

Datenschutz-Grundverordnung

Anwendungsbereich – Ausnahmen

Rechtwidrig erlangte Beweismittel

„Aktive“ Host-Provider

Urheberrecht: Haftungsprivileg?

Recht smart –

Tatütata, die E-Post ist da?!

Exekutionsdaten

Elektronische Abfrage

GeschäftsgeheimnisRL

Update

Novelle Arbeitszeitrecht

Wer ist ausgenommen?

Jahresurlaub – Grundrecht

Drittwirkung – EU Charta



Recht smart^{1.01}: Tatütata, die kaiserliche (E-)Post ist da (oder auch nicht)!

THOMAS RABL

A. Begrüßung zur neuen Rubrik

Smart Contracts, Blockchains, künstliche Intelligenz (KI), DAOs, LegalTech – Begriffe über Begriffe: Manches davon ist nur Pose der *Instaworld* und nicht alles ist *Instagold*. Wie bereits gesagt,¹⁾ soll diese neue Rubrik Ideengeber zur rechtlichen Erfassung dieser *zT disruptiven Phänomene* sein, wobei diese – soweit möglich – auf (herkömmlichem) juristischem Grund verortet werden sollen. Auch hochtrabende neue Gedankengebäude benötigen Fundamente. Daher ist auch diese erste Ausgabe der Frage gewidmet, wann nach der Rsp *mittels elektronischer Medien abgegebene (empfangsbedürftige) Willenserklärungen zugehen?* Auch wenn Mr. Robot hinkünftig autonom digital *kündigt*, muss klar sein, ob er das machen darf und sich dadurch die (Porto-)Kosten spart.

B. Der OGH und die E-Mails: Immer ein Einzelfall

Die E-Mail und die oft beklagte *ständige Erreichbarkeit* sind nun wirklich keine neuen Phänomene. Gerade im *Massenkundengeschäft* stellt sich dennoch nach wie vor oft die Frage, wie bewiesen werden kann, dass dem Kunden X oder der Kundin Y, die sich im Vorfeld *mit der Zustellung von Erklärungen und der Abwicklung per E-Mail ausdrücklich einverstanden erklärt haben*,²⁾ diese empfangsbedürftigen Erklärungen nun tatsächlich zugegangen sind. Jüngst hat der OGH in 6 Ob 152/18 y³⁾ hierzu festgehalten,

- dass die Frage, ob eine Kündigung per E-Mail rechtzeitig ist, eine *iSd § 502 Abs 1 ZPO nicht erhebliche Frage* des Einzelfalls ist,
- dass für die Beurteilung, ob *objektiv* mit einer Kenntnisnahme gerechnet werden kann, auch immer die *Umstände des Einzelfalls* maßgeblich sind,⁴⁾
- dass die *Mailbox zum Machtbereich des Empfängers* zählt, *wenn dieser zu erkennen gibt, dass er über eine E-Mail-Adresse erreichbar ist*,⁵⁾
- dass nach § 12 Satz 1 ECG elektronische Erklärungen *dann als zugegangen gelten, wenn sie unter gewöhnlichen Umständen abrufbar sind*, was bedeuten könne, dass diese nur zu den üblichen Geschäftszeiten und nicht während der Urlaubszeit rechtswirksam zugehen und
- dass jeder Nutzer, der sich etwa im Urlaub befindet, die Möglichkeit hat, diesen Umstand seinen Geschäftspartnern *zB mittels einer E-Mail-Erklärung mitzuteilen*.

Daher könne, wenn der Erklärungsempfänger *vor Absendung der E-Mail* eindeutig erklärt habe, dass er sich im Weihnachtsurlaub befinde, keine Fehlbeurteilung darin liegen, dass der Zugang bei Einlangen während der Zeit einer angekündigten Abwesenheit *erst mit dem Beginn des nächsten Werktags anzuneh-*

men ist. Ein Erklärender, der trotz eines derartigen Hinweises eine rechtsgeschäftliche Erklärung per E-Mail an den Empfänger richte, könne – *auch im Unternehmerbereich* – nicht davon ausgehen, dass die Erklärung in diesem Zeitraum abgerufen wird.

C. Mr. Robot sollte dann doch frankieren können!

Will man also eine *rechtswirksame Zustellung per E-Mail verhindern*, muss man nur seine Abwesenheit vorab – *per E-Mail* – bekanntgeben. (Outlook-)Abwesenheitsnotizen hindern den Zugang offenbar für jede nach dem ersten Erhalt gesandte E-Mail. Wie weise ich aber nach, dass der potentiell später Erklärende *meine „Abwesenheits-E-Mail“ erhalten hat*. Auch dies ist wohl eine *Frage des Einzelfalls* und führt nach der Begründung des OGH in eine *virtuelle Moebiuschleife der völligen Unpraktikabilität*. Und über *Formfragen*⁶⁾ will ich hier noch gar nicht sprechen (sondern in einem anderen *Recht smart*).

Außerdem steht dies mit der seit langem entwickelten Rsp zum Zugang von *einfachen (papierenen) Briefen nicht völlig in Einklang*: Niemand würde daran zweifeln, dass der Einwurf in den Briefkasten die Zustellung idR bewirkt,⁷⁾ selbst wenn an diesem ein Leuchtschild angebracht ist, dass sich Familie XY im Skiurlaub befindet (was wahrscheinlich aus ganz anderen Gründen nicht zu empfehlen ist). Hat man also einen Briefkasten am Gartenzaun, ist man idR immer erreichbar. Verwendet man ein Smartphone mit E-Mail-Programm, *was heutzutage durchaus als „gewöhnlicher Umstand“ iSd § 12 ECG durchgehen sollte*, ist man das nicht unbedingt, wenn man nur den Dauerurlaub in der Karibik als Abwesenheitsnotiz eingibt. Es wird nicht berücksichtigt, dass durch die Bekanntgabe einer E-Mail-Adresse klar sein muss, dass der diese bekannt gebende Nutzer auch erreichbar ist. Will man das nicht, muss man die E-Mail-Adresse eben für sich behalten. Letztlich

Dr. Thomas Rabl ist Rechtsanwalt in Wien.

1) ecolex 2018, 1055.

2) Dies ist auch für die Rechnungslegung unproblematisch: OGH 1 Ob 105/14 v.

3) = Zak 2018, 355.

4) RIS-Justiz RS0014089; OGH 1 Ob 149/17 v.

5) OGH 9 Ob 56/13 w.

6) Dazu ausf *Forgó/Zöchling-Jud*, Das Vertragsrecht des ABGB auf dem Prüfstand: Überlegungen im digitalen Zeitalter, 20. ÖJT Band II/1 (2018) 144 ff; *Th. Rabl*, Vertragsrecht digital: Alles bleibt besser! in *Felten/Kofler/Mayrhofer/Perner/Tumpel* (Hrsg), Digitale Transformation im Wirtschafts- & Steuerrecht (2019) 25 ff, jeweils mwN. So wurde die Kündigungserklärung, die *per WhatsApp* übermittelt wurde, für unwirksam erklärt: OGH 9 ObA 82/15 x ZAS 2016, 85 (*Köck*).

7) Vgl dazu bloß *Koziol – Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I⁴ Rz 358 ff mwN.

kann man daher niemandem raten, sich auf eine bloße E-Mail-Zustellung zu verlassen. Am ehesten hilft hier noch *das Einschreiben*.

Interessanterweise darf sich demgegenüber die Justiz durch den webERV jährlich Millionenbeträge an Porto sparen und (IT-)Kosten auf die zwangsweise verpflichteten Teilnehmer umlagern. Den Adressaten der webERV-Eingaben sollte aber bewusst

sein, dass sich *Umstände ändern* und manches mittlerweile *gewöhnlich* ist, was noch *vor ein paar Jahren ungewöhnlich war*. Dass das Massenkundengeschäft per E-Mail (und anderen digitalen Medien) trotzdem im Großen und Ganzen funktioniert, liegt offenbar daran, dass die digitalisierte Geschäftswelt „Zustellanstände“ (iS der Rsp) überraschenderweise durchaus pragmatisch hinnimmt.