



Auch E-Mails im Spam-Ordner gelten als zugestellt

MAG. ALEXANDER PIERMAYR

Im Zuge des mittlerweile flächendeckenden Einsatzes elektronischer Kommunikationsmittel im alltäglichen Geschäftsverkehr kommt der Frage, unter welchen Voraussetzungen etwa ein E-Mail als zugestellt gilt, nicht unerhebliche Bedeutung zu. In einer Entscheidung aus dem heurigen Jahr hat der OGH seine bereits früher entwickelte Judikaturlinie bekräftigt, wonach auch solche Mails, die nicht im Posteingang des Mail-Programms landen, sondern etwa im Spam-Ordner als zugestellt gelten.

Im konkreten Fall war dies von Bedeutung für den Beginn der Rücktrittsfrist von einem Maklervertrag, dessen Bestand nach den Regeln des E-Commerce-Gesetzes (ECG) zu prüfen war. Die Maklerin hat hier, nachdem ihr Vertragspartner den Rücktritt vom letztendlich zustande gekommenen Vertrag erklärt hatte, ihren Provisionsanspruch für die Vermittlung eines Immobilienkaufs geltend gemacht. Vorausgegangen war eine telefonische Terminvereinbarung zur Objektbesichtigung. Die Maklerin hatte dem Interessenten noch am Tag des ersten telefonischen Kontakts die Unterlagen sowie den Maklervertrag samt der Rücktrittsbelehrung – deren Zugehen die 14-tägige Rücktrittsfrist nach dem ECG auslöst – übermittelt. Dieses Mail landete jedoch im Spam-Ordner des Kaufinteressenten und blieb von diesem unentdeckt. Nach einem neuerlichen Telefonat 11 Tage nach dem

erstmaligen Telefonkontakt wurden die Unterlagen von der Maklerin am Folgetag dem Interessenten erneut übermittelt, landeten jedoch wieder im Spam-Ordner und gelangten dem Interessenten erst zwei Wochen nach dem erstmaligen Kontakt und nach der erstmaligen Übermittlung der Unterlagen samt Rücktrittsbelehrung zur Kenntnis.

Nach weiteren zwei Wochen wurde vom Interessenten dann der Rücktritt vom Maklervertrag erklärt. Die Fristeinholung wurde mit dem vermeintlichen Beginn erst bei tatsächlicher Kenntnis der Mail-Zusendung begründet.

Gestützt auf die Regelung in § 12 ECG hat der OGH jedoch den Zugang der Rücktrittsbelehrung bereits mit dem ersten, im Spam-Ordner des Interessenten gespeicherten E-Mail angenommen. Demnach gelten elektronische Vertragserklärungen und andere rechtlich erhebliche elektronische Erklärungen (schon) dann als zugegangen, wenn sie die Partei, für die sie bestimmt sind, unter gewöhnlichen Umständen abrufen kann.

THEMEN IN DIESER AUSGABE

- Auch E-Mails im Spam-Ordner gelten als zugestellt
- Wann kommt das sogenannte „betreuungsrechtliche Unterhaltmodell“ zur Anwendung?
- Überwachung des treulosen Ehegatten mit GPS-Ortungsgaräten – begrenzter Ersatz von Detektivkosten
- Recht amüsant

Eine konkrete Kenntnisnahme dieser Erklärungen durch den Empfänger ist dabei nicht notwendig, es genügt vielmehr die Möglichkeit der Kenntnisnahme „unter gewöhnlichen Umständen“. Mit dem Einlangen der Erklärung im Spam-Ordner des Empfänger-Accounts an der vom Empfänger angegebenen E-Mail Adresse ist daher der Zugang wirksam erfolgt.



Wer sich für den Abschluss von Rechtsgeschäften elektronischer Kommunikationsmittel, insbesondere E-Mails, bedient, ist gut beraten, regelmäßig auch jene Dateien seines Accounts einzusehen, in denen automatisch als unerwünscht ausgeschiedene Zusendungen gespeichert werden.

Wann kommt das sogenannte „betreuungsrechtliche Unterhaltsmodell“ zur Anwendung?

MAG. DORIS PROSSLINER

Im Einzelfall ist genau zu prüfen, ob ein Betreuungsverhältnis bereits als gleichwertig anzusehen ist oder nicht.



Bei getrennt lebenden Eltern stellt nach wie vor ein Betreuungsmodell den Regelfall dar, wonach bei gemeinsamer Obsorge beider Elternteile das Kind überwiegend bei einem Elternteil (meist der Mutter) betreut wird, während der andere Elternteil (meist der Vater) etwa in 14-tägigem Rhythmus an den Wochenenden, darüber hinaus einige Wochen in den Ferien, Kontakt zum Kind hat. Der das Kind hauptsächlich betreuende Elternteil erbringt seine Unterhaltsverpflichtung durch die Betreuungsleistung am Kind, der andere Elternteil zahlt Geldunterhalt. In jüngerer Zeit kümmern sich aber immer mehr getrennt lebende Eltern gemeinsam um die Kinder und übernehmen häufig die Betreuung (annähernd) je zur Hälfte, weshalb für derartige Fälle das „betreuungsrechtliche Unterhaltsmodell“ entwickelt wurde.

Der Grundgedanke ist dabei der Umstand, dass es bei gemeinsamer Betreuung des Kindes keinen unterhaltsrechtlich privilegierten Domizilelternteil mehr gibt, der durch seine Betreuung Unterhalt erbringt und daher keine Geldunterhaltsverpflichtung mehr zu tragen hat. Kürzlich entschied der OGH, 03.04.2019, 1 Ob 13/19x, dass für die Anwendung des sogenannten „betreuungsrechtlichen Unterhaltsmodells“ die Betreuungs- und Naturalleistungen der Eltern in etwa gleichwertig sowie die Einkommen der Eltern etwa gleich hoch sein müssen oder jeweils einen über der „Luxusgrenze“ liegenden Unterhaltsanspruch zulassen. Bei ins Gewicht fallenden Einkommensunterschieden der Eltern führt dies zu einem Restgeldunterhaltsanspruchs des Kindes gegen den besser verdienenden Elternteil.

Ein Betreuungsverhältnis von 34 : 66 % bzw. 42 : 58 % wurde dabei als nicht gleichwertig angesehen, bei einem Betreuungsverhältnis von 43,5 : 56,5 % hingegen sei das betreuungsrechtliche Unterhaltsmodell anwendbar.

Dabei sind für das Betreuungsverhältnis nicht die vereinbarten, sondern die tatsächlichen Betreuungszeiten maßgeblich.

Wenn ein Elternteil über die gleichzeitig mit dem anderen Elternteil ausgeübte Betreuung des Kindes hinaus alle notwendigen bedarfsdeckenden Aufwendungen (z. B. Bekleidung, Hort, Schule, Ferienbetreuung, Freizeitaktivitäten) im Wesentlichen alleine trägt, bleibt es bei der Unterhaltsbemessung nach der Prozentsatzmethode und ist das „betreuungsrechtliche Unterhaltsmodell“ nicht anwendbar.

Überwachung des treulosen Ehegatten mit GPS-Ortungsgeräten— begrenzter Ersatz von Detektivkosten

DR. CHRISTIAN SPARLINEK, MBA



Ein Ehestörer und der untreue Ehepartner haften für Detektivkosten, die zum Erlangen von Beweisen aufgelaufen sowie notwendig und zweckmäßig sind. Dieser Schadenersatzanspruch fand schon nach bisheriger Judikatur dort seine Grenze, wo die Überwachung offenbar überflüssig, erkennbar unzweckmäßig und von vornherein aussichtslos ist.

Wenn ein Berufsdetektiv eine verdeckte GPS-Ortung und eine verdeckte Videoüberwachung durchführt, verstößt er mit dem Einsatz des Ortungsgerätes und des Videogeräts gegen § 1 DSGVO und § 16 ABGB und begeht (zumindest) eine nach § 62 DSGVO und/oder § 63 DSGVO strafbare Verwaltungsübertretung. Eine Vereinbarung über die Bezahlung von Kosten einer solchen strafbaren Handlung ist sittenwidrig und nach § 879 Abs. 1 ABGB unwirksam. Diese Kosten sind daher vom auftraggebenden, betrogenen Ehegatten nicht zu bezahlen und daher nicht ersatzfähig.

In dem vom OGH im März 2019 entschiedenen Verfahren hat die Ehefrau vom Ex-Mann Detektivkosten in Höhe von ca. € 23.000,00 begehrt.

Das Erstgericht verpflichtete den Ex-Gatten zur Zahlung von ca. € 16.000,00 und wies den Betrag von ca. € 7.000,00 ab. Nicht berechtigt wären nämlich die Kosten für die verdeckte Ortung und verdeckte Videoüberwachung. Damit habe der Detektiv gegen § 1 DSGVO und § 16 ABGB verstoßen und ein Verwaltungsstraftat begangen. Eine Vereinbarung über den Ersatz von Kosten einer strafbaren Handlung wäre sittenwidrig und unwirksam, weshalb diese Kosten nicht ersatztauglich seien. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung vollinhaltlich.

Im Ergebnis ist der OGH der Rechtsmeinung der Unterinstanzen gefolgt und hat diese dahingehend ergänzt, die Frage der Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise im Zivilprozess dürfe nicht mit der Frage der Rechtswirksamkeit einer Vereinbarung über derartig rechtswidrige Handlungen und der Durchsetzbarkeit einer daraus abgeleiteten Entgeltverpflichtung vermischt werden.

Die vorliegende Entscheidung bereichert einen ohnehin komplexen, praktisch aber häufigen Schadenersatzanspruch des gehörnten Ehepartners um eine weitere (datenschutzrechtliche) Facette. Wenn der vom betrogenen Ehepartner beauftragte Detektiv mit dem Einsatz des Ortungsgerätes und des Videogerätes gegen (verwaltungs-)strafrechtliche Bestimmungen nach dem DSGVO verstößt, ist eine Vereinbarung über den Ersatz von Kosten einer solchen strafbaren Handlung sittenwidrig im Sinne von § 879 Abs. 1 ABGB und unwirksam.

Bei der Zulassung rechtswidrig erlangter Beweismittel sind die Gerichte mangels Beweisverwertungsverboten in der ZPO tendenziell liberal. Unabhängig von der prozessualen Verwertung stellt sich aber die Frage, ob die Vorlage derartiger Beweise (verwaltungs-) strafrechtliche Konsequenzen für die vorliegende Partei haben kann. Spannend ist diese Thematik insbesondere im Lichte der DSGVO!

Beweismittel, die von Detektiven durch eine Verwaltungsübertretung erhoben werden, können in einem Prozess zwar verwertet, die dafür aufgelaufenen Kosten jedoch nicht gefordert werden.

Recht amüsant

Richter: „Angeklagter, warum sind Sie in der Seifenfabrik eingebrochen?“
Angeklagter: „Ach, Herr Richter, mir ging es so dreckig.“

Polizeinotruf:
"Oh, hallo, bin ich bei der Polizei?"
"Nein. Ich bin bei der Polizei. Sie sind irgendwo da draußen und telefonieren."

KSPD Rechtsanwälte

Öffnungszeiten:

Montag bis Donnerstag 8.00 - 17.00
Freitag 8.00 - 14.00

**Informieren Sie sich auch über unsere
Website [www. anwaelte-linz.at](http://www.anwaelte-linz.at)**



Impressum:

Medieninhaber, Herausgeber, Verleger:

**SPARLINEK PIERMAYR PROSSLINER
RECHTSANWÄLTE KG**

Stelzhamerstraße 12, 4020 Linz

Erscheinungsort: Linz

Die Angaben dieser Klienteninformation sind sorgfältig recherchiert, können jedoch eine persönliche Beratung nicht ersetzen. Jede Gewährleistung und Haftung ist ausgeschlossen.