

# Seminararbeit

Titel

Kritische Evaluierung: Software durch Patentrecht  
beziehungsweise Urheberrecht schützen.

Verfasserin

**Katrin Andrae**

Matrikelnummer: 01402261

Stand: 14.12.2017

Studienkennzahl lt. Studienblatt:

Kurs:

Betreuer:

J 033 561

0157 Projektseminar aus

Wirtschaftsinformatik

Mag. Dr. Rony G. Flatscher

## Eigenständigkeitserklärung für Seminar-, Projekt- und schriftliche Ausarbeitungen



Lehrveranstaltungsnummer: 0157  
Lehrveranstaltung: Projektseminar aus Wirtschaftsinformatik  
LehrveranstaltungsleiterIn: Mag. Dr. Rony G. Flatscher  
Titel der Arbeit: Kritische Evaluierung: Software durch Patentrecht beziehungsweise Urheberrecht schützen.

VerfasserIn/VerfasserInnen: Katrin Andrae Semester: Wintersemester 2017/18

Matrikelnummer(n): 01402261

Ich versichere / stimme zu:

1. dass ich die Arbeit selbstständig verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt und mich/uns auch sonst keiner unerlaubten Hilfe bedient habe.
2. dass ich dieses Thema bisher weder im In- noch im Ausland (einer Beurteilerin/einem Beurteiler zur Begutachtung) in irgendeiner Form als Prüfungsarbeit vorgelegt habe.
3. dass ich damit einverstanden bin/sind, dass die vorliegende Arbeit oder Auszüge dieser Arbeit vom Institut im Rahmen von Forschungsprojekten und Publikationen weiterverwendet werden können.

Mit der Unterschrift nehme ich/nehmen wir zur Kenntnis, dass falsche Angaben studien- und strafrechtliche Konsequenzen haben können.

14.12.2017

Datum

Katrin Andrae

Unterschrift

# Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>Einleitung</b>	<b>4</b>
1.1	Vorwort	4
1.2	Ökonomische Bedeutung von Softwareprogrammen	5
<b>2</b>	<b>Rechtsschutz für Computersoftware</b>	<b>6</b>
2.1	Historische Entwicklung des Rechtsschutzes für Computersoftware	6
2.2	Die Notwendigkeit eines angemessenen Rechtsschutz	8
<b>3</b>	<b>Softwarespezifische Urheberrechtvorschriften</b>	<b>9</b>
3.1	Urheberrechtlicher Schutz von Software gemäß UrhG	9
3.2	Schutzgegenstand - Definition von Computersoftware	9
3.3	Werkcharakter von Computerprogrammen	12
3.4	Urheberschaft	13
3.5	Rechte des Urhebers am Computerprogramm	16
3.5.1	Verwertungsrechte (Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte)	16
3.5.2	Werknutzungsrechte und Werkbewilligungen	18
3.5.3	Sonstige Rechte des Urhebers	19
3.5.4	Verletzung der Rechte des Urhebers	20
3.6	Rechte des Benutzers eines Computerprogramms - freie Werknutzungsrechte	21
3.7	Schutzdauer	22
3.8	Fremdenrechtliche Stellung	23
3.9	Rechtliche Schutzmechanismen von Open Source sowie freier Software	24
3.10	Kritische Analyse - Sinnhaftigkeit softwarespezifische Urheberrechtvorschriften	25
<b>4</b>	<b>Patentrechtsschutz</b>	<b>26</b>
4.1	Die strategische Bedeutung von Patenten	26
4.2	Rechtliche Grundlagen in Österreich	27
4.2.1	Erfindungen	27
4.2.2	Neuheit	29
4.2.3	Erfinderische Tätigkeit	29
4.2.4	Hinreichende Offenbarung und Gewerbliche Anwendbarkeit	29
4.3	Rechtsinhaberschaft	30
4.4	Wirkungsbereich von Patenten	31
4.5	Patentanmeldungen in Österreich	31
4.6	Ansprüche bei Rechtsverletzungen	32
4.7	Zeitlicher Schutzbereich	33
4.8	Rechtsnormen und Schutzrichtlinien auf internationaler Ebene	33
4.9	Kritische Analyse – Sinnhaftigkeit des softwarespezifischen Patentrechtsschutz	35
<b>5</b>	<b>Schlussbetrachtungen</b>	<b>37</b>
<b>6</b>	<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>38</b>

# 1 Einleitung

## 1.1 Vorwort

Die Erschaffung von Softwareprogrammen ist ein aufwendiger und zeitintensiver Prozess, der mehrere, beziehungsweise bei besonders komplexen Programmen, hunderte Personenjahre in Anspruch nehmen kann. Trotzdem ist es bis heute nicht vollständig gelungen, Software sowohl technisch, als auch rechtlich gegen Raubkopien zu schützen, obwohl moderne Lizenzsysteme mit Hardware-Lizenzen, Cloud-Lizenzen, etc. durchaus Fortschritte erzielen. Computerprogramme können zumeist zu einem Bruchteil der zu ihrer Entwicklung erforderlichen Kosten kopiert werden, wodurch ein finanzieller Schaden bei den Softwareproduzenten entsteht. Zusätzlich dazu steigt auch das Entwicklungsrisiko an, wodurch kleine Softwarehersteller in ihrer Existenz bedroht sind (vgl. Walter, 2016).

Obwohl in den letzten Jahren einige richtungsweisende Anhaltspunkte in Bezug auf den rechtlichen Schutz von Softwareprogrammen herausgearbeitet wurden, sind elementare Probleme der Rechtsprechung in Bezug auf Software, Datenverarbeitung und –nutzung nach wie vor ungeklärt geblieben (vgl. Marly, 2014). Dies ist primär darauf zurückzuführen, dass das Softwarerecht eine rechtliche Querschnittsmaterie darstellt und die rasante Entwicklung der Informationstechnologie immer neue und komplexere Rechtsfragen und Probleme aufwirft (vgl. Adloff, 1989).

In Österreich werden Softwareprogramme durch eine Kombination aus dem Urheberrechtsgesetz (UrhG), dem Patentgesetz (PatG) und dem Markenschutzgesetz (MSchG) geschützt. Die nachfolgende Arbeit soll einen Überblick über die urheberrechtlichen und patentrechtlichen Rechtsnormen geben und diese im Anschluss kritisch evaluieren.

## 1.2 Ökonomische Bedeutung von Softwareprogrammen

Computerprogramme werden in der Literatur vermehrt als „Schlüsseltechnologie für wirtschaftliche und soziale Entwicklung“ bezeichnet (vgl. Marly, 2014).

Eine Analyse des wirtschaftlichen Wachstums der Softwarebranche in den letzten Jahren bestätigt diese Aussagen noch zusätzlich: Während der jährliche weltweite Umsatz in der Softwareindustrie 2007 gemäß der International Data Corporation (IDC) noch bei 230 Mrd. US-Dollar lagen und ein Zuwachs von sieben Prozent in Europa sowie bis zu neun Prozent in Asien erzielt werden konnte, stiegen die Umsätze im Jahr 2013 bereits auf 369 Mrd. US-Dollar an. Die jährliche Gesamtwachstumsrate betrug 2013 5,5%, wobei die Ergebnisse der unterschiedlichen Vergleichsgruppen (Amerika, Europa, Japan, Asien/Pazifische Inseln, CEMA und Lateinamerika) der Grafik entnommen werden können.

(vgl. Buxmann/Diefenbach/Hess, 2014) (vgl. dataversity.net)

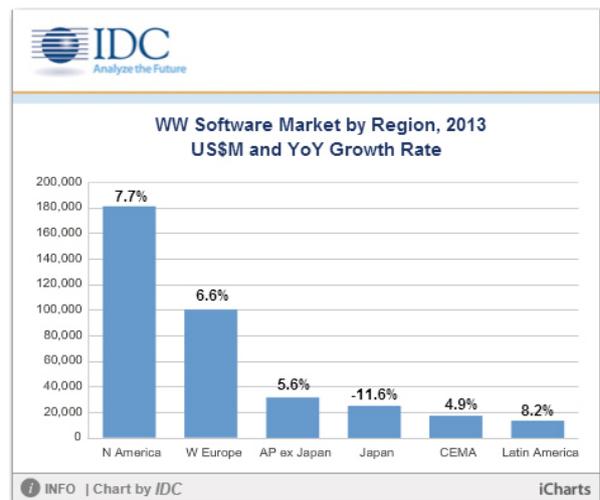


Abbildung 1 Gesamtwachstumsraten

Die starken Aufschwünge in der Softwareindustrie sind unter anderem auch auf die Möglichkeit Software global zu entwickeln und zu verkaufen und die daraus resultierende Internationalisierung zurückzuführen. Der Haupterwerb der meisten Softwareunternehmen lässt sich mittels Verkäufen ins Ausland erzielen, weshalb auch der Exportanteil vieler deutscher Softwareanbieter (darunter SAP und Software AG) oftmals zwischen 80 und 85 Prozent liegt (vgl. Lünendock.de) (vgl. Buxmann/Diefenbach/Hess, 2014).

Doch nicht nur der hohe Grad der Industrialisierung, sondern auch der Netzwerkcharakter von Software führt dazu, dass sich die Softwaremärkte, die auch als sogenannte „Winner-take-all“-Märkte bezeichnet werden, deutlich von anderen Märkten abgrenzen lassen (vgl. Buxmann/Diefenbach/Hess, 2014). Wie in vielen anderen technologisch geprägten Märkten treten auch bei Softwaremärkten positive Netzwerkeffekte auf, wodurch es oftmals zu einer vollständigen Verdrängung von Softwareprogrammen durch etabliertere Technologien kommt (vgl. wiwi.uni-kl.de).

## 2 Rechtsschutz für Computersoftware

### 2.1 Historische Entwicklung des Rechtsschutzes für Computersoftware

Der erste Streitfall in Österreich in Bezug auf die Schutzwürdigkeit von Software ereignete sich im Jahr 1967, als die Beschwerdeabteilung des Patentamtes erstmals mit der Prüfung der Patentierbarkeit eines Computerprogramms betraut wurde. Damals befanden die zuständigen Abteilungen des Patentamts, dass Computerprogramme nicht als patentierbare Erfindungen angesehen werden können, da Rechenregeln als „wissenschaftliche Lehr- und Grundsätze nicht dem Patentrecht zugänglich seien“<sup>1</sup>. Im Jahr 1973 wurde darauffolgend das Europäische Patentübereinkommen (EPÜ 1973) veröffentlicht, in dem Programme für Datenverarbeitungslagen nicht als Erfindungen anerkannt und ebenso von der Patentierbarkeit ausgeschlossen wurden.<sup>2</sup> Das EPÜ 1973 wurde anschließend mittels Patentrechnovelle 1984 in das Österreichische Patentrecht aufgenommen. Dadurch wurden auch in Österreich fortan „Pläne, Regeln und Verfahren für gedankliche Tätigkeiten, für Spiele oder für geschäftliche Tätigkeiten sowie Programme für Datenverarbeitungsanlagen“<sup>3</sup> nicht als Erfindungen angesehen und konnten somit nicht patentiert werden (vgl. Blocher, 1989).

Nachdem 1977 die Mustervorschriften der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO), die unter anderem eine Begriffsdefinition für Softwareprogramme enthielten, veröffentlicht wurden, wurde international die Einführung eines einheitlichen, auf den Mustervorschriften aufbauenden Sonderrechtsschutz für Computerprogramme diskutiert. Diese Überlegungen wurden jedoch nicht weiter ausgeführt, da sich sowohl die USA als auch die Softwareindustrie, die einen Schutz ohne Einhaltung administrativer Verfahren durch das Urheberrecht forderte, dagegen aussprachen. Der letzte Versuch einen internationalen Schutz von Computersoftware zu ermöglichen, erfolgte 1983 mittels eines Abkommens für sondergesetzlichen Softwareschutz. Dieses wurde aber letzten Endes von einem Ausschuss, bestehend aus Regierungsexperten der wichtigsten Industriestaaten, mit großer Mehrheit abgelehnt (vgl. Marly, 2014).

Nach Scheitern der Einführung eines Sonderrechtsschutzes, musste in den 80er-Jahren in Österreich eine andere Lösung für die, durch die technologische Entwicklung hervorgerufene, stetig steigende Nachfrage nach Rechtsschutz für Software gefunden

---

<sup>1</sup> Nichtigkeitsabteilung des österr. Patentamts, 28.1968, III – PBI 1968, 187 – GRURInt 1968, 381.

<sup>2</sup> § 52 Abs 2 EPÜ 1973

<sup>2</sup> § 52 Abs 2 EPÜ 1973

<sup>3</sup> BGBl 1984/234. (NR: GP XVI RV 265 AB 287 S. 47. BR: AB 2834 S. 447.)

werden. Hier setzte sich in der Praxis vermehrt das Urheberrecht als primäre Rechtsgrundlage durch; der herrschenden Ansicht nach wurden Computerprogramme fortan zu den „Sprachwerken“ gezählt und somit „unter den allgemeinen Voraussetzungen des § 1 UrhG – als Werke der Literatur geschützt (vgl. Walter, 2016). Auch in Deutschland genossen Computerprogramme seit der UrhGNov 1985 Urheberschutz, und wurden ebenfalls als Sprachwerke (im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1) angesehen. Allerdings sah der BHG für Software eine besondere Schöpfungshöhe vor, weshalb der größte Teil der existierenden Softwareprodukte nicht geschützt werden konnte (vgl. Walter, 2016) (vgl. Becher, 2014).

Letztlich wurde das Thema des Softwareschutzes von der EU aufgegriffen, um der divergenten Entwicklung der Rechtslage in Europa Einheit zu gebieten. Mit der Richtlinie 91/250/EWG von 1991 wurde der Schutz von Computerprogrammen unter Heranziehung des urheberrechtlichen Ansatzes in der EU auf einem „mittleren Niveau“ harmonisiert (vgl. <http://www.univie.ac.at>) (vgl. Walter, 2016).

Demnach sind Softwareprogramme im Sinne der Berner Übereinkunft (RBÜ 1967/1971) urheberrechtlich als Werke der Literatur geschützt.

Die Richtlinie definiert den Begriff des Schutzgegenstandes und legt die Schutzberechtigten, die Ausschließlichkeitsrechte und die Schutzdauer fest. Gemäß des Richtlinien texts ist es ausreichend, dass es sich beim Programm um die „eigene geistige Schöpfung“ des Urhebers handelt, wodurch weder ästhetische noch qualitative Maßstäbe angelegt werden dürfen und auch einfache Programme geschützt werden.<sup>4</sup> Weiters umfasst der Begriff „Computerprogramm“ gemäß der Richtlinie auch Entwurfsmaterialien, jedoch nicht die Ideen und Grundsätze, denen diese zugrunde liegen.<sup>5</sup>

Die Urheberschaft steht der natürlichen Person (oder der Gruppe natürlicher Personen) zu, „die das Programm geschaffen hat oder, soweit nach den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten zulässig, die juristische Person, die nach diesen Rechtsvorschriften als Rechtsinhaber gilt“<sup>6</sup>. Die Schutzdauer sollte bis 50 Jahre nach dem Tod des Urhebers (beziehungsweise nach Tod des letzten noch lebenden Urhebers) reichen.<sup>7</sup>

Der urheberrechtliche Schutz von Softwareprogrammen auf internationaler Ebene ist in weiterer Folge auch im TRIPs-Abkommen (Art 10 Abs 1) und im WIPO Urheberrechtsvertrag (WCT) 1996 (Art 4), einem Sonderabkommen der Berner Übereinkunft,

---

<sup>4</sup> Richtlinie 91/250/EWG - *Amtsblatt Nr. L 122 vom 17/05/1991* Art 1 Abs 3

<sup>5</sup> Richtlinie 91/250/EWG - *Amtsblatt Nr. L 122 vom 17/05/1991* Art 1 Abs 1

<sup>6</sup> Richtlinie 2009/24/EG vom 23.04.2009, Art 2 Abs 1

<sup>7</sup> Richtlinie 91/250/EWG - *Amtsblatt Nr. L 122 vom 17/05/1991* Art 8 Abs 1

festgelegt worden (vgl. Walter, 2016).<sup>8</sup> „Artikel 4.S.2 der WCT ordnet dabei an, dass der Rechtsschutz von Software ungeachtet der Art oder Form des Ausdrucks gilt“ (Marly, 2014).

Die Forderungen der Richtlinie 91/250/EWG wurden, noch vor dem EU-Betritt Österreichs, mit der UrhG-Nov von 1993 in das UrhG übernommen. Die Regelungen für Computersoftware wurden hierbei, um Umsetzungsdefizite zu vermeiden, in einen eigenen Abschnitt (§ 2 Z 1) als Sondervorschriften zusammengefasst (vgl. Walter, 2016) (vgl. Korn, 2009). Demnach heißt es seit 1.3.1993, dass als Werke der Literatur im Sinne des Gesetzes gemäß §40a „Sprachwerke aller Art einschließlich Computerprogrammen“<sup>9</sup> anzusehen sind.

## **2.2 Die Notwendigkeit eines angemessenen Rechtsschutz**

Die Wichtigkeit der Schaffung eines angemessenen Rechtsschutzsystems sollte gerade im Bereich der Softwaretechnologie aufgrund verschiedenster Aspekte nicht unterschätzt werden. So werden rechtliche Rahmenbedingungen unter anderem dazu benötigt, wirtschaftliche und soziale Sicherheit zu gewährleisten, beziehungsweise um den verschiedensten Gruppen der Softwarehersteller und Anwender eine Planbarkeit ihrer Handlungen zu ermöglichen (vgl. Marly, 2014).

Aufgrund der Beschaffenheit von Softwareprodukten ist ein funktionierendes Rechtssystem weiters von Nöten, um der unbefugten Nutzung, Vervielfältigung und Verbreitung so gut wie möglich entgegenzuwirken und damit das langfristige Wachstum der Softwareindustrie sicherzustellen (vgl. Haase, 2013).

Rechtsunsicherheit könnte ebenso zu Wettbewerbsverzerrungen führen, da wirtschaftlich schwache Unternehmen von der unbefugten Weitergaben ihrer Softwareprodukte tendenziell stärker betroffen wären als große, finanziell abgesicherte Konkurrenten. Zusätzlich könnte das Fehlen rechtlicher Rahmenbedingungen den Wettbewerb unmöglich machen, da Konkurrenten unter Berufung auf in Wirklichkeit nicht existierende Rechte und damit einhergehenden Androhungen kostspieliger Gerichtsverfahren vom Markt verdrängt werden könnten. Schlussendlich würde ein fehlendes Rechtsschutzsystems auch für den Anwender negative Folgen mit sich bringen: So könnten Unternehmen die legitimen Nutzungsbedürfnisse der Nutzer einschränken, beziehungsweise die Nutzung von unangemessenen Vergütungsleistungen abhängig machen (vgl. Marly, 2014).

---

<sup>8</sup> WIPO-Urheberrechtsvertrag (WCT) Genf (1996) - 843 der Beilagen XXII. GP – Staatsvertrag

<sup>9</sup> BGBl. Nr. 93/1993 (NR: GP XVIII RV 596 AB 854 S. 101. BR: 4478 AB 4470 S. 564.)

### **3 Softwarespezifische Urheberrechtsvorschriften**

#### **3.1 Urheberrechtlicher Schutz von Software gemäß UrhG**

Urheberrechtlicher Schutz von Softwareprogrammen bietet im Vergleich zu anderen Schutzmechanismen, wie beispielsweise dem Wettbewerbsrecht oder Patentrecht, einige Vorteile, weshalb sich das Urheberrecht letzten Endes auch als primärer Rechtsschutz durchsetzte. So liegt ein wesentlicher Vorteil des Urheberrechts in der Einfachheit dessen Entstehung, da es unmittelbar bei mit der Schaffung eines Werkes sowie ohne weitere formale Erfordernisse (z.B. behördliche Eintragung, Eintragung des Rechts etc.) geschaffen wird.

Ein weiterer bedeutsamer Vorteil liegt außerdem darin, dass urheberrechtlicher Schutz nicht mit Kosten verbunden ist, wohingegen beispielsweise für Patentierungen hohe Gebühren anfallen können (vgl. Blocher, 1989). Zusätzlich kann durch urheberrechtliche Normen aufgrund der Verflechtung internationaler Vertragssysteme ein internationaler Schutz geboten werden.

Im österreichischen Urheberrechtsschutzgesetz wird der Schutz von Computersoftware durch die Sonderrechtsnormen §§ 40 a bis 40e UrhG geregelt, die einige besondere, dem Schutzgegenstand angepasste Regelungen, enthalten (vgl. Kucsko/Handig, 2017).<sup>10</sup>

Diese Regelungen werden nun in den nächsten Kapiteln näher beschrieben, wobei auf alle softwarespezifischen Besonderheiten, darunter die Definition des Schutzgegenstandes, die Frage der Urheberschaft und die speziellen Verwertungs- und Werknutzungsrechte eingegangen wird.

#### **3.2 Schutzgegenstand - Definition von Computersoftware**

Eine der Ursachen für die problembehaftete rechtliche Behandlung von computerbasierten Softwareprogrammen ist darauf zurückzuführen, dass in den österreichischen Gesetztestexten keine Legaldefinition für den Begriff „Software“ vorliegt (vgl. Marly, 2014). „Computerprogramme“ sind Gegenstand der urheberrechtlichen Sondervorschriften der §§ 40a ff UrhG und umfassen „alle Ausdrucksformen einschließlich des Maschinencodes sowie das Material zur Entwicklung des Computerprogramms“<sup>11</sup>.

Die österreichische Gesetzgebung verzichtet hierbei bewusst auf eine genauere

---

<sup>10</sup> Wiebe, A. in Kucsko/Handig

<sup>11/12</sup> BGBl. Nr. 93/1993 (NR: GP XVIII RV 596 AB 854 S. 101. BR: 4478 AB 4470 S. 564.)

Begriffsdefinition von „Software“ um Gesetzeslücken durch das Fortschreiten der Programmieretechnik zu vermeiden und somit Technologieneutralität sicherzustellen (vgl. Kucsko/Handig, 2017). Weiters können aufgrund der technischen Entwicklung einzelne Funktionsweisen eines Computers sowohl durch Hardware als auch durch Software realisiert werden, was eine Begriffsabgrenzung zusätzlich erschwert (vgl. Wolff, 2007).

Auch die Europäische Union hat sich bislang noch nicht zur Einführung eines einheitlichen Begriffsterminus ausgesprochen (vgl. Kucsko/Handig, 2017).<sup>12</sup>

Die Sondervorschriften der §§ 40a ff UrhG gelten, wie in § 40a Abs. 2 UrhG dargestellt, nicht nur für Computerprogramme, sondern auch für Entwurfsmaterialien, wie beispielsweise Beschreibungen von Schrittfolgen und Ablaufdiagramme.<sup>13</sup> Nach einer konkreten Entscheidungen des EuGh und der Umsetzung des ErwGr 7 der Software-RL sind unter Entwurfsmaterialien nur unmittelbare Vorstufen eines Programms zu verstehen, nicht jedoch jene Ausarbeiten, die noch nicht auf die eigentliche Problemstellung Bezug nehmen (vgl. Walter, 2001) (vgl. Kucsko/Handig, 2017).<sup>14</sup>

Die Begriffsdefinition des Computerprogramms gemäß österreichischem UrhG umfasst nach geläufiger Rechtsprechung ebenfalls keine in ein Computerprogramm integrierten Werke, wie Grafiken, Texte und Lichtbilder sowie keine Anwendungsdokumentation (Bedienungsanleitungen und Online-Hilfetexte). Dennoch bleiben diese Formen des geistigen Eigentums nicht ungeschützt; Im Jahr 2003 wurde durch die Umsetzung des Art 2 der RL 2001/29/EG des Europäischen Parlaments durch die österreichische Gesetzgebung der Schutz von Anwendungsdokumentation in das UrhG übernommen.<sup>15</sup> Demnach zählen sie nach den Allgemeinen Regeln des Urheberrechtsgesetz (§ 60 UrhG) zu den „Werken der Literatur und bildenden Künste“<sup>16</sup> (vgl. Kucsko/Handig, 2017) (vgl. Walter, 2001). Unter den Schutzbereich dieses Paragraphen fallen weiters auch „nicht-konkrete“ Entwurfsmaterialien für Computerprogramme, sofern diese bestimmte Voraussetzungen erfüllen. Auch die in Computerprogramme integrierten Werke werden nach den allgemeinen Regeln und nicht durch Sondervorschriften des UrhG geschützt. Für Grafiken, Texte, Lichtbilder und sonstige in Computersoftware integrierte Programme kommt § 1 UrhG für „Werke der Literatur und Kunst“ zur Anwendung (vgl. Walter 2001).<sup>17</sup>

---

<sup>13/14</sup> Wiebe, A. in Kucsko/Handig

<sup>15</sup> Amtsblatt der europ. Gemeinschaften, RICHTLINIE 2001/29/EG, 22.5.2001

<sup>16</sup> Walter, M. in Walter, BGBl 1936/111, Wiebe, A. in Kucsko/Handig

Nach wie vor strittig ist die Behandlung der Programmoberfläche, worunter insbesondere die Darstellung und Organisation der Informationseingabe und –ausgabe (z.B. Bildschirmmasken, bildliche Darstellungen, Ikonen etc.) zu verstehen ist. Der aktuellen Rechtsprechung und dem österreichischen Rechtsanwalt Dr. Walter zufolge, ist die Programmoberfläche nicht Teil des Computerprogramms und wird somit durch die allgemeinen Regeln des Urheberrechts geschützt (vgl. Walter 2016). So können diese Programmoberflächen entweder als Werke der „Bildenden Künste (Zeichnungen, Ikonen, sonstige Grafiken etc.)“ nach § 3 UrhG, als „Sprachwerke (Menütexte, Benutzerführung, Hilfetexte, Mustertexte etc.)“ nach § 2 Z 1 UrhG oder als „bildliche Darstellungen wissenschaftlicher oder belehrender Art“ im Sinne des § 2 Z 3 UrhG geschützt werden, sofern hierfür die allgemeinen Voraussetzungen gegeben sind (Walter, 1992).<sup>18</sup>

Weiters strittig ist außerdem, ob auch Webseiten, die zum Beispiel mittels HTML, XHTML oder XML programmiert wurden, als Ausdrucksformen von Softwareprogrammen angesehen werden können. Da mit diesen Programmiersprachen jedoch in der Regel bloß das Erscheinungsbild der Anwendung generiert werden soll, sind auf Webseiten ebenfalls nicht die Sonderregeln des UrhG, sondern die Allgemeinen Regeln anzuwenden. Demgegenüber handelt es sich bei Applikationen, die mittels JavaScript und PHP erstellt wurden um Computerprogramme im Sinne des UrhG, da diese auch Steuerungsbefehle ausführen können (vgl. Korn, 2009).

Computer- und Videospiele gelten ebenso nicht als Ausdruck eines Softwareprogramms und werden demnach nicht mittels Sondervorschriften, sondern gemäß § 4 UrhG als Film- bzw. Laufbildwerke geschützt (vgl. Kucsko/Handig, 2017).

Gänzlich ungeschützt sind im österreichischen Urheberrecht „abstrakte Ideen (wie Spielideen), technische Lösungen, mathematische Formeln sowie der Algorithmus, also der abstrakte Lösungsweg eines Programms“,<sup>19</sup> sofern diese nicht zur individuellen Beschreibung einer konkreten Problemlösung dienen (vgl. Walter, 2016) (vgl. Kucsko/Handig, 2017).

Eine genauere und auch heute noch größtenteils international anerkannte Begriffsbestimmung für Computersoftware wurde 1977 in den Mustervorschriften der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) veröffentlicht (vgl. Marly, 2014). Der Schutzbereich der Vorschriften richtet sich dabei auf Computerprogramme im

---

<sup>18</sup> BGBl 1993/93, (NR: GP XVIII RV 596 AB 854 S. 101. BR: 4478 AB 4470 S. 564.)

<sup>19</sup> Wiebe, A. in Kucsko/Handig

Allgemeinen, sowie Programmbeschreibungen und das sogenannte Begleitmaterial (vgl. Adloff, 1989). Computerprogramme sind demnach eine „Folge von Befehlen, die nach Aufnahme in einen maschinenlesbaren Träger fähig sind zu bewirken, dass eine Maschine mit informationsverarbeitenden Fähigkeiten eine bestimmte Funktion oder Aufgabe oder ein bestimmtes Ereignis anzeigt, ausführt oder erzielt“<sup>20</sup>.

Weiters schließt der Begriff des Computerprogramms zusätzlich zu den Quell- und Maschinencodes auch selbstständige Programmbausteine sowie Teil- und Unterprogramme ein. (vgl. Adloff 1989). Unter Programmbeschreibungen sind gemäß §1 der Mustervorschriften vollständige prozedurale Darstellungen zu verstehen, die in sprachlicher, schematischer oder anderer selbsterklärender Form verfasst wurden und Erläuterungen über die Funktionsweise von Programmen enthalten (vgl. Marly, 2014), (vgl. Adloff 1989).

### 3.3 Werkcharakter von Computerprogrammen

Gemäß österreichischem Urheberrecht kommt ein urheberrechtlicher Schutz nur „Werken“ zu. Computerprogramme verfügen dann über einen solchen Werkcharakter wenn sie individuelle Werke darstellen, also das Ergebnis schöpferischer Geistestätigkeit sind und sich in ihren Eigenheiten von denen anderer Werke unterscheiden. Die Softwarerichtlinie schreibt dabei vor, dass zur Bestimmung der Schutzfähigkeit keine anderen Kriterien anzuwenden sind (vgl. Walter, 2001).<sup>21</sup>

Die österreichische Rechtsprechung geht dabei vom Begriffsverständnis der reduzierten Originalität aus; folglich sind Computerprogramme bereits dann als Werke anzusehen, wenn das Programm weder kopiert wurde, noch völlig alltäglich ist. (vgl. Burgstaller, 2017). Von Alltäglichkeit spricht man dann, wenn die Erstellung eines Programms weder „Aufwand, noch Mühen und Kosten bedarf und die geistige Leistung nicht ins Gewicht fällt“ (Walter, 2001). Die Grenze zwischen den alltäglichen und somit nicht geschützten Computerprogrammen und den geschützten Programmen ist jedoch nicht leicht zu ziehen und lässt oftmals einen gewissen Wertungsspielraum zu (vgl. Fallenböck/Galla/Stockinger, 2005).<sup>22</sup>

Computerprogramme müssen weiters gemäß österreichischem Urheberrecht über keine bestimmte Schöpfungshöhe verfügen, um einen urheberrechtlichen Schutz unterliegen zu können. Diese Norm geht aus der EU-Richtlinie von 1993 hervor, worin

---

<sup>20</sup> Mustervorschriften, GRUR 1979, 306.

<sup>21</sup> Walter, M. in Walter

<sup>22</sup> /<sup>24</sup> Fina, S. in Fallenböck/Galla/Stockinger

der Ansatz einer Werkhöhe für Computerprogramme untersagt wurde (vgl. Walter, 2016).

### 3.4 Urheberschaft

Ein hohen Stellenwert nimmt auch die Frage der Urheberschaft ein, da sämtliche Verwertungsrechte ausschließlich dem Urheber zukommen (vgl. Fila, o.D.). Gemäß § 10 Abs 1 UrhG gilt in Österreich das Schöpferprinzip, demnach „Urheber eines Werkes ist, wer es geschaffen hat“<sup>23</sup> (vgl. Jahnel/ Mader/Staudegger, 2012).

Das Schöpferprinzip normiert weiters, dass nur physische Personen Urheber eines Computerprogrammes sein können und ein originärer Erwerb der Urheberrechte durch juristische Personen ausgeschlossen ist (vgl. Fallenböck/Galla/Stockinger, 2005).<sup>24</sup>

Sowohl österreichisches als auch deutsches Urheberrecht (§ 7 dUrhG) unterscheiden sich hierbei von ausländischen Gesetzen, da es den Mitgliedstaaten nach Art 2 Abs 1 Software-RL frei steht, auch eine Urheberschaft juristischer Personen an Softwareprogrammen zuzulassen (vgl. Walter, 1992). Gemäß der Regelung des Art 2 Abs 1 ist „der Urheber eines Computerprogramms die natürliche Person, die Gruppe natürlicher Personen, die das Programm geschaffen hat, oder, soweit nach den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten zulässig, die juristische Person, die nach diesen Rechtsvorschriften als Rechtsinhaber gilt“.

So werden beispielsweise in Großbritannien oder in Schweden Urheberrechte an einem Programm ebenso zugunsten juristischer Personen vergeben.<sup>25</sup>

In den Sondervorschriften des amerikanischen Urheberrechts (Copyright Act 1976) ist darüber hinaus festgelegt, dass Urheberrechte an Computerprogrammen den Auftrags- oder Dienstgebern zustehen, sofern schriftlich nichts anderes vereinbart wurde (vgl. Walter, 1992). In der Schweiz ist ebenfalls der „Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin allein zur Ausübung der ausschließlichen Verwendungsbefugnisse“ an einem Computerprogramm berechtigt, „sofern dieses in einem Arbeitsverhältnis bei Ausübung dienstlicher Tätigkeiten sowie in Erfüllung vertraglicher Pflichten“<sup>26</sup> geschaffen wurde (vgl. Barrelet/ Egloff, 2008).

Im österreichischen Urheberrecht ist es, aufgrund des Schöpferprinzips, nicht möglich, dass Auftraggeber beziehungsweise Dienstgeber das Urheberrecht an den von

---

<sup>23</sup> Blocher, W. in Jahnel/ Mader/Staudegger, BGBl. Nr. 111/1936 (StR: 39/Gu. BT: 64/Ge S. 19.)

<sup>25</sup> SWEDEN Act of Copyright in Literature and Artistic Works Act 1960: 729, of December 30, 1960) (Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk)

<sup>26</sup> URG Art. 17, (AS 2008 2421; BBI 2006 3389)

„Dienstnehmern oder sonstigen Beauftragten geschaffenen Computerprogrammen“ originär erwerben (vgl. Fina, o.D.). Den Dienstnehmern steht jedoch gemäß § 40b Satz 2 iVm § 19 UrhG ein unbeschränktes Werknutzungsrecht zu, sofern das Computerprogramm „von einem Dienstnehmer in Erfüllung seiner dienstlichen Obliegenheiten“ geschaffen wurde und mit dem Dienstnehmer keine anderen Vereinbarungen getroffen wurden.<sup>27</sup>

Die Parteien können hierbei allerdings frei bestimmen, wer die Verwertungsrechte ausüben darf, beziehungsweise haben die Möglichkeit, die Rechtseinräumung an den Dienstgeber räumlich, zeitlich und inhaltlich mittels Werkvertrag zu beschränken.

Die Regelungen des §40b können ausdrücklich nur auf Dienstnehmerwerke nicht auf Auftragswerke angewendet werden (vgl. Janel/ Mader/Staudegger, 2012) (vgl. [www.infosys.tu.at](http://www.infosys.tu.at)).

Da Computerprogramme zumeist das Ergebnis der Arbeit mehrerer Personen sind, wird im Urheberrecht auch die sogenannte „Miturheberschaft“ geregelt. Gemäß § 11 UrhG steht „das Urheberrecht allen Miturhebern gemeinschaftlich zu, sofern mehrere gemeinsam ein Werk geschaffen haben, bei dem die Ergebnisse ihres Schaffens eine untrennbare Einheit bilden“ und die einzelnen Beiträge nicht gesondert verwertet werden können (vgl. Walter, 1992).<sup>28</sup> Eine unzertrennbare Einheit dann liegt vor, wenn die von den einzelnen Miturhebern geschaffenen Werkteile des Computerprogramms nicht sinnvoll selbständig bestehen können (Walter, 2001).<sup>29</sup>

Von dieser Miturheberschaft im eigentlichen Sinn ist die „Werkverbindung“ (siehe allgemein § 11 Abs 3 UrhG) zu unterscheiden, bei der mehrere selbstständige Werke zur gemeinsamen Verwertung zusammengefügt werden (vgl. Janel/ Mader/ Staudegger, 2012) (vgl. Fallenböck/Galla/Stockinger, 2005).<sup>30</sup> Beispiele für solche Werkverbindungen sind unter anderem Gesangsnummern, Opern oder Singspiele, bei denen Text und Musik zu einem eigenständigen Stück verbunden werden (vgl. Walter, 1992). Die Abgrenzung dieser Werkverbindungen zu den Miturheberschaften bei Computerprogrammen kann in der Praxis allerdings oftmals schwierig sein (vgl. Fallenböck/Galla/Stockinger, 2005).<sup>31</sup>

Für den Fall, dass an einem Computerprogramm Miturheberschaft besteht, stehen den

---

<sup>27</sup> BGBl. Nr. 93/1993 (NR: GP XVIII RV 596 AB 854 S. 101. BR: 4478 AB 4470 S. 564.)

<sup>28</sup> BGBl. Nr. 111/1936 (StR: 39/Gu. BT: 64/Ge S. 19.)

<sup>29</sup> Walter, M. in Walter, BGBl. Nr. 111/1936 (StR: 39/Gu. BT: 64/Ge S. 19.)

<sup>30</sup> Blocher, W. in Janel/ Mader/Staudegger, Fina, S. in Fallenböck/Galla/Stockinger

<sup>31/33</sup> Fina, S. in Fallenböck/Galla/Stockinger

Urhebern die ausschließlichen Rechte am Werk gemeinsam zu (§ 11 Abs 2 UrhG.) Demnach ist gemäß § 11 Abs 2 Satz 1 UrhG jeder Miturheber dazu berechtigt, die Verletzung der Urheberrechte gerichtlich zu verfolgen (vgl. Janel/ Mader/ Staudegger, 2012).<sup>32</sup>

Zusätzlich ist eine gesonderte Verfügung über den Anteil des Miturhebers nicht möglich (vgl. Walter, 1992). Somit bedarf eine Änderung, beziehungsweise die Verwertung des Computerprogramms der Zustimmung aller Miturheber. Sollte allerdings einer der Miturheber ohne Angabe eines hinreichenden Grundes die Zustimmung verweigern, so kann dieser nach § 11 Abs 2 Satz 3 UrhG von jedem anderen Miturheber auf Erteilung der Zustimmung geklagt werden (vgl. Fallenböck/Galla/Stockinger, 2005).<sup>33</sup>

Für den Fall, dass einer der Miturheber verstirbt und „die Verlassenschaft von niemanden erworben und auch nicht als erbloses Gut vom Staat übernommen wird, geht das Miturheberrecht auf die anderen Miturheber über“. Dasselbe gilt im Falle des Verzichtes eines Miturhebers auf sein Urheberrecht, soweit dieser Verzicht wirkt“ (nach § 23 Abs 2 UrhG).<sup>34</sup> § 23 Abs 2 ist somit die einzige Norm im österreichischen Urheberrecht, die eine „Gesamtübertragung“ aller Rechte unter Lebenden ermöglicht (vgl. Walter, 1992).

Die Urheberschaft gilt im österreichischen Urheberrecht, im Unterschied zur Miturheberschaft als unverzichtbar (§ 19 Abs 2 UrhG), es ist demnach nicht möglich diese abzulehnen. Zusätzlich dazu, sind allfällige Verzichtvereinbarung gemäß § 879 ABGB nichtig (vgl. Fina, o.D.).<sup>35</sup> Durch entsprechende Normen im Schweizer Urheberrecht werden im Gegensatz dazu auch Übertragungen der Urheberschaft unter Lebenden beziehungsweise gänzliche Verzichte auf Urheberschaften ermöglicht (vgl. Barrelet/ Egloff, 2008).

Der heute geltende Rechtstext, in dem die Regelung der Miturheberschaft vorgenommen wurde, entstammt ursprünglich aus der EU-Richtlinie 1992; diese besagt nach Art 2 Abs 2, dass einer Gruppe von natürlichen Personen, die ausschließenden Rechte auf ein Computerprogramm gemeinsam zustehen, sofern sie es gemeinsam geschaffen hat. Demnach könnten auch Werkverbindungen als Miturheberschaft im Sinn der RL angesehen werden (vgl. Walter, 1992).<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> BGBl. Nr. 111/1936 (StR: 39/Gu. BT: 64/Ge S. 19.)

<sup>35</sup> BGBl. Nr. 111/1936 (StR: 39/Gu. BT: 64/Ge S. 19.), JGS Nr. 946/1811 zuletzt geändert: BGBl. Nr. 275/1992

<sup>36</sup> Software-RL, 91/250/EWG

### 3.5 Rechte des Urhebers am Computerprogramm

#### 3.5.1 Verwertungsrechte (Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte)

Bereits in der Software-RL von 1992 wurden in den Artikeln 4 und 5 Rechte definiert, die nur dem Rechtsinhaber beziehungsweise dem Urheber vorbehalten sind (sprich Vorbehaltsrechte, Exklusivrechte und Ausschließlichkeitsrechte) definiert (vgl auch § 14 Abs 1 UrhG). Demnach müssen Dritte für Ausübung dieser Rechte die Zustimmung der Rechtsinhaber einholen (vgl. Jahnel/ Mader/ Staudegger, 2012).<sup>37</sup> Die Regelungen der Software-Richtlinie, wurden im Jahr 2003 mittels UrhG-Novelle in das österreichische Urhebergesetz übernommen und dienten vorwiegend dazu, bestehende Rechtsnormen zu ergänzen beziehungsweise zu erweitern (vgl. infosys.tu.at).

Der 2003 in Kraft getretene § 15 UrhG normiert das Vervielfältigungsrecht, das die mitunter wichtigste exklusive Befugnis des Urhebers darstellt. Mangels Sondervorschriften gelten diese Bestimmungen auch für Computerprogramme. Demnach ist „nur der Urheber allein dazu befugt, das Werk - gleichviel in welchem Verfahren, in welcher Menge und ob vorübergehend oder dauerhaft - zu vervielfältigen“<sup>38</sup>, beziehungsweise diese Vervielfältigung einem Dritten zu gestatten.

Gemäß § 15 Abs 2, ist es untersagt, mehr als eine Kopie eines Werkes durch Überspielen des Programmes auf „Mittel zur wiederholbaren Wiedergabe“ (USB-Sticks, Hard Disks, CD-ROMs, Blue-Rays etc.), ohne Zustimmung des Rechtsinhabers anzufertigen. Darüber hinaus wird auch jede Fotografie beziehungsweise Mikrokopie des Programmablaufplans und die Ausgabe eines Programmcodes durch einen Drucker als Kopie im Sinne des §15 UrhG angesehen (vgl. Jahnel/ Mader/ Staudegger, 2012).<sup>39</sup>

Bereits in der EU-Richtlinie 1992 wurde ein ähnlicher Grundsatz festgelegt. Demnach bedürfen Handlungen der Zustimmung des Rechtsinhabers, „soweit das Laden, Anzeigen, Ablaufen, Übertragen oder Speichern eines Programms eine Vervielfältigung erforderlich macht“<sup>40</sup>.

§ 42 Abs 1 UrhG besagt jedoch, dass jedermann dazu berechtigt ist, einzelne Vervielfältigungsstücke, also Sicherungskopien, von einem Werk herzustellen und diese auf Papier oder einem ähnlichen Träger zum eigenen Gebrauch zu speichern. §42 Abs 2 besagt zusätzlich, dass zu Zwecken der Forschung einzelne Vervielfältigungstücke auf anderen „als den in Abs. 1 genannten Trägern“ hergestellt werden dürfen. Darüber

---

<sup>37</sup> Blocher, W. in Jahnel/ Mader/Staudegger

<sup>38 30</sup> BGBl. I Nr. 32/2003 (NR: GP XXII RV 40 AB 51 S. 12. BR: 6777 AB 6783 S. 696.)

<sup>40</sup> Richtlinie 91/250/EWG

hinaus dürfen Schulen, Universitäten und andere Bildungseinrichtungen für Zwecke des Unterrichts beziehungsweise der Lehre Vervielfältigungsstücke in der erforderlichen Anzahl und in berechtigtem Umfang herstellen und verbreiten (vgl. infosys.tu.at).<sup>41</sup>

Ein weiteres Exklusivrecht des Rechtsinhabers ist das Verbreitungsrecht, das in §§ 16 UrhG normiert ist. Diese Normen ermöglichen dem Urheber beziehungsweise dem Rechtsinhaber das ausschließliche Recht, Werkstücke zu verbreiten, das heißt öffentlich zum Verkauf anzubieten oder in Verkehr zu bringen (vgl. Kucsko/Handig, 2017).<sup>42</sup> Unter der Begriffsdefinition „Verbreitung“ ist nach herrschender Meinung sowohl das Weiter-(Verkaufen), als auch das Tauschen, Schenken, Vermieten und Leasen von Werken zu verstehen (vgl. Jahnel/ Mader/ Staudegger, 2012).

Solange ein Werk nicht veröffentlicht ist, ist weiters nicht nur die Verbreitung, sondern auch das öffentliche Anschlagen, Auflegen, Aushängen oder Ausstellen durch Dritte (nach § 16 Abs 2) verboten.<sup>43</sup> Ein Computerprogramm gilt solange als nicht veröffentlicht, „bis es mit Einwilligung des Berechtigten der Öffentlichkeit dadurch zugänglich gemacht worden ist, dass Werkstücke in genügender Anzahl feilgehalten oder in Verkehr gebracht worden sind“<sup>44</sup> (siehe allgemein § 9 Abs 1 UrhG).

Entscheidungen des OGHs lassen darauf schließen, dass nur eine Verbreitung an ein „breites Publikum“ (bzw. die Allgemeinheit) gesetzeswidrig ist, nicht jedoch das Versenden eines einzelnen Vervielfältigungsstücks an nur eine Person oder an eine kleine Anzahl von Empfängern (vgl. Kucsko/Handig, 2017).

Eine Sonderregel wurde jedoch in Bezug auf das Verleihen, also die „zeitlich begrenzte nicht Erwerbszwecken dienende Gebrauchsüberlassung durch eine der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtung“<sup>45</sup> (z.B. Bibliothek) geschaffen. Demnach ist es einer Bibliothek auch ohne Zustimmung des Urhebers gestattet, dessen Werke zeitlich begrenzt zu verleihen (vgl. Jahnel/ Mader/ Staudegger, 2012).

„In der Praxis treten Verletzungen des Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht oftmals parallel auf“, da auf die kostenfreie Kopie eines fremden Werkes in der Regel auch deren Veröffentlichung folgt. Es liegen in diesem Fall jedoch zwei unterschiedliche Rechtsverletzungen vor, die voneinander getrennt zu beurteilen sind (vgl. Kucsko/ Handig, 2017).

---

<sup>41</sup> BGBl. I Nr. 99/2015 (NR: GP XXV RV 687 S. 83. BR: AB 9421 S. 844.)

<sup>42</sup> Anderl, A. in Kucsko/Handig

<sup>43</sup> BGBl. I Nr. 32/2003 (NR: GP XXII RV 40 AB 51 S. 12. BR: 6777 AB 6783 S. 696.)

<sup>44</sup> BGBl. Nr. 106/1953 (NR: GP VII RV 64 AB 115 S. 15. BR: S. 86.)

<sup>45</sup> Blocher, W. in Jahnel/ Mader/Staudegger

### 3.5.2 Werknutzungsrechte und Werkbewilligungen

Die Verwertungsrechte sind zwar in erster Linie dem Urheber vorbehalten, jedoch kann dieser einem Dritten gestatten, selbige Rechte ebenfalls ausüben zu können (vgl. Fila. o.D.). Der Urheber kann hierbei einerseits eine Werknutzungsbewilligung an Dritte vergeben, die diesem gestatten, „das Werk auf einzelne oder alle nach den §§ 14 bis 18a dem Urheber vorbehaltenen Verwertungsarten zu benutzen“<sup>46</sup>. Mittels einer Werknutzungsbewilligung, werden dem Dritten zwar unter Umständen alle Verwertungsrechte zugesprochen, jedoch dürfen diese nur zu einem „konkret (ausdrücklich oder schlüssig) vereinbarten Zweck angewendet werden. Darüber hinaus ist der Urheber in diesem Fall nicht daran gehindert sein Werk auch anderweitig zu verwerten (vgl. [www.wko.at](http://www.wko.at)).

Der Urheber hat weiters auch die Möglichkeit einer anderen Person ein ausschließliches Werknutzungsrecht am Programm iSd § 24 Abs 2 einzuräumen.<sup>47</sup> Hierbei kann der Urheber frei entscheiden in welchem Umfang das Werknutzungsrecht gewährt werden soll. § 26 UrhG besagt, dass mittels Vertrags frei vereinbart werden kann, auf „welche Art, mit welchen Mitteln und innerhalb welcher örtlichen und zeitlichen Grenzen das Werk von einem Werknutzungsberechtigten benutzt werden darf“. Die Ausschließlichkeit des Werknutzungsrechts bewirkt jedoch, dass jede parallele Verwertung untersagt wird. Demnach wird selbst der Urheber (gleich einem Dritten) von der Ausübung, der durch das Werknutzungsrecht gewährten Rechte, ausgeschlossen (siehe § 26 Satz 2 UrhG) (vgl. Fallenböck/Galla/Stockinger).<sup>48</sup>

Im UrhG sind bezüglich der Werknutzungsrechte und Werkbewilligungen zwei Sondervorschriften vermerkt. So besagt § 40 b Satz 1, der die erste Sondervorschrift enthält, dass dem Dienstgeber das volle Werknutzungsrecht am Programm zusteht, sofern dieses „von einem Dienstnehmer in Erfüllung seiner dienstlichen Obliegenheit geschaffen wurde“.

Die zweite Sondervorschrift ist in § 40 c letzter Satz UrhG festgehalten und besagt, dass § 29 UrhG nicht für Werknutzungsrechte an Computerprogrammen anzuwenden ist. § 29 Abs 1 UrhG sieht die Möglichkeit vor, dass das Vertragsverhältnis, soweit es das Werknutzungsrecht betrifft, vorzeitig aufgelöst werden kann, sofern durch die Werknutzung wichtige Interessen des Urhebers eingeschränkt werden.<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> <sup>41</sup> BGBl. I Nr. 32/2003 (NR: GP XXII RV 40 AB 51 S. 12. BR: 6777 AB 6783 S. 696.)

<sup>48</sup> Fina, S. in Fallenböck/Galla/Stockinger, BGBl. Nr. 295/1982 (NR: GP XV RV 385 AB 973 S. 106. BR: S. 419.)

<sup>49</sup> BGBl. Nr. 111/1936 (StR: 39/Gu. BT: 64/Ge S. 19.)

Bei Computerprogrammen ist die vorzeitige Vertragsauflösung demnach nicht möglich (vgl. Kucsko/Handig, 2017).<sup>50</sup>

### 3.5.1 Sonstige Rechte des Urhebers

Ferner ist dem Urheber eines Softwareprogramms gemäß § 17 UrhG das Senderecht vorbehalten, das heißt allein dieser verfügt über die Berechtigung sein Werk „durch Rundfunk oder auf eine ähnliche Art zu senden“<sup>51</sup>. Als „Übertragung auf eine ähnliche Art“ iSd §§ 17 sind im Bereich der Software vor allem alle Arten von drahtgebundenen Übertragungen aber auch Funkübermittlungen zu verstehen (vgl. Jahnel/Mader/Staudegger, 2012).<sup>52</sup>

Weiters steht dem Urheber eines Softwareprogramms gemäß § 20 UrhG das Recht auf Urheberbezeichnung zu. Demnach bestimmt der Urheber, „mit welcher Urheberbezeichnung das Werk zu versehen ist“<sup>53</sup> beziehungsweise ob dieses gänzlich anonym veröffentlicht werden soll (vgl. Fallenböck/Galla/Stockinger).<sup>54</sup>

Bei Computerprogrammen, die in Erfüllung dienstlicher Obliegenheit geschaffen wurden, ist hingegen der Dienstgeber berechtigt das Recht auf Urheberbezeichnung auszuüben, sofern dieses im Werkvertrag nicht ausdrücklich dem Dienstnehmer zugesprochen wurde (§ 40b Abs 2 iVm § 20 UrhG). Demnach entscheidet in diesem Fall der Dienstgeber alleine, ob das Werk mit Urheberbezeichnung zu versehen ist, beziehungsweise wie diese zu lauten hat.<sup>55</sup>

Zusätzlich dazu, steht dem Urheber des Computerprogramms letztlich auch das Recht auf Werkschutz iSd § 21 UrhG zu. Demnach kann der Urheber alleinig darüber verfügen, „auf welche Art das Werk der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird“. Im Sinne des §21 dürfen demnach „keine Kürzungen, Zusätze oder andere Änderungen vorgenommen werden“<sup>51</sup>, sofern diese nicht zuvor vom Urheber genehmigt oder durch das Gesetz zugelassen wurden. Dennoch sind gemäß § 21 Abs 1 bestimmte Änderungen zulässig und zwar sofern diese „nach den im redlichen Verkehr geltenden

---

<sup>50</sup> Wiebe, A. in Kucsko/Handig, BGBl. Nr. 93/1993 (NR: GP XVIII RV 596 AB 854 S. 101. BR: 4478 AB 4470 S. 564.)

<sup>51</sup> BGBl. Nr. 321/1980 (NR: GP XV AB 422 S. 42. BR: AB 2190 S. 400.)

<sup>52</sup> Blocher, W. in Jahnel/ Mader/Staudegger, BGBl. Nr. 321/1980 (NR: GP XV AB 422 S. 42. BR: AB 2190 S. 400.)

<sup>53</sup> BGBl. Nr. 111/1936 (StR: 39/Gu. BT: 64/Ge S. 19.)

<sup>54</sup> Fina, S. in Fallenböck/Galla/Stockinger

<sup>55</sup> BGBl. Nr. 93/1993 (NR: GP XVIII RV 596 AB 854 S. 101. BR: 4478 AB 4470 S. 564.), BGBl. Nr. 111/1936 (StR: 39/Gu. BT: 64/Ge S. 19.)

Gewohnheiten und Gebräuchen nicht untersagt werden können<sup>56</sup>. Nach herrschender Meinung sind darunter kleine Änderungen, wie die Anpassung des Farbtons der Hintergrundfarbe eines Logos (sofern dabei der „wesentliche gestalterische Kern des Logos“<sup>57</sup> unberührt gelassen wird) oder die Ausbesserung von Rechtschreibfehlern im Quellcode von Open Source Programmen zu verstehen.

Sollte der Urheber einem Dritten jedoch gestatten Änderungen am Werk durchzuführen, so kann dies durch Erteilung eines Werknutzungsrechts oder einer Werknutzungsbewilligung erfolgen. Der Dritte ist damit berechtigt das Werk auf „eine nicht näher bezeichnete Art zu ändern“, wobei die Grenze durch den Entstellungsschutz festgelegt wird. Bei Computerprogrammen spielt der Werkschutz im Vergleich zu den anderen Exklusivrechten eine untergeordnete Rolle. Nichtsdestotrotz besteht die Möglichkeit, dass eine Veränderung des Quellcodes von Open Source Software zu einer Veränderung der Funktion des gesamten Programms führt und somit die Interessen des Urhebers erheblich verletzt werden (vgl. Kucsko/ Handig, 2017).<sup>58</sup>

### 3.5.2 Verletzung der Rechte des Urhebers

Ein zivilrechtlicher Schutz von Computerprogrammen ist durch die Unterlassungs- und Beseitigungsklage gegeben, die bei unberechtigter Vervielfältigung und Verbreitung von Computerprogrammen zum Einsatz kommen kann (vgl. infosys.tu.at). Darüber hinaus drohen im Falle von Gewinnausfällen beziehungsweise Kränkungen des Urhebers verschuldensabhängige Schadenersatzansprüche.

Äußerstenfalls können vorsätzliche Urheberrechtsverletzungen zusätzlich strafrechtlich als Privatanklagedelikt geahndet werden (vgl. www.wko.at). Ein solches Vergehen ist gemäß § 91 mit einer „Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten oder einer Geldstrafe mit bis zu 360 Tagessätzen“ zu bestrafen (vgl. Werner, 2013).

§ 90 b UrhG zufolge ist außerdem der Vertrieb von Software, die zur Umgehung von Kopierschutz dienen strafbar. Der Paragraph besagt, dass auf Unterlassung und Beseitigung des dem Gesetz widerstreitenden Zustands geklagt werden darf, sofern Mittel in Verkehr gebracht oder zu Erwerbszwecken besessen werden, die allein dazu bestimmt sind, technische Mechanismen, die dem Programmschutz dienen, zu

---

<sup>56</sup> BGBl. Nr. 111/1936 (StR: 39/Gu. BT: 64/Ge S. 19.)

<sup>57</sup> 22 OGH 11. 5. 2010, 4 Ob 49/10 z, Tirol Milch Logo

<sup>58</sup> Toms, A. in Kucsko/Handig, UrhG

umgehen.<sup>59</sup> Weiters kann nach aktueller Rechtsprechung bei Verletzung der Urheberrechte am Softwareprogramm auch § 1 des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb angewendet werden (vgl. infosys.at). Sollte im „geschäftlichen Verkehr eine unlautere Geschäftspraktik oder sonstige unlautere Handlung angewendet werden, die geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von“<sup>60</sup> Unternehmern (Herstellern/Rechtsinhabern von Softwareprodukten) zu beeinflussen, so kann auf Unterlassung und bei Verschulden auf Schadenersatz geklagt werden.

### **3.6 Rechte des Benutzers eines Computerprogramms - freie Werknutzungsrechte**

Das österreichische UrhG gewährt dem berechtigten Benutzer von Computerprogrammen einige Rechte, die auch ohne Zustimmung des Urhebers ausgeübt werden können (freie Werknutzungen). So ist es dem Benutzer beispielsweise erlaubt, Kopien für Sicherungszwecke herzustellen, soweit dies für die Benutzung des Programms notwendig ist (vgl. infosys.tu.at). Darüber hinaus ist es dem Benutzer erlaubt, die Ergebnisse eines Computerprogramms, nach deren Veröffentlichung, öffentlich vorzuführen, wie dies beispielsweise in einem öffentlichen Softwarekurs der Fall wäre. Hierbei dürfen jedoch keine „Bildschirmdarstellungen (grafisch gestaltete Benutzeroberflächen etc.)“<sup>61</sup>, die eine persönliche Prägung des Urhebers enthalten, zugänglich gemacht werden (vgl. Jahnel/Mader/ Staudegger, 2012).

Ferner ist es dem berechtigten Benutzer gestattet, auch ohne Zustimmung des Urhebers, gemäß § 40d Abs 3 Z 2 UrhG das „Funktionieren des Programms zu beobachten, zu untersuchen oder zu testen, um die einem Programmelement zugrunde liegenden Ideen und Grundsätze zu ermitteln“. Jedoch nur, solange der Benutzer dies „durch Handlungen zum Laden, Anzeigen, Ablaufen, Übertragen oder Speichern des Programms tut“<sup>62</sup>.

Darüber hinaus ist der Benutzer unter bestimmten Umständen auch dazu berechtigt Dekompilierungen am Programm durchzuführen. § 40e UrhG besagt, dass der Code eines Computerprogramms vervielfältigt und in dessen Codeform übersetzt werden darf, sofern, die Interoperabilität (Zusammenarbeit) eines „unabhängig geschaffenen Computerprogramms mit anderen Programmen“ ansonsten nicht gewährleistet werden

---

<sup>59</sup> BGBl. I Nr. 32/2003 (NR: GP XXII RV 40 AB 51 S. 12. BR: 6777 AB 6783 S. 696.)

<sup>60</sup> BGBl. Nr. 448/1984 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2007

<sup>61</sup> Blocher, W. in Jahnel/ Mader/Staudegger, EuGH 22.12.2010, grafische Benutzeroberfläche

<sup>62</sup> BGBl. Nr. 93/1993 (NR: GP XVIII RV 596 AB 854 S. 101. BR: 4478 AB 4470 S. 564.),

kann<sup>63</sup>. Es dürfen dabei ausschließlich Programmteile übersetzt werden, die für die Herstellung der Interoperabilität notwendig sind (§ 40e Abs 4 UrhG).

Die so gewonnenen Informationen dürfen gemäß Abs 2 ausschließlich für die „Herstellung der Interoperabilität unabhängig geschaffener Programme“ verwendet werden und an Dritte nur aus selbigen Gründen weitergegeben werden. Nicht erlaubt ist jedoch die Verwendung des dekompierten Codes für die Entwicklung, Vervielfältigung oder Verbreitung eines anderen Programms<sup>58</sup>.

Auf die freien Werknutzungsrechte kann gemäß § 40 e Abs 3 UrhG und § 40 d Abs 4 UrhG nicht wirksam verzichtet werden<sup>64</sup>.

### 3.7 Schutzdauer

Die rechtliche Schutzdauer von Softwareprogrammen wurde in Österreich durch die UrhGNov 1972 in das UrhG übernommen und beträgt seit jähher 70 Jahre bis nach dem Tod des Urhebers (post mortem auctoris). Im Falle einer Miturheberschaft, schreibt das UrhG eine Berechnung ab dem Zeitpunkt des Todes des letztlebenden Miturhebers vor (vgl. Jahnel/ Mader/ Staudegger, 2012).<sup>65</sup>

Da bei anonymen sowie pseudonymen Werken eine Berechnung pma nicht möglich ist, beginnt die Schutzfrist hier ab der (ersten) Veröffentlichung iSd § 8. Diese Bestimmung ist vor allem bei Computerprogrammen von wesentlicher Bedeutung, da eine Vielzahl der Softwareprodukte ohne Angabe der eigentlichen Urheber veröffentlicht wird (vgl. Fila, o.D.).

Die Software-RL von 1992 (in Art 8 Abs 1) sah mit 50 Jahren pma, eine kürzere Schutzfrist als das österreichische Urheberrecht vor. Die Richtlinie gewährte jedoch allen Ländern, die im nationalen Urheberrecht eine längere Schutzfrist verankert hatten, diese aufrechtzuerhalten. Demnach musste die Schutzdauer in Österreich nicht an die Richtlinie angepasst werden (vgl. Walter, 1992).

Mittels der neuen Reform der Software-RL von 2009 (2009/24/EG) wurde Art 8 Abs 1 vollständig entfernt, wodurch es denn Staaten fortan frei stand eine beliebige (und damit unter Umständen sehr kurze) Schutzdauer festzulegen (vgl. [www.golem.de](http://www.golem.de)).

---

<sup>63</sup> BGBl. Nr. 93/1993 (NR: GP XVIII RV 596 AB 854 S. 101. BR: 4478 AB 4470 S. 564.),

<sup>65</sup> Blocher, M. in Jahnel/ Mader/ Staudegger

### 3.8 Fremdenrechtliche Stellung

§ 94 zufolge, genießt ein Computerprogramm dann urheberrechtlichen Schutz, wenn der Urheber oder einer der Miturheber die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt. Von dieser Regelung werden jedoch aufgrund des allgemeinen gemeinschaftlichen Diskriminierungsverbots (Art 12 EG) auch die Staatsangehörigen der anderen EG-Staaten begünstigt.<sup>66</sup>

§ 95 besagt zusätzlich, dass auch alle Werke die in Österreich erschienen sind, einem urheberrechtlichen Schutz unterliegen. Darüber hinaus können auch alle im Ausland erschienene Werke gemäß österreichischem Urheberrecht geschützt werden, jedoch nur wenn diese innerhalb eines Zeitraumes von 30 Tagen in Österreich und im Ausland erschienen sind (vgl. § 9 Abs 2 UrhG) (vgl. Fina, o.D.).<sup>67</sup>

Sonstige ausländische Werke, die nicht nach § 94 oder nach § 95 geschützt werden, genießen in Österreich einerseits unter „Voraussetzung der Gegenseitigkeit“ Urheberrechtsschutz. Unter Gegenseitigkeit iSd § 96 Abs 1 versteht die Rechtsprechung, dass die „Werke österreichischer Urheber auch in dem Staat, dem der ausländische Urheber angehört, in annähernd gleicher Weise“ und „jedenfalls im selben Ausmaß“ geschützt sind<sup>68</sup>.

Andererseits können ausländische Werke auch durch internationale Abkommen, wie Staatsverträge urheberrechtlich geschützt werden (vgl. Walter, 1992) (vgl. Fina, o.D.). Die wichtigsten internationalen Abkommen, die sich mit dem fremdenrechtlichen Urheberschutz befassen, sind die Berner Übereinkunft (RBÜ) sowie das Welturheberrechtsabkommen (WURA). Diese Konventionen normieren den „zentralen Grundsatz der Inländerbehandlung“, was bedeutet, dass die Vertragsstaaten einem ausländischen Werk denselben Schutz zu gewähren müssen, wie er auch für inländische Werke gilt (siehe Art 5 Abs 1 der Berner Übereinkunft) (vgl. Walter, 1992). Voraussetzung für die Inländerbehandlung ist gemäß Art 3 Abs 1 lit a und Abs 2 der Berner Übereinkunft lediglich, dass der „Urheber Staatsangehöriger eines Verbandslandes ist beziehungsweise, falls er keinem Verbandsland angehört, seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem solchen hat“<sup>69</sup> (vgl. Fina, o.D.). Da alle Mitgliedstaaten der EU auch der RBÜ

---

<sup>66</sup> BGBl. Nr. 106/1953 (NR: GP VII RV 64 AB 115 S. 15. BR: S. 86.)

<sup>67</sup> BGBl. Nr. 142/1973 (DFB) (NR: GP XIII RV 239 AB 576 S. 58. BR: S. 317.)

<sup>68</sup> BGBl. Nr. 295/1982 (NR: GP XV RV 385 AB 973 S. 106. BR: S. 419.)

<sup>69</sup> StF: BGBl. Nr. 183/1953 idF BGBl. Nr. 561/1973 (DFB) (NR: GP VII RV 63 AB 114 S. 15. BR: S. 86.)

angehören, genießen nahezu alle europaweit veröffentlichten Computerprogramme Inländerbehandlung. Die EU schreibt zusätzlich in der Software-RL vor, dass die Mitglieder die Regeln der Berner Übereinkunft, insbesondere den Grundsatz der Inländerbehandlung, verpflichtend anwenden müssen (vgl. Walter, 1992).

### **3.9 Rechtliche Schutzmechanismen von Open Source sowie freier Software**

Die rasante Verbreitung von Open Source Software stellt nicht nur ökonomisch gesehen ein besonderes Phänomen dar, sondern wirft auch eine Vielzahl von rechtlichen Fragen auf. Diese betreffen in erster Linie die Zulässigkeit aber auch die Haftfolgen des Vertriebes dieser Softwareprodukte. Bevor diese Fragen jedoch umfassend beantwortet werden können, muss eine Definition des Begriffes Open Source Software (OSS) ausgearbeitet werden. Um nach der Open Initiative (FN 2) als OSS zu gelten muss eine Software folgende Kriterien erfüllen: Die Verfügbarkeit des Quellcodes muss gegeben sein, die Lizenz erlaubt den Verkauf oder die Weitergabe einer Softwaredistribution, die ausschließlich aus verschiedenen Quellen zusammengesetzt wurde und darf keine Lizenzgebühren vorschreiben; es muss das unbeschränkte Bearbeitungsrecht gelten. Die Lizenz gestattet die Veränderung des Programm und die von darauf basierenden Programmen (vgl. Wiebe, 2004).

Die wohl häufigste Lizenz unter der OSS steht ist dabei die GNU/General Public License (vgl. Kucsko/Handig, 2017).<sup>70</sup> Auch bei OSS kommt folgerichtig das Urheberrecht zum Einsatz. Allerdings gilt hierbei das Territorialitätsprinzip, das besagt, dass die Gesetze jenes Staates zur Anwendung kommen, auf dessen Territorium sich der Urheber eines Werkes befindet. Demnach richten sich Verletzung, Entstehung und Umfang von Softwareprogrammen nach dem Recht des Schutzlandes, also des Landes, in dem Schutz durch das Urheberrecht gesucht wird. Als Folge davon ist beispielsweise ein in den USA zulässiger Verzicht auf das Urheberrecht in Österreich als nichtig anzusehen, wenn Österreich das Schutzland ist (vgl. Wiebe, 2004).

Eine weitere Schwierigkeit in der Schaffung einer eindeutigen Rechtslage für Open Source Software stellt die Vielzahl der Entwicklungsmethoden dar. So kann OSS, sowohl von einer Einzelperson, als auch von einem über den Globus verteilten Team erfolgen. Außerdem kann iterativ auf bereits bestehende Versionen aufgebaut werden, wodurch meistens parallele Entwicklungen entstehen. Erfüllt eine neue Version

---

<sup>70</sup> Büchele, M. in Kucsko/Handig

beziehungsweise eine Bearbeitung die Mindestanforderung an eine geistige Schöpfung, so ist sie per Definition urheberrechtlich geschützt. Allerdings benötigt diese Version, dann wiederum die Nutzungserlaubnis aller vorhergehenden Urheber, deren Werk hierbei verwendet wird (vgl. Heidinger/Wiebe, 2006).

### **3.10 Kritische Analyse - Sinnhaftigkeit softwarespezifische Urheberrechtsvorschriften**

Wie bereits eingangs beschrieben bringt der urheberrechtliche Schutz von Softwareprogrammen einige Vorteile mit sich. Als größter Vorteil kann der Entstehungsprozess von Urheberrechten angesehen werden, da dieses automatisch durch den Realakt der Werkschöpfung entsteht. Dadurch können nicht nur Kosten eingespart werden, die im Falle von Marken und Patentrechtlichen Schutznormen anfallen würden, sondern auch der bürokratische Aufwand verringert sich um ein Vielfaches.

Dennoch ist auch das Urheberrecht nicht vollständig dazu geeignet Softwarelösungen zu schützen. Im Vergleich zum Markenrecht beziehungsweise zum Patentrecht bietet das Urheberrecht keinen inhaltlichen Schutz der Werke, das heißt, die zugrunde liegenden abstrakten Ideen (z.B. Spielideen) oder Grundsätze, wie Algorithmen, die noch nicht konkretisiert wurden, sind nicht geschützt (vgl. bmb.gv.at).

Darüber hinaus ist die Zuordnung der unterschiedlichen Programmteile mit Schwierigkeiten verbunden. So ist es nach wie vor unklar, ob beispielsweise Programmoberflächen, wie Bildschirmmasken oder Icons, als eigenständige Softwareprogramme angesehen werden können (vgl. Walter, 1992). Diese Unklarheiten können mitunter zu Streitfällen vor Gericht und zu großem Aufwand von Seiten der zuständigen Gerichte führen. Aber auch die Unterscheidung zwischen Werken, die unter die Sondernorm des UrhG und jenen die als Werke der Literatur und bildenden Künste (wie Grafiken, Texte, Lichtbilder) oder als Film-bzw. Laufbildwerke (z.B. Videospiele) angesehen werden, gestaltet sich problematisch. Zumeist vertreten selbst Experten unterschiedliche Meinungen zu dieser Thematik, weshalb es für Laien kaum möglich ist sich durch Einsicht in die Gesetze selbst ein Bild davon zu machen.

Auch die Einordnung der Computerprogramme in die Kategorie der Sprachwerke wird von Experten wie Andreas Wiebe kritisiert. Ihm zufolge, ist die Einordnung problematisch, da Computerprogramme im Gegensatz zu den restlichen Sprachwerken nicht als Kunst angesehen werden können. Demnach sind viele der auf Sprachwerke

angewendete Normen für Computerprogramme gar nicht, beziehungsweise nicht optimal passend (vgl. Wiebe, 2004).

## 4 Patentrechtsschutz

### 4.1 Die strategische Bedeutung von Patenten

Bereits seit über 4 Jahrzehnten werden weltweite Diskussionen über die bestmöglichen Schutzmöglichkeiten von Softwareprogrammen durchgeführt. Wie eingangs erwähnt, zeichnete sich in Bezug auf Patentrechte bald eine ablehnende Tendenz in der höchstgerichtlichen Judikatur ab (vgl. Jahnel/Mader/ Staudegger, 2012).<sup>71</sup>

Doch auch der durch Urheberrechtvorschriften gesetzte Status Quo fand vielerorts keine nachhaltige rechtspolitische Akzeptanz, was auf den Mangel eines inhaltlichen Schutzes zurückzuführen ist. Aufgrund dieses massiven Nachteils der Urheberrechtvorschriften, wurden in den vergangenen Jahren immer wieder Patentanträge für Softwareprodukte eingereicht. Die ersten gerichtlichen Bestätigungen von Patentanmeldungen gab es bereits in den frühen 80er-Jahren (vgl. Brunner, 2005). Vor allem in den USA und in Japan wurden im vergangenen Jahrzehnt Software- und Multimediaprodukte, aber auch Datenbanken in großer Zahl patentiert. Doch auch die Anzahl der Patentanträge beim Europäischen Patentamt ist in den letzten Jahren stetig angestiegen. Angeregt durch die internationale Entwicklung vollzieht sich derzeit auch in Österreich und Deutschland ein Paradigmenwechsel bei der Patentierung computerimplementierter Erfindungen (vgl. [www.infosys.tu.at](http://www.infosys.tu.at)).

Der Siegeszug der Patente ist sicherlich, wie bereits angemerkt, darauf zurückzuführen, dass diese im Vergleich zu Urheberrechten einen unmittelbaren inhaltlichen Schutz des Programms bieten.

Dennoch weißt das Patentrecht auch einige Schwachstellen gegenüber den Urheberrechten auf; da Patentrechte territoriale Schutzrechte darstellen, haben diese, wie auch alle anderen Immaterialgüterrechte keine internationale Gültigkeit. Demnach, wirkt die Schutzfunktion des Patents nur in jenen Staaten, für die es erlangt wurde (vgl. Brunner, 2005) (vgl. Bittner, 2003). Zusätzlich dazu, setzt eine Patentierung von Softwareprodukten ein positiv absolviertes Verfahren beim Patentamt und eine damit einhergehende Eintragung ins Patentregister voraus (§ 43 PatG), was mit hohen

---

<sup>71</sup> Blocher, W. in Jahnel/Mader/ Staudegger

Kosten verbunden ist (vgl. Janel/Mader/ Staudegger, 2004). Im Gegensatz dazu, werden dem Schöpfer eines Werkes im Urheberrecht unmittelbar durch dessen Erschaffung sämtliche Verwertungs-, Vervielfältigungs-, und Sonderrechte eingeräumt.

## 4.2 Rechtliche Grundlagen in Österreich

Eine genaue Definition der nach österreichischem Recht patentierbaren Gegenstände wird im § 1 PatG 1970 in der Folge der Patentrechtsnovelle von 1984 festgelegt. Patentierbar sind demnach Erfindungen, die „neu sind (§ 3), sich für den Fachmann nicht in naheliegender Weise aus dem Stand der Technik ergeben und gewerblich anwendbar“<sup>72</sup> sind (vgl. Brunner, 2004). Neben Neuheit, erfinderischer Tätigkeit und gewerblicher Anwendbarkeit ist aber auch die Technizität, also das Vorhandensein eines technischen Charakters, eine weitere Grundvoraussetzung für die Patentierung (vgl. Schager, 2007). § 2 PatG normiert zusätzlich ethische und moralische Voraussetzungen, die bei der Patentierung eines Gegenstandes zu beachten sind; demnach sind Computerprogramme, deren Verwertung gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstoßen von der Patentierung ausgenommen.<sup>73</sup>

### 4.2.1 Erfindungen

Im österreichischen PatG wird der Begriff der „Erfindung“ nicht näher konkretisiert, da dies der Rechtsprechung überlassen wird (vgl. Brunner 2004). Nach herrschender Meinung ist darunter eine qualifizierte Regel zum technischen Handeln zu verstehen. Eine Erfindung dient demnach dazu, ein Problem, beziehungsweise eine technische Aufgabe mit Hilfe technischer Mittel zu lösen. Innovationen, die über keinen technischen Inhalt verfügen, können demnach nicht als Erfindungen iSd österreichischen Patentgesetzes angesehen werden (vgl. Brunner, 2004). Dieser Grundsatz entspricht jedoch nicht nur der ständigen österreichischen Rechtsprechung, sondern wird auch in Deutschland und der EU als herrschende Meinung angesehen (vgl. infosys.tu.at).

Gemäß § 1 Abs 3 PatG gibt es jedoch einige Erfindungen die explizit von der Patentierbarkeit ausgeschlossen werden sollen<sup>74</sup>:

„(3) Als Erfindungen werden insbesondere nicht angesehen:

1. Entdeckungen sowie wissenschaftliche Theorien und mathematische Methoden;

---

<sup>72/68</sup> BGBl. I Nr. 81/2007 (NR: GP XXIII RV 216 AB 238 S. 35. BR: AB 7775 S. 749.)

<sup>73</sup> BGBl. I Nr. 124/2017 (NR: GP XXV RV 1656 AB 1678 S. 190. BR: AB 9851 S. 870.)

<sup>74</sup> BGBl. I Nr. 81/2007 (NR: GP XXIII RV 216 AB 238 S. 35. BR: AB 7775 S. 749.)

2. der menschliche Körper in den einzelnen Phasen seiner Entstehung und Entwicklung;
3. die bloße Entdeckung eines Bestandteils des menschlichen Körpers, einschließlich der Sequenz oder Teilsequenz eines Gens;
4. ästhetische Formschöpfungen;
5. Pläne, Regeln und Verfahren für gedankliche Tätigkeiten, für Spiele oder für geschäftliche Tätigkeiten sowie Programme für Datenverarbeitungsanlagen;
6. die Wiedergabe von Informationen“.

Computerprogramme werden demnach gemäß § 1 Abs 2 iVm Abs 3 PatG „als solche“ von der Patentierung ausgeschlossen (vgl. Werner, 2013) (vgl. Brunner, 2004). Dies bedeutet jedoch nicht, dass Computerprogrammen per se der Patentschutz verwehrt bleibt (vgl. Marly, 2014). In den Erläuterungen der Patenrechtnovelle 1984 findet sich der Kommentar, dass mit Programmen für Datenverarbeitungsanlagen verbundene technische Anwendungen durchaus patentierbar sein können (vgl. Brunner, 2004). Dennoch führte diese unpräzise Formulierung in der Vergangenheit dazu, dass Patentbehörden in Österreich aber auch in anderen EU-Ländern die Patentierbarkeit der meisten Programme verneinten. Lediglich für einige Betriebskomponenten und für Programme die in Verbindung mit technischen Systemen eingereicht wurden, wurden auch Patente erteilt (vgl. infosys.tu.at).

Die Frage, ob ein konkretes technisches Mittel dazu beiträgt, ein technisches Problem zu lösen, muss im Einzelfall objektiv bestimmt werden. Darüber hinaus muss auch geprüft werden, ob ein Computerprogramm überhaupt die benötigte Technizität aufweist, um als Erfindung iSd Patentrechts angesehen zu werden. Die Grenze der Patentierbarkeit ist hierbei in Österreich nicht leicht zu ziehen, jedoch bestätigte das österreichische Patentamt, dass ein Computerprogramm „sicherlich technisch ist, wenn entweder der Input (z.B. Bildsignalbearbeitung) oder der Output (z.B. Robotersteuerung) zum Bereich der Technik gehören“ (vgl. Brunner, 2004). In Deutschland kann bei solcher Fragestellung auf eine umfassende Judikatur und Lehre verwiesen werden (vgl. Wiebe, 2004). So ist das Technizitätserfordernis bei computerimplementierten Erfindungen in Deutschland bereits erfüllt, wenn diese der „Verarbeitung, Speicherung oder Übermittlungen von Daten“<sup>75</sup> dienen.

---

<sup>75</sup> BGH, Urteil vom 24. Februar 2011 - X ZR 121/0 – Webseitenanzeige, Urteil vom 4. Februar 2010 - Xa ZR 36/08, GRUR 2010, 602 Rn. 27 - Gelenkanordnung

#### 4.2.2 Neuheit

Im Sinne der österreichischen Judikatur gelten Erfindungen als neu, sofern sie nicht zum aktuellen „Stand der Technik“ gehören (§ 3 Abs 1 PatG) (vgl. Brunner, 2014).<sup>76</sup> Eine Erfindung wird somit als neu angesehen, wenn dafür verwendende Kenntnisse der Öffentlichkeit noch nicht durch „schriftliche oder mündliche Beschreibung, durch Vorbenützung oder in sonstiger Weise zugänglich gemacht“ wurden. Eine Tatsache gilt nach herrschender Meinung bereits dann als der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, wenn ein „unbestimmter und unbeschränkter Personenkreis“ davon Kenntnis erlangen konnte. „Da das PatG von einem absoluten Neuheitsbegriff ausgeht“, ist auch eine bereits erfolgte Veröffentlichung der Erfindung in einem anderen Land als Österreich neuheitsschädlich (vgl. Brunner, 2004) (vgl.infosys.tu.at). Darüber hinaus, ist jede Veröffentlichung, sowohl in Einverständnis des Erfinders, als auch gegen dessen Willen, schädlich. Somit zerstört der Erfinder die Neuheit bereits dann, wenn dieser vor Eintragung in das Patentregister, Beiträge über die Erfindung in Fachzeitschriften veröffentlicht, mündliche Beschreibungen abgibt, beziehungsweise die Erfindung öffentlich verwendet (vgl. infosys.tu.at).

#### 4.2.3 Erfinderische Tätigkeit

Die Patentierfähigkeit setzt darüber hinaus auch das Vorhandensein einer erfinderischen Tätigkeit voraus. Gemäß § 1 Abs 1 PatG muss die Erfindung einen technischen Fortschritt, die sogenannte „Erfindungshöhe“ aufweisen und darf sich „nicht in nahe liegender Weise aus dem Stand der Technik ergeben“<sup>77</sup>. Die Erfindungshöhe muss dabei das für einen „Durchschnittsfachmann Erreichbare“ übersteigen (vgl. infosys.tu.at) (vgl. Brunner, 2005).

#### 4.2.4 Hinreichende Offenbarung und gewerbliche Anwendbarkeit

Für die Patentierbarkeit einer Erfindung ist es überdies erforderlich, dass ihre Darstellung mit durchschnittlichen Fachkenntnissen und ohne erfinderisches Zutun des Betrachters nachvollzogen und ausgeführt werden kann (vgl. 87a Abs 1 PatG).<sup>78</sup> Außerdem ist es von Nöten, dass die zum Patent anzumeldende Erfindung gewerblich

---

<sup>76</sup> BGBl. I Nr. 81/2007 (NR: GP XXIII RV 216 AB 238 S. 35. BR: AB 7775 S. 749.)

<sup>77</sup> BGBl. I Nr. 81/2007 (NR: GP XXIII RV 216 AB 238 S. 35. BR: AB 7775 S. 749.)

<sup>78</sup> BGBl. I Nr. 42/2005 (NR: GP XXII RV 615 AB 921 S. 110. BR: AB 7282 S. 722.)

genutzt werden kann, also im Rahmen einer beruflichen Tätigkeit wiederholbar und ausführbar ist (vgl. infosys.tu.at).

### 4.3 Rechtsinhaberschaft

Gemäß § 4 PatG sowie Art. 60 Abs 1 S. 1 EPÜ hat nur der Erfinder oder sein Rechtsnachfolger einen Anspruch auf die Erteilung des Patents.<sup>79</sup> Der Begriff Erfinder wird jedoch weder im deutschen oder österreichischen PatG noch in der EPÜ näher definiert. Der herrschenden Meinung und der Rechtsprechung zufolge, wird als Erfinder derjenige bezeichnet, „der den Erfindungsgedanken hatte und dessen schöpferische Tätigkeit die Erfindung entspringt“. Da zu einer solchen schöpferischen Tätigkeit nur ein Mensch und keine juristische Person fähig ist, werden nur natürliche Personen als Erfinder iSd § 4 PatG angesehen (vgl. Marly, 2007). Im Falle, dass mehrere Personen an einer Erfindung beteiligt waren, sieht das österreichische PatG eine Miterfinderschaft vor. Dies wird im PatG zwar nicht näher konkretisiert, jedoch ist nach hM jeder Beteiligte als Miterfinder anzusehen, der einen „schöpferischen Beitrag zur Erfindung“ geleistet hat (vgl. Wunderlich, 1962). Konstruktive Mithilfe zur Erfindung reicht hierbei noch nicht aus (vgl. Marly, 2007).

§ 6 PatG regelt darüber hinaus die Ansprüche auf die Erteilung des Patents im Falle eines Dienstnehmerverhältnis. Gemäß § 6 Abs 1 hat der Dienstnehmer den alleinigen Anspruch auf das Patent „für die von ihm während des Bestandes eines Dienstverhältnisses gemachten Erfindungen“<sup>80</sup>. Dem Dienstgeber und Dienstnehmer steht es jedoch frei aufgrund des § 7 Abs 2 von dieser Regelung abzusehen. § 7 Abs 2 besagt, dass der Dienstgeber auch ohne Vereinbarung mit dem Dienstnehmer, dessen Diensterfindungen zur Gänze oder ein Benützungrecht daran für sich beanspruchen kann, sofern ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis besteht.<sup>81</sup> Als Dienstnehmer iSd PatG werden sowohl Angestellte als auch Arbeiter jeder Art angesehen.

Ein etwaig noch nicht abgelaufenes Patentrecht geht gemäß § 33 PatG nach Tod des ursprünglichen Rechtsinhabers auf dessen Erben über. Darüber hinaus kann das Recht „zur Gänze oder nach ideellen Teilen durch Rechtsgeschäft, richterlichen Ausspruch oder letztwillige Verfügung auf andere übertragen werden“ (vgl. § 33 Abs 2) (vgl. Brunner, 2005).

---

<sup>79</sup> BGBl. I Nr. 130/2005 (NR: GP XXII RV 997 AB 1140 S. 125. BR: AB 7409 S. 727.)

<sup>80</sup> BGBl. Nr. 259/1970 (WV) idF BGBl. Nr. 137/1971 (DFB)

<sup>81</sup> BGBl. I Nr. 151/2005 (NR: GP XXII RV 994 AB 1077 S. 122. BR: AB 7387 S. 725.)

#### 4.4 Wirkungsbereich von Patenten

Gemäß § 22 Abs 1 PatG berechtigt das Patent den Inhaber dazu, Dritte davon auszuschließen, den patentierten Gegenstand „betriebsmäßig herzustellen in Verkehr zu bringen, zu gebrauchen oder zu besitzen“. Eine Sonderregel hierzu ist in § 22 Abs 2 normiert. Die Wirkung eines Patents erstreckt sich demnach nicht auf medizinische und biologische Studien und Versuche sowie die damit einhergehenden „praktischen Anforderungen“.<sup>82</sup> Dies gilt jedoch nur sofern hierfür eine arzneimittelrechtliche Genehmigung, Zulassung oder Registrierung vorhanden ist. Diese Norm hat zwar für Computersoftware eine geringere praktische Bedeutung, dennoch wäre ein Einsatz von Softwarelösungen in der medizinischen Forschung durchaus denkbar (vgl. Brunner, 2005).

§ 23 normiert zusätzlich, dass die Wirkung des Patents gegen Vorbenützer nicht eintritt. Als Vorbenützer iSd § 23 gilt jedermann, der einen Gegenstand bereits zur Zeit dessen Anmeldung „im guten Glauben im Inland“ verwendet hat, beziehungsweise bereits die zur Benutzung notwendigen Vorkehrungen getroffen hat.<sup>83</sup>

#### 4.5 Patentanmeldungen in Österreich

Eine Patentanmeldung hat in Österreich schriftlich beim Patentamt zu erfolgen. Die Kosten hierfür betragen bis zur Erteilung und inklusive Schriftengebühr mindestens € 550. In den 550€ sind bereits 10 Ansprüche enthalten, für 10 weitere Ansprüche hat der Antragssteller jeweils 104€ zu entrichten (vgl. Patentamt.at). Der schriftliche Antrag muss eine Beschreibung der Erfindung, die persönlichen Daten des Antragsstellers sowie einen oder mehrere Patentansprüche enthalten (vgl. Patentamt.at) (vgl. infosys.tu.at).

Das österreichische PatG gewährt dem Anmelder nach § 93 das Recht der Priorität für seine Erfindung, was bedeutet dass er gegenüber „jeder später angemeldeten gleichen Erfindung“<sup>84</sup> den Vorrang genießt. Liegt kein Hindernis für die Patentierung vor, wird das Patent 18 Monate nach dem Anmeldetag in das Patentregister eingetragen, im Patentblatt kundgemacht und abschließend als gedruckte Patentschrift veröffentlicht. Wurde während der anschließenden viermonatigen Frist kein Einspruch erhoben und

---

<sup>82</sup> BGBl. I Nr. 130/2005 (NR: GP XXII RV 997 AB 1140 S. 125. BR: AB 7409 S. 727.)

<sup>83</sup> BGBl. Nr. 259/1970 (WV) idF BGBl. Nr. 137/1971 (DFB)

<sup>84</sup> BGBl. I Nr. 42/2005 (NR: GP XXII RV 615 AB 921 S. 110. BR: AB 7282 S. 722.)

die erste Jahresgebühr einrichtet, so gilt das Patent als erteilt. Für die Aufrechterhaltung der Patentierung hat der Inhaber die Jahresgebühr einmal jährlich zu bezahlen; in den ersten 6 Jahren beträgt diese €106, wobei von Jahr zu Jahr ein proportionaler Anstieg bis zu maximal €1.775 im 20. Jahr vorgesehen ist (vgl. [patentamt.at](http://patentamt.at)).

Ein Patentantrag kann jedoch als nichtig erklärt werden, sofern der zu patentierende Gegenstand nicht die Kriterien des § 1 PatG erfüllt. Darüber hinaus kann ein Patent auf Antrag eines Dritten wieder aberkannt werden, wenn dieser den Nachweis erbringt, „dass dem Patentinhaber der Anspruch auf die Erteilung des Patents nicht zustand“<sup>85</sup> (vgl. § 49 Abs 1 PatG). Der Dritte kann gemäß § 49 auch eine Aberkennung beantragen, sofern der Patentinhaber für die Erfindung Ideen des Dritten ohne dessen Einwilligung übernommen hat. In einem solchen Fall kann der Dritte eine Übertragung des Patents auf sich selbst beantragen (vgl. [infosys.tu.at](http://infosys.tu.at)). Der Anspruch auf Aberkennung verjährt gemäß Abs 3 innerhalb von 3 Jahren ab Eintragung in das Patentregister.<sup>86</sup>

#### **4.6 Ansprüche bei Rechtsverletzungen**

In § 150 ff PatG werden die Rechtsansprüche eines Patentinhabers geregelt, sollte sein Patent in unbefugter Weise verwendet werden. Der Patentinhaber hat Ansprüche auf Unterlassung und Beseitigung sowie Entgelt, Schadenersatz oder Herausgabe des Gewinns, je nach Schwere der Verletzung.<sup>87</sup> Sollte die Verletzung aufgrund eines fahrlässigen oder nicht schuldhaften Eingriffs entstehen, hat der Geschädigte Anspruch auf ein Entgelt von bis zu 360 Tagessätzen (vgl. § 159 Abs 1).<sup>88</sup>

Bei einer schuldhaften Patentverletzung besteht die Möglichkeit dem Geschädigten statt des Entgelts Schadenersatz inklusive des entgangenen Gewinns zuzusprechen. Alternativ kann auch die Herausgabe des Gewinns des Schädigers gefordert werden. Sollte grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz vorliegen, steht es dem Geschädigten offen, auch das Doppelte des ihm gebührenden Entgelts (in Abs 1) zu begehren. Des Weiteren hat der Verletzte Anspruch auf eine Entschädigung für die bestehenden Nachteile ohne Vermögensschaden durch eine Patentverletzung, insofern dies in dem besonderen Fall begründbar ist. Grundsätzlich kann sowohl der Rechtsinhaber, als auch jeder einzelne Miturheber Klage gegen Rechtsverletzungen erheben, der

---

<sup>85/86</sup> BGBl. I Nr. 149/2004 (NR: GP XXII RV 621 AB 770 S. 90. BR: AB 7197 S. 717.)

<sup>87</sup> BGBl. I Nr. 130/2005 (NR: GP XXII RV 997 AB 1140 S. 125. BR: AB 7409 S. 727.)

<sup>88</sup> BGBl. I Nr. 151/2005 (NR: GP XXII RV 994 AB 1077 S. 122. BR: AB 7387 S. 725.)

Anspruch steht den Miturhebern jedoch nur gemeinschaftlich zu (vgl. Marly, 2007).

#### **4.7 Zeitlicher Schutzbereich**

Die Schutzdauer eines angemeldeten Patents beträgt gemäß § 28 Abs 1 PatG 20 Jahre und beginnt mit dem der Anmeldung folgenden Tag. Die tatsächliche Schutzdauer ist jedoch kürzer bemessen, da diese erst mit der Offenlegung der Anmeldung der Patenterteilung beginnt.<sup>89</sup> Bis dahin hat der durch unbefugte Verwendung eines Patentbesitzers Verletzte nur die Möglichkeit Entschädigungsansprüche geltend zu machen; ein Anspruch auf Unterlassung und Schadenersatz ist solange nicht vorhanden. Der zeitliche Schutzbereich eines Patents erlischt gemäß § 46 PatG spätestens mit Erreichung der Höchstdauer, bei nicht rechtzeitiger Bezahlung der Jahresgebühren, oder bei Verzicht des Patentinhabers.<sup>90</sup> Die Schutzdauer für Patente ist gemäß PatG nicht verlängerbar (vgl. Marly, 2014).

#### **4.8 Rechtsnormen und Schutzrichtlinien auf internationaler Ebene**

Der erste Schritt zur Sicherstellung eines einheitlichen europäischen Patentschutzes wurde durch das Europäische Patentabkommen (EPÜ) umgesetzt. Es wurde im Jahr 1973 auf einer Konferenz in München von anfänglich 16 europäischen Staaten, darunter federführend Deutschland, Belgien, Frankreich, das Vereinigte Königreich, die Niederlande und die Schweiz, unterzeichnet und soll die Ausstellung eines europäischen Patents durch das Europäische Patentamt (EPA) mit Sitz in München ermöglichen (vgl. Brunner, 2004) (vgl. epo.org).

Die Antragssteller können somit mittels einer einzigen Anmeldung beim Europäischen Patentamt ein Patent erhalten, das in allen Vertragsstaaten des Abkommens Gültigkeit hat. Das europäische Patent weist denselben Wirkungsbereich auf und unterliegt den gleichen Vorschriften wie ein auf nationaler Ebene erteiltes Patent. Bezüglich der territorialen Reichweite wird in Art 3 EPÜ normiert, dass sowohl ein Patent für „einen, mehrere oder alle Vertragsstaaten beantragt werden kann“. Dem EPÜ gehören derzeit 29 Vertragsstaaten an, wobei sämtliche Mitglieder der EU vertreten sind (vgl. Brunner, 2004). Das europäische Patent hat einen zeitlichen Geltungsbereich von 20 Jahren.

Gemäß der gültigen Fassung der Prüfungsrichtlinien der EPÜ von 2003, sind

---

<sup>89</sup> BGBl. I Nr. 151/2005 (NR: GP XXII RV 994 AB 1077 S. 122. BR: AB 7387 S. 725.)

<sup>90</sup> BGBl. Nr. 126/1984 (NR: GP XVI IA 74/A AB 205 S. 33. Einspr. d. BR: 219 AB 230 S. 37. BR: AB 2798 S. 442.)

Computerprogramme patentierbar, sofern diese neu und gewerblich anwendbar sind, auf erfinderischen Tätigkeiten beruhen sowie über einen technischen Charakter verfügen (vgl. Kucsko, 2003). Das Programm muss hierbei in der Lage sein, eine technische Wirkung hervorzubringen, „die über die normalen physikalischen Wechselwirkung zwischen dem Programm und dem Computer hinausgeht“. Eine durch das Programm ausgelöste physikalische Veränderung der Hardware reicht als Technizitätsnachweis noch nicht aus. Die aktuelle Rechtsprechung des EPA setzt für die Patentierbarkeit jedoch nur die Erfüllung einer „technischen Aufgabenstellung beziehungsweise das Vorhandensein einer „technische Wirkung“ voraus (vgl. Brunner, 2004).

Es ist somit deutlich einfacher ein Patent für computerimplementierte Erfindungen beim EPA zu erhalten, als dies bei österreichischen Patentämtern der Fall wäre. Dennoch üben einige Experten, wie Andreas Wiebe, starke Kritik an der Rechtsprechung des EPA aus, da ein „Mangel an klaren und verständlichen Regeln“ besteht und viele Entscheidungen somit „einzelfallbezogen“ gefällt werden.

Doch die Europäischen Patente stellen nicht die einzige Möglichkeit dar einen Gegenstand länderübergreifend zu patentieren: darüber hinaus ist es auch möglich über einen internationalen Vertrag, den sogenannten Patent Cooperation Treaty (PCT) ein Patent für bis zu 142 Länder zu beantragen. Das Verfahren wird von der WIPO administriert und auch hierbei können die Patentanmelder frei darüber verfügen in welchen Ländern das Patent Gültigkeit erlangt (vgl. Patentamt.at).

In den 70-er-Jahren drängte die EU erstmals dazu, auch eine europaweit einheitliche nationale Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen umzusetzen. Den Höhepunkte erreichte diese Bemühungen im Jahr 2002 mit der Vorstellung eines RL-Vorschlages, der sich an der amerikanischen Rechtsprechung orientierte (vgl. infosys.tu.at) Im Endeffekt stimmten jedoch 648 (95%) der 680 Abgeordneten des EU-Parlaments gegen den Vorschlag, was auf massives Lobbying der Interessensträger zurückzuführen war (vgl. Staudegger).

Auch die österreichische Gesetzgebung tentierte bereits zu einer Überarbeitung der Patentrechtsnormen nach US-amerikanischem Vorbild. In den Vereinigten Staaten gelten (Software-)Erfindungen nach einer Entscheidung des Bundesberufungsgerichts von 1998 dann als patentfähig, wenn sie zu einem nützlichen, konkreten und

handfesten Ergebnis führen. Somit sind auch zahlreiche Geschäftsmodelle schützbar, für die im europäischen Raum keine Patente beantragt werden können (vgl. Werner, 2013).

#### **4.9 Kritische Analyse – Sinnhaftigkeit des softwarespezifischen Patentrechtsschutz**

Obwohl die Anzahl der Patentierungen von Softwareprogrammen weltweit rasant zunimmt, ist in Österreich bis jetzt keine solche Entwicklung zu erkennen (vgl. infosys.tu.at) Die Gründe hierfür sind vielfältig, aber größtenteils auf die nach wie vor bestehende Intransparenz der Gesetzesnormen zurückzuführen. Ein besonders Problem stellt hierbei das Fehlen der Definition für „Technizität“ dar. Die Grenzen zwischen dem Vorliegen der technischen Grundvoraussetzungen und deren Fehlen sind in Österreich sehr unpräzise und können von Mal zu Mal unterschiedlich ausgelegt werden. Während andere Länder auf eine umfassende Judikatur zur Beantwortung dieser Frage zurückgreifen können, sind in Österreich Individualentscheidungen der zuständigen Patentämter ausschlaggebend. Diese einzelfallbezogenen Entscheidungen führen dazu, dass in Österreich Patente für Computerprogramme vergeben werden die über die gleichen technologischen Hintergrund verfügen, wie jene für die ein negativer Patentbescheid ausgestellt wurde.

Es wäre somit praktikabler, die genauen Anforderungen an die „Technizität“ von Erfindungen in das österreichische Patentgesetz zu übernehmen, wie dies beispielsweise in Deutschland bereits erfolgte. Gemäß deutschem Urheberrecht sind die Anforderungen an Technizität bereits erfüllt, wenn das Programm der Verarbeitung, Übermittlung oder Speicherung von Daten dient. Auch das amerikanische Patentrecht übernimmt hier eine Vorreiterrolle. Im amerikanischen Patentrecht, muss ein Programm lediglich ein nützliches, konkretes sowie handfestes Ergebnis erzielen, ein Technizitätserfordernis gibt es hierbei nicht (vgl. Schrader, 2007). Es ist somit deutlich unkomplizierter ein Patent auf computerimplementierte Erfindungen zu erhalten, nicht zuletzt da sich auch die Prozesse der Anforderungsprüfung einfacher gestalten.

Der Erfolg des Patentrechts in den USA lässt daran zweifeln, ob Technizität ein sinnvolles Kriterium für die Patentierbarkeit von Computerprogrammen darstellt. So wäre es erdenklich, davon Abstand zu nehmen und lediglich das Vorhandensein einer

erfinderischen Tätigkeit, also die Schaffung eines eigenen geistigen Werkes, das zum aktuellen Stand der Technik gehört, als Voraussetzung für die Patentierbarkeit anzusehen.

Doch die unpräzise Formulierung der Patentrechtsgesetze stellt nicht den einzigen Kritikpunkt dar. In Österreich ist die Beantragung eines Patents nicht nur mit zahlreichen Formalitäten, wie dem Ausfüllen von Anträgen, sondern auch mit langen Wartezeiten bis zur Erteilung des Patents verbunden. Dass während dieser 18 monatigen Frist lediglich Entschädigungsansprüche geltend gemacht werden dürfen, jedoch kein Anspruch auf Unterlassung vorhanden ist, bringt sicherlich einige österreichische Erfinder dazu, die von ihnen entwickelte Softwarelösung lediglich urheberrechtlich und nicht auch patentrechtlich zu schützen. Nicht zuletzt sind die Kosten auf Patentrechte in Österreich sehr hoch, was ebenfalls eine abschreckende Wirkung mit sich bringt.

Abschließend kann man sagen, dass sich die österreichische Rechtsprechung in Bezug auf die Patentrechte computerimplementierter Erfindungen vermehrt an den Erfolgskonzepten anderer Länder, wie Japan und den USA orientieren sollte. So könnten erfolgreiche Standards ausgearbeitet werden und ein inhaltlicher Schutz von Softwarelösungen, bei vergleichsweise niedrigem bürokratischem Aufwand ermöglicht werden.

## 5 Schlussbetrachtungen

Abschließend muss leider wieder bestätigt werden, dass weder urheberrechtliche Normen noch das Patentrecht einen umfassenden und optimalen Schutz von Softwareprogrammen gewährleisten. Dennoch kann man nach umfassender Analyse und dem Verfassen dieser Arbeit festhalten, dass sich das Urheberrecht besser zum Schutz computerimplementierter Programme eignet.

Das Patentrecht bietet zwar einen sehr flexiblen Ansatz, der bei Materien bei Informationstechnologien, mit rasanter Weiterentwicklung durchaus praktikabel sein kann, aber dennoch zu divergierenden Rechtsprechungen führt. Selbst wenn der Patentschutz in Österreich zukünftig auf Computerprogramme ausgeweitet wird, beziehungsweise Technizität keine Grundanforderung an ein Computerprogramm darstellt, ist das Patentrecht nicht geeignet um Softwarelösungen zu schützen. Nicht zuletzt aufgrund der hohen Kosten und des bürokratischen Aufwandes.

Das Urheberrecht hat sich im Gegensatz dazu sowohl im Laufe der Recherche für diese Arbeit als auch in der Praxis als geeignet erwiesen um Softwarelösungen zu schützen. Dennoch würde es einiger Überarbeitungen bedürfen um einen umfassenden Softwareschutz sicherzustellen. Ein Ansatzpunkt zur Überarbeitung wäre die Sondervorschriften für Computerprogramme zu erweitern und so mehrere neue Normen zu schaffen, wodurch man Computerprogramme nicht mehr in die Kategorie der Sprachwerke eingliedern muss. In weiterer Folge können neue Paragraphen geschaffen werden, die sich genauer auf Software beziehen können, als dies bei Sprachwerken der Fall ist. Im Zuge dieser Änderungen wäre es auch durchaus sinnvoll die einzelnen Bestandteile eines Computerprogrammes genauer zu definieren, um Unklarheiten, auf welche Teile sich gewisse Paragraphen beziehen, zu vermeiden.

Ein Ziel des Softwareschutzes muss, aufgrund der rasanten Entwicklungen und der Schnelllebigkeit der Branche, ein sofortiger, beziehungsweise zeitnah nach der Entwicklung zu Verfügung stehender Schutz sein.

## 6 Literaturverzeichnis

Arlt, C., Brinkel, G., Heath, C., Heckmann, D., Spindler, G., Volkmann, C., Wiebe, A. (2004). Rechtsfragen bei Open Source. Köln: Otto Schmidt Verlag.

Barrelet, D., Egloff, W. (2008) Das neue Urheberrecht. Kommentar zum Bundesgesetz über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte, 3. Auflage. Bern: Stämpfli Verlag.

Becher, J. (2014). Der Sekundärmarkt für Software, Eine ökonomische Analyse des urheberrechtlichen Erschöpfungsprinzips, 1. Auflage, Hamburg: Springer Verlag.

Blocher, W. (1989). Der Schutz von Software im Urheberrecht, Abteilung für Unternehmensrecht der Wirtschaftsuniversität Wien, 1. Auflage. Wien: Fachverlag der Wirtschaftsuniversität Wien.

Bröcker, K., Czychowski, C., Schäfer, D. (2003). Praxishandbuch Geistiges Eigentum im Internet: Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Angrenzende Rechtsgebiete. München: C.H. Beck Verlag.

Brunner, W. (2005): Open Source Software und Patentrecht. Handelswissenschaftliche Diplomarbeit an der Wirtschaftsuniversität Wien.

Burgstaller, P. (2017). Urheberrechtsschutz für Computerprogramme Die Einmaligkeit aufgrund bewusster Gestaltung als zentrales Abgrenzungselement. ÖBl, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 2(19), 68.

Buxmann, P., Diefenbach, H., Hess T. (2015). Die Softwareindustrie: Ökonomische Prinzipien, Strategien, Perspektiven, 3. Auflage. München: Springer Verlag.

Fallenböck, M., Galla, F., Stockinger, S. (2005). Urheberrecht der digitalen Wirtschaft: Beiträge zu Internet, Telekommunikation und Software, 1. Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

Fina, S. (o.D.). Der Schutz von Computerprogrammen (Software) im österreichischen Urheberrecht, bezogen unter: [http://spl.univie.ac.at/fileadmin/user\\_upload/inst\\_unternehmensrecht/Wahlfachkorb\\_Technologierecht/SS\\_06/Fina\\_Software-Schutz.pdf](http://spl.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/inst_unternehmensrecht/Wahlfachkorb_Technologierecht/SS_06/Fina_Software-Schutz.pdf) (Zugriff am 15.10.2017, 21.10.2017).

Gehring, R. A. (2009). EU-Software-Richtlinie aktualisiert: Anpassung an geltende EU-Rechtsrahmen, bezogen unter: <https://www.golem.de/0905/66993.html> (Zugriff am 27.10.2017)

Haase, H. (2003). Die Patentierbarkeit von Computersoftware: Eine Untersuchung unter juristischen und wirtschaftlichen Aspekten, 1. Auflage. Hamburg: Verlag Dr. Kovač.

Haller, A. (2003). Urheberrecht - 30 häufig gestellte Fragen samt Antworten und einer kleinen Check-Liste (verfasst im Auftrag für das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur), bezogen unter:  
[https://www.bmb.gv.at/schulen/service/faq\\_haller\\_15917.pdf?61ecjw](https://www.bmb.gv.at/schulen/service/faq_haller_15917.pdf?61ecjw) (Zugriff am 30.11.2017).

Heidinger, R., Wiebe, A. (2006). GPL 3.0 und EUPL: Aktuelle Entwicklungen im Bereich der Open-Source-Lizenzen. Medien und Recht 5, 258.

Jahnel, D., Mader, P., Staudegger, E. (Hrsg.) (2012). IT-Recht, 3. Auflage. Wien: Springer Verlag.

Kucsko, G. (2003). Geistiges Eigentum: Markenrecht, Musterrecht, Patentrecht, Urheberrecht. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

Kucsko, G., Handig, C. (2017). Urheberrecht (Urheberrechtskommentare), 2. Auflage. Wien: Manz Verlag (beeinhaltet Urheberrechtsgesetz (UrhG). In: BGBl 1993/93).

Korn, S. (2010). Urheberrecht & elektronische Medien. Österreichisches Forschungsinstitut für IT-Recht, bezogen unter: [http://www.univie.ac.at/zib/pdf/UrhR-EM\\_Urheberrecht\\_3LV-E\\_7Handout.pdf](http://www.univie.ac.at/zib/pdf/UrhR-EM_Urheberrecht_3LV-E_7Handout.pdf) (Zugriff am 14.11.2017).

Lorenz, T., Yousfi, S. (2015). Netzwerkeffekte auf zweiseitigen Märkten: 24. volkswirtschaftliches Segelseminar für Bachelorstudierende: Netzeffekte und Netzexternalitäten Sommersemester 2015, Studienarbeit, Technische Universität Kaiserslautern, bezogen unter: [https://wiwi.uni-kl.de/fileadmin/wiwi.uni-kl.de/downloads\\_pdf\\_doc/blank/24\\_segel/zweiseitig.pdf](https://wiwi.uni-kl.de/fileadmin/wiwi.uni-kl.de/downloads_pdf_doc/blank/24_segel/zweiseitig.pdf) (Zugriff am 15.10.2017).

Marly, J. (2014). Praxishandbuch Softwarerecht: Rechtsschutz und Vertragsgestaltung, 6. Auflage. München: C.H.Beck Verlag.

Schrader, T. (2007). Technizität im Patentrecht : Aufstieg und Niedergang eines Rechtsbegriffs. Karlsruhe: Carl Heymanns Verlag.

Walter, M. (Hrsg.), Lewinski, S., Blocher, W., Dreier, T., Daum, F., Dillenz, W. (2001). In: Europäisches Urheberrecht: Kommentar ; insbesondere Software-, Vermiet- und Verleih-, Satelliten- und Kabel-, Schutzdauer-, Datenbank-, Folgerecht-, Informationsgesellschaft-Richtlinie, Produktpiraterie-Verordnung, Wien: Springer Verlag.

Walter, M. (1992). Softwareschutz nach der EG-Richtlinie und nach österreichischem Recht II: Das Urheberrecht an der Software. EDV & Recht 12, 12.

Walter, M. (2016). Grundriss des österreichischen Urheber-, Urhebervertrags- und Verwertungsgesellschaftenrechts, bezogen unter:  
[https://backend.univie.ac.at/fileadmin/user\\_upload/i\\_unternehmensrecht/Lehre/SS\\_2016/Vorlesungen/Walter/Skriptum\\_Urheberrecht.pdf](https://backend.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/i_unternehmensrecht/Lehre/SS_2016/Vorlesungen/Walter/Skriptum_Urheberrecht.pdf) (Zugriff am 14.10.2017).

Wiebe, A., Prändl, F. (2004). Open Source Software: Rechtliche Rahmenbedingungen nach österreichischem Recht. Österreichische Juristen Zeitung 39(17), 628.

Werner, J. (2013). Erfindungsschutz: Softwareschutz (Softwarepatent), bezogen unter:  
[http://techlaw.univie.ac.at/fileadmin/user\\_upload/inst\\_unternehmensrecht/Wahlfachkorb\\_Technologierecht/WS\\_13/Werner.pdf](http://techlaw.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/inst_unternehmensrecht/Wahlfachkorb_Technologierecht/WS_13/Werner.pdf) (Zugriff am 03.11.2017).

Wolff, A. (2007). Der rechtliche Schutz von Computersoftware durch das Immaterialgüterrecht und das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Lehrmaterialsammlung der TU Wien, bezogen unter:  
<http://www.s.tuwien.ac.at/teaching/courses/184118/tuswschutz.pdf> (Zugriff am 14.10.2017).

Wunderlich, D. (1962). Die gemeinschaftliche Erfindung; Schriftenreihe zum gewerblichen Rechtsschutz, Band 12. München, Köln, Berlin, Bonn: Carl Heymanns Verlag.

Zaino, J. (2014). Search, Content Analytics, Structured Data Management Have Hand In Growth Of WorldWide Software Market, bezogen unter:  
<http://www.dataversity.net/search-content-analytics-structured-data-management-hand-growth-worldwide-software-market/> (Zugriff am 14.10.2017).

Sonstiges:

ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH (2017), Urheberrechtsgesetz, bezogen unter: [www.jusline.at](http://www.jusline.at)

Bundeskanzleramt Rechtsinformationssystem (RIS). Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Urheberrechtsgesetz, Fassung vom 21.10.2017

Bezogen unter:  
<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001848> (Zugriff am 21.10.2017).

Europäisches Patentamt: Die Geschichte des EPA, bezogen unter:  
[http://www.epo.org/about-us/timeline\\_de.html](http://www.epo.org/about-us/timeline_de.html) (Zugriff am 16.11.17).

Mitgliedstaaten der europäischen Patentorganisation, bezogen unter:  
[http://www.epo.org/about-us/foundation/member-states\\_de.html](http://www.epo.org/about-us/foundation/member-states_de.html) (Zugriff am 16.11.17).

Lünendonk GmbH (2013): TOP 25 der Standard-Software-Unternehmen in Deutschland 2012, bezogen unter: [http://lunenondk.de/wp-content/uploads/2013/05/LUE\\_Liste\\_u\\_PI\\_2013\\_Standard\\_Software\\_f160520131.pdf](http://lunenondk.de/wp-content/uploads/2013/05/LUE_Liste_u_PI_2013_Standard_Software_f160520131.pdf) (Zugriff am 14.10.2017)

WKO Wien (2017): Werknutzungsrechte und -bewilligungen im Urheberrecht, bezogen unter: <https://www.wko.at/service/wirtschaftsrecht-gewerberecht/urheberrecht.html> (Zugriff am 28.10.17).

WIPO (World Intellectual Property Organisation): Sweden: Act on Copyright in Literary and Artistic Works (1960:729), bezogen unter: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=129586](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=129586) (Zugriff am 02.11.17).

Österreichisches Patentamt: PCT-Anmeldung, bezogen unter: <https://www.patentamt.at/patente/patente-service/patente-international/pct-anmeldung/> (Zugriff am 17.11.2017).  
Patent national, bezogen unter: <https://www.patentamt.at/patente/patente-service/patent-national/#c141> (Zugriff am 17.11,17).