

# Gewährleistung und Haftung bei OSS – Länderbericht Österreich

Dr. Michael Wolner  
Gassauer-Fleissner Rechtsanwälte GmbH

DGRI Drei-Länder-Treffen 2005

An independent Austrian partnership of business lawyers.

## Anwendbares Recht

- Urheberrechtsstatut/Vertragsstatut
- Caveat: Es gibt die Lizenzen, die eine Rechtswahl vorsehen.
- Bei internationalen Sachverhalten:
  - Art 3 Abs 1 EVÜ (Rechtswahl)
  - Art 4 Abs 1 EVÜ (charakteristische Leistung)
  - Art 5 EVÜ (Verbrauchergeschäfte) -- Art
- 21 EVÜ iVm Art 1 UN-KaufR iVm IPRG
- Problem: Entwicklergemeinschaft/sukzessive Entwicklung

# Vertragsschluss

---

- *“You are not required to accept this License, since you have not signed it. However, nothing else grants you permission to modify or distribute the Program or its derivative works. These actions are prohibited by law if you do not accept this License. Therefore, by modifying or distributing the Program (or any work based on the Program), you indicate your acceptance of this License to do so, and all its terms and conditions for copying, distributing or modifying the Program or works based on it.”*
- Shrink wrap/click wrap Probleme
- Sprachenfrage/ § 9 Abs 1 Ziff 4 ECG
- Nachträgliche Zustimmung?

# OSS-Lizenzen als AGB

---

- Geltungskontrolle (§ 864a ABGB)
- Inhaltskontrolle (§ 879 Abs 3 ABGB)
- Transparenzkontrolle (§ 6 Abs 3 KSchG)
- Unternehmer/Verbraucher – „...soweit gesetzlich zulässig...“

# Typologie – Entgeltlichkeit/Unentgeltlichkeit

---

- Schenkungsrecht und Kaufvertragsrecht (ggf über § 1167 ABGB)
- Grenzfälle von Entgeltlichkeit/Unentgeltlichkeit
  - Datenträger --
  - andere Software --
  - Handbücher --
  - Dienstleistung
- Bedeutung der vertraglichen  
Absprache/Auslegung/Grenzen der Aufspaltbarkeit

## Unentgeltlichkeit

---

- Gewährleistung
  - § 922 ABGB nicht anwendbar
  - § 945 ABGB (wissentliche Schenkung einer fremden Sache und arglistiges Verschweigen von Fehlern)
- Haftung
  - Für Mangelschäden und Mangelfolgeschäden bei Vorsatz und grobem Verschulden --
  - PHG?

# Entgeltlichkeit

---

- Gewährleistung
  - Grds gem § 922 ff ABGB für Sach- und Rechtsmängel (Fristenlauf)
  - B2C: § 9 KSchG
  - B2B: § 929 ABGB
  - Mangelbegriff und OSS
  
- Haftung
  - §§ 1295 ff ABGB
  - B2C: § 6 Abs 1 Z 9 KSchG iVm § 6 Abs 3 KSchG
  - B2B: Ausschluss für Vorsatz und krass-grobe Fahrlässigkeit möglich

# Bewertung

---

- Größte Unsicherheit: Abgrenzung entgeltlich/unentgeltlich
- Unentgeltlicher Erwerb: „Einem geschenkten Gaul schaut man nicht ins Maul“ – schlechte Abdeckung auf der Gewährleistungsseite, zufriedenstellende Schadenshaftung
- Entgeltlicher Erwerb:
  - B2C: Zufriedenstellend
  - B2B: Inakzeptabel
- Adressaten der Gewährleistungs- und Haftungsansprüche

# Entwickler/Distributoren

---

## □ Entwickler

- PHG (Hersteller)
- Solidarhaftung
- IPR's

## □ Distributoren

- PHG (Hersteller/Importeur)
- Aufspaltbarkeit
- Gültigkeit der Haftungs- und Gewährleistungsausschlüsse iVm Kollisionsrecht und Rückgriff
- IPR's

# Vertragsgestaltung

---

- Rechtswahl
- Zusammenspiel der verschiedenen Elemente/einheitlicher Vertrag/Teilrücktritte usw
- Genaue Beschreibung der Soll-Beschaffenheit und Gewährleistung (gap Migration, Lizenzierung, Pflege)
- Modifikation der Gewährleistungs- und Haftungsbestimmungen (Prüfpflichten, Stabilität etc)
- Indemnity auf IPR's
- IP-Strategie bei non-copyleft
- Versionierung, Release-Politik, Pflege

# Entscheidungsfindung

---

## □ Allgemein

- Was will ich?
- Wie ist mein Abdeckungsgrad?
- Was sind die Kosten?
- Wer hat das Produkt entwickelt?
- Wer wird das Produkt in Zukunft warten? -- Was machen die anderen?

## □ Welche Lizenz (weitere Verwertung, wettbewerbskritische Funktionen und infektiöser Effekt)

## □ OSS als Businessmodel

# the end

---

Dr. Michael Wolner  
Gassauer-Fleissner Rechtsanwälte GmbH  
Wallnerstrasse 4, A-1010 Wien  
Tel: +43 1 205 206 150  
Fax: + 43 1 205 206 155  
[m.wolner@gassauer.at](mailto:m.wolner@gassauer.at) // [www.gassauer.at](http://www.gassauer.at)