

# Leistungsübernahme in der Softwarebranche

## Das müssen Programmierer wissen

**Ihr Nutzen:** Sie vermeiden äußerst unangenehme Rechtsstreitigkeiten

**Ihre Investition:** 10 Minuten Lesezeit

**Es ist kein Geheimnis, dass Softwareprogrammierer oft auf den Leistungen ihrer (externen) Kollegen „aufbauen“. Was dies für rechtliche Konsequenzen haben kann, möchten wir Ihnen in diesem Newsletter anhand eines Beispiels darstellen.**

### 1. Software als urheberrechtlich geschütztes Werk

Um den unten geschilderten Fall besser nachvollziehen zu können, muss einleitend erläutert werden, was für Juristen eine Software ist.<sup>1</sup> Durch die Brille eines Juristen betrachtet, kann ein **Softwareprogramm** ein „**Werk**“<sup>2</sup> im Sinne des **Urheberrechts** darstellen. Aber nicht jede Software ist urheberrechtlich geschützt. Sie ist erst dann geschützt, wenn es sich um eine „*eigentümliche geistige Schöpfung*“<sup>3</sup> handelt. Der Oberste Gerichtshof<sup>4</sup> hat diesbezüglich ausgesprochen, dass eine urheberrechtlich geschützte Software eine „*gewisse Komplexität*“ aufweisen muss. Dies sei dann der Fall, wenn „*die gestellte Aufgabe mehrere Lösungen zuließe und der Programmierer genügend gedanklichen Spielraum für die Entwicklung **individueller Merkmale***“ habe. Die untere Grenze liege bei banalen, trivialen, routinemäßigen Tätigkeiten.<sup>5</sup>

### 2. Zum Sachverhalt<sup>6</sup>

Die klagende „K GmbH“ entwickelte für eine Kundin eine Webseite, die sie in der Folge auch hostet und wartet. Das „*front end*“ wurde auf Basis eines „HTML“-Codes entwickelt. Das „*back end*“ in der „ASP“-Programmiersprache. Etwas später programmierte die Beklagte „B OG“ eine sehr „ähnliche“ Webseite – das front end ebenfalls auf Basis eines HTML-Codes, das back end mit der Sprache „PHP“. Wie sich herausstellte, hatte die B OG bei der Programmierung 35 % der HTML-Codesequenzen von der K GmbH übernommen,

<sup>1</sup> Siehe *Tretzmüller*, Rechtseifaden für Software Programmierer (<https://www.kt.at/rechtsleitfaden-fuer-software-programmierer/>).

<sup>2</sup> Vgl § 40 Abs 1 UrhG.

<sup>3</sup> Vgl § 1 Abs 1 UrhG.

<sup>4</sup> OGH 12.7.2005, 4 Ob 45/05d.

<sup>5</sup> Vgl *Wiebe* in *Kucsko/Handig* (Hrsg), urheber.recht<sup>2</sup> (2017) § 40a Rz 16.

<sup>6</sup> Angelehnt an die Entscheidung OGH 16.1.2007, 4 Ob 198/06f.

Mai 2019

was rund **10 bis 15 % der Gesamtprogrammierleistung ausmachte**. Daraufhin klagte die K GmbH die B OG auf Unterlassung des Webseiten-Hostings und Schadenersatz.

Der OGH stellte zunächst fest, dass das programmieren von **HTML-Codesequenzen keine urheberrechtlich geschützte Leistung** im Sinne des Urheberrechtsgesetz darstellt. Eine „eigentümliche schöpferische Leistung“ liege gerade nicht vor, denn es handle sich um „*routinemäßige, alltägliche Leistungen*“. Allerdings hatte die B OG gegen das **Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb** („UWG“) verstoßen. Dieses Gesetz verbietet „**Leistungsübernahmen**“ unter Konkurrenten. Die Beklagte hat dadurch ein unlauteres Verhalten gesetzt, indem sie sich „*durch unlauteres Verhalten einen nicht unbedeutenden Programmieraufwand von 5,5 Stunden erspart hat*“. **Das Unterlassungsbegehren der Klägerin hatte daher Erfolg**. Weiters musste die B OG den „ersparten Aufwand“ an die K GmbH **bereicherungsrechtlich abführen**.

### **3. Fazit und Handlungsempfehlung**

Wenn Programmierer sich dazu entschließen, auf einem fremden Sourcecode „aufzubauen“, müssen sie sich folgende Fragen stellen:

- Ist dieser **Sourcecode urheberrechtlich geschützt**, also eine „*eigentümliche geistige Leistung*“? Sollte dies bejaht werden, sollte der Sourcecode nicht ohne Abstimmung mit dem ursprünglichen Programmierer (dem Urheber) bearbeitet werden. Ansonsten drohen schwerwiegende (mit unter strafrechtlich<sup>7</sup> relevante) Konsequenzen aufgrund einer **Urheberrechtsverletzung**.
- Ist dieser **Sourcecode nicht urheberrechtlich geschützt**, kann eine **unzulässige Leistungsübernahme im Sinne des UWG** vorliegen. Die Schwelle für eine solche unzulässige Leistungsübernahme ist – wie die obige Entscheidung zeigt – sehr niedrig angesetzt.

**Geschäftsführer** sind angehalten, ihre programmierenden Mitarbeiter auf diesen Umstand **hinzuweisen**. Diese sind sich der geschilderten Gefahren – wie die Praxis zeigt – nämlich oft gar nicht bewusst.

---

<sup>7</sup> § 91 UrhG.

Mai 2019

### **Zur Kanzlei**

Wir sind seit 1.1.2017 Ihre Experten für die Themen, die Unternehmen im 21. Jahrhundert bewegen: Datenschutzrecht, IT-Softwarevertragsrecht, Urheberrecht, Arbeitsverfassungsrecht und Vertragsrecht

### **Zum Autor:**

Dr. Tobias Tretzmüller, LL.M. ist Rechtsanwalt in ständiger Kooperation mit der Knyrim Trieb Rechtsanwälte OG, Wien. E-Mail: [tt@kt.at](mailto:tt@kt.at). Er berät und vertritt Unternehmen in den Bereichen des IT-Softwarevertragsrechts, Datenschutzrechts, Urheberrechts, und streitigen Behörden- und Zivilverfahren. Regelmäßige Vortrags- und Veröffentlichungstätigkeit (ua imh Trainer of the year 2017 und 2018; Jahrbuch Datenschutzrecht 2017, ZIIR, Dako). Er ist zertifizierter Datenschutzbeauftragter und TÜV geprüfter ISO 27001-Auditor.

