutzung von Werken (sofern nicht durch bestehende Schranken freigestellt)	Rechtsunsicherheit Für KI-Entwickelnde: Hohe Transaktionskosten durch Notwendigkeit individueller Zustimmungen von Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern (sofern nicht durch bestehende Schranken freigestellt)
Volle Freistellung (Rn. 558 ff.) Freistellung für KI-Training; Keine Vergütung	Dogmatische Anschlussfähigkeit Für KI-Entwickelnde: Kurzfristig bevorzugte Lösung, da Verfügbarkeit von Trainingsdaten	Für Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber: Mangels Kontrolle und Vergütung fehlende Anreize zur Produktion und Verteilung von Werken Für KI-Entwickelnde: Langfristig allenfalls negative Auswirkungen, da Rückgang von Quantität und Qualität der verfügbaren Trainingsdaten Allenfalls Nichterfüllung Dreistufentest

Volle Freistellung mit Nutzungsvorbehalt (Rn. 574 ff.) Freistellung für KI-Training Keine Vergütung Nutzungsvorbehalt Transparenzpflichten	Für Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber: Kontrolle über Nutzung von Werken Vergleichbarkeit mit Lösung in EU	Rechtssicherheit nur, wenn Nutzungsvorbehalt hinreichend detailliert ausgestaltet Für KI-Entwickelnde: Allenfalls negative Auswirkungen der Nutzungsvorbehalte auf Quantität und Qualität der verfügbaren Trainingsdaten
Gesetzliche Lizenz (Rn. 587 ff.) Freistellung für KI-Training Vergütung	Dogmatische Anschlussfähigkeit Für Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber: Vergütung für Nutzung von Werken (Anreize) Für KI-Entwickelnde: Verfügbarkeit von Trainingsdaten	Für KI-Entwickelnde: Kosten für Trainingsdaten Herausforderung der Vergütungsverteilung Administrative Kosten durch Verwertungsgesellschaft
Gesetzliche Lizenz mit Nutzungsvorbehalt (Rn. 600 ff.) Freistellung für KI-Training Vergütung Nutzungsvorbehalt Transparenzpflichten	Für Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber: Kontrolle über Nutzung von Werken; Vergütung für Nutzung von Werken (Anreize) Für KI-Entwickelnde: Verfügbarkeit von Trainingsdaten (aber allenfalls negative Auswirkungen der Nutzungsvorbehalte auf Quantität und Qualität der verfügbaren Trainingsdaten)	Für KI-Entwickelnde: Kosten für Trainingsdaten Rechtssicherheit nur, wenn Nutzungsvorbehalt hinreichend detailliert ausgestaltet Herausforderung der Vergütungsverteilung Administrative Kosten durch Verwertungsgesellschaft
Modifizierte EKL (Rn. 611 ff.) Klarstellungen betr. Beeinträchtigung normale Werknutzung und Repräsentativität Standardisierung betr. Lizenzbedingungen und Ausnahmeerklärungen	Für Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber: Kontrolle über Nutzung von Werken; Vergütung für Nutzung von Werken (Anreize) Für KI-Entwickelnde: Verfügbarkeit von Trainingsdaten (aber allenfalls negative Auswirkungen der Ausnahmeerklärungen auf Quantität und Qualität der verfügbaren Trainingsdaten)	Für KI-Entwickelnde: Kosten für Trainingsdaten; Transaktionskosten für Verhandlungen mit Verwertungsgesellschaften Rechtssicherheit nur, wenn Nutzungsvorbehalt hinreichend detailliert ausgestaltet Herausforderung der Vergütungsverteilung Administrative Kosten durch Verwertungsgesellschaft

Abbildung 4: Übersicht Lösungsansätze (eigene Darstellung).

Vor dem Hintergrund der dargestellten Regulierungsziele – Rechtssicherheit sowie Marktversagen verhindern und Anreize schaffen (Rn. 538 ff.) – dürften insbesondere der Ansatz «keiner Anpassung» wegen der damit verbundenen Rechtsunsicherheit (Rn. 554) und der Ansatz der «vollen Freistellung» wegen potenziell gewichtiger negativer Auswirkungen auf Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber (Rn. 571) als überzeugende Lösungen ausscheiden. Eine «modifizierte EKL» überzeugt, abhängig von ihrer Ausgestaltung, insbesondere wegen der weiterhin notwendigen vorgängigen Verhandlung mit einer Verwertungsgesellschaft nicht restlos (Rn. 617).

623

Überzeugender erscheinen die «volle Freistellung mit Nutzungsvorbehalt», die «gesetzliche Lizenz» sowie die «gesetzliche Lizenz mit Nutzungsvorbehalt». Für die Beurteilung dieser drei Ansätze dürften weitere ökonomische und technische Erkenntnisse notwendig sein. Erstere betreffen insbesondere die Frage der Auswirkungen generativer KI, namentlich möglicher Substitutionseffekte ihres Outputs, auf das urheberrechtliche Ziel der Schaffung von Anreizen (Rn. 542 ff.). Eine (i) «volle Freistellung mit Nutzungsvorbehalt» erscheint insofern überzeugend, sich auf diesem Weg über Jurisdiktionen hinweg (namentlich mit dem EU-Recht) vergleichsweise einfach einheitliche Standards schaffen lassen (Rn. 586). Zudem könnten aufkommende technische Entwicklungen, etwa eine direkte Vergütung im Rahmen des Webscrapings, aufgrund tieferer Transaktionskosten allenfalls sowohl für Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber als auch für KI-Entwickelnde tragfähig sein (Rn. 576). Sicherzustellen wäre hingegen, dass die Anforderungen an einen Nutzungsvorbehalt – gestützt auf weitere technische Forschung – hinreichend detailliert ausgestaltet sind, um Rechtsunsicherheit zu vermeiden (Rn. 580). (ii) Für eine «gesetzliche Lizenz» – die in ihrer dogmatischen Anschlussfähigkeit (Rn. 593) einer «vollen Freistellung mit Nutzungsvorbehalt», welche Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern für erfolgreiche Wahrnehmung ihrer Ausschliesslichkeitsrechte insofern Pflichten auferlegt, überlegen ist – wäre technisch und ökonomisch vertieft zu prüfen, wie eine Vergütungserhebung und -verteilung ökonomisch effizient und technisch realisierbar stattfinden könnte (vgl. Rn. 589 ff.). Der Ansatz einer (iii) «gesetzlichen Lizenz mit Nutzungsvorbehalt» mag insoweit überzeugen, weil er die Vorteile zweier Lösungen verbinden kann; zugleich wäre aber sicherzustellen, dass neben den bereits bestehenden Nachteilen der beiden Ansätze nicht zusätzliche Nachteile entstehen, etwa dass ein Nutzungsvorbehalt allenfalls sowohl gegenüber den Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern als auch gegenüber der Verwertungsgesellschaft – mithin doppelt – zu erklären wäre (Rn. 601); auch hier dürfte weitere technische Forschung beitragen.

624

6 Fazit

Die vorliegende Arbeit widmete sich drei zentralen Forschungsfragen: Erstens, inwieweit KI-Training *de lege lata* einen Eingriff in urheberrechtliche Ausschliesslichkeitsrechte darstellt; zweitens, inwieweit urheberrechtliche Instrumente wie Schranken oder erweiterte Kollektivlizenzen *de lege lata* auf KI-Training anwendbar sind; und drittens, welche Lösungsansätze *de lege ferenda* entwickelt werden können. Im Folgenden werden die wesentlichen Ergebnisse zu diesen Fragen zusammengefasst. 625

(1) Das KI-Training stellt *de lege lata* einen **Eingriff** in die urheberrechtlichen Ausschliesslichkeitsrechte der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber dar ([Kapitel 3](#)). 626

Das Vervielfältigungsrecht nach Art. 10 Abs. 2 lit. a URG wird durch Speichierungen im Rahmen der Data Collection als auch im Pre-Processing berührt. Das Recht der Zugänglichmachung nach Art. 10 Abs. 2 lit. c URG ist durch das KI-Training – abgesehen von Konstellationen mit mehreren beteiligten Personen – nicht betroffen. Ein Eingriff in das Änderungsrecht nach Art. 11 Abs. 1 lit. a URG kann je nach technischer Ausgestaltung bei bestimmten Vorgängen im Pre-Processing vorliegen. Ein selbstständiger Eingriff des Trainings i.e.S. in die Generalklausel nach Art. 10 Abs. 1 URG liegt mangels Ermöglichung des Werkgenusses desselbigen nicht vor. 627

(2) Ohne Zustimmung der Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber ist das KI-Training *de lege lata* auf Basis **urheberrechtlicher Instrumente** nur in engen Grenzen zulässig. Insbesondere findet die Wissenschaftsschranke keine Anwendung, sofern es sich um Produktentwicklung handelt ([Kapitel 4](#)). 628

Innerhalb der Eigengebrauchsschranke nach Art. 19 i.V.m. Art. 20 URG ist der Privatgebrauch auf den persönlichen Bereich beschränkt; eine natürliche Person darf ein eigenes KI-Modell auf dieser Grundlage trainieren. Der Betriebsgebrauch erlaubt KI-Training, sofern es der internen Information und Dokumentation dient, etwa wenn ein Unternehmen ein KI-Modell mit Fachhandbüchern trainiert und es den Mitarbeitenden zur Verfügung stellt. Nach Art. 24a URG sind vorübergehende Vervielfältigungen unter vier kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen freigestellt, die das KI-Training – insbesondere im Schritt der Data Collection – nicht erfüllt, da die Vervielfältigungen weder nur flüchtig und begleitend noch ohne eigenständige wirtschaftliche Bedeutung erfolgen. Für die Anwendbarkeit der Wissenschaftsschranke nach Art. 24d URG müssen drei Voraussetzungen kumulativ vorliegen. Erstens ein «Zweck der wissenschaftlichen 629

Forschung», dessen genaue Bedeutung offen ist und der aufgrund einer systematischen Auslegung insbesondere die Produktentwicklung ausschliesst; zudem ist eine Gesamtbeurteilung erforderlich, die auch den KI-Einsatz einbezieht. Zweitens müssen Vervielfältigungen durch ein technisches Verfahren bedingt sein, was beim KI-Training zutrifft. Drittens ist ein rechtmässiger Zugang zu den Trainingsdaten erforderlich; Nutzungsvorbehalte, wie sie im EU-Recht bekannt sind, sind hingegen unter der Wissenschaftsschranke nicht zu beachten. Eine erweiterte Kollektivlizenz (EKL) ist für das KI-Training grundsätzlich möglich, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen – mitunter die Nichtbeeinträchtigung der normalen Verwertung von Werken, was etwa bei nicht am Lizenzmarkt verfügbaren Werken als Trainingsdaten der Fall sein kann – erfüllt sind. Die Argumentation einer konkludenten Einwilligung überzeugt nicht, da Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber in der Regel nicht beabsichtigen, dass ihre im Internet zugänglichen Werke für das KI-Training vervielfältigt und geändert werden.

- 630 (3) ***De lege ferenda*** sind verschiedene Lösungsansätze denkbar, namentlich eine «volle Freistellung mit Nutzungsvorbehalt», eine «gesetzliche Lizenz» sowie eine «gesetzliche Lizenz mit Nutzungsvorbehalt» ([Kapitel 5](#)).
- 631 Die Situation *de lege lata* überzeugt aufgrund der bestehenden Rechtsunsicherheit nicht. Neben der Herstellung von Rechtssicherheit hat der Gesetzgeber sicherzustellen, dass die dem Urheberrecht zugeschriebenen Anreize bestehen bleiben und kein Marktversagen eintritt; dies gilt sowohl für Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber als auch für KI-Entwickelnde. Lösungsansätze können entlang bestehender und gegebenenfalls modifizierter Schranken Kategorien entwickelt werden. In Betracht kommen etwa eine «volle Freistellung», eine «volle Freistellung mit Nutzungsvorbehalt», eine «gesetzliche Lizenz», eine «gesetzliche Lizenz mit Nutzungsvorbehalt» oder eine «modifizierte EKL». Die Bewertung dieser Ansätze ist nicht allein Aufgabe der Rechtswissenschaft, sondern erfordert eine weitere interdisziplinäre, mitunter ökonomische und technische Auseinandersetzung. Gangbare Ansätze – insbesondere im Lichte der weiteren Beurteilungskriterien wie dogmatischer Anschlussfähigkeit und Erfüllung des Dreistufentests – liegen in einer «vollen Freistellung mit Nutzungsvorbehalt», einer «gesetzlichen Lizenz» oder einer «gesetzlichen Lizenz mit Nutzungsvorbehalt».
- 632 (4) Insgesamt fügen sich KI-Training und KI in eine dem Urheberrecht immanente Entwicklung ein. Das Urheberrecht wird durch technische Fort-

schritte immer wieder vor neue Herausforderungen gestellt¹³⁵¹ und muss darauf adäquate Lösungen finden. Die (Teil-)Revisionen des Schweizer Urheberrechts in den letzten über 100 Jahren – von «Photographie» und «Kinematographie» (1918),¹³⁵² über «Computerprogramme» (1989)¹³⁵³ und «Internet» (2006)¹³⁵⁴ bis hin zur «Digitalisierung» (2018)¹³⁵⁵ – belegen diese Dynamik. Auch wenn das KI-Training verschiedene Grundprinzipien des Urheberrechts in Frage stellt, ist zu erwarten, dass der Gesetzgeber erneut in der Lage sein wird, angemessene Lösungen zu finden.

¹³⁵¹ Vgl. STREULI, 7, im Jahr 1943, wonach «die Technik immer wieder neue Tatbestände» schaffe, die «durch die Jurisprudenz zu meistern sind».

¹³⁵² Botschaft URG, BBl 1918 III 571, 571.

¹³⁵³ Botschaft URG, BBl 1989 III 477, 478.

¹³⁵⁴ Botschaft URG, BBl 2006 3389, 3390.

¹³⁵⁵ Botschaft URG, BBl 2018 591, 593.

Veröffentlichungen des Center für Information Technology, Society and Law (ITSL) der Universität Zürich

erschienen bei Schulthess Juristische Medien AG, Zürich

- Vol. 1: Werbung – Online**
FLORENT THOUVENIN/ROLF H. WEBER (Hrsg.) – Zürich 2017
- Vol. 2: Transatlantic Data Protection in Practice**
ROLF H. WEBER/DOMINIC N. STAIGER – Zürich 2017
- Vol. 3: Endorsements and Behavioral Advertising in Social Media under EU, Swiss, and US Law**
MANE SARGSYAN – Zürich 2017
- Vol. 4: Nutzung von Cloud-Diensten durch Anwältinnen und Anwälte/Utilisation des services de cloud par les avocates et avocats**
CHRISTIAN SCHWARZENEGGER/FLORENT THOUVENIN/BURKHARD STILLER – Zürich 2019
- Vol. 5: Die Informationspflichten des Unternehmers im E-Commerce**
DOMINIC OERTLY – Zürich 2019
- Vol. 6: Der IT-Outsourcingvertrag im schweizerischen Recht**
ALEXANDER SCHMID – Zürich 2019
- Vol. 7: Elemente einer Datenpolitik**
FLORENT THOUVENIN/ROLF H. WEBER/ALFRED FRÜH – Zürich 2019
- Vol. 8: Prinzipien und Rechtmässigkeitsbedingungen im privaten Datenschutzrecht**
DAMIAN GEORGE – Zürich 2021

erschienen bei EIZ Publishing, Zürich

- Vol. 9: Cybersicherheit und Cyber-Resilienz in den Finanzmärkten**
ROLF H. WEBER/OKAN YILDIZ – Zürich 2022
- Vol. 10: DLT-Handelsplattformen**
ROLF H. WEBER – Zürich 2022
- Vol. 11: Automatisierte Einzelentscheidungen im (Schweizer) Datenschutzrecht – Phänomen, Entstehungsgeschichte, Regelungsziele und Begriff**
FABIENNE SUTER – Zürich 2024
- Vol. 12: Ein Rechtsrahmen für KI in der Schweiz: Perspektive öffentliches Recht**
NADIA BRAUN BINDER, FLORENT THOUVENIN (Hrsg.) – Zürich 2025

Vol. 13: Datenschutz beim Kreditscoring von Auskunftseien – Eine Untersuchung zum Profiling (mit hohem Risiko) und zur automatisierten Entscheidung
SIMON HENSELER – Zürich 2025

Vol. 14: Künstliche Intelligenz und rechtliche Normenordnung
ROLF H. WEBER – Zürich 2026

Vol. 15: Nachmarktpflichten für Software- und KI-Produkte – Produktsicherheitsrechtliche Anforderungen für Hersteller im Vergleich zwischen der Schweiz und der EU
SORAYA WEINER – Zürich 2026

Vol. 16: Das Recht auf Datenportabilität – Eine rechtsvergleichende Untersuchung von Art. 28 DSGVO anhand dreier Datenökosysteme
SAMUEL MÄTZLER – Zürich 2026

Das Urheberrecht steht angesichts der Entwicklungen im Bereich der Künstlichen Intelligenz (KI) vor neuen Herausforderungen. Diese betreffen etwa das Training generativer KI-Modelle mit grossen Mengen urheberrechtlich geschützter Werke. Vor diesem Hintergrund untersucht die Arbeit drei zentrale Fragen: Erstens, inwieweit KI-Training *de lege lata* einen Eingriff in urheberrechtliche Ausschliesslichkeitsrechte darstellt. Zweitens, inwieweit urheberrechtliche Instrumente wie Schranken oder erweiterte Kollektivlizenzen *de lege lata* auf KI-Training anwendbar sind. Und drittens, welche Lösungsansätze *de lege ferenda* entwickelt werden können.