

Salzburger

Studien

zum

Europäischen

Privatrecht

Band 25

Philipp Riesenkauff

Die Beweisbarkeit der Übermittlung  
unverkörperter Willenserklärungen  
unter Abwesenden in Deutschland,  
Österreich und England

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

# Inhaltsverzeichnis

I)	Einleitung .....	15
II)	Problemstellung und Gang der Untersuchung .....	16
III)	Der deutsche Rechtskreis .....	17
1)	Historie und Aufbau des deutschen Zivilrechts .....	17
2)	Gesetzliche Ausgangslage des materiellen Rechts .....	23
3)	Die Willenserklärung und ihre Abgabe .....	25
a)	Das Wesen der Willenserklärung .....	26
b)	Abgabe der Willenserklärung.....	27
4)	Entwicklung der Dogmatik zum Zugang der Willenserklärung.....	28
a)	Das Kriterium der Ab- und Anwesenheit.....	28
(1)	Intention des Gesetzgebers.....	28
(2)	Regelungen für den Zugang unter Anwesenden .....	30
(3)	Regelungen für den Zugang unter Abwesenden .....	31
b)	Der Zugangsbegriff des § 130 Abs. 1 S. 1 BGB .....	31
(1)	Historische Entwicklung und Intention des Gesetzgebers .....	32
(2)	Kenntnisnahme als Wirksamkeitsvoraussetzung für den Zugang ....	33
(3)	Möglichkeit der Kenntnisnahme .....	34
5)	Neuere Dogmatik zur (elektronischen) Übermittlung .....	37
a)	Problemaufriss.....	37
b)	Auffassung der Rechtsprechung und der herrschenden Meinung .....	39
c)	Andere Literaturansichten .....	42
(a)	Willenserklärung unter Anwesenden im Lichte neuer Kommunikationsmedien.....	45
(b)	Willenserklärung unter Abwesenden im Lichte neuer Kommunikationsmedien.....	47
d)	Gesetzesänderungen im deutschen Zivilrecht .....	47

6)	Zwischenergebnis zur Dogmatik in Deutschland.....	48
a)	Rechtliche Ausgangslage .....	48
b)	Standpunkt der herrschenden Meinung .....	49
c)	Neuere Literaturansichten.....	49
d)	Abschließende Betrachtung zum Zugang im materiellen Recht.....	50
7)	Das deutsche Zivilverfahrensrecht .....	52
a)	Historie und Aufbau des Zivilverfahrensrechts .....	52
b)	Der deutsche Zivilprozess und seine Beteiligten .....	53
c)	Übermittlung von Willenserklärungen in Form von Prozesshandlungen.....	55
(1)	§ 130 ZPO als einschlägige Norm .....	55
(2)	Unterschriftserfordernis für Wirksamkeit .....	55
(3)	Formgerechter Zugang durch elektrische Kommunikationsmedien ..	56
(4)	Zugangszeitpunkt durch elektrische Kommunikationsmedien.....	58
(5)	Formgerechter Zugang durch elektronische Kommunikationsmedien.....	59
IV)	Der österreichische Rechtskreis.....	59
1)	Historie und Aufbau des österreichischen Rechtssystems .....	59
2)	Gesetzliche Ausgangslage des materiellen Rechts.....	64
3)	Die Willenserklärung und ihr Wirksamwerden .....	65
4)	Der Zugang bei Verwendung neuer Kommunikationsmedien.....	67
a)	Kommunikation via Telefax .....	67
b)	Kommunikation via Email.....	68
c)	Kommunikation via Internet.....	70
5)	Das österreichische Zivilverfahrensrecht.....	70
a)	Historie und Aufbau des Zivilverfahrensrechts .....	70
b)	Der österreichische Zivilprozess und seine Beteiligten .....	73
c)	Übermittlung von Willenserklärungen in Form von Prozesshandlungen.....	74

V)	Der angelsächsische Rechtskreis.....	78
1)	Historie des englischen Rechtskreises .....	79
a)	Die Entwicklung des englischen Rechtssystems.....	79
b)	Schlüsselfaktoren bei der Entwicklung des Common Law.....	81
c)	Das System der writs.....	83
d)	Ausgestaltung des Case Law durch die Statutes und Equity.....	85
2)	Entwicklung materiellrechtlicher Ansprüche im Common Law .....	87
3)	Der englische Zivilprozess und die Beteiligten .....	88
a)	Das pre-trial Verfahren.....	88
b)	Das englische Hauptverfahren und seine Beteiligten.....	90
4)	Das Urteil des Gerichts in England.....	93
VI)	Komparativistik grundsätzlicher Rechtsfragen .....	94
1)	Allgemeines zur Rechtsvergleichung .....	94
2)	Ausgangslage für die Rechtsvergleichung.....	95
3)	Funktionale Sachfragen für die Rechtsvergleichung .....	96
VII)	Formelle Wirksamkeit der unverkörperten Übertragung.....	96
1)	Voraussetzungen für die wirksame Übertragung in Deutschland .....	97
a)	Übertragung zivilrechtlicher Willenserklärungen .....	97
(1)	Gesetzlich vorgeschriebene Form .....	98
(a)	Schriftform.....	98
(b)	Elektronische Form nach § 126a BGB .....	103
(c)	Textform nach § 126b BGB.....	104
(2)	Rechtsgeschäftlich vorgeschriebene Form.....	105
b)	Übertragung behördlicher und prozessualer Willenserklärungen .....	107
(1)	Übermittlung nicht bestimmender Schriftsätze.....	108
(2)	Übermittlung vorbereitender bzw. bestimmender Schriftsätze.....	108
(a)	Übertragung bestimmender Schriftsätze per Telefax .....	109
(b)	Übertragung bestimmender Schriftsätze per Computerfax .....	110
(c)	Übertragung als elektronisches Dokument .....	111

(3)	Übermittlung von Entscheidungen der Behörde an den Bürger.....	112
2)	Voraussetzungen für die wirksame Übertragung in Österreich .....	112
a)	Ausgangslage zur Übertragung zivilrechtlicher Willenserklärungen.....	112
(1)	Grundsatz: Schriftlichkeit bedeutet Unterschriftlichkeit.....	113
(2)	Verkehrsanschauung im Sinne des § 886 S. 3 ABGB.....	115
b)	Form und Formgebote im Lichte neuer Kommunikationsmedien.....	115
(1)	Ansicht der Rechtsprechung.....	115
(2)	Ansicht der Literatur.....	116
c)	Bürgerschaftserklärung und Garantieverprechen.....	117
(1)	Begründung der Rechtsprechung.....	117
(2)	Ansicht der Literatur.....	119
d)	Formzweck im österreichischen Recht .....	122
(1)	Schiedsvereinbarung nach §§ 583ff ABGB .....	123
(2)	Rekommandiertes Schreiben gemäß § 66 GmbHG.....	124
(a)	Beweisfunktion des § 66 GmbHG .....	125
(b)	Signalfunktion des § 66 GmbHG .....	126
(3)	Unterschrift zum Beweis der Ausstelleridentität.....	127
e)	Übertragung behördlicher und prozessualer Willenserklärungen.....	128
3)	Voraussetzungen für die wirksame Übertragung in England.....	130
a)	Formerfordernisse bei der Übermittlung von Willenserklärungen.....	130
b)	Übertragung zivilrechtlicher Willenserklärungen.....	132
c)	Übertragung behördlicher und prozessualer Willenserklärungen.....	133
VIII)	Zugangs- bzw. Kenntnisnahmefiktion.....	135
1)	Zeitpunkt des Zugangs in Deutschland .....	135
a)	Zeitpunkt des Zugangs im Privatrechtsverkehr .....	135
b)	Zeitpunkt des Zugangs bei öffentlichen Einrichtungen .....	141
2)	Zeitpunkt des Zugangs in Österreich .....	143
a)	Zeitpunkt des Zugangs im Privatrechtsverkehr .....	143

b)	Zeitpunkt des Zugangs bei öffentlichen Einrichtungen.....	145
3)	Zeitpunkt des Zugangs in England .....	146
IX)	Beweisbarkeit des Zugangs mittels Sende- oder Empfangsbestätigungen .....	148
1)	Die Beweislast in Deutschland, Österreich und England .....	148
2)	Die Beweisführung in Deutschland .....	149
a)	Beweisarten in Deutschland .....	150
(1)	Beweis .....	150
(2)	Anscheinsbeweis.....	151
(3)	Indizienbeweis.....	151
b)	Das Strengbeweisverfahren in Deutschland.....	152
(1)	Urkundenbeweis oder Augenscheinsobjekt .....	152
(2)	Beweiskraft elektronischer Dokumente .....	155
3)	Die Beweisführung in Österreich .....	156
4)	Die Beweisführung in England.....	157
a)	Persuasive burden of proof.....	158
b)	Evidential burden of proof.....	158
5)	Zwischenergebnis .....	160
X)	Beweiskraft maschinell erzeugter Bestätigungen .....	161
1)	Die Beweiskraft in Deutschland .....	161
a)	Ansichten der Rechtsprechung zur Kommunikation mit Behörden...	162
b)	Ansichten der Rechtsprechung zur Kommunikation im Privatrechtsverkehr .....	163
(1)	Bestätigung ist manipulierbar .....	166
(2)	Sendebericht ist mit dem Briefverkehr vergleichbar .....	168
(3)	Technische Störungen erschüttern inhaltliche Aussagekraft .....	169
(4)	Voraussetzung für den Zugang ist ein ordnungsgemäßer Ausdruck .....	169
(5)	Entscheidung anhand des Einzelfalls .....	170

c)	Ansichten der Literatur .....	171
(1)	Voraussetzungen eines Anscheinsbeweises sind erfüllt.....	174
(2)	Manipulationsrisiko ist als gering anzusehen.....	176
(3)	Höhere Übertragungssicherheit im Vergleich zum Briefverkehr....	178
(4)	Ausdruck der Mitteilung für den Zugang nicht erforderlich .....	179
(5)	Empfangs- und Lesebestätigungen bei der Kommunikation via Email.....	181
(a)	Manipulationsrisiko von Empfangs- und Lesebestätigungen .....	181
(b)	Zugang bedarf keines Ausdrucks beim Empfänger .....	182
2)	Die Beweiskraft in Österreich.....	183
a)	Argumente gegen einen Anscheinsbeweis von Übermittlungsbestätigungen .....	183
(1)	Vergleich mit der Post .....	183
(2)	Risiko der unleserlichen Übertragung .....	184
(3)	Fehler bei der Übertragung im öffentlichen Leitungsnetz.....	185
(4)	Risiko der Manipulation .....	185
(5)	Risiko der fehlerhaften Zurechnung .....	185
(6)	Risiko der Fehlbedienung und technische Risiken.....	185
b)	Argumente für einen Anscheinsbeweis von Übermittlungsbestätigungen .....	186
(1)	Manipulationsrisiko und Ausstelleridentität.....	186
(2)	Vergleich mit der Post .....	187
3)	Die Beweiskraft in England .....	187
a)	Manipulationsrisiko bei Sendebereichen.....	188
b)	Zurechnung von Handlungen der Erfüllungsgehilfen .....	188
c)	Pflichten bei der Eröffnung eines offiziellen Kommunikationsweges.....	189
XI)	Funktionsweise moderner Kommunikationsmedien .....	189
1)	Vom Morseapparat zum Fernschreiber .....	190

a)	Funktionsweise des Telex .....	193
b)	Funktionsweise des Telefax .....	194
2)	Vom Fernschreiber zur Email.....	197
a)	Funktionsweise der Email-Kommunikation.....	197
b)	Funktionsweise der Internet-Kommunikation.....	201
c)	Funktionsweise des Computerfax .....	201
3)	Zwischenergebnis zur technischen Funktionsweise .....	202
a)	Unmanipulierte Telefaxbestätigung bei direkter Übertragung.....	202
b)	Unmanipulierte Bestätigung bei digitaler Übertragung via Computerverbund.....	202
c)	Ausdruck bei unmanipulierter Bestätigung obsolet .....	203
XII)	Eigene Stellungnahme zum Beweis der unverkörpernten Übermittlung und des Schriftformerfordernisses .....	204
1)	Technische Risiken bei der Übertragung.....	205
a)	Analoge Übermittlung beim Telefax.....	205
b)	Digitale Übermittlung via Rechnernetze .....	205
2)	Manipulationsrisiko bei analoger und digitaler Übermittlung.....	206
a)	Analoge Übermittlung via Telefax.....	206
b)	Digitale Übermittlung via Rechnernetze .....	207
3)	Unverkörperte Übermittlung und Schriftformerfordernis .....	208
a)	Grundsätzliches Erfordernis der Unterschriftenform .....	209
b)	Unverkörperte Übermittlung der Bürgschaftserklärung.....	211
c)	Gleichsetzung der Schriftform mit der Unterschriftlichkeit.....	213
XIII)	Zusammenfassung und Ergebnis.....	213
1)	Ergebnis zum Schriftformerfordernis .....	213
2)	Ergebnis zum Anscheinsbeweis.....	216
a)	Formanpassungsgesetz im deutschen Rechtskreis .....	217
b)	Anscheinsbeweis im Einklang mit der E-Commerce-Richtlinie.....	218
XIV)	Einzelfragen .....	219

1)	Anwendbares Recht für den konkreten Einzelfall.....	219
a)	Die Normen des Internationalen Privatrechts .....	220
b)	Das UN-Kaufrecht (CISG) .....	220
c)	Das Frachtrecht (CMR) .....	223
2)	Wirksame Zustellung innerhalb der Europäischen Union .....	224
3)	Beweiswert gescannter Dokumente .....	225
4)	Pflicht zur Bereithaltung von Empfangsvorrichtungen?.....	226
5)	Pflicht zur Ausgangskontrolle.....	228
6)	Pflicht zur Eingangskontrolle.....	231
7)	Datenschutzrechtliche Bedenken gegen die Sendung von Eingangs- und Lesebestätigungen bei Emails? .....	231
a)	Eingangsbestätigungen .....	231
b)	Automatische Empfangsbestätigungen.....	232
c)	Lesebestätigungen.....	232
8)	Kompatibilitäts- und Update-Risiko .....	233
XV)	Fazit .....	234

## ANHANG

Anhang A:	Hypothesen.....	240
Anhang B:	Amendment No 3 of the rules of the Supreme Court.....	242
Anhang C:	Abkürzungsverzeichnis.....	246
Anhang D:	Literaturverzeichnis.....	263
Anhang E:	Verzeichnis der Gerichtsentscheidungen.....	281