1. Grundlagen des Softwarerechts

1.1. Software aus rechtlicher Sicht

1.1.1. Software als Sache

§ 384 ABGB regelt, was im Falle des Schwärmens von Bienen zu gelten hat. Wer allerdings eine Definition des Begriffes „Software" in der österreichischen Rechtsordnung sucht, wird enttäuscht.[1] Wer also Lösungen im Bereich des Softwarerechts in Gesetzestexten erwartet, wird – zumindest unmittelbar – selten fündig werden. Die Einleitung zu diesem Kapitel soll nicht als Kritik am Gesetzgeber verstanden werden. Die menschliche Innovationskraft ist schlicht zu dynamisch, um Phänomene der jeweiligen Zeit in Worte und Gesetze zu fassen. Daher sind Versuche einer Legaldefinition zum Scheitern verurteilt. Um eine praxisfremde Überregulierung zu vermeiden, ist daher einem beweglichen, offenen Ansatz der Vorzug zu geben. Man spricht daher von einer **„Technikneutralität"** des ABGB.[2] Bei allem Verständnis dafür ist diese Lücke aber nicht ganz unproblematisch. Begriffe wie Cloud-Computing, Software-as-a-Service, ja sogar Software selbst, werden teilweise völlig verschieden ausgelegt. Das kann bei Verhandlungen oder Streitigkeiten große Auswirkungen haben. **1**

Will man eine Materie von Grund auf durchdringen und verstehen, ist zunächst eine **Wortinterpretation** naheliegend. Der Ausdruck Software ist ein Kunstwort, das von *John W. Tukey* im Jahr 1958 im American Mathematical Monthly als Gegenstück zu dem wesentlich älteren Wort Hardware das erste Mal verwendet wurde.[3] Eine einheitliche juristische Definition des Begriffes Software existiert allerdings nicht.[4] Blickt man in den (elektronischen) Duden,[5] so ist unter Software *„ein nicht technisch-physikalischer Funktionsbestandteil einer Datenverarbeitungsanlage"* zu verstehen. Kaum vorstellbar, wie dieser „Funktionsbestandteil" unsere heutige Welt prägt. Wie er rechtlich einzuordnen ist, ist Gegenstand dieses Kapitels. Dabei muss zunächst der Frage nachgegangen werden, ob eine Software als Sache zu qualifizieren ist. **2**

Dabei ist zunächst zu konstatieren, dass es als unstrittig gilt, dass eine „Datenverarbeitungsanlage samt Programm" gekauft werden kann.[6] Schließlich anerkennt der OGH[7] ausdrücklich, dass sowohl körperliche als auch unkörperliche Sachen mittels Kaufvertrag erworben werden können und somit jedenfalls Standardsoftware auch unabhängig von Hardware **Gegenstand eines Kaufvertrages** sein kann.[8] Damit ist klar, dass Software als Sache handelbar ist. **3**

1 Vgl „Software" (Art 3 Z 4): Software wird im Art 3 Z 4 Cyber Resilience Act legal definiert als: Teil eines elektronischen Informationssystems, der aus Computercode besteht. Der CRA definiert als erster europäischer Digitalrechtsakt grundlegende allgemeingebräuchliche informationstechnische Begriffe wie Software. Angesichts der jedoch kaum vorhandenen sprachlichen Präzision der Begriffe ist damit aber kein Mehrwert verbunden (*Ziegler*, CRA Kommentar[1] 67).

2 Vgl *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht[6], 71.

3 Vgl https://de.wikipedia.org/wiki/Software (abgerufen am 19.8.2026).

4 Vgl *Fida*, Update, Patches & Co (2022) 9.

5 Vgl https://www.duden.de/rechtschreibung/Software (abgerufen am 19.8.2026).

6 Vgl *Staudegger* in *Jahnel/Mader/Staudegger* (Hrsg), IT-Recht[4], 199; OGH 8.6.1977, 1 Ob 531/77.

7 Vgl OGH 14.10.1997, 5 Ob 504/96.

8 Vgl *Staudegger* in *Jahnel/Mader/Staudegger* (Hrsg), IT-Recht[4], 199.

4 § 285 ABGB definiert die Sache mit: *„Alles, was von der Person unterschieden ist, und zum Gebrauch des Menschen dient, wird im rechtlichen Sinn eine Sache genannt."* Der programmatische, weite Sachbegriff des § 285 ABGB steckt den Rahmen dessen ab, was Vermögensbestandteil eines Rechtssubjektes sein kann bzw einen rechtlichen Vermögenswert repräsentiert. Er umfasst nach der Vorstellung des ABGB körperliche und unkörperliche Sachen, wie Forderungsrechte, Immaterialgüterrechte oder Dienstleistungen.[9] Das Landesgericht Klagenfurt[10] hat etwa eine Internet-Domain als unverbrauchbare, bewegliche und körperliche Sache qualifiziert. Der deutsche BGH[11] hatte bereits davor eine **Software als Sache** erklärt: *„Entscheidend ist allein, dass es sich auch in diesem Fall um ein auf einem Datenträger verkörpertes Programm und damit eine körperliche Sache handelt."*[12] Der BGH[13] hat diese Auffassung im Jahr 2007 erneut bestätigt, soweit Software auf einem Datenträger abgespeichert und damit auf diesem „verkörpert" ist. Gleichgültig sei, auf welchem Informationsträger die Verkörperung stattfinde, sei es auf einem Wechselspeichermedium, auf einer Festplatte oder auch nur auf einem flüchtigen (stromabhängigen) Speichermedium.

5 Nach vorherrschender Meinung in Literatur und Rechtsprechung wird die **Sachqualität** der Software damit bejaht.[14] Begründet wird dies damit, dass es nicht allein auf die „konkret nicht fassbare Leistung des Programmierers" ankommt, sondern – letztlich nichts anderes als bei einem Druckerzeugnis wie einem Buch – auf die Nutzbarkeit der in einem Speichermedium verkörperten geistigen Leistung.[15] Dass Software immateriell ist, steht dem Sachgedanken nicht entgegen.[16] Generell hat sich das IT-Recht in den letzten 40 Jahren schleichend von der Anknüpfung an die Sacheigenschaft und den Besitz abgewendet.[17]

6 Spannend sind die Überlegungen, ob es sich bei Software um eine **körperliche Sache** handeln kann.[18] Diese in der Lehre[19] umstrittene Thematik wird sowohl die österreichischen als auch die europäischen Gerichte wohl noch in verschiedenen Zusammenhängen beschäftigen.[20] Die Rechtsmeinungen gehen betreffend der Frage, ob es sich bei einer Software um eine körperliche oder unkörperliche Sache handelt, weit auseinander.[21] Diese Frage ist freilich nicht bloß akademischer Natur. So finden gemäß § 381 iVm § 377 UGB Mängelrügeobliegenheiten bloß Anwendung auf Werkverträge über die Herstellung körperlich beweglicher Sachen, gilt die Gewährleistungsfrist von zwei Jahren für

9 Vgl *Hofmann* in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar[4] § 285 Rz 1 mit Verweis auf *Gschnitzer*[2], AT 396.
10 Vgl LG Klagenfurt 15.2.2002, 3 R 378/01z.
11 Vgl BGH GRUR 1994, 363.
12 Vgl BGH 14.7.1993, VIII ZR 147/92; BGH 22.12.1999, VIII ZR 299/98; *Marly*, Praxishandbuch Softwarerecht[7], 301.
13 Vgl BGH 15.11.2006, XII ZR 120/04.
14 Vgl *Fida*, Update, Patches & Co (2022) 133.
15 Vgl *Rafsendjani* in *Bräutigam* (Hrsg), IT-Outsourcing und Cloud-Computing[4], 293.
16 Vgl *Söbbing*, ITRB 1/2026, 21.
17 Vgl *Grützmacher*, CR 10/2025, 631.
18 Vgl LGfZRS Wien, Urteil vom 17.5.2019, 64 R 13/19p.
19 Vgl ua *Kodek* in *Schwimann/Neumayr* (Hrsg), ABGB Taschenkommentar[5] § 292 Rz 1; *Zoppel* in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar[5] § 292 Rz 3.
20 Vgl *De Monte*, ZIIR 2022/1, 90.
21 Vgl *Fida*, Update, Patches & Co (2022) 133.

bewegliche Sachen, oder aber § 4 PHG schränkt den Anwendungsbereich des Produkthaftungsgesetzes auf körperliche Sachen ein.

Nach einer Meinung werden Daten, Formeln, Codes, insbesondere auch Software als **unkörperliche Sache** qualifiziert.[22] Technisch betrachtet handle es sich bei einer Software um eine Sache, die nicht körperlich in Erscheinung tritt. Bei softwaretechnischen Vorgängen handle es sich um geänderte elektromagnetische Impulse, die aufgrund von elektronischen Schaltungen den Ablauf bestimmter logisch-mathematischer Operationen bewirken.[23] Es wird argumentiert, dass Software, als magnetischer Ladungszustand, erst durch die Ausführung auf einem körperlichen Datenträger – bloß mittelbar – wahrgenommen werde und somit nicht als Materie räumlich abgrenzbar und damit keine tatsächliche Beherrschbarkeit gegeben sei.[24] **7**

In Weiterführung dieses Argumentes gelangt ein Teil der Lehre und Rechtsprechung über die Speicherung der Software auf einem Datenträger aber schließlich zu einer **Körperlichkeit**.[25] Tatsächlich manifestiert sich eine Software lediglich in einer sehr langen Reihe von 0 und 1 auf einem Datenträger. Es wird unterstellt, dass es sich bei Software nicht um eine körperliche Sache handelt, sie aber wie eine solche behandelt wird.[26] *Fida*[27] gelangt zu der Ansicht, dass Software eine körperliche Sache im Rechtssinn darstelle, da für den Softwarebegriff nicht die Idee hinter der Software, sondern das Substrat, in dem es zum Ausdruck kommt, maßgeblich sei. Software sei mittelbar über das (für ihre Beständigkeit notwendige) körperliche Substrat beherrschbar und – durch das Resultat des Programmablaufes – jedenfalls wahrnehmbar. Der deutsche BGH[28] hat in ständiger Rechtsprechung bekräftigt, dass eine auf einem Datenträger verkörperte Standardsoftware als bewegliche Sache zu behandeln ist.[29] Problematisch werde diese Interpretation aber spätestens dann, wenn die Softwareüberlassung durch Überspielen oder Herunterladen von Daten erfolgt und eine körperliche Übergabe eines Datenträgers gar nicht stattfindet.[30] **8**

Ganz unumstritten ist die Qualifikation einer Software als Sache übrigens nicht.[31] Von der Literatur und Rechtsprechung wird teilweise problematisiert, ob Software, die ja primär eine **geistige Leistung** ihres Entwicklers darstellt, eine „Sache" in diesem Sinne sein kann.[32] Software ist Software und keine Sache, ist dieser aber vertragsrechtlich gleichgestellt.[33] Gerade der Umstand, dass Software nur noch in Ausnahmefällen auf einem physischen Datenträger übergeben wird, nährt diesen Zweifel. *Redeker* geht daher davon **9**

22 Vgl *Eccher* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*[3] § 292 ABGB Rz 1.
23 Vgl *Fida*, Update, Patches & Co (2022) 131.
24 Vgl *Helmich* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON[1.04] § 292 Rz 7; *Fida*, Update, Patches & Co (2022) 133.
25 Vgl OGH 14.10.1997, 5 Ob 504, wonach der Erwerb von Standardsoftware auf einem Datenträger gegen einmaliges Entgelt als Kauf einer körperlichen Sache zu qualifizieren ist; *Fida*, Update, Patches & Co (2022) 133.
26 Vgl *Söbbing*, ITRB 1/2026, 22.
27 Vgl *Fida*, Update, Patches & Co (2022) 136 mit Verweis auf *Ertl/Wolf*, Software im österreichischen Zivilrecht 92 ff; *P. Bydlinski*, AcP 1998, 287 (314 ff); *Staudegger*, JBl 1998, 604 f.
28 Vgl BGH, NJW 1988, S 406 (408); BGH, NJW 1990, 320 (321); BG, NJW 1993, 2436 (2437).
29 Vgl *Rafsendjani* in *Bräutigam* (Hrsg), IT-Outsourcing und Cloud-Computing[4], 306.
30 Vgl *Staudegger*, JBl 1998, 604 f; *Fida*, Update, Patches & Co (2022) 134.
31 Vgl *Marly*, Praxishandbuch Softwarerecht[7], 302.
32 Vgl *Rafsendjani* in *Bräutigam* (Hrsg), IT-Outsourcing und Cloud-Computing[4], 293.
33 Vgl *Grützmacher*, CR 10/2025, 632.

aus, dass eine Software keine Sache ist.[34] Gehandelt werde mit nutzbaren Exemplaren der Software und mit ihnen verbundenen Nutzungsrechten, ohne dass es auf die jeweils vorhandene physikalische Verkörperung der Softwareexemplare ankomme.

1.1.2. Auf der Suche nach einer Definition

10 Das zentrale Gesetz im Bereich des Softwarerechts ist das **Urheberrechtsgesetz**. Doch auch darin wird der Begriff der Software nicht definiert. Auch hier hat der österreichische Gesetzgeber im Sinne einer Technologieneutralität auf eine Definition verzichtet, um zu vermeiden, dass durch das Fortschreiten der Programmiertechnik Schutzlücken entstehen.[35] Allerdings verwendet § 40a UrhG den Begriff des Computerprogramms, ohne diesen jedoch zu definieren. Eine Orientierung bietet jedoch § 1 WIPO-Mustervorschriften für den Schutz von Computersoftware. Demnach ist ein **Computerprogramm** *„eine Folge von Befehlen, die nach Aufnahme in einem maschinenlesbaren Träger fähig sind zu bewirken, dass eine Maschine mit informationsverarbeitenden Tätigkeiten eine bestimmte Funktion oder Aufgabe oder ein bestimmtes Ergebnis anzeigt, ausführt oder erzielt"*.[36] Eine klare Differenzierung zwischen den Begriffen Software, Computerprogramm und Computersoftware gibt es nicht. Zwar ist eine Software – rechtlich betrachtet – immer ein Computerprogramm; ein Computerprogramm aber nicht stets eine Software. Computerprogramme können vielmehr auch als Firmware oder Embedded Systeme ausgeprägt sein.[37] Dass auch diese Anwendungen als „Computerprogramm" zu qualifizieren sind, wird auf ErwGr 7 der RL 2009/24/EG gestützt: *„Für die Zwecke dieser Richtlinie soll der Begriff ‚Computerprogramm' Programme in jeder Form umfassen, auch solche, die in die Hardware integriert sind; dieser Begriff umfasst auch Entwurfsmaterial zur Entwicklung eines Computerprogramms, sofern die Art der vorbereitenden Arbeit die spätere Entstehung eines Computerprogramms zulässt."* In der ISO 24765:2017, Definition 3.3783, werden drei unterschiedliche Definitionen des Begriffs „Software" angeführt, wobei darunter im Kern ein Programm zu verstehen ist, das dazu dient, einen Computer zu betreiben.

11 Endgültig fand der Schutz von Computerprogrammen durch die Richtlinie des Rates über den Rechtsschutz von Computerprogrammen vom 14.5.1991 und ihrer Umsetzung in den §§ 40a bis 40h UrhG Einzug in das Urheberrecht mit der UrhG-Novelle 1993. Dass das Urheberrecht im Bereich der Computerprogramme auf **Unionsrecht** beruht, ist bemerkenswert. Aufgrund des Harmonisierungsgedankens müssen die Bestimmungen unionskonform interpretiert werden. Dies wiederum führt dazu, dass bspw deutsche Gerichtsentscheidungen eine starke Orientierung für die österreichische Rechtslage bieten. Der urheberrechtliche Schutz von Software ist durch Art 9 Abs 2 TRIPS[38] und Art 10 TRIPS international etabliert. Zudem sind in Art 4 WIPO Copyright Treaty (WCT) „Computerprogramme" und in Art 2 WCT „Ausdrucksformen" verankert. Art 4 WCT lautet: *„1. Computerprogramme sind als Werke der Literatur im Sinne von Artikel 2 der*

34 Vgl *Redeker*, IT-Recht[6], 91.
35 Vgl *Wiebe* in *Kucsko*, urheber.recht[2], 730.
36 Vgl *Schneider* in *Schneider*, Handbuch EDV-Recht[5], 1031.
37 Vgl *Schneider* in *Schneider*, Handbuch EDV-Recht[5], 1033.
38 Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS-Übereinkommen, 94/800/EG).

Berner Übereinkunft geschützt. 2. Dieser Schutz gilt für Computerprogramme unabhängig von der Art und Form ihres Ausdrucks."[39] Auch in den USA, wie in den meisten anderen Staaten, werden Computerprogramme grundsätzlich und vornehmlich nach dem jeweils geltenden Urheberrecht geschützt.[40]

12 § 40a Abs 1 UrhG entspricht damit Art 1 Abs 3 der Computer-RL.[41] Seither werden Computerprogramme gemäß § 2 Z 1 UrhG als **Werke der Literatur** qualifiziert. Ob Software urheberrechtlichen Schutz genießt, war lange Zeit unklar. Im Jahr 1981 hatte das LG Mannheim[42] die urheberrechtliche Schutzfähigkeit von Computerprogrammen noch kategorisch abgelehnt, da Computerprogrammen der notwendige geistig-ästhetische Gehalt fehle.[43] In Deutschland wurden Computerprogramme schließlich aber in den gesetzlichen Katalog der geschützten Werke durch eine Novelle im Jahr 1985 aufgenommen. Schon im Vorfeld hatte der BGH[44] prinzipiell Computerprogramme als schutzfähig qualifiziert, wobei er die Anforderungen an die Schutzfähigkeit sehr hoch ansetzte, indem er schöpferische Eigenheiten des Programms verlangte.[45]

13 § 40a Abs 1 UrhG hält nun ausdrücklich fest, dass Computerprogramme urheberrechtlich geschützt werden, wenn sie das Ergebnis der **eigenen geistigen Schöpfung** des Urhebers sind. Qualitative oder gar ästhetische Kriterien dürfen dabei nicht herangezogen werden.[46] Vom weiten Anwendungsbereich der §§ 40a ff UrhG sind alle Arten von Computerprogrammen umfasst, unabhängig von Einsatzzweck, Programmiersprache oder Umfang. Auf den jeweiligen Stufen der Entwicklung einer Software entstehen verschiedene Produkte und Dokumente, die potenziell für sich einen urheberrechtlichen Schutz beanspruchen können. Eigenschöpferische Tätigkeiten können damit während des gesamten Erstellungsprozesses vorliegen. Als Programm geschützt sein können der Quellcode, der Maschinencode sowie das Entwicklungsmaterial.[47] Auch das Design der Oberfläche, der Objektcode und der Quellcode in allen Entwicklungsstufen, die innere Struktur und Organisation von Computerprogrammen; die Anordnung von Befehlsgruppen, Unterprogrammen und Modulen, die konkrete Sammlung, Auswahl und Gliederung der Befehle, die Skripte und das Entwurfsmaterial sowie Ablaufdiagramme[48] können unter Umständen als Werk nach dem UrhG geschützt sein.[49] Das Entwurfsmaterial betrifft Vor- und Zwischenstufen der Softwareentwicklung.[50] Apps für ein Smartphone, Computerspiele oder Tablets können genauso wie einzelne Teile eines Computerprogrammes die schutzbegründenden Voraussetzungen erfüllen.[51] Auch Be-, Um- und Einarbeitungen vorbekannter Elemente und Formen sowie Makros und Skripte können als

39 Vgl *Schneider* in *Schneider*, Handbuch EDV-Recht[5], 1030.
40 Vgl *Lejeune*, US-amerikanisches Softwarevertrags- und IT-Recht 22.
41 Richtlinie 2009/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen.
42 Vgl LG Mannheim 12.6.1981, 7 O 143/80.
43 Vgl *Marly*, Praxishandbuch Softwarerecht[7], 32.
44 Vgl BGH 9.5.1985, I ZR 52/83.
45 Vgl *Spindler* in *Intveen/Gennen/Karger*, Handbuch des Softwarerechts 27.
46 Vgl *Blocher* in *Jahnel/Mader/Staudegger* (Hrsg), IT-Recht[4], 305.
47 Vgl *Zemann* in *Dokalik/Zemann*, Österreichisches und internationales Urheberrecht[7], § 40a E8.
48 Vgl *Bomhard* in *Marly*, Praxishandbuch Softwarerecht[8], 26.
49 Vgl *Schneider* in *Schneider*, Handbuch EDV-Recht[5], 1037 und 1038.
50 Vgl *Schneider* in *Schneider*, Handbuch EDV-Recht[5], 1041.
51 Vgl *Marly*, Praxishandbuch Softwarerecht[7], 39.

Computerprogramm urheberrechtlich geschützt sein.[52] Teile von Websites können als Computerprogramm geschützt sein, wenn sie eigenständig ablauffähige Java-Applets, Java-Skripte oder Flash beinhalten.[53] Die Verwendung von verschiedenen Rechnern zur Umrechnung von Einheiten auf einer Website kann ebenfalls urheberrechtlich geschützt sein.[54] Die reine Benutzeroberfläche stellt hingegen regelmäßig kein urheberrechtlich geschütztes Werk dar. Sie ist lediglich ein Ergebnis des – sehr wohl geschützten – Computer-Codes.[55] Künstliche Intelligenz kann kein Erfinder im Sinne des Patentrechts sein.[56]

14 Der **Quellcode** ist dabei das eigentliche Computerprogramm und Hauptanknüpfungspunkt für den urheberrechtlichen Schutz.[57] Der Quellcode ist in der Regel urheberrechtlich geschützt.[58] Der Quellcode ist eine Zeichenfolge, die einem Rechner eine bestimmte Art der Informationsverarbeitung vorgibt und so einen Programmablauf beschreibt. Der Quellcode ist für das Verständnis eines Computerprogramms bzw einer Anwendung entscheidend.[59] Aus ihm ergibt sich, auf welche Weise Informationen verarbeitet werden. Die Abfassung des Quellcodes in einer Programmiersprache stellt eine Aufzeichnung dar. Sie vermittelt zugleich Wissen über den Programmablauf und ist damit eine Information.[60] Hinzuweisen ist an dieser Stelle darauf, dass der Quellcode eines Computerprogramms auch als Geschäftsgeheimnis im Sinne des § 26b Abs 1 UWG qualifiziert werden kann.[61] Irrelevant ist dabei, in welcher Programmiersprache das Programm geschaffen wurde und ob es sich um einen Quellcode oder Objektcode handelt.[62] Sowohl der nicht-dekompilierte Objektcode als auch das Ergebnis der Dekompilierung, der Quellcode, genießen als zwei Ausdrucksformen desselben Computerprogramms urheberrechtlichen Schutz.[63] Geschützt ist dabei die exakte Formulierung, nicht aber seine Funktion oder Wirkung. Der unveröffentlichte Quellcode stellt für Softwareunternehmen einen erheblichen Wert dar, ist oft ein wesentliches Asset des jeweiligen Unternehmens und nimmt daher auch und gerade in Unternehmenstransaktionen einen hohen Stellenwert ein.[64]

15 Schreibt jemand einen Quellcode mit anderen Formulierungen oder in einer anderen Programmiersprache, dann ist das keine Verletzung des Urheberrechts, auch wenn die Software dieselbe Funktion ausführt bzw dieselbe Wirkung erzielt.[65] Das **Nachprogrammieren** einer Software, wodurch dieselben Problemstellungen wie von der Vorlage gelöst werden, jedoch auf einem unterschiedlichen (nicht bloß abgewandelten) Quellcode beruhend, ist noch kein Eingriff in die Rechte des Urhebers bzw Werknutzungsberechtigten, da der urheberrechtlich geschützte Quellcode weder verwertet noch bearbeitet wurde.[66]

52 Vgl *Spindler* in *Intveen/Gennen/Karger*, Handbuch des Softwarerechts 31.
53 Vgl *Wiebe/Kreutz*, CR 6/2022, 384.
54 Vgl OLG Köln 29.4.2022, 6 U 243/18.
55 Vgl LG Hamburg 14.1.2022, 308 O 130/19; CR 3/2022, R 28 (*Jäschke*).
56 Vgl BGH 11.6.2024, X ZB 5/22.
57 Vgl *Wiebe* in *Kucsko/Handig* (Hrsg), urheber.recht², § 40a Rz 7.
58 Vgl *Tichy/Leissler/Woller*, Cloud Computing 108 Rz 383.
59 Vgl ITRB 6/2022, 133 (*Dovas*).
60 Vgl VG Wiesbaden 17.1.2022, 6 K 784/21.WI.
61 Vgl OGH 10.12.2020, 4 Ob 182/20y.
62 Vgl *Marly*, Praxishandbuch Softwarerecht⁷, 39.
63 Vgl EuGH 6.10.2021, C-13/20, jusIT 1/2022, 16 (*Schmitt*).
64 Vgl *Kast* in *Remmertz/Kast*, Digital Escrow 76.
65 Vgl https://www.patentamt.at/software-und-patente/ (abgerufen am 19.8.2026).
66 Vgl *Tichy/Leissler/Woller*, Cloud Computing 108 Rz 387.

Das **Begleitmaterial** – wie Handbücher, Bedienungsanleitungen, Wartungsbücher und sonstige Unterlagen – gehört dagegen nicht zum Computerprogramm, können aber dennoch ein urheberrechtlich geschütztes Werk darstellen, sofern diese eine eigentümliche geistige Schöpfung darstellen. **16**

Lange Zeit galt, dass es für den Begriff der Software keine gesetzliche Definition gibt.[67] Mit dem Cyber Resilience Act wird schließlich eine Software in Art 3 Nr 4 legal **definiert** als Teil eines elektronischen Informationssystems, der aus Computercode besteht.

1.2. Zum urheberrechtlichen Schutz von Software

Der Quellcode einer Software ist automatisch, also mit dem Entstehen, urheberrechtlich geschützt. Es bedarf dafür keiner Eintragung, zB im Patentregister. Vielmehr handelt es sich beim urheberrechtlichen Schöpfungsakt um einen sogenannten Realakt. Mit der Vollendung des Schöpfungsaktes entstehen für den Urheber die im UrhG geregelten Ausschlussrechte.[68] Dabei behandelt das Urheberrecht den Quellcode wie ein Stück Literatur. Tatsächlich wird nur der Code als „Sprachwerk" gesehen.[69] Die zentrale Schutzvoraussetzung für den Schutz von Computerprogrammen ist das Vorhandensein einer **eigenen geistigen Schöpfung**. Ein Werk muss sich folglich auch vom Landläufigen und Üblichen unterscheiden.[70] In Umsetzung der Computer-RL sind Computerprogramme nach § 40a Abs 1 UrhG urheberrechtlich geschützte Werke, wenn sie das Ergebnis der eigenen Schöpfung ihrer Urheber sind.[71] Der urheberrechtliche Schutz von Computerprogrammen als Werke der Literatur ist heute in Art 10 TRIPS-Abkommen festgeschrieben.[72] Aus historischen Gründen wurde der Schutz von Software im Urheberrecht angesiedelt. Mit der Einordnung von Computerprogrammen in das bestehende Urheberrechtssystem konnte am schnellsten ein weltweit wirksamer Softwareschutz etabliert werden.[73] **17**

Die in den Anfängen sehr hohen Erfordernisse an die urheberrechtlich relevante **Schöpfungshöhe** im Bereich von Computerprogrammen wurden im Laufe der Zeit sukzessive nach unten revidiert. Eine besondere Gestaltungshöhe kann nicht mehr gefordert werden. Vielmehr reicht eine einfache Individualität aus.[74] Allerdings wird etwa gefordert, dass die Software bei der *„Konzeption Eigentümlichkeiten aufweist, die nicht als trivial, banal und von der Sachlogik zwingend erscheinen"*.[75] Die untere Grenze liegt bei einer banalen, trivialen, routinemäßigen Tätigkeit, die noch nicht geschützt ist (sogenannte „Banalprogramme").[76] Der deutsche BGH[77] betrachtet eine lediglich einfache routinemäßige Programmierleistung, die jeder Programmierer auf dieselbe oder ähnliche Weise erbringen **18**

67 Vgl *Bomhard/Schreiber* in *Marly*, Praxishandbuch Softwarerecht[8], 1.
68 Vgl *Ciresa*, Praxishandbuch Urheberrecht[3], 20.
69 Vgl *Streitz/Schneider*, CR 1/2026, 3.
70 Vgl *Ratka/Rauter/Völkl*, Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, Band I[3], 363.
71 Vgl *Zemann* in *Dokalik/Zemann*, Urheberrecht[7], § 40a E1.
72 Vgl *Zech*, CR 12/2025, 772.
73 Vgl *Straube*, Softwareschutz[2], 24.
74 Vgl *Wiebe* in *Kucsko/Handig* (Hrsg), urheber.recht[2], § 40a Rz 18.
75 Vgl OLG Düsseldorf 27.3.1997, 20 U 51/96, CR 1997, 337.
76 Vgl *Wiebe* in *Kucsko/Handig* (Hrsg), urheber.recht[2], § 40a Rz 20.
77 Vgl BGH 20.9.2012, I ZR 90/09.

würde, als schutzlos. Für die Feststellung einer individuellen Programmierleistung, die über eine völlig triviale und von der Sachlogik vorgegebene Konzeption hinausgeht, bedarf es in der Regel sachverständiger Hilfe.[78] Die Voraussetzung des geistigen Gehalts, wonach der menschliche Geist im Werk zum Ausdruck kommen muss, ist bei Computerprogrammen regelmäßig erfüllt, und zwar in Gestalt der Problemlösung.[79] Für die Erfüllung der Anforderungen an die geistige Schöpfungshöhe spricht bei komplexen Programmen eine tatsächliche Vermutung.[80] Die Rechtsprechung nimmt für komplexe Computerprogramme eine tatsächliche Vermutung der Schutzfähigkeit an.[81] Ein Mindestmaß an geistiger Leistung wird allerdings weiterhin gefordert. Bei komplexeren Computerprogrammen spricht eine tatsächliche Vermutung für eine hinreichende Individualität der Programmgestaltung.[82] Relevant ist, inwieweit Gestaltungsspielräume bei der Erstellung des Computerprogramms vorhanden waren.[83] Erforderlich ist, dass der Kläger darlegt, inwiefern die von ihm jeweils gewählten Einzelmerkmale nicht bereits durch die Problemstellung technisch vorgegeben sind.[84]

19 In der Entscheidung 4 Ob 45/05d[85] hat der OGH die Kriterien für die erforderliche Schöpfungshöhe grundlegend dargelegt. Schutz besteht demnach dann, wenn die Programme eine gewisse Komplexität aufweisen, was der Fall sei, wenn die gestellte Aufgabe mehrere Lösungen zuließe und der Programmierer genügend gedanklichen Spielraum für die **Entwicklung individueller Merkmale** habe. Das Gericht hob hervor, dass zwar die Ergebnisse vorgegeben waren, aber Spielräume für die Programmierung bestanden und Kreativität gefordert war. Für die Abgrenzung ist jeweils zu fragen, inwieweit auf der jeweiligen Ebene Gestaltungsspielräume bestehen oder diese durch programmiertechnische Sachzwänge oder Standards eingeschränkt sind.[86]

20 Die schöpferische Leistung des Programmierers liegt bei der Herstellung eines Computerprogramms in der Analyse des zu lösenden Problems sowie der daran anschließenden **Umsetzung** der Problemlösung in eine streng formalen Regeln unterliegende Form. Nicht die Algorithmen, die Rechenregeln, die Programmierideen, die mathematischen Formeln, sondern nur das „Gewebe" einer Software sind urheberrechtlich geschützt.[87] Umstände wie die Absichten des Urhebers beim Schaffensprozess, seine Inspirationsquellen und die Verwendung des vorhandenen Formschatzes, die Wahrscheinlichkeiten einer unabhängigen ähnlichen Schöpfung oder die Anerkennung des Gegenstandes in Fachkreisen sind als solche für die Beurteilung der Originalität des Gegenstandes, für den Schutz beansprucht wird, weder erforderlich noch entscheidend. Die Wahrscheinlichkeit einer ähnlichen Schöpfung kann keine Versagung des urheberrechtlichen Schutzes rechtfertigen.[88]

78 Vgl OLG Köln 29.4.2022, 6 U 243/18.
79 Vgl OLG München 27.5.1999, 6 U 5497/98.
80 Vgl BGH 3.3.2005, I ZR 111/02.
81 Vgl *Wiebe/Kreutz*, CR 6/2022, 384.
82 Vgl OLG Hamburg 23.7.2020, 5 U 18/14.
83 Vgl OLG Hamburg 23.7.2020, 5 U 18/14.
84 Vgl LG München I, 28.8.1998, 7 O 3114/98 CR 1998, 655.
85 Vgl OGH 12.7.2005, 4 Ob 45/05d.
86 Vgl *Wiebe* in *Kucsko/Handig* (Hrsg), urheber.recht[2], § 40a Rz 15.
87 Vgl *Ciresa*, Praxishandbuch Urheberrecht[3], 103 f.
88 Vgl EuGH 4.12.2025, C-580/23.

Als **Indizien**, die für eine hohe Komplexität und damit urheberrechtlichen Schutz sprechen, sind zu nennen:[89] **21**

- Eine Komplexität des erstellten Arbeitsergebnisses
- Die Aufgabe lässt sich auf mehrere Arten lösen
- Der Programmierer hat genügend gedanklichen Spielraum
- Der Programmierer bewegt sich außerhalb von technischen und sachlichen Zwängen[90]
- Die Entwicklung weist individuelle Merkmale auf
- Im Arbeitsergebnis manifestiert sich ein ungewöhnlicher Grad an
  - Erfahrung
  - Gewandtheit und/oder
  - Fachkenntnis
- Das Programm wird neu geschaffen
- Es handelt sich um eine individuell geprägte Problemlösung
- Der Programmierer entwickelt einen Großteil der Software selbst und übernimmt nicht bloß verfügbaren Code
- Der rein äußerliche Umfang eines Programmes, also die Programmlänge und Zeilenzahl

Diese Kriterien, welche die Rechtsprechung und Literatur zum Teil zugrunde legen, können allenfalls von indizieller Bedeutung sein.[91] Auch wenn der Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen die Regel ist, besteht insoweit keine gesetzliche Vermutung.[92] Zu erwähnen ist, dass das vom OGH zumindest als Indiz herangezogene Kriterium der Programmlänge und Zeilenzahl aus informatiktechnischer Sicht nicht wirklich als urheberrechtliches Kriterium geeignet ist.[93] Zeit- und Kostenaufwand für die Entwicklung sind kein urheberrechtlich relevantes Kriterium.[94] Auch die objektive Neuheit eines Werkes ist für die urheberrechtliche Qualifikation ohne Relevanz.[95] Ebenso wenig kommt es auf die technische oder wirtschaftliche Qualität eines Computerprogramms an.[96] Aber auch Kriterien wie objektive Neuheit, Umfang des Programms, sein Zweck, Dauer, Schwierigkeit, Effizienz und Funktionalität, Quantität als Umfang des Programms, Aufwand und Kosten der Herstellung begründen nicht die Werkqualität.[97] **22**

Ob die konkrete Ausgestaltung eines Computerprogramms die Anforderungen an die Originalität erfüllt, ist eine Tatfrage und die Darlegungs- und **Beweislast** liegt beim Kläger.[98] Im Falle einer Bestreitung des urheberrechtlichen Schutzes muss dieser substanziiert bestritten werden. Es müssen demnach ernsthafte Anhaltspunkte für die mangelnde **23**

89 Vgl *Wiebe* in *Kucsko/Handig* (Hrsg), urheber.recht[2], § 40a Rz 19; vgl *Zemann* in *Dokalik/Zemann*, Urheberrecht[7], § 40a E2 ff.
90 Vgl OLG Karlsruhe 13.6.1994, 6 U 52/94.
91 Vgl *Spindler* in *Intveen/Gennen/Karger*, Handbuch des Softwarerechts 34.
92 Vgl OLG Köln 29.4.2022, 6 U 243/18.
93 Vgl *Wiebe* in *Kucsko/Handig* (Hrsg), urheber.recht[2], § 40a Rz 20.
94 Vgl *Wiebe* in *Kucsko/Handig* (Hrsg), urheber.recht[2], § 40a Rz 20.
95 Vgl *Marly*, Praxishandbuch Softwarerecht[7], 59.
96 Vgl *Spindler* in *Intveen/Gennen/Karger*, Handbuch des Softwarerechts 34.
97 Vgl *Spindler* in *Intveen/Gennen/Karger*, Handbuch des Softwarerechts 34.
98 Vgl OGH 12.7.2005, 4 Ob 45/05d.

Schutzfähigkeit vorliegen.[99] Dies gilt grundsätzlich auch in einstweiligen Verfügungsverfahren.[100] Sowohl für den vollen Beweis als auch bereits für das Glaubhaftmachen einer Rechtsverletzung kann eine Offenlegung von Source Codes notwendig sein.[101] Die Schutzfähigkeit muss vom Beklagten in erster Instanz bestritten werden.[102] Bei einer Software ergibt sich dies regelmäßig noch nicht alleine aus der Vorlage des Arbeitsergebnisses. Allerdings sollen auch nach Meinung des OGH die Anforderungen hier nicht überspannt werden.[103] Ein Beweis der Schutzfähigkeit kann durch Vortrag der Länge der betreffenden Programmteile und der Komplexität der zu bewältigenden Aufgaben erfolgen.[104]

Praxis-Input

Bereits während der Softwareentwicklung können Informationen zur Wahrnehmung von Schutzrechten (zum Beispiel Copyrightvermerke und Product IDs) angebracht werden. Eine weitere Strategie besteht darin, „Kennzeichen" zu setzen, die beim Programmablauf angezeigt werden. Teilweise werden sogar bewusst „Fehler" im Programm platziert. Die Übereinstimmung solcher Informationen ist ein starkes Indiz, dass die später entwickelte Software auf dem gleichen Code basiert.[105]

24 Das Konzept des Urheberrechts geht dabei vom Schutz einer kreativen Leistung aus, die ein **Mensch** als Schöpfer hervorbringt. Nur ein Erzeugnis menschlichen Geistes kann urheberrechtlich geschützt sein.[106] Das österreichische Urheberrecht beruht damit auf einem anthropozentrischen Konzept: Nur Menschen können Urheber sein.[107] Dient eine Maschine dem Menschen im Rahmen eines urheberrechtlichen Schaffungsprozesses nicht nur als Werkzeug, sondern werden Werke ohne das Eingreifen eines gestaltenden Menschen zB nur vom Computer geschaffen, liegt kein urheberrechtlich schützbares Werk vor.[108]

25 Der Urheberrechtschutz greift **ab dem Zeitpunkt der Entstehung des Werkes**. Demnach müssen keine weiteren Formalien – wie etwa bei einer Patent- oder Markenanmeldung – eingehalten werden. Auch das Anbringen eines Copyright-Zeichens (©) begründet keinen Urheberrechtschutz. Solche Hinweise sind auch nicht notwendig.[109] Im Hinblick auf den Nachweis der Urheberschaft kann ein solcher Hinweis jedoch durchaus sinnvoll sein: Er bringt zum Ausdruck, dass der Urheber das Werk als geschützt betrachtet.[110] Es handelt sich beim urheberrechtlichen Schöpfungsakt um einen sogenannten Realakt.[111] Auch nach US-amerikanischem Recht entsteht der urheberrechtliche Schutz eines Computerprogramms mit der Werkschöpfung. Um bestimmte Rechte gegen Dritte geltend zu machen (insbesondere Anspruch auf Schadenersatz), ist jedoch eine Registrie-

99 Vgl *Bomhard* in *Marly*, Praxishandbuch Softwarerecht[8], 36.
100 Vgl *Bomhard* in *Marly*, Praxishandbuch Softwarerecht[8], 36.
101 Vgl *Straub*, Softwareschutz[2], 225.
102 Vgl OGH 5.4.2005, 4 Ob 35/05h.
103 Vgl *Wiebe* in *Kucsko/Handig* (Hrsg), urheber.recht[2], § 40a Rz 23.
104 Vgl *Bomhard* in *Marly*, Praxishandbuch Softwarerecht[8], 37.
105 Vgl *Straub*, Softwareschutz[2], 227.
106 Vgl *Zemann* in *Dokalik/Zemann*, Urheberrecht[7], § 10 E5.
107 Vgl *Dunkel/Giere*, CR 3/2026, 145.
108 Vgl OGH 20.9.2011, 4 Ob 105/11m.
109 Vgl *Bomhard* in *Marly*, Softwarerecht[8], 29.
110 Vgl *Straube*, Softwareschutz[2], 35.
111 Vgl *Ciresa*, Praxishandbuch Urheberrecht[3], 20.

rung im Copyright Register (beim United States Copyright Office) erforderlich. Durch die Registrierung wird zudem ein Anscheinsbeweis bezüglich der Rechtsinhaberschaft bewirkt.[112]

Praxis-Input **26**

Wenn daher eine Software auch in den USA verwertet und vertrieben werden soll, empfiehlt sich zu Beweiszwecken eine Hinterlegung beim US Copyright Office.[113]

Damit eine Software einen urheberrechtlichen Schutz genießt, muss sie sich **konkret manifestieren**. Sie muss also in eine äußere Erscheinungtreten. Das Urheberrecht schützt lediglich den Programmcode (Quell- und Objektcode), also den *„buchstäblichen Ausdruck des Computerprogramms"*.[114] Hierbei handelt es sich um eine Folge von Befehlen nach denen der Computer die vom Urheber des Programms vorgesehenen Aufgaben ausführen soll. Nur dieser Code spiegelt die geistige Schöpfung des Urhebers wider. Funktionalität, Programmiersprache und Dateiformate fallen dagegen nicht unter den Computerprogrammschutz, ebenso wenig wie die Benutzeroberfläche.[115] Ließe man zu, dass die Funktionalität eines Computerprogramms urheberrechtlich geschützt wird, würde man zum Schaden des technischen Fortschritts und der industriellen Entwicklung die Möglichkeit eröffnen, Ideen zu monopolisieren.[116] Die bloße Idee ist damit nicht urheberrechtlich geschützt.[117] Dasselbe gilt für Grundsätze, die einer Software zugrunde liegen.[118] Irrelevant ist dabei, in welcher Programmiersprache die Software geschaffen wurde. Man spricht in diesem Zusammenhang von einer Materialisierung des Werks.[119] Die Idee, die einem Werk zugrunde liegt, ist nicht geschützt. Das Gesetz schützt nur die Form eines Werkes, das heißt die Art und Weise seiner Zusammenstellung, Strukturierung und Präsentation.[120] Abstrakte Gedanken und Ideen bleiben im Interesse der Allgemeinheit prinzipiell frei und dürfen nicht durch das Urheberrecht monopolisiert werden.[121] Diese Grundsätze gelten auch im Rahmen der Computerprogramm-Richtlinie, indem ein freier Wettbewerb von Ideen möglich bleiben muss.[122] Konkret heißt dies für Computerprogramme, dass Algorithmen und Programmiersprachen insoweit nicht schutzfähig sind, als sie allgemeine Ideen enthalten. Schutzfähig können grundsätzlich auch einzelne Teile eines Computerprogramms sein, sofern sie die schutzbegründenden Voraussetzungen erfüllen.[123] Auch Schöpfungen, die mithilfe von No-Code- oder Low-Code-Anwendungen erstellt wurden, können grundsätzlich urheberrechtlich geschützt sein.[124] **27**

112 Vgl *Hauck* in *Remmertz/Kast*, Digital Escrow 115.
113 Vgl *Straub*, Softwareschutz[2], 60.
114 Vgl EuGH 17.10.2024, C-159/23.
115 Vgl EuGH 17.10.2024, C-159/23; *Kreutzer*, CR 12/2025, 820.
116 Vgl EuGH 17.10.2024, C-159/23; *Kreutzer*, CR 12/2025, 822.
117 Vgl *Wiebe* in *Kucsko/Handig* (Hrsg), urheber.recht[2] § 40a Rz 5; vgl *Schneider* in *Schneider*, Handbuch EDV-Recht[5], 1032; vgl *Marly*, Praxishandbuch Softwarerecht[7], 42.
118 Vgl *Bomhard/Schreiber* in *Marly*, Praxishandbuch Softwarerecht[8], 22.
119 Vgl *Ratka/Rauter/Völkl*, Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, Band I[3], 362.
120 Vgl *Hoeren*, IT-Recht (Skriptum), Stand September 2021, 21.
121 Vgl *Spindler* in *Intveen/Gennen/Karger*, Handbuch des Softwarerechts 32.
122 Vgl EuGH 2.5.2012, C-406/10.
123 Vgl *Bomhard/Schreiber* in *Marly*, Praxishandbuch Softwarerecht[8], 20.
124 Vgl *Bomhard* in *Marly*, Praxishandbuch Softwarerecht[8], 26.

28 Nicht schutzfähig sind nur allgemeine Algorithmen, die für die Lösung bestimmter Arten von Aufgaben grundsätzlich geeignet und daher als wissenschaftliche Lehren zu behandeln sind. Unter **Algorithmus** versteht man in der Informatik eine Vorschrift, die eindeutig vorbestimmt, welche Schritte bei welchen Vorfällen durchgeführt werden müssen. Ihre konkrete Ausgestaltung in einem Programm kann jedoch geschützt werden.[125] Algorithmen können abhängig von ihrer unterschiedlichen Form einen urheberrechtlichen Schutz genießen oder auch nicht.[126] Bei einer Darstellung eines Algorithmus in einem Pseudocode ist durchaus von einem urheberrechtlichen Schutz auszugehen, auch wenn dieser nicht aus der Vergleichbarkeit zum Quellcode zu entnehmen ist, sondern als Entwurfsmaterial entsprechenden urheberrechtlichen Schutz genießt.[127] Eventuell können Algorithmen als Geschäftsgeheimnisse geschützt sein.[128]

29 Ebenso wenig ist die abstrakte Problemstellung für ein Programm und/oder die Leitgedanken für die zu lösenden Probleme geschützt.[129] Nur die konkrete **Manifestation, die Form und der Ausdruck** einer Idee, die nach außen hin in Erscheinung tritt, können urheberrechtlichen Schutz genießen. Ausgangs- und Anknüpfungsebene für einen urheberrechtlichen Schutz ist stets die Ausdrucksform.[130] In einer aktuellen Entscheidung ging der EuGH (17.10.2024, C-159/23) der Frage nach, welche Teile einer Software urheberrechtlich geschützt sind.

Dabei kam er zu dem Ergebnis, dass ausschließlich **„Ausdrucksformen"** einer Software urheberrechtlichen Schutz genießen. Der Rechtsschutz von Computerprogrammen ist auf die Ausdrucksformen des Programms selbst beschränkt. Dies beinhaltet Quellcode und Objektcode des Computerprogramms, nicht aber die im Arbeitsspeicher abgelegten Variablen, die von dem Programm während seiner Ausführung verwendet werden.[131] Ausdrucksformen seien bloß jene Elemente einer Software, die jeweils eine Folge von Befehlen darstellten, nach denen der Computer die vom Urheber des Programmes vorgesehenen Aufgaben ausführen sollte. Als Ausdrucksform vom Schutzbereich umfasst seien daher nur Elemente, die eine Vervielfältigung in verschiedenen Programmiersprachen ermöglichten, etwa der Quell- oder der Objektcode. Hingegen sind die im Arbeitsspeicher abgelegten Variablen nur eine nicht schutzfähige Funktionalität des Programms. Es ist zu prüfen, ob das Programm Code enthält bzw Bytecode erzeugt und diese Codes – wie der Quellcode und der Objektcode – zu den urheberrechtlich geschützten Ausdrucksformen eines Computerprogramms gehören.[132] Innerhalb eines Computerprogramms, welches aus Tausenden von Programmzeilen besteht, kann jede Sequenz geschützt sein, wenn diese die Grenze der gebotenen Individualität erreicht.[133]

Damit stellt der EuGH auch klar, dass weder die Funktionalität eines Programms noch die Programmiersprache oder Dateiformate noch die bloße Idee zur Software urheber-

125 Vgl *Redeker*, IT-Recht[6], 4.
126 Vgl *Söbbing*, Algorithmen und urheberrechtlicher Schutz, CR 4/2020, 228.
127 Vgl *Söbbing*, Algorithmen und urheberrechtlicher Schutz, CR 4/2020, 228.
128 Vgl *Söbbing*, Schutz von Algorithmen, ITRB 8/2019, 194.
129 Vgl *Spindler* in *Intveen/Gennen/Karger*, Handbuch des Softwarerechts 32.
130 Vgl *Schneider* in *Schneider*, Handbuch EDV-Recht[5], 1037.
131 Vgl *Streitz/Schneider*, CR 1/2026, 3.
132 Vgl *Streitz/Schneider*, CR 1/2026, 2.
133 Vgl Obergericht des Kantons Zürich 11.10.2010, LL09002/U.