

RECHTSANWALT
DR. ARTHUR WOLFF

J O H A N N E S G A S S E 2 2 / 2
A - 1 0 1 0 W I E N
T E L E F O N (0222) 715 72 25 Δ
T E L E F A X (0222) 713 60 46
B A N K A U S T R I A A G
K O N T O N R. 405311804
U I D . N R . : A T U 10490501

DER RECHTLICHE SCHUTZ VON COMPUTER SOFTWARE
DURCH DAS IMMATERIALGÜTERRECHT UND DAS
GESETZ GEGEN DEN UNLAUTEREN WETTBEWERB

von

DR. ARTHUR WOLFF

1. EINLEITUNG

Die Begriffe "Computer-Software" und "Computerprogramm" werden häufig synonym verwendet, obwohl eigentlich Unterschiede bestehen: Während man unter einem Computerprogramm das "fertige" Programm (im Objekt- oder Source-Code) versteht, umfasst Software eine Fülle von verkörpertem und nicht-verkörpertem Vor-, Zwischen-, End-, Hilfs- und Peripherieprodukten und Arbeitsergebnissen, die alle dem Ziel dienen, bestimmte Aufgaben mit Hilfe der elektronischen Datenverarbeitung zu lösen.

Eine gesetzliche Definition dieser Begriffe fehlt, auch in den Ländern, wo die Möglichkeit des Urheberrechtsschutzes für Computerprogramme ausdrücklich gesetzlich vorgesehen wurde, ausgenommen in den USA.¹⁾ Im Folgenden werden diese Begriffe grundsätzlich synonym verwendet. Dies entspricht auch § 40a Abs 2 UrhG, nach dem der Ausdruck "Computerprogramm" in diesem Gesetz "alle Ausdrucksformen einschließlich des Maschinencodes" (Quellencode, Sourcecode) "sowie das Material zur Entwicklung des Computerprogramms" umfasst.

Die Erstellung von Software erfordert abhängig vom Einsatzzweck einen mehr oder weniger hohen Aufwand. Die Entwicklung eines einzigen Programms kann mehrere, in Einzelfällen sogar einige Hundert "Mann-Jahre" erfordern, doch kann das Ergebnis eines dermaßen aufwändigen Entwicklungsprozesses in wenigen Augenblicken und mit minimalen Kosten vervielfältigt werden. Dies gefährdet das berechnete Interesse der Softwareproduzenten, ihre Anstrengungen und ihr Investitionsrisiko durch den Markt entsprechend entgelten zu lassen.²

Alle Versuche, der verbreiteten Praxis des ungenierten Raubkopierens von Software mit technischen Mitteln zu verhindern, haben sich als unzulänglich erwiesen. Der mit ihnen erzielbare Softwareschutz ist entweder leicht zu umgehen oder bringt für den berechtigten Anwender unzumutbare Belastungen mit sich.³ Im Vordergrund steht daher die Notwendigkeit, Software rechtlich zu schützen.

¹ Näheres dazu bei Wolff, Der Urheberrechtsschutz von Computersoftware – Steuer- und abgabenrechtliche Aspekte, EDVuR 1/86, 6 in FN 1 mwN.

² Vgl Blocher InfoR 141

³ Blocher InfoR 142

Deren rechtlicher Schutz beschäftigt daher seit mehr als drei Jahrzehnten weltweit die Juristen. Obwohl der Anteil der Kosten von Computersoftware an den Gesamtkosten eines Computersystems im Verhältnis zu denen der Computerhardware stetig zunimmt, herrschte dennoch lange über die rechtliche Einordnung von Software und die Möglichkeiten, sie rechtlich zu schützen, viel Unklarheit. Grundlage eines Schutzes können – sieht man von dem hier zunächst nicht zu behandelnden vertraglichen Schutz ab – grundsätzlich das Urheberrechtsgesetz (UrhG), das Patentgesetz (PatG), (indirekt) das Markenschutzgesetz (MSchG) und in Österreich und Ländern mit diesem vergleichbaren Gesetzen⁴ das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) sein. Im Folgenden werden diese behandelt.

2. URHEBERRECHTSSCHUTZ VON SOFTWARE⁵

Literaturhinweise: Dittrich, Elektronische Datenverarbeitung und Urheberrecht, ÖBl 1970, 1; Eckert, Der Computer, ein Rechtsobjekt sui generis, ÖJZ 1977, 39; Dittrich, Urheberrechtsschutz für Computerprogramme? RdW 1983, 39; Hodik, Computerprogramme – Urheberrechtsschutz, MR 3/84, 14; Dittrich, Urheberrecht und moderne Technologien, LJZ 1985, 85; Jahn, Reichweite des Urheberrechtsschutzes für Computerprogramme, GesRZ 1985, 191; Dittrich, Urheberrechtsschutz für Computerprogramme? in Kühne, Software und Recht (1986) 103; Hamburger, Gedanken über den Schutz integrierter Schaltungen, ÖBl 1986, 89; Hodik, Der Schutz von Software im österreichischen Recht (1986); Hodik – Tanzer, Die Verwertung selbstgeschaffener "Software" – Urheberrechtsschutz und Steuerbegünstigung nach § 38 Abs 4 EStG, GesRZ 1986, 122; Röttinger, Finden beim Lauf eines Computerprogramms Vervielfältigungsvorgänge im Sinne des Urheberrechts statt? FS 50 Jahre UrhG (1986) 203; Röttinger, Abkehr vom Urheberrechtsschutz für Computerprogramme? iur 1986, 1; Wolff, Die Rechte an durch Arbeitnehmer entwickelter Computer-Software, EDVuR 1986/1, 6; Andréewitch, Urheberrechtsschutz von Computer-Software, RdW 1987, 398; Neeb – Ertl – Jaburek – Maschek – Wolf, Musterverträge für Software, Schriftenreihe der Österreichischen Computergesellschaft (1987); Röttinger, Die Diskussion zum Rechtsschutz von Computerprogrammen in der BRD, in Österreich und der Schweiz in den vergangenen 20 Jahren – Teil III und Schluß, iur 1987, 139; Schumacher, Urheberrechtsschutz und wettbewerbs-

⁴ zB Deutschland und die Schweiz. Allerdings würde in Deutschland das bisher dem österreichischen UWG sehr ähnliche UWG per _____ durch ein grundlegend neu gestaltetes UWG ersetzt; vgl dazu zB _____

⁵ Die folgenden Absätze sind eine aktualisierte Fassung der Einleitung in Wolff, Die Rechte an durch Arbeitnehmer entwickelter Computer-Software, EDVuR 1986/1, 6ff

rechtlicher Schutz von Computer-Software. Teil 1: Urheberrecht, wbl 1987, 221; Holzinger, Rechtsschutz von Computerprogrammen im Urheber-, Patent- und Wettbewerbsrecht (1988); Hodik, Urheberrechtsfragen bei computergestützter Musikproduktion, MR 1988, 110; Röttinger, Der Schutz von Computerprogrammen nach österr Recht, Recht der Internationalen Wirtschaft 1988, 953; Blocher, Der Schutz von Software im Urheberrecht (1989); Svoboda – Zanger, Software-Urheberrecht (1989); Jaburek, Handbuch der EDV-Verträge (1990); Röttinger, Der Urheberrechtsschutz von Computersoftware in Österreich, ÖJZ 1990, 33; Blocher, Die EG-Richtlinie über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, MR 1991, 93; Gantner, Der Schutz von Computerprogrammen (1991); Blocher – Walter, Softwareschutz nach der EG-Richtlinie und nach österreichischem Recht, EDVuR 1992, 5; Dillenz, Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen, ecolex 1992, 177; Dittrich, Computer-Programme und Vervielfältigungsrecht, ecolex 1992, 339; Gutjahr, Rechtsprobleme der Verfolgung von Softwarepiraterie, EDVuR 1992, 126; Kronberger, Der Software-Vertrag (1992); Liebscher, Das Immaterialgüterrecht nach dem EWR-Abkommen, ÖBI 1992, 193; Röttinger, Urheberrechtsnovelle in Begutachtung – Schutz von Computerprogrammen, ecolex 1992, 172; Schick – Schmözer, Das österreichische Computerstrafrecht – eine Bestandaufnahme, EDVuR 1992, 107; Wittmann, Rechtsprechung: Rechtsfragen bei den Dienstnehmern entwickelten Computerprogrammen, EDVuR 1992, 132; Wittmann, Verankerung des Softwareschutzes im Urheberrecht, MR 1992, 6; Blocher, Der Schutz von Software nach der Urheberrechtsgesetz-Novelle 1993 – Überblick, EDVuR 1993, 3; Dillenz, Die österreichische Urheberrechtsgesetz-Novelle 1993, GRUR Int 1993, 465; Dittrich, Die Urheberrechtsnovelle 1993, ecolex 1993, 170; Haindl, 1993 – Jahr des Urheberrechts, AnwBl 1993, 899; Holzinger, EG-Richtlinienentwurf zum Schutz von Datenbanken, EDVuR 1993, 57; Jaburek, Das neue Software-Urheberrecht (1993); Plösch, Sind Computerprogramme Werke der Tonkunst? FS Frotz (1993) 727; Prändl, Computerprogramme und EWG/EWR-Wettbewerbsrecht, ecolex 1993, 174; Röttinger, Software Protection in Austria: Changes Brought About by The Copyright Amendment Act 1993, The Int. Computer Lawyer 1993, 2; Wachter – Winter, Computerrecht für die betriebliche Praxis (1993); Wittmann – Popp, Die Urheberrechtsgesetz-Novelle 1993, MR 1993, 4; Blocher, Die Rechtsstellung des Software-Anwenders nach österreichischem und deutschem Urheberrecht, EDVuR 1994, 5; Gutjahr, Zur Strafbarkeit von Softwaredelikten nach der geplanten Urheberrechtsgesetz-Novelle 1994, EDVuR 1994, 161; E. Wolf, Softwarelizenzvertrag und Konkurs, EDVuR 1994, 132; Vock, Neue Formen der Musikproduktion, ÖSGRUM 18 (1995); Staudegger, Rechtsfragen bei In-

dividualsoftware, Schriftenreihe EDV & Recht, Bd 1 (1995); Vock, Software als literarische Werke des Urheberrechts? ÖBl 1996, 72; Wachter – Winter, Computerrecht für die betriebliche Praxis (1996); Dittrich, Ausgewählte zivilrechtliche Fragen der Software-Piraterie, ÖBl 1999, 219.

2.1 Einleitung

In der mehr als 30 Jahre dauernden internationalen Diskussion der rechtlichen Möglichkeiten, Computerprogramme zu schützen, dachte man zunächst an den Patentschutz⁶. Wie unten in Pkt 3 ab Seite 17 noch zu erörtern ist, wird Patentschutz für softwarebezogene Erfindungen nur in Ausnahmefällen in Frage kommen, in vielen Fällen aber der im folgenden zu behandelnde Urheberrechtsschutz.[^]

Mit der EG-Richtlinie vom 14.5.91 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen und deren Umsetzung in österreichisches Recht liegt der Schwerpunkt des Rechtsschutzes für Software im Urheberrecht.⁷

Bis dahin hatte es wechselnde Bestrebungen gegeben, nach denen zeitweise Patent-, dann Sonderrechts- und schließlich Urheberrechtsschutz abwechselnd, vor allem unter US-amerikanischem Einfluss propagiert wurde.⁸ Nach Entscheidungen zugunsten des Patentschutzes⁹ bestehen derzeit Bestrebungen zur "Liberalisierung" des Patentschutzes.¹⁰

Im Folgenden wird ein Überblick über die allgemeinen Regelungen des Urheberrechtsgesetzes (UrhG) gegeben, soweit sie für Computerprogramme relevant sind (unten Pkt 2.2), und dann seine spezifisch für Computerprogramme geltenden Regelungen, also ein Überblick über den Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen vor (unten Pkt 2.3) und nach (unten Pkt 2.4) dem am 1.1.93 in Kraft getretenen Urheberrechtsänderungsgesetz¹¹.

2.2 Urheberrechtlich geschützte Rechte und deren Inhaber allgemein

⁶ Wolff

⁷ Vgl. Lehmann, NJW 1993, 1822; Haberstumpf, in: Lehmann (Hrsg), Rechtsschutz, II, Rz. 3, 9; Lehmann, in: Lehmann (Hrsg), Rechtsschutz, I, A, Rz. 1 ff.; s. auch oben Rz. 223 ff.

⁸ Zur Entwicklung bis zur Verabschiedung der EG-Richtlinie siehe Dreier, in: Lehmann (Hrsg), Rechtsschutz, I, B; Lehmann, in: Lehmann (Hrsg), Rechtsschutz, I, A, Rz. 1 ff.

⁹ S. BGH 13.12.99, CR 2000, 281 - *Logikverifikation* - m. Anm. Schöniger, 361 und 11.5.00, CR 2000, 500 - *Sprachanalyseeinrichtung* - m. Anm. Esslinger.

¹⁰ Dazu siehe unten Pkt 3.3.2 am Ende auf Seite 25; Schneider 622 RNR 674.

¹¹ Die UrhGNov 1993 (BGBl 1993/93) setzte inhaltlich insbesondere die EG Richtlinie zum Schutz von Computerprogrammen (vgl § 1, 10f, 14, 16, 61 und 64) in nationales Recht um.

Das österreichische Recht geht vom Schöpferprinzip aus: "Urheber eines Werkes ist, wer es geschaffen hat" (§ 10 Abs I UrhG), und zwar auch dann, wenn das Werk im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses geschaffen wurde: Urheber ist der Arbeitnehmer.¹² Das UrhG stellt also für die Qualifikation als Urheber auf die physische Person ab, die das Werk tatsächlich geschaffen hat. Juristische Personen können daher ebenso wenig wie Auftraggeber oder Dienstgeber Urheberrechte originär an den von Beauftragen oder Dienstnehmern geschaffenen Werken erwerben.¹³

Das UrhG gibt diesem das ausschließliche Recht zur wirtschaftlichen Nutzung des Werks (Verwertungsrechte, §§ 14-18 UrhG) sowie das Recht auf Schutz seiner "geistigen Interessen" an diesem (§§ 19-21 UrhG). Hier interessierende Verwertungsrechte sind vor allem

- das Bearbeitungsrecht (§ 14 Abs 2 UrhG)
- das Vervielfältigungsrecht (§ 15 UrhG) und
- das Verbreitungsrecht (§ 16 UrhG).

Von den die *geistige Interessen* des Urhebers am Werk schützenden Rechten hier bedeutend sind das Recht zur Urheberbezeichnung (§ 20 UrhG), das Recht auf Werkschutz, d. h. auf Schutz vor Änderungen (§ 21 UrhG) und das Recht gegenüber dem Besitzer eines Werkstückes auf Zugang zu diesem (§ 22 UrhG).

Das Urheberrecht ist zwar durch Rechtsgeschäft unter Lebenden nicht übertragbar (§ 23 UrhG), doch kann der Urheber anderen gestatten, das Werk auf einzelne oder alle nach den §§ 14 - 18 UrhG ihm vorbehaltenen Verwertungsarten zu benutzen ("Werknutzungsbewilligung"). Er kann einem anderen das Recht dazu auch ausschließlich einräumen ("Werknutzungsrecht"; § 24 Abs 1 UrhG).

2.3 Urheberrechtsschutz für Software vor der UrhG Nov 1993

Von den 70-er bis Anfang der 90-er Jahre wurde weltweit die Frage diskutiert¹⁴, ob Computerprogramme und andere Softwareprodukte Urheberrechts-

¹² Wolff (FN 8) 6

¹³ vgl Haybäck, Das Recht am geistigen Eigentum (2004) 149

¹⁴ Die folgenden Absätze stammen im Wesentlichen aus Wolff, Die Rechte an durch Arbeitnehmer entwickelter Software, EDVuR 1986/1, 6ff

schutz genießen können¹⁵. Die Gerichte bejahten idR die Frage¹⁶. Für den Gesetzgeber war sie oft kein Problem¹⁷: Entsprechende Sachverhalte könnten ja den bereits bestehenden Urheberrechtsgesetzen unterstellt werden¹⁸. Wegen der doch bestehenden Rechtsunsicherheit nahm sich die WIPO¹⁹ des Problems an und machte 1977 Vorschläge für "Mustervorschriften für den Schutz von Computer-Software"²⁰. Die entsprechenden Arbeiten kamen dann mehr oder weniger zum Stillstand, da sich zeigte, dass die Rechtsprechung sich mit den bestehenden (Urheberrechts-)Gesetzen zu helfen wusste. Da die Diskussion nicht verstummte, versuchte der Gesetzgeber mehrerer Länder dann doch, Klarheit zu schaffen, indem durch Änderungen bestehender Urheberrechtsgesetze für Computerprogramme ausdrücklich die Möglichkeit von Urheberrechtsschutz vorgesehen wurde, wie z. B. 1985 in der BRD, in England und in Frankreich²¹.

In Österreich befasste sich *Dittrich* schon 1970 mit dieser Frage und bejahte grundsätzlich die Möglichkeit von Urheberrechtsschutz²². Der Gesetzgeber war der Meinung, die Frage sei schon nach der bestehenden Gesetzeslage grundsätzlich positiv zu entscheiden, eine Aufnahme von Computer-Programmen in den Werkkatalog des UrhG daher überflüssig²³. Als erstes Gericht in Österreich hatte 1985 das HG Wien über die Frage zu urteilen, ob ein Computerprogramm Urheberrechtsschutz genießen kann. Es entschied positiv. Das OLG Wien als Berufungsgericht stimmte dem kurz darauf grundsätzlich zu, wenngleich

¹⁵ Vgl. den Überblick bei *Kolle*, Der Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen und Videospielen im Ausland, ZUM 1985, 15 und *Borking*, Third Party Protection of Software and Firmware (1985) 205 ff.

¹⁶ Für die BRD vgl. die Nachweise bei *Schulze*, Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen - geklärte Rechtsfrage oder Illusion? GRURInt 1985, 997 in FN 2. Sieht man von der E des dt. BAG 13. 9. 83 - Statikprogramme - GRUR 1984, 429 ab, bejahte der BGH als (weltweit) erstes oberstes Gericht in seinem mit skeptischen Optimismus erwarteten Inkasso-Programm-Urteil vom 9. 5. 85 (GRUR 1985, 1041 = CR 1985, 22 = MR 1985 H 5 Archiv 1) die Möglichkeit von Urheberrechtsschutz für Computerprogramme.

¹⁷ Vgl. zB für die BRD, Frankreich und England die Nachweise in der folgenden FN.

¹⁸ Für die BRD vgl. einerseits den Vorschlag der (deutschen) Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht vom 16. 6. 82, Aktuelle Berichte in GRURInt 1982, 404, und andererseits die ablehnende Antwort des dBMJ vom 8. 9. 82, Aktuelle Berichte in GRURInt 1982, 670 f; für Frankreich die Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage durch den Justizminister am 11. 3. 83, Bericht in GRURInt 1984, 57; für Österreich *Dittrich*, Urheberrechtsschutz für Computerprogramme? RdW 1983, 39; *ders.*, Urheberrecht und moderne Technologien, Liechtensteinische Juristen-Zeitung 1985, 85 (86f).

¹⁹ World Intellectual Property Organization

²⁰ Mit Erläuterungen abgedruckt in GRURInt 1978, 286 ff.

²¹ BRD: Das Gesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des Urheberrechts vom 24. 6. 85, BGBI 1985 I, 1137 nahm Computerprogramme in den Werkkatalog des § 2 UrhG auf. Ähnlich in England der Copyright (Computer Software) Amendment Act vom 16. 7. 85 (iK 16.9.85) und in Frankreich Gesetz Nr 85-660 vom 3. 7. 85 (iK 1.1.86), Journal Officiel 1985, 7495 = RIDA 126 (1985) 204.

²² *Dittrich*, Elektronische Datenverarbeitung und Urheberrecht, ÖB1 1970, 1; vgl. auch *ders.*, oben FN 12, und auch *Hodik*, Der Schutz von Software im österreichischen Recht (1984).

²³ Vgl. *Dittrich* oben FN 22.

wegen nicht hinreichender Klärung des Sachverhaltes die Frage, ob im konkreten Fall ein Werk iS des UrhG vorliegt, unbeantwortet bleiben musste²⁴.

Nach Lehre und Praxis waren also schon vor der UrhGNov 1993, also dem 1.1.93 alle Erscheinungsformen von Computer-Software, dh der Source- (Quellen-) und Objekt-(Maschinen-) Code sowie die Entwicklungs- (Entwurfs-) und Anwender-Dokumentation als literarisches Werk im Sinne des UrhG schützbar. Mit dem am 1.1.93 in Kraft getretenen Urheberrechtsänderungsgesetz wurde die EG Softwareschutzrichtlinie ins österreichische Recht umgesetzt, sodass der Urheberrechtsschutz seither ausdrücklich im UrhG vorgesehen ist.

2.4 Zur "Vorgeschichte" der UrhGNov 1993

2.4.1 Vorgaben des TRIPS-Abkommens

Das TRIPS Abkommen schreibt die Zuordnung der Computerprogramme zu den Werken der Literatur vor: Computerprogramme in Quellcode oder Maschinenprogrammcode werden nach der RBÜ als Werke der Literatur geschützt (Art 10 Abs 1 TRIPS-Abk).²⁵

2.4.1 Vorgaben des Gemeinschaftsrechts - EG-"Softwareschutz-Richtlinie"

Am 14.5.91 verabschiedete der Rat der EG die „Richtlinie über den Rechtsschutz von Computerprogrammen“ („Softwareschutz-RL“), die alle EG-Mitgliedsstaaten verpflichtete, bis zur Vollendung des Binnenmarktes - also bis 1.1.93 - durch Anpassung bestehender oder Erlassung neuer Gesetze einen dieser Richtlinie entsprechenden Rechtszustand herzustellen (Art 10 Abs 1). Diese erste urheberrechtliche Richtlinie der EG bezweckte eine Teilharmonisierung des Urheberrechts in der EG für den Bereich der Computerprogramme.

Ausgehend von der Feststellung, dass "die Entwicklung von Computerprogrammen ... die Investition erheblicher menschlicher, technischer und finanzieller Mittel" erfordert, andererseits aber "Computerprogramme ... zu einem Bruchteil der zu ihrer unabhängigen Entwicklung erforderlichen Kosten kopiert werden" können, hat die Gemeinschaft mit der Softwareschutz-RL für den Schutz von Computerprogrammen gewisse Mindest-

²⁴ HG Wien 31. 7. 85 MR 1985, H 5, Archiv 9; OLG Wien 12. 12. 85 MR 1986, 22.

²⁵ Kuczko, Geistiges Eigentum (2003) 1114

standards zur Harmonisierung vorgegeben.²⁶ Die Mitgliedstaaten müssen Computerprogramme als Werke der *Literatur* schützen. Damit war zunächst die Diskussion, ob für den Softwareschutz eher ein "patent approach" oder ein "copyright approach" oder ein "Schutz sui generis" angemessen wäre, zu Gunsten des Urheberrechtsschutzes entschieden. Heute wird diese Diskussion freilich erneut mit der Frage geführt, ob zusätzlich nicht doch ein Patentschutz für Softwareerfindungen zuzulassen ist.²⁷ Die Softwareschutz-RL legte auch fest, wer schutzberechtigt und was schutzwürdig ist, welche Ausschließlichkeitsrechte betehen eine Schutzdauer von 50 Jahren. Diese Regelung wurde dann wegen der umfassenderen Schutzfristen-RL aufgehoben (Art 11 Abs 1 Schutzfristen-RL).²⁸

Nach Art 1 Abs 1 Softwareschutz-RL sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, Computerprogramme urheberrechtlich als literarische Werke im Sinne der RBÜ zu schützen. Der Begriff "Computerprogramm" umfasst auch das Entwurfsmaterial zu ihrer Vorbereitung (Art 1 Abs 1, zweiter Satz, Softwareschutz-RL). Der Schutz gilt für alle Ausdrucksformen von Computerprogrammen.²⁹

Hingegen sind *Ideen* und *Grundsätze*, die irgendeinem Element eines Computerprogramms zugrunde liegen, einschließlich der den *Schnittstellen* zugrunde liegenden Ideen und Grundsätze, *nicht* im Sinne dieser Richtlinie urheberrechtlich geschützt (Art 1 Abs 2 Softwareschutz-RL). Die Gemeinschaft wollte nämlich durch die Harmonisierung des Softwareschutzes nicht die notwendige Bildung von Standards behindern: Die Funktion von Computerprogrammen besteht darin, mit den anderen Komponenten eines Computersystems und den Benutzern in Verbindung zu treten. Zu diesem Zweck sei eine logisch und, wenn zweckmäßig, physische Verbindung und Interaktion notwendig, um zu gewährleisten, dass Software und Hardware mit anderer Software und Hardware und Benutzern wie beabsichtigt funktionieren können. Die Teile des Programms, die eine solche Verbindung

²⁶ Die Bestimmung dieser Richtlinie sind unbeschadet etwaiger vor dem 1.1.93 getroffener Vereinbarungen und erworbener Rechte auch auf vor diesem Zeitpunkt geschaffene Programme anzuwenden (Art 9 Abs 2 SoftwareschutzRL).

²⁷ Kuczek (FN 25) 1091

²⁸ Vgl auch den Bericht der Kommission über die Umsetzung und die Auswirkungen dieser RL, KOM (2000) 199 endg.

²⁹ Auch Programme, die in der Hardware integriert sind (Erwägungsgrund 7 Softwareschutz-RL). Qualitative oder ästhetische Vorzüge eines Computerprogramms sollten nicht als Kriterium für die Beurteilung der Frage angewendet werden, ob ein Programm ein individuelles Werk ist oder nicht (Erwägungsgrund 8 SoftwareschutzRL).

und Interaktion zwischen den Elementen von Software und Hardware ermöglichen sollen, bezeichnet man als "Schnittstellen", die funktionale Verbindung und Interaktion als "Interoperabilität" (=die Fähigkeit zum Austausch von Informationen und zur wechselseitigen Verwendung der ausgetauschten Informationen).³⁰ Nur die *Ausdrucksform* der Ideen und Grundsätze soll urheberrechtlich geschützt sein.³¹

Computerprogramme werden geschützt, wenn sie *individuelle Werke* in dem Sinne darstellen, dass sie das Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers sind. Zur Bestimmung ihrer Schutzfähigkeit sind keine anderen Kriterien anzuwenden (Art 1 Abs 3 Softwareschutz-RL).

2.4.2 Umsetzung der EG-"Softwareschutz-Richtlinie" in das österreichische Recht

Im Hinblick auf die beabsichtigte Teilnahme Österreichs am Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) und die damit verbundene Verpflichtung, im Bereich des geistigen Eigentums seine Vorschriften so anzupassen, dass das durch EG-Bestimmungen vorgegebene Schutzniveau erreicht wird, entschloss sich der österreichische Gesetzgeber, die EG-Softwareschutz-RL rechtzeitig vor Inkrafttreten des EWR-Abkommens am 1.1.94 - und nicht erst anlässlich des EU-Beitritts am 1.1.95 - umzusetzen. Vorwiegend zu diesem Zweck trat am 1.3.93 die UrhGNov 1993 in Kraft.³²

2.5 Rechtslage ab 1.3.93 für Computer-Software – die Regelungen der UrhGNov 1993 im Überblick

2.5.1 Wesentliche Neuerungen

*Computerprogramme*³³ zählen gemäß § 2 Z 1 UrhG zu den *Sprachwerken*. § 40a UrhG enthält seit der UrhG-Nov 1993 eine Sonderbestimmung für den Werkcharakter von Computerprogrammen: Sie sind dann als Werke im

³⁰ Erwägungsgründe 9 bis 13 SoftwareschutzRL.

³¹ Erwägungsgrund 15 SoftwareschutzRL.

³² Blocher InfoR 142. Vgl auch den Bericht der Kommission über die Umsetzung und die Auswirkungen dieser RL, KOM (2000) 199 endg.

³³ In zwei zweitinstanzlichen Entscheidungen wurde bereits Anfang der 80er Jahre die urheberrechtliche Schutzfähigkeit von Programmen grundsätzlich bejaht (OLG Wien 12.12.85, 3 R 226/85 – Zahnarztprogramm – MR 1986, 22 = GesRZ 1986, 102 = EDVuR 1986, 26; OLG Wien 8.8.86, 3 R 101/96 – Commodore-Diskettenbetriebssystem – MR 6/86, 17 = EDVuR 1984/4, 34). Der OGH hat einen Schutz zunächst auf wettbewerbsrechtlicher Grundlage (§ 1 UWG) angenommen (OGH 19.5.87, 4 Ob 323/86 – Zahnarztprogramm – ÖBl 1987, 95 = MR 1987, 135 [Walter] = EDVuR 1987, 3).

Sinne des UrhG zu beurteilen, "wenn sie das *Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung* ihres Urhebers sind". Damit wollte man klarstellen, dass keine übersteigerten Anforderungen an die "Eigentümlichkeit" dieser geistigen Schöpfung zu stellen sind. Ein Arbeitsergebnis auf diesem Gebiet ist dann geschützt, wenn es durch die Kombination vieler Programmschritte erreicht wurde und damit eine individuell geprägte Problemlösung ist.³⁴ Als "Computerprogramm" werden nunmehr alle Ausdrucksformen, einschließlich des Maschinencodes sowie das Material zur Entwicklung des Computerprogramms bezeichnet (§ 40a Abs 2 UrhG; vgl Art 1 Abs 2 und 3 Software-schutzRL; Art 10 Abs 1 TRIPS-Abk).

Beispiele:

- OGH 23.5.00: Das "Handwerkerpaket", eine komplexe Softwarelösung mit hohem Programmieraufwand, wurde als geschützt beurteilt.³⁵
- OGH 19.12.00: Auch das EDV-Programm "Steuerprofit" wurde ohne weitere Prüfung als Werk der Literatur gemäß § 2 Z 1 iVm § 40a Abs 1 UrhG beurteilt.³⁶

Das Urheberrechtsänderungsgesetz vom 11.2.92, welches am 1.1.93 in Kraft trat und das UrhG an die Softwareschutz-Richtlinie der EG³⁷ anpasste, brachte für Anwender insbesondere folgende Neuerungen:

- in § 40a Abs 2 UrhG eine Klarstellung, dass der Begriff "Computerprogramm" im Sinne des UrhG alle Ausdrucksformen einschließlich des Maschinencodes sowie das Material zur Entwicklung des Computerprogramms umfasst;
- in § 2 Z 1 UrhG eine ausdrückliche Klarstellung, dass Computerprogramme als literarische Werke geschützt sind;

³⁴ OGH 9.11.99, 4 Ob 282/99w – Ranking – MR 1999, 346 = ÖBI-LS 2000/26.

³⁵ OGH 23.5.00, 4 Ob 30/00s – Handwerkerpaket Win 2.3 – ÖBI 2001, 141 = ÖBI-LS 2000/123 = MR 2000, 249 (Walter) = ecolex 2000, 732 (Schanda) = RdW 2000/498, 651 = ZfRV 2000/93 = GRUR Int 2000, 1028.

³⁶ OGH 19.12.00, 4 Ob 256/00a – steuerprofit.at – ÖBI-LS 2001/66 = wbl 2001, 237 (Thiele).

³⁷ Am 14.5.91 verabschiedete der Rat der EG die „Richtlinie über den Rechtsschutz von Computerprogrammen“ („Softwareschutz-RL“), die alle EG-Mitgliedsstaaten verpflichtete, bis zur Vollendung des Binnenmarktes - also bis 1.1.93 durch Anpassung bestehender oder Erlassung neuer Gesetze einen dieser Richtlinie entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

- ein Abweichen vom bisherigen Grundsatz (§ 42 UrhG), dass für den eigenen Gebrauch einzelne Kopien eines urheberrechtlich geschützten Werks gemacht werden dürfen. – Dies ist nun infolge einer Sonderregelung in § 40d Abs 1 UrhG für Computerprogramme nicht mehr erlaubt:

Computerprogramme dürfen (nur) vervielfältigt und bearbeitet werden, soweit dies für ihre bestimmungsgemäße Benutzung durch den Berechtigten notwendig ist; dazu gehört auch die Anpassung an dessen Bedürfnisse (§ 42 UrhG)

Jedenfalls erlaubt ist dem zur Benutzung des Programms Berechtigten

- die Herstellung von Kopien für Sicherungszwecke (Sicherungskopien), doch nur, soweit dies für die Benutzung des Computer-Programmes notwendig ist – ein weitgehendes Kopierrecht (zB betreffend Archivkopien) muss vereinbart werden!
- die Beobachtung, Untersuchung oder das Testen des Programms, um die ihm zugrunde liegenden Ideen und Grundsätze zu ermitteln, wenn dies durch Handlungen zum Laden, Anzeigen, Ablaufen, Übertragen oder Speichern des Programms geschieht, zu denen er berechtigt ist.

Auf die genannten Rechte kann nicht wirksam verzichtet werden, dh sie können vertraglich nicht ausgeschlossen werden. Allerdings kann die "bestimmungsgemäße Benutzung" vertraglich definiert werden.

- gemäß § 40e UrhG die Dekompilierung eines Programms (und damit verbundene Vervielfältigungen), wenn
 - die so erlangten Informationen für die Herstellung der Interoperabilität unabhängig geschaffener Programme mit anderen notwendig sind
 - diese durch eine zur Programmverwendung berechtigte oder in deren Namen dazu ermächtigte Person geschieht
 - die für die Herstellung der Interoperabilität notwendigen Informationen nicht ohne weiteres zugänglich sind

- die entsprechenden Handlungen sich auf die für die Herstellung der Interoperabilität notwendigen Teile des Programms beschränken

Die so gewonnenen Informationen dürfen nur die für die Herstellung der Interoperabilität unabhängig geschaffener Programme verwendet und an Dritte nur dafür weitergegeben, nicht aber für die Entwicklung, Vervielfältigung oder Verbreitung eines wesentlich ähnlichen Programms oder andere, das Urheberrecht verletzende Handlungen verwendet werden.

Das Dekompilierungsrecht kann vertraglich nicht ausgeschlossen werden.

- Eine ausdrückliche Klarstellung, dass die ausschließlichen Verwertungsrechte an von Dienstnehmern im Rahmen ihrer dienstlichen Obliegenheiten erstellten Computer-Programme mangels abweichender Vereinbarung dem Dienstgeber zustehen - dies entspricht im wesentlichen der bisherigen Lehre und Praxis!³⁸
- Das Inverkehrbringen oder der Besitz zu Erwerbszwecken von Mitteln zur Erleichterung der Beseitigung oder Umgehung technischer Mechanismen zum Schutz von Computer-Programmen, also zur Umgehung von Kopierschutz, ist strafbar.

Strafbar ist auch, wer als Inhaber oder Leiter eines Unternehmens eine im Betrieb des Unternehmens von einem Bediensteten oder Beauftragten begangene Urheberrechtsverletzung (zB durch unerlaubtes Kopieren oder Verbreiten von Computer-Programmen) oder das Inverkehrbringen oder den Besitz zu Erwerbszwecken von Mitteln zur unerlaubten Beseitigung oder Umgehung von Kopierschutzmaßnahmen nicht verhindert.

Die UrhG-Nov 2003 hat eine zusätzliche Absicherung zum Softwareschutz gebracht: Der Inhaber eines auf das UrhG gegründeten Ausschließungsrechts an einem Computerprogramm, der sich *technischer Mechanismen zum Schutz* dieses Programms bedient, kann auf Unterlassung und Beseitigung des dem Gesetz widerstreitenden Zustands klagen, wenn Mittel in Verkehr gebracht oder zu Erwerbszwecken besessen werden, die allein dazu bestimmt sind, die unerlaubte Beseitigung oder Umgehung dieser

38

Vgl dazu Wolff, Die Rechte an durch Arbeitnehmer entwickelter Software, EDVuR 1986/1, 6 ff; Wittmann, Rechtsprechung: Rechtsfragen bei den Dienstnehmern entwickelten Computerprogrammen, EDVuR 1992, 132.

technischen Mechanismen zu erleichtern (§ 90b, erster Satz UrhG). Die §§ 81, 82 Abs 2 bis 6, §§ 85, 87 Abs 1 und 2, § 87a Abs 1, § 88 Abs 2, §§ 89 und 90 UrhG gelten entsprechend (§ 90b, zweiter Satz UrhG).³⁹

Dazu verweisen die Materialien⁴⁰ darauf, dass Art 7 Abs 1 lit c Software-schutzRL mit der UrhG-Nov 1993 nur durch die Einfügung eines entsprechenden Straftatbestands in § 91 Abs 1a UrhG umgesetzt wurde. Da Art 7 SoftwareschutzRL durch die InfoRL nicht berührt werde, gelten insbesondere die allgemeinen Bestimmungen des Art 6 InfoRL über technische Schutzmaßnahmen nicht für Computerprogramme. Dennoch sei es sinnvoll, ohne Änderung des Tatbestands die Sanktionen an die Regelung anzupassen, mit der Art 6 InfoRL umgesetzt wird. Dem stehe Art 7 SoftwareRL nicht entgegen, da diese Bestimmung keine bestimmten Sanktionen vorschreibt.⁴¹

2.6 Urheberrechtlich geschützte Rechte an Computersoftware und deren Inhaber

2.6.1 Inhaber der Rechte an Computersoftware

- 2.6.1.1 Urheber ist der Schöpfer eines Programms, dh die Person, die es entwickelt hat. Wirken mehrere an der Erstellung des Programms mit, können sie Miturheber sein.
- 2.6.1.2 Wird ein Programm im Rahmen eines Werkvertrages erstellt (Individualsoftware), so hat der Auftraggeber an diesem jedenfalls nicht-ausschließliche Verwertungsrechte. Will er klarstellen, welche Rechte er erwirbt und dass diese nicht nur nicht-ausschließliche, sondern ausschließliche sind, so sollte dies im Werkvertrag klargestellt werden, da mangels gesetzlicher Regelung – auch nach der UrhGNov 1993 - sonst unklar ist, welche Rechte er erwirbt und ob diese ausschließlich sind.
- 2.6.1.3 Die ausschließlichen Verwertungsrechte an von Dienstnehmern im Rahmen ihrer dienstlichen Obliegenheiten erstellten Computer-Programmen stehen mangels abweichender Vereinbarung dem Dienstgeber zu.⁴²

³⁹ Kuczko (FN 25) 1280f; zur wettbewerbsrechtlichen Beurteilung vgl OGH 25.10.88, 4 Ob 94/88 – MBS-Familie – ÖBl 1989, 138.

⁴⁰ EB UrhG-Nov 2003 zur Z 65, 40 BlgNR 22. GP.

⁴¹ Kuczko (FN 25) 1281

⁴² Zur Rechtslage vor der UrhGNov 1993 vgl Wolff, Die Rechte an durch Arbeitnehmer entwickelter Software, EDVuR 1986/1, 6ff; Wittmann, Rechtsprechung: Rechtsfragen bei den Dienstnehmern entwickelten Computerprogrammen, EDVuR 1992, 132

2.6.2 Urheberrechtlich geschützte Rechte an Computersoftware

- 2.6.2.1 Das Urheberrecht gibt dem Schöpfer⁴³ (hier: Ersteller des Programms) ausschließliche Verwertungsrechte. Für Anwender von Computerprogrammen interessant sind insbesondere das Vervielfältigungs-(Kopier-) und das Verbreitungsrecht, dh das Recht, Vervielfältigungsstücke (Kopien) – sei es entgeltlich oder unentgeltlich – weiterzugeben.
- 2.6.2.2 Betreffend Computerprogramme ist das Kopierrecht insbesondere auch für den Betrieb in Netzwerken und die Erstellung von Archiv- und Sicherungskopien relevant. Nach dem UrhG durften bis 1.1.93 für den eigenen Gebrauch allerdings einzelne Kopien hergestellt werden.⁴⁴ Diese dürfen nur insoweit vervielfältigt oder bearbeitet werden, als dies für ihre **bestimmungsgemäße Benutzung** durch den zur Benutzung Berechtigten notwendig ist. Dazu gehört nach § 42 Abs2 auch die Anpassung an dessen Bedürfnisse.
- 2.6.2.3 Der Inhaber der Rechte⁴⁵ räumt anderen (insbesondere Anwendern) das Recht zum Kopieren im Rahmen von Software-Lizenzen bzw Software-Benutzungs(Überlassungs)verträgen – oft in Form von Multi-User-Lizenzen (allenfalls in der Sonderform einer "floating license") - und das Verbreitungsrecht meist in Vertriebsverträgen ein. In den letzten Jahren wird die Möglichkeit der Softwarenutzung vermehrt auch im Rahmen von Application Service Providing (ASP-Verträgen von Application Service Providern (ASP) eingeräumt.

2.6.3 Rechtsverletzungen

Die unberechtigte (nicht durch einen (Lizenz)-Vertrag gedeckte) Vervielfältigung und Verbreitung von Computerprogrammen ist zivilrechtlich insbesondere mit Unterlassungs- und Schadenersatzklage und strafrechtlich als Privatanklagedelikt verfolgbar.⁴⁶

⁴³ Vgl oben Pkt 2.2, 1. Absatz.

⁴⁴ Seither sieht § 40d Abs a UrhG vor, dass § 42 über die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch für Computerprogramme nicht gilt.

⁴⁵ Vgl unten Pkt _____

⁴⁶ FN siehe unten Pkt 6

Der Vertrieb von Software zur Umgehung von Kopierschutz ist nach § 90 b UrhG strafbar und nach der Rechtsprechung nach § 1 des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb verfolgbar.⁴⁷

3. PATENTSCHUTZ⁴⁸

3.1 Allgemeines

International ist eine deutliche Tendenz zum patentrechtlichen Schutz von Informatikprodukten erkennbar.

In den USA und Japan werden seit längerem Software, Datenbanken und Multimediaprodukte in großer Zahl patentiert. Das Europäische Patentamt hat in der jüngeren Vergangenheit erheblich mehr Softwarepatente als zB das Deutsche Patentamt erteilt. Entsprechend fasst TRIPS⁴⁹ die den Informatiksektor betreffende Patentierbarkeit nach Art. 27 weiter als das PatG.

Angeregt durch die internationale Entwicklung vollzieht sich derzeit ein Paradigmenwechsel bei der Patentierung von Informatikprodukten. Zentralproblem ist die Patentierbarkeit:⁵⁰

3.2 Grundlagen des Patentschutzes - Überblick

3.2.1 Voraussetzungen

Patentierbar sind Erfindungen, "die neu sind, sich für den Fachmann nicht in naheliegender Weise aus dem Stand der Technik ergeben und gewerblich anwendbar sind" (§ 1 Abs 1 PatG). Patente werden also für besondere schöpferische Leistungen erteilt, die

- eine Erfindung
- neu
- das Ergebnis erfinderischer Tätigkeit

⁴⁷ Vgl OGH

⁴⁸ Ich folge hier mit – vor allem aktualisierenden - Ergänzungen teilweise meinen Ausführungen "Der rechtliche Schutz von Computersoftware (2. Teil)" EDVuR 1986/3, 10f und in der Computerwelt Nr. 1/1986 vom 14.5.1986, 33.

⁴⁹ Trade Related Aspects of Intellectual Property - Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums, eines der WTO- Abkommen BGBl 1995/1 idF BGBl 1995/379

⁵⁰ Koitz, Informatikrecht (2003) 116

- und gewerblich anwendbar sind.

Die **Voraussetzungen der Patenterteilung** im Einzelnen sind daher folgende:

- **Erfindung**

Der Begriff der Erfindung wird durch das PatG zwar nicht definiert, hL und Rsp verstehen darunter aber eine qualifizierte **Regel zum technischen Handeln**, also die Lösung einer technischen Aufgabe mit technischen Mitteln. Nicht patentierbar sind Entdeckungen, wissenschaftliche Theorien, und mathematische Methoden, ästhetische Formschöpfungen, Pläne, Regeln und Verfahren für gedankliche Tätigkeiten, für Spiele oder geschäftliche Tätigkeiten sowie **Programme für Datenverarbeitungsanlagen** (als solche) und die Wiedergabe von Informationen (§ 1 Abs 2 PatG).

Eine **Erfindung** dient also der **Problemlösung mit technischen Mitteln**.

Das ist zwar nicht explizit im PatG vorgegeben, entspricht aber ständiger Rechtsprechung in Österreich, Deutschland und der EU. Die Technizitätsprüfung und Vorgabe von Art 52 Abs 2c, 3 EPÜ⁵¹ (= § 1 Abs 2 öPatG), dass Programme für Datenverarbeitungsanlagen als solche von der Patentierung ausgeschlossen sind, führten in der Vergangenheit dazu, dass vor allem Patentbehörden in den EU-Ländern und das EPA die Patentierbarkeit der meisten Computerprogramme verneinten. In Verbindung mit technischen Systemen und auch für einige Betriebssystemkomponenten wurden jedoch Patente erteilt. Auch einige in der Informatik angewendete Verfahren wurden patentiert, wie die Audio-Kompression mittels MPEG Layer-3.⁵²

- **Neuheit**

Nur eine neue Erfindung ist patentierbar. Maßstab ist der Stand der Technik, der allein nach objektiven Kriterien zu beurteilen ist:

Eine Erfindung gilt als neu, wenn sie nicht zum "Stand der Technik" gehört (§ 3 Abs 1 S 1 PatG). Da das PatG von einem **absoluten Neuheitsbegriff**⁵³ ausgeht, ist jede Vorveröffentlichung (und jedes Offenbarwerden der Erfindung auch gegen den Willen des Erfinders) schädlich, sodass auch der

⁵¹ EPÜ= Europäisches Patentübereinkommen

⁵² Koitz (FN 49) 116f

Erfinder selbst die Neuheit seiner Erfindung durch Beiträge in Fachzeitschriften, mündliche Beschreibung oder öffentliche Benützung (auch außerhalb Österreichs) zerstört.

- **Erfindung auf Grund erfinderischer Tätigkeit ("Erfindungshöhe")**

Mit "**Erfindungshöhe**" bezeichnet man das Erfordernis eines technischen Fortschritts, der für den Durchschnittsfachmann nicht nahe liegen darf.

Nur ein sich "für den Fachmann nicht in naheliegender Weise aus dem Stand der Technik" ergebende, also nur ein auf erfinderischer Tätigkeit beruhendes Ergebnis ist patentfähig – es muss eine persönliche Erfinderleistung sein und über das für einen Durchschnittsfachmann Erreichbare hinausgehen.

- **gewerbliche Anwendbarkeit**

Die Patentierbarkeit setzt weiters voraus, dass die Erfindung **gewerblich anwendbar**, also im Rahmen einer berufsmäßigen Tätigkeit möglich, ausführbar und wiederholbar ist.⁵⁴

Anders als das Urheberrecht entstehen **Patente** nicht allein durch den Schöpfungsakt. **Erforderlich** ist die **Anmeldung** beim nationalen Patentamt eines Landes, doch sind auch Anmeldungen nach dem Europäischen Patentübereinkommen und für andere internationale Patente nach dem völkerrechtlichen Vertrag über die internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Patentwesens ("Patent Cooperation Treaty") möglich.

3.2.2 Anmeldungsverfahren und Bestand des Patents in Österreich

Die **Patentanmeldung** (Anmeldegebühr € 50,-; Eingabeggebühr € 43,-) hat schriftlich beim Patentamt zu erfolgen und ua eine Beschreibung der Erfindung und einen oder mehrere Patentansprüche zu enthalten. Der Anmelder genießt für seine gegenüber jeder später angemeldeten gleichen Erfindung den Vorrang (**Priorität**). Liegt kein Hindernis für die Patenterteilung vor, verfügt die technische Abteilung des Patentamts die öffentliche **Be-**

⁵³ Zum neuheitschädlichen Stand der Technik gehört alles, was der Öffentlichkeit vor dem Prioritätstag der Anmeldung durch mündliche oder schriftliche Beschreibung ("Vorveröffentlichung"), durch Benützung ("Vorbenützung") oder in sonstiger Weise zugänglich gemacht worden ist.

⁵⁴ Blocher InfoR 137

kanntmachung der Anmeldung im Österreichischen Patentblatt. Wurde während der viermonatigen Frist kein Einspruch erhoben und die erste Jahresgebühr (derzeit € 65; die Gebühren für die folgenden Jahre steigen bis auf € 1.744 für das 20. Jahr) rechtzeitig eingezahlt, gilt das Patent "automatisch" als erteilt.

Das Patent wird **für nichtig erklärt**, wenn der Gegenstand nicht patentierbar war oder wenn es die Erfindung nicht so deutlich und vollständig offenbart, dass sie ein Fachmann ausführen kann. Auf Antrag wird es **aberkannt**, wenn der Antragsteller beweist, dass dem Patentinhaber der Anspruch auf das Patent nicht zustand, oder dass der wesentliche Inhalt der Anmeldung den Beschreibungen, Zeichnungen, Modellen, Gerätschaften oder Einrichtungen eines anderen oder einem von diesem angewendeten Verfahren ohne dessen Einwilligung entnommen war. Der Antragsteller kann für diesen Fall die Übertragung des Patents auf ihn verlangen.⁵⁵

Die **Schutzdauer** eines angemeldeten Patents beträgt nach § 16 PatG **zwanzig Jahre**, beginnend mit dem der Anmeldung folgenden Tag. Sie ist **nicht verlängerbar**.

3.2.3 Inhalt des Patentrechts

Der Patentinhaber hat während der maximal **20 Jahre** währenden Schutzdauer das **ausschließliche Recht**, den Gegenstand der Erfindung betriebsmäßig herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten, zu gebrauchen, zu den genannten Zwecken einzuführen oder zu besitzen. Bei Verfahrenspatenten erstreckt sich die Wirkung auch auf die durch das Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisse. Wer die Erfindung allerdings schon zur Zeit der Anmeldung im guten Glauben im Inland benützt hat, darf sie als sog "Vorbenützer" weiterbenützen.⁵⁶

Wirkung der Patenterteilung ist das **ausschließliche Benutzungsrecht des Inhabers** an der geschützten Erfindung nach § 9 PatG. Bei Patenten auf Informatikprodukte sind nicht nur vom Urheberrecht erfasste Nutzungen geschützt, sondern auch die Benutzung (so Abarbeitung eines Computerprogramms) und zu Grunde liegende Ideen. Rechte auf oder aus dem Patent kann der Patentinhaber nach § 15 PatG durch Lizenzvertrag auf andere Personen übertragen.

⁵⁵ Blocher InfoR 138

⁵⁶ Blocher InfoR 138

3.3 Patentschutz für Computerprogramme

Literatur: Betten, GRUR 1995, 775; von Gravenreuth, in: Kilian - Heussen (Hrsg), ComHdB, Kap. 51; Hübner, GRUR 1994, 883; Kindermann, CR 1992, 577 (I), 658 (II); Kraßer, in: Lehmann (Hrsg.), Rechtsschutz, IV, Rz. 221 ff., und V, Rz. 279 ff.; Melullis, GRUR 1998, 843, 847; Pierson, Der Schutz der Programme für die Datenverarbeitung im System des Immaterialgüterrechts, 1991; van Raden, GRUR 1995, 451; Raubenheimer, CR 1994, 328; Ullmann, CR 1992, 641.

3.3.1 Einleitung

In der mehr als 30 Jahre dauernden internationalen Diskussion der rechtlichen Möglichkeiten, Computerprogramme zu schützen, dachte man zunächst an den Patentschutz⁵⁷. Nachdem diese Möglichkeit anfänglich von der RSp – entgegen der schon damals hA – manchmal bejaht worden war, zeichnete sich bald in der Erteilungspraxis der Patentämter eine **ablehnende Tendenz** ab. Diese war nicht zuletzt auf die Entwicklung in den USA und dort ursprünglich auf das Patentamt zurückzuführen, das eine Flut schwer recherchierbarer Anmeldungen befürchtete.⁵⁸ Konform mit der (damals) weltweit herrschenden Praxis⁵⁹ lehnte auch das österreichische Patentamt die Erteilung von Patenten für Computerprogramme ab: Voraussetzung einer patentfähigen Erfindung sei deren technischer Charakter; dieser fehle einem Computerprogramm. Die bei Ausarbeitung eines Programms einschließlich des ihm zu Grunde liegenden Algorithmus erforderliche schöpferische Leistung sei nur auf mathematischem, also geistigem Gebiet gelegen, nicht aber auf technischem Gebiet.⁶⁰

Mit der EG-Richtlinie vom 14.5.91 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen und deren Umsetzung in österreichisches Recht liegt der Schwerpunkt des Rechtsschutzes für Software im Urheberrecht.⁶¹

⁵⁷ Wolff

⁵⁸ Blocher InfoR 138

⁵⁹ Vgl. dazu allgemein Borking, Third Party Protection of Software and Firmware (1985), 105 ff; Hannemann, The Patentability of Computer Software (1985); Kienzle, Die Patentierbarkeit von Computerprogrammen (1975).

⁶⁰) Beschwerdeabteilung (BA) 12.12.76 – Programm zur Zinsberechnung – PBI 1968, 39 = GRURInt 1968, 211; Nichtigkeitsabteilung 28.3.68 – Lineare Programmier-Vorrichtung – PBI 1968, 187; BA 29.10.70 – Algorithmus – PBI 1971, 15, vgl zu diesen Hannemann (FN 110) 209 ff.

⁶¹ Vgl. Lehmann, NJW 1993, 1822; Haberstumpf, in: Lehmann (Hrsg), Rechtsschutz, II, Rz. 3, 9; Lehmann, in: Lehmann (Hrsg), Rechtsschutz, I, A, Rz. 1 ff.; s. auch oben Rz. 223 ff.

Bis dahin hatte es wechselnde Bestrebungen gegeben, nach denen zeitweise Patent-, dann Sonderrechts- und schließlich Urheberrechtsschutz abwechselnd, vor allem unter US-amerikanischem Einfluss propagiert wurde.⁶² Nach Entscheidungen zugunsten des Patentschutzes⁶³ bestehen derzeit Bestrebungen zur "Liberalisierung" des Patentschutzes⁶⁴ und international ist eine deutliche Tendenz zum patentrechtlichen Schutz von Informatikprodukten erkennbar:

In den USA und Japan werden seit längerem Software, Datenbanken und Multimediaprodukte in großer Zahl patentiert. Das EPA hat in der jüngeren Vergangenheit erheblich mehr Softwarepatente als das Deutsche Patentamt erteilt. Entsprechend fasst TRIPS die den Informatiksektor betreffende Patentierbarkeit nach Art 2 weiter als zB das österreichische oder das deutsche PATG.

Angeregt durch die internationale Entwicklung vollzieht sich derzeit u.a. in Deutschland ein Paradigmenwechsel bei der Patentierung von Informatikprodukten. Zentralproblem ist die Patentierbarkeit.⁶⁵

Die EG-Softwareschutzrichtlinie und ihre Umsetzung in nationales Urheberrecht lassen sonstige Rechtsschutzmöglichkeiten unberührt. § 69g dUrhG nennt bei der beispielhaften Aufzählung ausdrücklich auch "*den Schutz von Erfindungen*". Auch wenn die Entwicklung dazu relativ wenig spektakulär verlaufen ist, haben sich die **Möglichkeiten des Patentschutzes** für Software erheblich verbessert und erweitert.⁶⁶ Andererseits zeigen sich Grenzen des Urheberrechtsschutzes.⁶⁷

Software als solche - was immer das ist - ist zwar nicht patentierbar, jedoch hat das Europäische Patentamt inzwischen vor allem zur Datenkom-

⁶² Zur Entwicklung bis zur Verabschiedung der EG-Richtlinie siehe Dreier, in: Lehmann (Hrsg), Rechtsschutz, I, B; Lehmann, in: Lehmann (Hrsg), Rechtsschutz, I, A, Rz. 1 ff.

⁶³ S. BGH 13.12.99, CR 2000, 281 - *Logikverifikation* - m. Anm. Schöniger, 361 und 11.5.00, CR 2000, 500 - *Sprachanalyseeinrichtung* - m. Anm. Esslinger.

⁶⁴ Dazu siehe unten Pkt 3.3.2 am Ende; Schneider 622 RNr 674.

⁶⁵ Koitz 116

⁶⁶ Zu USA und international s. z.B. Rudisill u.a., CR 1989, 14; Bohm - Ryan, CL & P May/June 1991, 213; von Hellfeld, CL & P 9 (1993), 18; Cohen, CL & P 9 (1993), 29; van Raden, GRUR 1995, 451; *State Street Bank & Trust Co. vs. Signature Financial Group, Inc.* US Court of Appeals for the Federal Circuit v. 23. 7. 1998, CR Int. 2000, 19 m. Anm. Esslinger, zur Patentability of Data Processing Systems.

⁶⁷ Vgl Schneider Rz. 228 ff., 430 ff.; zu UK vgl Newton, Comm. Law 1 (1996) 5, 202.

primierung als **softwarebezogene Erfindungen** Viele Patente erteilt. Ob es beim deutschen Bundesgerichtshof (BGH) einen Trend zur etwas "liberaleren" Haltung gibt, ist schwer zu erkennen. Wenn eine Angleichung der deutschen Praxis an die des EPA erfolgt, wäre es denkbar, dass vorhandene kleinere Ansätze zur "Liberalisierung" sich weiterentwickeln lassen.⁶⁸ Betten ist überzeugt, dass bei der Vielzahl inzwischen erfolgreicher Anmeldungen eigentlich **alle innovativen Software Schöpfungen patentierbar** seien.

Diese Entwicklung - trotz des gesetzlichen Ausschlusses - zu einem doch sehr interessanten Rechtsschutz für Software erfolgte relativ unbeachtet. Man sollte aber bei der Prüfung, welche Schutzmöglichkeiten für Software gegeben sind bzw. zu schaffen wären, auch und gerade an den Patentschutz zu denken.⁶⁹

Möglicherweise entwickelt sich in nächster Zeit im Rahmen der **Annäherung** an die Spruchpraxis des Europäischen Patentamts und zudem an die Entwicklung in den USA der Patentschutz mit ähnlich breiter Anwendung wie das Urheberrecht. In Deutschland sieht man als Meilensteine die Entscheidungen des BGH *Logikverifikation*⁷⁰ und *Sprachanalyseeinrichtung*⁷¹ an. Danach sind Softwareerfindungen, "*denen technische Überlegungen zugrundeliegen*", patentierbar, wobei hierzu auch programmtechnische Gedanken gehören, wie etwa die Verringerung der Rechenzeit oder die Einsparung von Speicherplatz.⁷²

⁶⁸ Schneider 622 RNr 676

⁶⁹ Schneider 622 RNr 676; Zur Entwicklung s. vor allem Betten, GRUR 1995, 775; zur Problematik des technischen Charakters aus jüngerer Zeit BPatG 12.11.96, CR 1997, 269 - Wissensbasis: „Ein Programm, das aus den Eingaben eines Benutzers eine strukturelle Beschreibung einer Schaltung erstellt, ist nicht patentfähig, weil es keine technische Lehre enthält, sondern nur der Umformung von Daten dient, auch wenn dazu ein Computer verwendet wird, dieser aber keinen neuartigen technischen Aufbau und keine neue Arbeitsweise aufweist" (LS 1). Zur weiteren Begründung, dass die Verarbeitung technischer Größen nicht ausreicht, erfolgen Verweise auf BGH 4.2.92, CR 1992, 600 - Tauchcomputer - m. Anm. Betten, dass Programme für Datenverarbeitungsanlagen zur Lösung von betrieblichen Dispositionsaufgaben nicht patentfähig sind, auf BGH 22.6.76, GRUR 1977, 96 - Dispositionsprogramm -; s.a. BPatG 11.12.96, CR 1997, 336 - Steuerprogramm -; zur Technizität von Software: BPatG 22.1.98, CR 1998, 651; andererseits aber BPatG 9.1.97, CR 1997, 532 - Musterdaten für eine Werkzeugmaschine -; Verfahren zur hierarchischen Logik-Verifikation hochintegrierter Schaltungen, EPA 1.7.98, CR 2000, 91 zum Patentierungsverbot für Computerprogramme, BPatG 14.6.99, CR 2000, 97 - Automatische Absatzsteuerung - und nun v.a. BGH 13.12.99, CR 2000, 281 - Logikverifikation - und BGH 11.5.00, CR 2000, 500 - Sprachanalyseeinrichtung -; Schöniger, CI 2000, 129.

⁷⁰ BGH 13.12.99, CR 2000, 281.

⁷¹ BGH 11.5.00, CR 2000, 500.

⁷² Schneider 623 RNr 677

"Dem technischen Charakter der Vorrichtung steht nicht entgegen, dass ein Eingreifen des Menschen in den Ablauf des auf dem Rechner durchzuführenden Programms in Betracht kommt".⁷³

Ein Lösungsvorschlag ist jedenfalls nicht vom Patentschutz ausgenommen, wenn er - abgesehen von dem in dem verwendeten elektronischen Rechner bestimmungsgemäß ablaufenden Naturvorgängen - auf den unmittelbaren Einsatz von beherrschbaren Naturkräften verzichtet und die Möglichkeit der Fertigung tauglicher Erzeugnisse anderweitig durch auf technischen Überlegungen beruhende Erkenntnisse voranzubringen sucht. Es wird erwartet, dass weitere Entscheidungen des BGH diesen Schutz für Software nicht nur bestätigen, sondern ausdehnen.⁷⁴

Gemäß WTO/TRIPS, Art. 27 Abs. 1 sind Patente für Erfindungen auf technischem Gebiet zu erteilen, worauf der BGH ausdrücklich hinweist.⁷⁵ Ob allerdings auch **Geschäftsprozesse** darunter fallen (sollen), wie in den USA (amazon one-click-Bestellung), ist offen.⁷⁶

Die EU will die Möglichkeiten zur Patentierung von Software verbessern.⁷⁷ Dabei ist nicht zu vergessen ist, dass bereits mindestens 13.000 europäische Software-Patente erteilt worden sind. Wichtiger Schritt ist der Vorschlag für eine **Richtlinie** über die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen v. 20. 2. 2002 (KOM [2002] 92 endg.)⁷⁸.

Mit deren Umsetzung würde die doch unterschiedliche Entscheidungspraxis in den Mitgliedsländern der EU vereinheitlicht und eine

⁷³ BGH 11.5.00, CR 2000, 500 - Sprachanalyseeinrichtung - (LS 3).

⁷⁴ Schneider 623 RNr 677

⁷⁵ BGH 13.12.99 CR 2000, 281, 283 -

~~Logikverifikation~~

⁷⁶ S.a. Esslinger, Anm. zu State Street Bank & Trust Co. vs. Signature Financial Group, Inc., CR Int. 2000, 19; EPA v. 8.9.00, CR Int. 2001, 18 (Software für Business Methods); Nack, GRUR Int. 2000, 853.

⁷⁷ Dazu unten Pkt 3.3.2 am Ende.

⁷⁸ S.a. Notiz in CR 1999, 733 mwN; CI 1999, 185; Müller, CR Int. 2000, 17; Gaster, CR 2000, 534f.

Annäherung an die Verhältnisse in den USA erreicht.⁷⁹ Allerdings hatte man sich zunächst gegen diese Bemühungen ausgesprochen.⁸⁰

Nach dem Stand vom 20.2.02 wären Geschäftsprozesse (trotz Art. 52 Abs. 2 EPÜ) nicht ausgeschlossen, wenn die Erfindung einen Beitrag zum Stand der Technik leistet, der über das Naheliegende hinausgeht.⁸¹

Die Erteilung eines Patents für Compton's New Media hatte in Europa viel Aufsehen erregt, wurde aber Ende März 1994 aufgrund heftiger Proteste wieder aufgehoben. In den USA war u.a. wegen dieser Patenterteilung bereits die Angst entstanden, dass durch Patentschutz Oberflächen und insbesondere Mensch/Maschine-Schnittstellen monopolisiert werden,⁸² was zu auch spektakulären Initiativen dagegen führte.⁸³

Besonderes Interesse fand der gegen Microsoft erfolgreiche Patentschutz für Stac Electronics (für Datenkompression).⁸⁴ Inzwischen besteht ähnliche, gesteigerte Sorge wegen des Patentschutzes für Business methods bzw. Geschäftsprozesse.⁸⁵

3.3.2 Rechtslage nach dem EPÜ 1973

Das Europäische Patentübereinkommen von 1973 (EPÜ; BGBl 1979/350) folgt dem: Sein § 52 Abs 2c anerkennt Programme für Datenverarbeitungsanlagen nicht als Erfindungen und schließt sie damit von der Patentierbarkeit aus. Damit wurde auch die Entwicklung der nationalen Gesetzgebung in den Mitgliedsstaaten des EPÜ (und damit auch in Österreich) vorgegeben.

Nach Art. 52 Abs 3 des EPÜ ist Patentschutz (nur) für Computerprogramme "als solche" ausgeschlossen. Österreich gehört dem Übereinkommen an

⁷⁹ Zur Problematik der US-Patente s. z.B. Hoffmann - Gabel, US-Patente verengen die Datenautobahn, K&R 1999, 453; Anm. Esslinger zu State Street Bank & Trust Co v. Signature Financial Group, Inc., CR Int 2000, 19; zum Patentschutz im Internet s. Esslinger - Betten, CR 2000, 18.

⁸⁰ S.a. Presseerklärung BMJ vom 30.10.00.

⁸¹ So die Erläuterung zu Art. 4 des Vorschlags vom 20.2.02, KOM (2002) 92 endg.

⁸² Vgl v.a. Stallmann, Against Software Patents, Paper Feb. 28, 1991; speziell zum Compton-Patent s. Hoeren, CR 1994, 525; s.a. NJW-CoR 1994, 102; Lennon, CL & P 10 (1994), 66 mwN.

⁸³ Schneider 625 RNr 679

⁸⁴ S. zum Verfahren: Morando - Nadan, The Computer Lawyer 11 (1994), Nr. 4, S. 1 (+ 29); Vinje, EIPR 8 (1994), 264 zum Settlement.

⁸⁵ S. oben Rz. 677.

und hat daher 1984 das PatG angepasst: § 1 Abs 2,3 lautet übereinstimmend mit Art 52 Abs 2 c, 3 EPÜ

(2) Als Erfindungen werden insbesondere nicht angesehen
(...)

3. Pläne, Regeln und Verfahren für gedankliche Tätigkeiten, für Spiele oder für geschäftliche Tätigkeiten sowie **Programme für Datenverarbeitungsanlagen**.

(....)

(3) Abs 2 steht der Patentierung der dort genannten Tätigkeiten nur entgegen, soweit für sie **als solche** Schutz begehrt wird.

Nach § 1 Abs 2 Z 3 PatG idF BGBl 1984/234 gelten u.a. "Programme für Datenverarbeitungsanlagen" nicht als patentierbare Erfindungen. – Auf den ersten Blick scheint daher ein Patentschutz für Computerprogramme (auch) in Österreich nicht möglich.

Tatsächlich müssen Programme nicht unbedingt stets untechnischen Charakter haben; Programme und Technik sind keine gegensätzlichen Begriffe, die einander ausschließen. Insbesondere bei Anlagen zur Durchführung von Verfahren und bei Anordnungen im Bereich der Regeltechnik können durch eine Aufeinanderfolge von genau bestimmten technischen Einzelmaßnahmen technische Programme verwirklicht sein, weil sie durch den planmäßigen Einsatz berechen- und beherrschbarer Naturkräfte unmittelbar ein bestimmtes Ergebnis erreichen.⁸⁶⁾

Für die Länder des EPÜ stellte daher die Neufassung der "Richtlinien für die Prüfung im europäischen Patentamt" vom 6.3.1985, die zwischen untechnischen, vom Patentschutz ausgeschlossenen und technischen, dem Patentschutz zugänglichen computerprogrammbezogenen Erfindungen unterscheidet klar, und nährte damit die Hoffnungen der an einer Ausweitung der Patentierbarkeit von Software interessierten Industrie: Art. 52 Abs. 3 des Übereinkommens sei (nur) dahingehend zu verstehen, dass ein Computerprogramm als solches nicht patentierbar sei. Wird jedoch mit Hilfe des Programms ein "technischer Effekt" erzielt, so bestehe die Möglichkeit der Erteilung eines Patents, wenn "ein Computerprogramm in Kombination mit einem Computer diesen zu aus technischer Sicht unterschiedlichen (neuartigen)

⁸⁶⁾) Wolff (FN 47) 11; So ausdrücklich BGH 13.5.80 – Antiblockiersystem – BIPMZ 1981, 70 (71); vgl auch BGH 16.9.80 – Walzstabteilung – BIPMZ 1981, 254, beide mwN.

Operationen veranlasst". Beispielsweise seien "programmgesteuerte Geräte und Herstellungs- sowie Steuerungsverfahren in der Regel als patentfähig anzusehen".⁸⁷⁾ Das Europäische Patentamt ("EPA") erteilt daher Patente nur auf Erfindungen, die sich auf ein Computerprogramm beziehen, wenn sich der Anspruch nicht auf dieses als solches bezieht und wenn die Erfindung einen technischen Charakter hat, also zur Lösung der Aufgabe Naturkräfte gebraucht.⁸⁸⁾

Das Europäische Patentamt folgt damit dem Beispiel des US Patent Office, welches im Anschluss an den leading case, *Diamond v. Diehr* 450 U.S. 175 (1981)⁸⁹⁾ neue Richtlinien für die Prüfung von Softwareerfindungen erließ.⁹⁰⁾

"Leading case" in der Praxis des Europäischen Patentamts (EPA) ist die **VI-COM-Entscheidung** der Beschwerdekammer des EPA von 1986, die einem auf einem mathematischen Verfahren beruhenden Programm zur Verbesserung der Auflösung von Satelliten-Bildern Patentschutz ua mit der Begründung zugestand, ein auf ein technisches Verfahren gerichteter Patentanspruch, bei dem das Verfahren unter der Steuerung eines Programms (entweder mittels Hardware oder Software) durchgeführt wird, könne nicht als ein auf ein Computerprogramm als solches bezogener Patentanspruch angesehen werden. Seither wurden vom EPA in immer großzügigerer Auslegung der Prüfrichtlinien tausende Patente auf Computerprogramme und abstrakte Rechenregeln erteilt. In jüngster Zeit entbrannte daher eine Kontroverse zum Thema "Software-Patente", in der einige wenige große, an der Verfestigung ihrer monopolartigen Stellung interessierte Software-Unternehmen und Vertreter der Open-Source-Bewegung, die eine massive Innovationshemmung befürchteten, die beiden Pole bilden.⁹¹⁾ Den vorläufigen Höhepunkt der Entwicklung stellt ein am 20.2.02 vorgestellter **RL-Vorschlag über die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen** dar, der – unter Verweis auf die US-amerikanische Situation – derartige Erfindungen generell auch auf nationaler Ebene patentierbar machen möchte.

⁸⁷⁾) Vgl. Teil IV. C 2.2 und 2.3 der Richtlinien, veröffentlicht im EPA-Amtsblatt 1985, 173, und dazu Gall, The Protection of Inventions Relating to Computer Programs Under the New Guidelines for Examination In the European Patent Office, SILEX 1985, 43 ff; EPÜ-Information 3-1985, 32 ff; Betten (FN 9) 314 f. Zur Praxis vorher vgl. Hannemann (FN 64 242 f; Borking (FN 3) 185 ff.

⁸⁸⁾) Vgl die Entscheidung der technischen Beschwerdekammer vom 15.7.86 GRURInt 1987, 178 ff.

⁸⁹⁾) GRUR Int. 1978, 465. Vgl zur Entscheidung Hannemann (FN 3) 85 ff. Zur US Praxis davor vgl ders. 28 ff und danach 92 ff, sowie Borking (FN 3) 128 ff und Betten (FN 9) 315 f; vgl auch Blumenthal-Ritter, Patentierbarkeit programmierbarer Erfindungen in den USA, GRURInt 1989, 92

⁹⁰⁾ Zu diesen kritisch Neitzke, A Software Law Primer (1984) 10 f.

⁹¹⁾ Blocher, InfoR 140

Angesichts des sich bereits formierenden Widerstands bleibt abzuwarten, ob bzw mit welchem Inhalt dieses Vorhaben tatsächlich realisiert werden wird.

4. MARKENSCHUTZ⁹²⁾

Literatur: Schweyer in : Lehmann (Hrsg), Rechtsschutz, VI-II; Veil – Backu, CI 2000, 33.

4.1 Allgemeines

Die **Registrierung** einer Marke erleichtert nicht nur die Vermarktung der mit ihr gekennzeichneten Waren und/oder Dienstleistungen, sondern bietet Schutz gegen Eingriffe Dritter.

Das Markenschutzgesetz ("MSchG") schützt allerdings nicht wie das UrhG oder das PatG Leistungen, sondern Kennzeichnungen: Es schützt Bezeichnungen und andere Kennzeichnungen von Waren, Dienstleistungen, Unternehmen und Werken, letztere i.S.d. § 5 III MSchG. Schutzfähig sind zum einen Kennzeichnungen von Waren und Dienstleistungen:

4.1.1 Als Marke schützbare Zeichen

"Marken können alle Zeichen sein, die sich grafisch darstellen lassen" und dazu geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen von jenen anderer Unternehmer zu unterscheiden" (§ 1 MSchG); **Unterscheidungs- bzw Kennzeichenfunktion**. § 1 MSchG nennt als Beispiele für grafisch darstellbare Zeichen Wörter einschließlich Personennamen, Abbildungen, Buchstaben, Zahlen und die Form oder Aufmachung einer Ware sein. Daher sind auch unterscheidungskräftige Buchstaben– und Zahlenkombinationen unabhängig von einer Verkehrsgeltung als Marken registrierbar. Da sie grafisch darstellbar sind, ist es nun auch möglich, Klangmarken, Hologramme, (allerdings nach den EB RV der MarkenR-Nov 1999 nicht in Österreich) Geruchsmarken und körperliche (dreidimensionale) Marken⁹³ zu schützen. Nach dieser weiten Definition fallen auch die meisten Titel auf dem Markt angebotener Informatikprodukte unter den Begriff "Marke".

⁹²⁾ Ich folge hier mit Ergänzungen meinen Ausführungen "Der rechtliche Schutz von Computersoftware (1. Teil)" EDVuR 1986/3, 11 f und in der Computerwelt Nr. 7/8/1986 vom 20.8.86, 16.

⁹³⁾ Bekannte Beispiele sind die Coca Cola-Flasche und die des Dimple-Whisky.

Soweit sie graphisch darstellbar sind, können auch andere Kennzeichen, wie der Name, die Firma, eine Unternehmensbezeichnung oder eine Ausstattung, aber auch ein Muster nach dem MSchG (dh ein Titel, die Form und die Aufmachung der Ware) als Marke registriert werden. Solche Marken genießen dann nicht nur den Schutz nach dem MSchG, sondern auch (weiterhin) den Schutz als Name, Firma etc) (§ 43 ABGB, § 37 HGB, § 9 UWG, §§ 1 und 80 UrhG).⁹⁴

Prinzipiell unterscheidet man zwischen Wortmarken, Bildmarken und Wort-Bild-Marken. Wortmarken bestehen aus einer aussprechbaren Buchstabenkombination, zB APPLE, ORACLE, SAP. Bildmarken bestehen ausschließlich aus einer nicht als Wort wirkenden grafischen Darstellung, zB der APPLE-Apfel oder der Meinel-Mohr.

Buchstabenmarken bestehen aus keine aussprechbare Einheit bildenden Buchstaben, zB IBM.

Ziffermarken bestehen nur aus Ziffern oder Zahlen, zB 4711.⁹⁵

4.1.2 Voraussetzungen des Markenschutzes

Weitere Voraussetzungen des Markenschutzes sind:

- das Fehlen absoluter Schutzhindernisse
- das Fehlen relativer Schutzhindernisse und
- die tatsächliche Benutzung einer eingetragenen Marke.

Dem Markenschutz entgegenstehende **absolute Schutzhindernisse** (Eintragungshindernisse) nach § 4 MSchG betreffen die **fehlende Unterscheidungskraft** des gewählten Kennzeichens und das Bedürfnis zu dessen Freihaltung zugunsten potentieller Mitbewerber.

Nicht eintragungsfähig sind so genannte Freizeichen. Das sind für bestimmte Gattungen von Waren oder Dienstleistungen allgemein gebräuchliche Bezeichnungen. So wäre es zum Beispiel nicht möglich, die Marke "Diesel" für Treibstoffe einzutragen, sehr wohl jedoch für Bekleidung. Zeichen amtlichen

⁹⁴ Haybäck, (FN 13) 11

⁹⁵ Zu weiteren für Computerprogramme bzw Software nicht unmittelbar relevanten Markenarten (Klang- oder Hörmarke, mehrteiligen (zusammengesetzten) Marken (San..marken), Vorrats-, Defensiv-, Sperrmarken, Riech-, Geruchs- und Duftmarke, Farbmarken, Positions- und Formmarken vgl Haybäck (FN 13) 16-18

Charakters (etwa Staatswappen), irreführende Zeichen (diese täuschen über die Art, die Beschaffenheit oder die Herkunft der Ware), gegen öffentliche Ordnung oder gute Sitten verstoßende Zeichen und schließlich Zeichen mit mangelnder Unterscheidungskraft können nicht geschützt werden.

Betreffend die Unterscheidungskraft kommt es nach § 4 MSchG nur darauf an, ob das gewählte Zeichen abstrakt zur Unterscheidung der mit ihm gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen von denen anderer Unternehmen geeignet sind.

Ausgenommen hat die Rechtsprechung im Informatiksektor ausschließlich beschreibende Angaben und Abkürzungen. In Deutschland wurde der Schutz zum Beispiel für "SFT – Simple File Transfer" und reine Werbehinweise ("Partner with the Best" für Computer) versagt.

Wichtiges absolutes Schutzhindernis ist auch das Bedürfnis allgemeine Bezeichnungen freizuhalten, deren ungehinderte Verwendung auch Mitbewerbern gestattet werden soll.

Ein solches Freihaltebedürfnis hat die deutsche Rechtsprechung für die Zeichenfolge "Data" und "I/O" (Input/Output) bejaht, während für die Programmbezeichnung "FrameWork" das Freihaltebedürfnis verneint wurde.

Relative Schutzhindernisse sind **bereits angemeldete oder eingetragene Marken**. Nicht nur für gleiche Bezeichnungen (bei Gleichartigkeit anderer Waren oder Dienstleistungen), sondern abhängig von der Kennzeichnungskraft der älteren Marke gilt der Grundsatz: Je weniger sich die Waren oder Dienstleistungen unterscheiden, desto deutlicher müssen sich die Kennzeichen unterscheiden, und umgekehrt. Allerdings wird eine Marke trotz einer solchen Kollisionsgefahr registriert, es ist Sache des Inhabers der älteren Marke, die Löschung der jüngeren zu betreiben.

4.1.3 Entstehung des Markenschutzes – Erwerb des Markenrechts

Das Markenrecht entsteht durch die Eintragung in das Markenregister (§ 2 Abs 1 MSchG ; **Eintragungsprinzip**), das in Österreich vom Patentamt geführt wird. Besteht die Marke nicht nur aus Zahlen, Buchstaben oder Worten ohne bildmäßige Ausgestaltung und wird dafür nicht eine bestimmte Schriftform beansprucht ist mit der Anmeldung eine Darstellung der Marke einzureichen. § 10 PAV legt dazu näheres fest. In der Anmeldung ist anzugeben,

für welche Waren und/oder Dienstleistungen die Marke bestimmt ist. (2 Abs 3 MSchG).⁹⁶ Es gilt das **Prioritätsprinzip**, das heisst, eine mehrfach angemeldete Marke wird für den registriert, der sie zuerst anmeldet. Mit dem Tag der Anmeldung erlangt der Anmelder das Recht der Priorität, dh den Vorrang gegenüber später angemeldeten Marken (§ 23 Abs 1 MSchG) und mit der Eintragung ein ausschließliches Recht für Österreich. Nach § 2 Abs 3 MSchG sind auf Grund der Gemeinschaftsmarkenverordnung erworbene Markenrechte den nach dem MSchG erworbenen grundsätzlich gleichgestellt. Das betrifft in erster Linie die zivilrechtliche Durchsetzbarkeit von Rechten aus der Gemeinschaftsmarke sowie die strafrechtliche Verfolgbarkeit. Nicht registrierte Zeichen werden unter den Voraussetzungen des § 9 Abs 3 UWG geschützt.

Trotz Globalisierung gibt es nach wie vor keine "Weltmarke". Will man seine **Marke international schützen**, bestehen **folgende Möglichkeiten**:

- In jedem Land, in dem Markenschutz gewünscht wird, wird jeweils **national eine Marke angemeldet**. Dieser Weg ist aber sehr zeit- und kostenintensiv.
- Auf Basis einer **international eingetragenen** beziehungsweise angemeldeten **Marke** kann mit einer einzigen Registrierung Schutz für zirka 60 Vertragsländer des Madrider Markenabkommens beansprucht werden. Der Antrag kann auch über das nationale Patentamt abgewickelt werden.
- Innerhalb der **EU** besteht ein eigenständiges **Gemeinschaftsmarkenrecht**, welches von der Existenz einer nationalen Marke unabhängig ist. Die Markenmeldung erfolgt beim Harmonisierungsamt in Spanien. Dort registrierte Marken genießen einheitlichen Schutz in allen EU-Ländern.

Kennzeichnungen können als Marken also beim **nationalen Patent- oder Markenamt**, in Österreich dem Patentamt **angemeldet** werden, doch sind Anmeldungen nach der Gemeinschaftsmarkenverordnung der EU – es ent-

⁹⁶

Zur Bezeichnung der Waren und/oder Dienstleistungen, für welche die Marke bestimmt ist, sind Begriffe zu verwenden, welche die Beurteilung des Schutzzumfangs der Marke ermöglichen. Die Begriffe sind vorzugsweise der Liste der Waren und Dienstleistungen des Abkommens von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken (BGBl 1982/340 idgF) zu entnehmen und in einem der Anmeldung beizulegenden Waren- und Dienstleistungsverzeichnis anzuführen.

steht nach der Registrierung eine einheitliche Marke mit Wirkung für alle EU-Länder ("Gemeinschaftsmarke") beim "Harmonisierungsamt" in Alicante und internationale Anmeldungen für eine Vielzahl von Ländern nach dem Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken bei der WIPO in Genf möglich. Die **Schutzdauer** einer eingetragenen Marke beträgt nach § 47 MSchG **zehn Jahre**. Sie kann jeweils um zehn Jahre verlängert werden. Der Schutz entsteht jedoch auch, wenn sich die Kennzeichnung auf dem Markt durchgesetzt hat:

Bei der nationalen österreichischen und der europäischen Marke beträgt die Schutzdauer 10 Jahre, bei der internationalen 20 Jahre. Die Schutzdauer ist beliebig verlängerbar.

4.1.4 Benutzungszwang

Voraussetzung für die Geltendmachung von Rechten ist nach § 33a MSchG schließlich die angemessene Benutzung einer eingetragenen Marke innerhalb der letzten fünf Jahre ("**aufgeschobener Benutzungszwang**"). Eine in diesem Zeitraum nicht vom Markeninhaber oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten (Lizenznehmer) ernsthaft kennzeichenmäßig benutzte Marke (§10a MSchG) kann auf Antrag von jedermann gelöscht werden, wenn die Nichtbenutzung nicht gerechtfertigt werden kann (§ 33a MSchG).

Als rechtserhaltend sieht die Rechtsprechung nur eine Benutzung mit unmittelbarem Bezug zur jeweiligen Ware oder Dienstleistung an. Die bloße Verwendung in Beschreibungen etc, zB zur Werbung, reicht nicht aus.

4.1.5 Ansprüche des Markeninhabers

Der Inhaber eines Marken- oder Titelrechts hat gegenüber Benutzern identischer oder ähnlicher Bezeichnungen, bei denen Verwechslungsgefahr besteht, folgende Ansprüche:

- Unterlassung der weiteren Benutzung
- Schadenersatz bei fahrlässiger oder vorsätzlicher Benutzung
- Vernichtung der widerrechtlich gekennzeichneten Gegenstände oder anderweitige Beseitigung des rechtswidrigen Zustands

4.2 Markenschutz für Computerprogramme

Der Inhaber einer Marke kann jeden ausschließen, ein Zeichen kennzeichenmäßig zu verwenden, das in den Schutzbereich der eingetragenen Marke fällt. Als unzulässiger Eingriff gilt bereits die schriftliche, klangliche oder begriffliche Verwechselbarkeit.

Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr kommt es auf den Gesamteindruck an. Verwendet ein anderer widerrechtlich eine Marke, so kann der Inhaber von diesem Zahlung eines Entgelts, Schadenersatz, Herausgabe der Bereicherung und Unterlassung verlangen. Vorsätzliche Markenrechtsverletzungen sind überdies strafrechtlich verfolgbar.

Das Markenrecht kann daher nur einen indirekten Schutz geben, sofern ein Computerprogramm als Ware oder Dienstleistung angesehen werden kann: Als Zeichen, das dazu dient, zum Handelsverkehr bestimmte Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von gleichartigen Waren oder Dienstleistungen anderer Unternehmen zu unterscheiden, kann eine Marke ja auch zur Unterscheidung von Computerprogrammen verschiedener Unternehmen dienen. Da das Markenrecht dem Inhaber das Recht gibt, andere davon auszuschließen, das gleiche oder ein ähnliches Zeichen für gleiche oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen eintragen zu lassen oder im geschäftlichen Verkehr kennzeichenmäßig zu gebrauchen, hat der Markeninhaber bei unerlaubter Vervielfältigung seines Programms Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche.

Das Markenrecht schützt allerdings nicht wie das Patent- oder Urheberrecht das Programm selbst gegen unerlaubte Vervielfältigung ("Raubkopien"), sondern weist nur seinen Inhalt auf dessen Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen hin. Wird bei der unbefugten Vervielfältigung (Kopierung) des Programms die Marke nicht mit übernommen, versagt daher der Markenschutz. Der Markeninhaber muss also dafür sorgen, dass die Herstellung einer Programmkopie ohne gleichzeitige Übernahme der Marke nicht oder nur schwer möglich ist.

Zwar ist die Anbringung einer Marke alleine auf dem Datenträger leicht zu umgehen und bietet deshalb kaum Möglichkeiten der Verfolgung unerlaubter Kopien, doch kann die Marke derart in das Computerprogramm eingearbeitet werden, dass beim Vervielfältigen (Kopieren) des Programms auf dem Bildschirm oder auf dem Ausdruck sichtbar dargestellt wird. Damit liegt ein

Eingriff in das Markenrecht vor: Die widerrechtliche Vervielfältigung (Raubkopie) stelle eine neue Ware dar, wenngleich sie mit dem Originalprogramm identisch ist. Bei bestimmungsgemäßem Gebrauch wird (auf dem Bildschirm oder dem Computerausdruck) die Marke des Inhabers der Rechte am Originalprogramm dargestellt und erweckt den Eindruck, das Programm stamme von diesem.⁹⁷⁾

Das Markenrecht schützt also nicht das Programm selbst, doch ist auch der indirekte Schutz nicht zu unterschätzen. Auch wenn es oft möglich sein wird, die Marke aus dem kopierten Programm zu entfernen, kann der damit verbundene Zeit- und Kostenaufwand die widerrechtliche Vervielfältigung wirtschaftlich uninteressant machen.

An sich kann für jedes Programm eine eigene Marke registriert werden, doch ist dies umständlich und teuer. Der Hersteller kann ja für alle seine Programme dieselbe Marke verwenden, zB sein Firmenschlagwort, und die einzelnen Programme durch ihre Titel individualisieren. Diese Titel genießen gemäß § 9 UWG einen wettbewerbsrechtlichen Schutz gegen Verwechslungsgefahr, wenn sie eine besondere Bezeichnung mit Unterscheidungskraft darstellen.⁹⁸⁾

Ob die Marke als Warenzeichen oder Dienstleistungsmarke zu registrieren ist, wird davon abhängen, ob sie für Standard- oder Individualprogramme oder beides verwendet werden soll:⁹⁹⁾

Als Ergebnis eines Denk- und Leistungsprozesses ist ein Computerprogramm körperlich fixiert, sei es auf einem Datenträger oder in einer Vorform, etwa als gedruckte Anweisung. Ein Standardprogramm soll in einer gewissen Auflage hergestellt werden und Gegenstand des Handelsverkehrs sein. Damit erfüllt es aber das von der Rechtsprechung verlangte markenrechtliche Erfordernis an eine Ware¹⁰⁰⁾ : es ist eine zum Handelsverkehr bestimmte bewegliche körperliche Sache und damit Ware i.S. der Klasse 9 der

⁹⁷⁾ Bohlig, Warenzeichen: Eine alternative Schutzmöglichkeit für Computerprogramme, Computer und Recht 1986, 126 ff.

⁹⁸⁾ Dazu unter Pkt 3.4 und ausführlich Lehmann, der wettbewerbsrechtliche Titelschutz für Computerprogramme, Computer und Recht, 1986, 373 ff.

⁹⁹⁾ Das dPatG meinte allerdings, die Angabe "Datenverarbeitungsprogramme" im Warenverzeichnis der angemeldeten Marke lasse nicht hinreichend erkennen, ob eine Ware (Datenträger von Programmen) oder eine Dienstleistung (Erstellen von Programmen) gemeint sei und hielt dies für ein absolutes Eintragungshindernis. Mit Recht hob der BGH (siehe FN 19) diese Entscheidung auf.

¹⁰⁰⁾ Beschwerdeabteilung der ÖPA 28.3.76, ÖBl 1976, 149.

Internationalen Klassifikation für Waren und Dienstleistungen.¹⁰¹⁾ Es macht keinen Unterschied, ob die Verkörperung bereits in der endgültigen, unmittelbar maschinenlesbaren Form auf einem Datenträger im engeren technischen Sinne oder lediglich in einer Vorform- etwa als gedruckte Anweisung erfolgt ist, die eine spätere Kodierung auf dem unmittelbar nutzbaren Träger erfordert. Wird das Programm entsprechend den Bedürfnissen eines bestimmten Anwenders erstellt ("Individualprogramm"), ist es also nicht zu beliebigen Vervielfältigung und Anwendung bestimmt, ist es zwar im Ergebnis auch ein Computerprogramm, aber nicht unbedingt eine Ware: Es kann hier als Ergebnis einer Dienstleistung, die in der Hilfsware des beliebigen Trägers nur verkörpert ist, zu sehen sein. In diesem Fall kommt der Schutz als Dienstleistungsmarke in der Klasse 42 in Frage¹⁹⁾

Ich bin allerdings der Ansicht, dass auch hier uU eine Eintragung der Marke in der (Waren-)Klasse 9 möglich ist: Gewiss erfordert die Erstellung eines Computerprogramms Dienstleistungen, doch ist für den Erwerber des Programms allein das fertige Programm als Produkt der Arbeit des Programmierers wichtig, nicht der dazu führende Denk- und Leistungsprozess. Der Erstellung eines Individualprogramms liegt ein Werkvertrag zu Grunde. Kennzeichnend für diesen ist die Pflicht zur Lieferung eines Werkes (= fertiges Programm), nicht die Erbringung von Dienstleistungen – diese gehen hier (anders als beim Dienstvertrag) im fertigen Werk auf. Der Erwerber des Programms ist nur an diesem interessiert¹⁰²⁾. Sobald das Programm als geistige Leistung verkörpert, also auf einem Träger gespeichert ist, ist es eine körperliche Sache, die – etwa in vervielfältigter – Gegenstand des Handelsverkehrs sein kann¹⁷⁾.

Wie die Praxis zeigt, werden bei Raubkopien die im Originalprogramm enthaltenen Marken oft nicht entfernt, was nicht nur die Verfolgung des "Raubkopierers" wegen Markenrechtsverletzungen ermöglicht, sondern auch den Nachweis der rechtswidrigen Vervielfältigung erleichtert. Der – wenngleich nur indirekte – Schutz von Programmen durch das Markenrecht ist daher nicht zu unterschätzen, zumal er auch gegen den (angeblich) gutgläubigen Vertreiber der "Raubkopien" besteht.¹⁰³⁾

¹⁰¹⁾ Vgl. BGH 2.5.82, GRUR 1985, 1055 ff = CR 1986, 130 ff = DB 1985, 2603.

¹⁰²⁾ Im Ergebnis wie hier Cavanagh, The Supply of Computer Software – Goods or Services? Australian Business Law Review 1985, 195, insbes. 202 f; Horovits, Computer Software as a Good under the Uniform Commercial Code: Taking a Byte out of the Intangibility Myth, Boston University Law, 1985, 129, insbes. 161 ff.

¹⁰³⁾ Vgl. LG Berlin 11.4.83, Informatik und Recht 1986, 24.

Wesentliche Aspekte des Rechtsschutzes für den Markeninhaber im Informatikbereich sind also:

- die Codierung des Produktnamens derart, dass der Name bei Arbeiten mit dem Produkt sichtbar oder erkennbar ist. Insbesondere auf dem Bildschirm, in Drucklisten sichtbare oder in Dateien erkennbare Namen können bei geschickter Programmierung oder anderer Entwicklung von unberechtigten Benutzern so schwer zu entfernen sein, dass faktisch ein einfach durchsetzbarer Leistungsschutz besteht. Gegen unberechtigte Markennutzung kann zudem oft einfacher als nach dem Urheberrecht (Nachweis individueller schöpferischer Leistung als Voraussetzung) oder nach dem UWG (Nachweis unberechtigter Leistungsübernahme als Voraussetzung) vorgegangen werden.
- die Förderung der Produktdurchsetzung – "....ist eine eingetragene Marke".
- die Unzulässigkeit der Verwendung einer Marke in Domain-Namen anderer.

Auch der Kennzeichnungsschutz nach MSchG ist zu beachten. Sowohl direkter Unterlassungsanspruch hinsichtlich der Bezeichnungsbenutzung wie der mittelbare Schutz gegen unberechtigtes Kopieren und Vertreiben durch Kennzeichnungscodierung im Programm sollten Entwickler und Anbieter zur Marktanalyse bezüglich ihrer Programmnamen veranlassen. Neben der bereits früher anerkannten Schutzmöglichkeit als Marke (Softwareprodukte fallen in die Klasse 9 der Markenklassifikation) bejaht die neuere Rechtsprechung in Deutschland auch den Titelschutz nach § 5 dMSchG für Software. Während die Marke vorrangig auf die betriebliche Herkunft abstellen soll, dient der Titel eher der Inhaltspräsentation. Allerdings sind die bereits dargestellten Voraussetzungen zu beachten.

So sind rein beschreibende Angaben schutzunfähig. Beispielsweise hat das BPatG die Bezeichnung TeleOrder als nicht eintragungsfähig angesehen¹⁰⁴. Bei Werktiteln gilt der gleiche Grundsatz.

5. WETTBEWERBSRECHTLICHER SCHUTZ¹⁰⁵

¹⁰⁴ BPatGE 40, 57

¹⁰⁵ Ich folge hier mit Ergänzungen meinen Ausführungen "Der rechtliche Schutz von Computersoftware (1. Teil)" EDVuR 1986/3, 10 f und in der Computerwelt Nr. 7/8/1986 vom 20.8.86, 16.

5.1 Allgemeines

Dass das Wettbewerbsrecht im Informatikbereich auch einen Rechtsschutz bewirken kann, ergibt sich aus der wettbewerblichen Position zahlreicher Entwickler, Überlasser und Benutzer. Nach einer Darstellung des Schutzbereichs werden daher die wichtigen Regelungen mit Blick auf den Informatiksektor erläutert.

Der Schutz von Computersoftware durch das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) ist unter verschiedenen Gesichtspunkten – wenngleich nicht umfassend – möglich:

- sittenwidrige Übernahme der Leistung eines Anderen (dazu unten in Pkt 5.2)
- Geheimnisverrat (dazu unten in Pkt 5.3)
- Vorlagenmissbrauch (dazu unten in Pkt 5.4)

Das Vorliegen einer schöpferischen Leistung (iS des UrhG) ist nicht nötig.¹⁰⁶ Dabei muss nicht das ganze Programm Gegenstand der verbotenen Handlung sein: Wenn zB ein Programmierer bei der Erstellung eines Programms einzelne gesetzwidrig erlangte Programmmodule übernimmt oder nach einer gesetzwidrig erlangten Programmierbeschreibung programmiert, genügt dies, die Verwertung des gesamten Programms gesetzwidrig zu machen.¹⁰⁷

Bis zur Klärung des Urheberrechtsschutzes für Software durch die Umsetzung der Richtlinie des Rates vom 14.5.91 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen (91/250 EWG),¹⁰⁸ spielte aber die Möglichkeit einer Verfolgung unerlaubter Übernahme oder gar die Kopierung fremder Software nach § 1 UWG eine gewisse Rolle.

Trotz der geringen Schutzvoraussetzungen nach dem Urheberrecht wird oft zusätzlich das Wettbewerbsrecht als Anspruchsgrundlage für eine Verfolgung herangezogen. Gründe dafür sind ua

¹⁰⁶ OGH 29.10.85 – Wochenplaner – MR 6/85, Archiv 15.

¹⁰⁷ Beispiele nach Kindermann, Der Rechtsschutz von Computersoftware, Elektronische Rechenanlagen 4/83, 161 (164); ausführlich dazu U. Sieber, Urheberrechtliche und wettbewerbsrechtliche Erfassung der unbefugten Softwarenutzung, BB 1981, 1547 (1554).

¹⁰⁸ ABI L 122/42 vom 17.5.91

- die mögliche Einbeziehung urheberrechtlich ungeschützter Programme und Komponenten (Algorithmen, Dokumentation)
- der besondere Geheimnis-, Vorlagen- und Kennzeichnungsschutz
- einfachere gerichtliche Durchsetzung.

Der Leistungsschutz von Software gemäß § 1 UWG umfasst

- die unmittelbare Übernahme eines fremden Arbeitsergebnisses durch einen Wettbewerber (insbesondere durch Raubkopien, aber uneinheitliche Rechtsprechung zur Übernahme von Teilen, die mit eigenem Aufwand erweitert wurden), wenn sich das übernommene Programm für den Entwickler noch nicht amortisiert hat und besondere wettbewerbliche Eigenart (einen Wettbewerbsvorsprung ermöglichende Besonderheiten) aufweist
- die sklavische Nachahmung (erworbenes Programm wird analysiert – nach § 40d UrhG rechtens, identische Funktionalität durch andere Programmstruktur erreicht) – ist zwar grundsätzlich zulässig; gegen die guten Sitten wird aber verstoßen, wenn der Eindruck erweckt wird, das angebotene Produkt sei das Original
- die Übernahme von Quellcode nach Dekompilieren aus einem Programm mit wettbewerbllicher Eigenart in ein auf dem Markt angebotenes Programm, die Legitimation von § 40e UrhG überschreitend
- (sonst zulässiger) Vertrieb von public-domain-Software oder Shareware mit für Kopier- und Vertriebsleistung unangemessenem Gewinn
- Umgehen von Kopierschutz, insbesondere soweit damit Raubkopien ermöglicht werden (Anspruch neben § 90b UrhG).

5.2 Schutzbereich

Das Wettbewerbsrecht und das Recht des geistigen Eigentums (Urheberrecht, Patentrecht) betreffen auf den ersten Blick verschiedene Bereiche. So unterscheiden sich Wettbewerbsrecht und Urheberrecht mehrfach, weisen aber auch den Rechtsschutz betreffende Gemeinsamkeiten auf:

- Das UrhG gewährt dem Rechtsinhaber ein absolutes Recht, einen Rechtsschutz gegenüber jedermann. Subjekte des Wettbewerbsrechts sind dagegen die unmittelbar oder mittelbar am wirtschaftlichen Wettbewerb Beteiligten, die folglich relative Rechte und Pflichten haben.

- Gegenstand des Urheberrechts sind schützenswerte Leistungen in Literatur, Wissenschaft und Kunst. Gegenstand des Wettbewerbsrechts ist der freie Wettbewerb zwischen auf dem Markt agierenden Unternehmen. Dazu gehört einmal die Wettbewerbssicherung, primär durch das hier nicht erörterte Kartellgesetz. Der andere wesentliche Bereich ist die Bekämpfung unlauterer Wettbewerbshandlungen.
- Im Rahmen der letztgenannten Schutzfunktion überlagern sich Urheberrecht und Wettbewerbsrecht, wie die nachfolgende Übersicht verdeutlichen soll. Das Urheberrecht schützt ein Arbeitsergebnis als solches, während das Wettbewerbsrecht die erlaubte Art und Weise der Ausnutzung eines fremden Arbeitsergebnisses beschränkt (und weitere Wettbewerbshandlungen normiert).

5.3 Sittenwidrige Ausbeutung fremder Leistungen und Arbeitsergebnisse

§ 1 UWG verbietet sittenwidrige Handlungen im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs. Das Handeln im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs, also zum eigenen Vorteil und gegen die Interessen der Konkurrenz entspricht dem Wesen der freien Marktwirtschaft. Entscheidend ist also der Verstoß gegen die guten Sitten. Die Rechtsprechung entwickelte in zahlreichen Entscheidungen Fallgruppen sittenwidrigen Wettbewerbshandelns. Eine davon und im vorliegenden Zusammenhang relevant ist die sittenwidrige Ausbeutung fremder Leistungen. Der wettbewerbsrechtliche Grundsatz der **Nachahmungsfreiheit**¹⁰⁹ hat dort seine Grenze, wo ein Mitbewerber als Trittbrettfahrer und Schmarotzer ("free rider") die Leistungen eines anderen in wettbewerbswidriger Weise **ausbeutet**. Nach ständiger Rechtsprechung verstößt eine Ausbeutung fremder Leistungen und Arbeitsergebnisse gegen § 1 UWG, wenn sie sittenwidrig ist; dh es müssen zur Ausbeutung fremder Arbeit besondere unerlaubte, wettbewerbsrechtlich relevante Begleitumstände hinzukommen¹¹⁰) So kann die unmittelbare Übernahme fremder Arbeitsergebnisse untersagt werden, wenn **besondere wettbewerbsrechtlich relevante Umstände** (vermeidbare Herkunftstäuschung, wettbewerbswidrige Informationsbeschaffung, Vertragsbruch, Abwerbung von Mitarbeitern, Behinderungswettbewerb etc) gegeben sind. Das Wettbewerbsrecht schützt ja nicht das Arbeitsergebnis als solches, sondern die Art und Weise der Ausnützung und Verwertung durch die Konkurrenz. Solche Umstände liegen nach der Rechtsprechung vor,

¹⁰⁹ OGH ÖBI 1995, 14

¹¹⁰ Zuletzt OGH in der in FN 21 zitierten Entscheidung.

- bei identischer Übernahme fremder Leistungen (wie bei Raubkopien) wenn der Entwickler noch nicht ausreichend Zeit für die Amortisation seines nicht unerheblichen Aufwands hatte.
- bei sklavischer Nachahmung (zB einer Benutzeroberfläche), wenn der Eindruck erweckt wird, es handle sich um das nachgeahmte Produkt
- wenn technische Mittel zur Umgehung oder Beseitigung von Kopierschutz beigelegt werden.
- wenn fremder Ruf oder fremde Werbung ausgebeutet werden und ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zwischen Ausbeuter und ausgebeutetem Unternehmen ausgenommen werden kann.

Einzelne den Informatiksektor betreffende Gerichtsentscheidungen zu weiteren von § 1 UWG erfassten Tatbeständen des Rechtsschutzes (nachschaffende Nachahmung – Vermischung eigener und fremder Leistung, Entfernen von im Produkt enthaltenen Titeln und Marken, Übernahme von Benutzeroberflächen - zeigen diffizile Beurteilungen der Rechtsschutzvoraussetzungen.

Das Oberlandesgericht Wien wendet in der Entscheidung vom 12.12.1985¹¹¹) – die Klage war auch auf eine Verletzung von § 1 UWG gestützt - diese Prinzipien auf die unbefugte Vervielfältigung von Computerprogrammen an:¹¹²)

"Die unmittelbare Aneignung eines fremden, nicht unter Sonderrechtsschutz stehenden Arbeitsergebnisses, verstößt nicht nur dann gegen § 1 UWG, wenn besondere Umstände vorliegen, die auch das sklavische Nachahmen eines fremden Vorbildes im Einzelfall unlauter machen würden; sie muss auch dann als wettbewerbswidrig bezeichnet werden, wenn im Wege einer unmittelbaren Leistungsübernahme ein durch entsprechenden Kostenaufwand hergestelltes fremdes Erzeugnis zum Gegenstand des eigenen Angebotes gemacht und damit der Konkurrent ganz oder zumindest teilweise um die Früchte seiner Arbeit gebracht wird. Wer ohne jede eigene Leistung, das ungeschützte Arbeitsergebnis eines anderen ganz oder doch in erheblichen Teilen glatt übernimmt, um so dem Geschädigten mit dessen eigener, mühevoller und kostspieliger Leistung Konkurrenz zu machen, macht sich einer schmarotzerischen Ausbeutung fremder Leistungen schuldig und verstößt damit gegen die guten Sitten."

¹¹¹ EDVuR 1986/1, 26 – nicht rechtskräftig; dazu Wolff (FN 1) 7 f.

¹¹² Ähnlich LG München I 12.7.83, CR 1986, 332 mit Anm. v. Brandi-Dohrn; LG Berlin 11.4.83, Informatik und Recht 1986, 24; LG Karlsruhe 20.1.82, Informatik und Recht 1986, 25.

Wer mit Mühe und Kosten erzielte Arbeitsergebnisse eines anderen ohne Notwendigkeit sklavisch nachahmt und damit dem Wettbewerber mit dessen eigener Leistung Konkurrenz macht, handelt also gegen die guten Sitten.¹¹³ Die erste Entscheidung des OGH zum Softwareschutz¹¹⁴ und einige Entscheidungen von Instanzgerichten¹¹⁵ sahen daher im Vertrieb unerlaubt kopierter Software einen Verstoß gegen § 1 UWG.

Bei einer unmittelbaren oder weitgehend identen Übernahme – wie der **1: 1 Kopie eines Computerprogramms** – werden allerdings an dieses Erfordernis keine hohen Anforderungen gestellt, sodass schon der durch die Einsparung eigener Kosten und Mühen gegebene Wettbewerbsvorsprung für das Vorliegen einer Wettbewerbswidrigkeit ausreichen kann. So nimmt der OGH (MR 1996, 188) eine wettbewerbsrechtlich relevante unmittelbare Leistungsübernahme dann an,

"wenn ohne eigene Leistung und ohne eigenen ins Gewicht fallenden Schaffensvorgang das ungeschützte Arbeitsergebnis eines anderen ganz oder doch in erheblichen Teilen glatt übernommen wird, um diesem mit dessen eigener mühevoller und kostspieliger Leistung Konkurrenz zu machen".

Folgerichtig hat die österreichische Judikatur daher auch in Fällen von **Software-Piraterie** wiederholt einen Verstoß gegen § 1 UWG gesehen. Am bekanntesten ist der **"Zahnarztprogramm"-Fall**, bei dem die Prozesskosten der Klägerin – ganz oder zumindest teilweise – von einem interessierten dritten übernommen wurden. Er war – lange vor der diesbezügliche Zweifel beseitigenden UrhGNov 1993 – offenbar als Musterprozess zur Klärung der Frage gedacht, ob Computerprogramme in Österreich Urheberrechtsschutz genießen können. Diesbezügliche Erwartungen wurden durch den OGH¹¹⁶ allerdings enttäuscht: Während das HG Wien¹¹⁷ dem streitgegenständlichen Programm ausdrücklich urheberrechtlichen Schutz zugestand und das OLG Wien¹¹⁸ wenigstens prinzipiell dessen Möglichkeit bejahte, obwohl es seine Entscheidung im konkreten Fall auf einen Verstoß gegen § 1 UWG stützte,

¹¹³ Blocher – Walter, Softwareschutz nach der EG-Richtlinie und nach österreichischem Recht, EDVuR 1992/1, 3

¹¹⁴ OGH 19.5.87 – Zahnarztprogramm (40b 323/86 Jaburek Urteil UWG/UrhG-6 in Bd 3)

¹¹⁵ zB OLG Linz 20.6.88 IR 161/88 – Supertrainer – Urteil UWG-8 in Bd 3

¹¹⁶ MR 1987, 135

¹¹⁷ MR 1985 H 5, Archiv 9

¹¹⁸ MR 1986, 22

beschäftigte sich der OGH erst gar nicht mit der urheberrechtlichen Problematik. Er bestätigte die Entscheidung des OLG Wien, beschränkte sich aber in seiner Begründung auf die Konstatierung einer "sklavischen Nachahmung" und stellte fest, dass das Unterlassungsbegehren der Klägerin schon nach § 1 UWG berechtigt sei, gleichgültig, ob dem Programm ein Sonderrechtsschutz nach dem UrhG zukomme oder nicht.

Ein Schutz von Computerprogrammen gegen unbefugtes Kopieren über § 1 UWG ist aber nur begrenzt möglich: Auch wenn eine sittenwidrige Übernahme oder Nachahmung fremder Softwareprodukte gegeben ist, können wettbewerbsrechtliche Ansprüche wohl nur gegen den "Raubkopierer" geltend gemacht werden, nicht aber gegenüber seinen (gutgläubigen) Abnehmern, und auch dies nur, wenn jener, wie § 1 UWG es fordert, "im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs" gehandelt hat. Das unbefugte Kopieren für private Zwecke und die unbefugte Nutzung können also nicht über § 1 UWG verfolgt werden.

Bis zur Klärung des Urheberrechtsschutzes für Software durch die Umsetzung der Richtlinie des Rates vom 14.5.91 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen (91/250 EWG),¹¹⁹ spielte aber die Möglichkeit einer Verfolgung unerlaubter Übernahme oder gar die Kopierung fremder Software nach § 1 UWG eine gewisse Rolle.

Was in der österreichischen Rechtsprechung – insbesondere auch in der für wettbewerbsrechtlichen Schutz von Computerprogrammen einschlägigen Entscheidung des OLG Wien²⁵) – nicht zum Ausdruck kommt, ist, dass nach Ablauf einer gewissen Nutzungs- und Amortisationszeit für den Verletzten für die bloße mechanische Vervielfältigung des Unlauterkeitselement – und damit ein Anspruch nach § 1 UWG – entfallen muss, da sonst über § 1 UWG für seinen Anwendungsbereich mangels zeitlicher Schutzbegrenzung ein Quasi-Sonderrechtsschutz geschaffen wird. Bei richtiger Auffassung, müssten daher Unterlassungsansprüche gemäß § 1 UWG wegen sittenwidriger Ausbeutung fremder Leistungen zeitlich begrenzt sein.¹²⁰)

Nachteile dieser "wettbewerbsrechtlichen Schiene" des Softwareschutzes sind vor allem darin zu sehen, dass das Wettbewerbsrecht **keinen abso-**

¹¹⁹ ABI L 122/42 vom 17.5.91

¹²⁰ In diesem Sinn befristete das OLG Frankfurt den UWG-Schutz für ein Computerspiel auf sechs Monate bis ein Jahr (21.7.83 – Donkey Kong Junior - GRUR 1983, 757 (758); vgl. allgemein dazu BGH 30.10.69 – Reprint – GRUR 1969, 186 und 17.9.72 – Formulare – GRUR 1972, 127 sowie Baumbach - Hefermehl, Wettbewerbsrecht 14.A (1983), 749 § 1 RNr. 439.

luten, auch gegen Dritte durchsetzbaren **Anspruch** gewährt und dass ein **Wettbewerbsverhältnisses** vorausgesetzt wird. Für dieses genügt es allerdings, dass sich die beteiligten Unternehmer im Wesentlichen an denselben Abnehmerkreis wenden. So hat der OGH¹²¹ das Anbieten und Veräußern eines Computerprogramms zur Beseitigung eines Kopierschutzes für ein anderes Programm durch einen Hardware-Händler als Beihilfe zur unmittelbaren Leistungsübernahme und daher als seinerseits sittenwidrig gewertet.

5.4 Geheimnisschutz

Solange ein Programm und andere Softwareprodukte geheim sind, ist ein Schutz allenfalls nach § 11 UWG möglich: Nach § 11 Abs. 1 UWG ist die unbefugte Mitteilung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen durch Angestellte als Privatanklagedelikt strafbar ("Geheimnisverrat"). Die Verwertung des Geheimnisses durch den Angestellten während des Dienstverhältnisses ist von § 11 Abs. 1 UWG nicht erfasst, kann jedoch nach Auflösung des Dienstverhältnisses gegen § 1 UWG verstoßen.¹²²⁾

Im Sinne des § 11 UWG ist ein **Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis**

- jede im Zusammenhang mit einem Unternehmen stehende Tatsache kommerzieller oder technischer Art,
- die nur bestimmten Personen bekannt, anderen nicht oder nur schwer zugänglich ist,
- nach dem erkennbaren Willen des Unternehmers nicht über den Kreis der Eingeweihten hinaus dringen soll
- und an deren Geheimhaltung er ein wirtschaftliches Interesse hat.¹²³⁾ Geheimhaltungswille und –interesse lassen sich durch entsprechende Gestaltung der Arbeitsverträge nachweisen.

¹²¹ MR 1989, 31

¹²² OGH 1.10.52, SZ 25/251; 26.10.37 SZ 19/289 = Rsp 1937/307; 27.1.31 SZ 13/62 = MuW 32, 511.

¹²³ OGH 18.6.70, RZ 1070, 185 = EvBl 1971/101 = ÖBl. 1971, 26. Zu den Begriffsmerkmalen im Detail Burgstaller, Der strafrechtliche Schutz wirtschaftlicher Geheimnisse, in Ruppe (Hrsg.) Geheimnisschutz im Wirtschaftsleben (1980) 5 (10 ff). Allgemein zum Schutz des Wirtschaftsgeheimnisses im UWG vgl. Honsell, Der Geheimnisschutz im Zivilrecht, in Ruppe, aaO 45 (52 ff); vgl. auch Marhold, Geheimnisschutz und Verschwiegenheitspflicht im Arbeitsrecht, in Ruppe, aaO 93 ff.

Nach der Rechtsprechung müssen Informationen vier Merkmale erfüllen, um als Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis zu gelten:

- Unternehmensbezug, dh einen Zusammenhang mit dem eigenen Unternehmen, die Zurechnung zu fremden Unternehmen oder den allgemeinen Marktverhältnissen reicht nicht
- keine Offenkundigkeit, dh Kenntnis nur durch einen beschränkten Personenkreis
- Geheimhaltungswille der Unternehmensleitung, der durch ausdrückliche Hinweise, Belehrungen etc oder auch durch realisierte Schutzmaßnahmen erkennbar sein muss
- Geheimhaltungsinteresse, dh an der Geheimhaltung muss ein objektiv berechtigtes wirtschaftliches Interesse bestehen.

Der Geheimnisschutz wird aber dadurch beschränkt, dass die Mitteilung "zu Zwecken des Wettbewerbs" und "während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses" erfolgen muss.

Bedeutender ist der Schutz nach § 11 Abs. 2 UWG, der die unbefugte Verwertung oder Mitteilung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen zu Zwecken des Wettbewerbs durch Personen, die deren Kenntnis durch eine Geheimnisverrat nach § 11 Abs. 1 UWG oder eine gesetz- oder sittenwidrige Handlung würde insbesondere dann vorliegen, wenn ein Angestellter sich während des Dienstverhältnisses pflichtwidrig Unterlagen beschafft oder kopiert, zB ein angestellter Programmierer, der Programme oder andere Softwareprodukte für sich herstellt oder zurückbehält und nach Beendigung des Dienstverhältnisses für sich oder einen Dritten (seinen neuen Dienstgeber) verwendet.

Unzweifelhaft erlaubt § 11 UWG gegen Softwarepiraterie in Form unzulässiger Weitergabe durch Entwickler- oder Anwendermitarbeiter wie auch unzulässiger Beschaffung durch andere Wettbewerber vorzugehen. Zwar wird das Geheimhaltungsinteresse an den meisten Softwareprodukten allgemein akzeptiert. Häufig wird aber übersehen, dass Software kein Betriebsgeheimnis an sich ist, wie die Ausnahmen von § 69c UrhG verdeutlichen. Die Geschäftsleitung muss folglich ihren Geheimhaltungswillen deutlich machen.

Alle Erscheinungsformen der Software, also Produkte, Verfahren, Regeln oder bestimmte Arbeitsmethoden, also auch ein – weder nach Patent- noch

nach Urheberrecht schützbarer – Algorithmus als solcher, können ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis darstellen. Der Geheimnisschutz kann also zur Sicherung wertvoller Softwareprodukte unter Umständen gute Dienste leisten, insbesondere im Verhältnis zwischen dem Unternehmen und den Angestellten. Er versagt aber gegenüber dem gutgläubigen Anwender eines auf Geheimnisverrat, verbotener Geheimnisverwertung oder Vorlagenmissbrauch zurückgehenden Programms. Zur "Wahrung des Geheimnisses" werden in Programmlizenzverträgen oft eingehende Regelungen aufgenommen, aber auch organisatorisch umfangreiche Sicherungen getroffen. Bei an viele Anwender vertriebener Software ist das "Geheimnis" jedenfalls gefährdet.

Typisch in diesem Zusammenhang ist, dass der für die Anpassung, Verbesserung und Weiterentwicklung eines Programms notwendige Sourcecode idR nicht geliefert, sondern als Geheimnis gehütet wird; das Programm wird dem Anwender nur im Objectcode zur Verfügung gestellt. Will der Anwender auch den Sourcecode, muss er dies durch geeignete klare Vertragsformulierungen sicherstellen.¹²⁴⁾

5.5 Vorlagenmissbrauch

§ 12 UWG will den Vertrauensmissbrauch durch Personen verhindern, die nicht in einem Dienstverhältnis zum Geschädigten stehen, indem er die unbefugte Verwertung oder Mitteilung an andere zu Zwecken des Wettbewerbs von im geschäftlichen Verkehr anvertrauten Vorlagen oder Vorschriften technischer Art als Privatanklagedelikt strafbar macht. Vorlage und Vorschrift technischer Art ist alles, was bei der Herstellung von Wirtschaftsgütern als Vorbild dienen soll, darüber hinaus auch jede Anweisung über technische Vorgänge.¹²⁵⁾ Softwareprodukte sind Vorlagen oder Vorschriften "technischer Art", da diese nicht eine technische Lehre iS des Patentrechts voraussetzen, insbesondere wenn sie zur Vervielfältigung durch oder für Lizenznehmer bestimmt sind oder mit ihrer Hilfe geänderte, erweiterte oder neue Produkte erstellt werden können. Als Anweisungen an die Hardware sind Computerprogramme Vorschriften technischer Art. Diese auch von der Rechtsprechung (in Deutschland) akzeptierte Einordnung überrascht aus der Sicht des Patentrechts¹²⁶⁾, ist jedoch aus wettbewerblichen Schutzinter-

¹²⁴⁾ Zu entsprechenden Problemen bei der Auslegung eines Vertrages über die Erstellung von Individualsoftware (Verpflichtung nur zur Überlassung des Objectcode oder auch des Quellencode) vgl. BGH 30.1.86 BB 1986, 1319.

¹²⁵⁾ OGH 28.7.84 ÖBl. 1965, 34.

¹²⁶⁾ Koitz, Informatikrecht (2002) 112

esse verständlich. Auf einzelne Formen der Softwarepiraterie ist also auch § 12 UWG anwendbar.

Das Tatbestandsmerkmal des § 12 UWG des Anvertrauens "im geschäftlichen Verkehr" an den Täter bedeutet, dass als Täter nur ein Geschäftspartner in Frage kommt. § 12 UWG ist im Informatikbereich zB in den wichtigen Fällen anwendbar:

Tatbestände der Vorlagenfreibeuterei an Software sind:

- Weitergabe oder sonstige Verwertung von Quellcode durch einen Auftragnehmer, den dieser nach Vorgaben eines Auftraggebers modifizieren soll
- Verrat von Spezifikations- oder Entwurfskomponenten, die ein Auftragnehmer zur Programmentwicklung erhalten hat.
- eines Verstoßes gegen gesetzliche oder vertragliche Maßgaben an einen Auftragnehmer bei der Arbeit mit einem Informatikprodukt, etwa wenn ein mit der Wartung von Individualsoftware betrautes Unternehmen den ihm dafür zur Verfügung gestellten Source Code unbefugt Dritten weitergibt
- eines Verstoßes gegen gesetzliche oder vertragliche Weitergabeverbote von im Geschäftsverkehr erhaltenen Informatikprodukten, zB Zuwiderhandlungen gegen einfache Nutzungsrechte an nach dem UrhG geschützten Informatikprodukten oder ihren Teilen, die ein Unternehmen von einem Geschäftspartner erhalten hat. Auch Verstöße gegen Maßgaben aus Lizenzverträgen für Informatikprodukte können dazu zählen. Denkbar sind derartige Verletzungen auch im Internet.

Ein Verstoß gegen die Strafbestimmungen der §§ 11 und 12 UWG stellt zugleich einen Verstoß gegen die guten Sitten nach § 1 UWG dar und gibt daher Unterlassungs- und allenfalls Schadenersatzansprüche.

6. ALLGEMEINES ZUM RECHTLICHEN SCHUTZ VON COMPUTER SOFTWARE

6.1 Rechtserwerb

Ein Patent oder eine Marke wird durch Registrierung national beim Patent- bzw Markenamt des betreffenden Landes erworben, hat dann aber nur Geltung für dieses Land (**Territorialitätsprinzip**). Gemäß dem euro-

päischen Patentübereinkommen kann man in **einem** Anmeldeverfahren für eine Mehrzahl von Ländern ein Patent erwerben, wobei das Patent dann in den einzelnen Ländern ein unterschiedliches Schicksal haben kann, die aus der Anmeldung resultierenden Rechte sind von einander unabhängig. Ähnliches gilt für die internationale Registrierung von Marken im Rahmen des Madrider Abkommens.

Der Erwerb des Urheberrechtes ist nicht an eine Registrierung gebunden; es entsteht mit der Schöpfung.

6.2 Rechte des Patent- und Markeninhabers sowie des Urhebers

Der **Inhaber eines Patentes** hat das ausschließliche Recht, das patentierte Verfahren anzuwenden (Verfahrenspatent) bzw das patentierte Produkt herzustellen, zu vertreiben und zu benutzen (Produktpatent).

Der **Markeninhaber** hat das ausschließliche Recht, die für ihn registrierte Marke für die in der Registrierung (und vorher: der Anmeldung) angeführten Waren und Dienstleistungen zu verwenden.

Der **Urheber** hat eine Reihe von ausschließlichen Rechten, die im Einzelnen von der Art des urheberrechtlichen Werkes abhängen. Für Computerprogramme ist insbesondere das Vervielfältigungs-, Verbreitungs- und Bearbeitungs-(Änderungs-)Recht relevant (Verwertungsrechte). Diese sind übertragbar, nicht jedoch die sogenannten "Urheberpersönlichkeitsrechte", wie zB das Recht, dem Werk einen Namen zu geben.

Wenn jemand nicht erlaubt (auf Grund einer Lizenz) das Patent, die Marke oder ein urheberrechtlich geschütztes Werk auf eine dem Inhaber des Rechts vorbehaltene Weise benützt, begeht er eine **Rechtsverletzung**. Diese ist **zivilrechtlich** und bei vorsätzlicher Rechtsverletzung auch **strafrechtlich** (durch den in seinen Rechten Verletzten selber als Privatanklagedelikt, nicht durch den Staatsanwalt als Offizialdelikt) **verfolgbar**.

Der in seinen Rechten Verletzte kann insbesondere folgende Ansprüche geltend machen:

- **Unterlassung**
- **Schadenersatz** (zur Vorbereitung hat er einen Anspruch auf Rechnungslegung, bei dem der Umsatz des Rechtsverletzers mit den

verletzenden Gegenständen festgestellt wird und dann im Wege der "Lizenzanalogie" von diesem eine angemessene Lizenzgebühr als von ihm zu zahlender Schadenersatz berechnet wird)

- **Beseitigung** (Unbrauchbarmachung oder Vernichtung der Eingriffsgegenstände, zB der Raubkopien)
- **Veröffentlichung** des der Klage stattgebenden Urteils auf Kosten des Beklagten in Medien, zB Zeitungen
- flankierend allenfalls eine einstweilige Verfügung.

Die **gleichen Möglichkeiten** bestehen bei Verstößen gegen das **Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb**. Eine strafrechtliche Verfolgung kommt jedoch bei Verstoß gegen § 1 UWG nicht in Frage, sondern nur bei einem Vorlagenmissbrauch oder Geheimnisverrat.

Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche wegen Schutzrechtsverletzungen verjähren gemäß § 90 UrhG abhängig von der Art des Anspruchs nach 3 bzw 30 Jahren § 1489 ABGB, nach dem UWG nach sechs Monaten ab Kenntnis von dem Verstoß, spätestens jedoch in drei Jahren.