
2/2016

S. 21–40, ART.-NR. 40–80

Februar 2016

Zak

Z I V I L R E C H T A K T U E L L

Herausgeber: Georg E. Kodek, Matthias Neumayr

Pbb, Erscheinungsort Wien, 1030 Wien, Marxergasse 25, GZ 0620367 10 F | ISSN 1996-2428

THEMA

- » **Lukas-Sebastian Swoboda:** Die Einlösung nach §§ 1422 f ABGB
- » **Andreas Gerhartl:** Ersatz von Detektivkosten

GESETZGEBUNG

- » Aktuelle Gesetzesvorhaben

RECHTSPRECHUNG

- » Keine grundverkehrsrechtlichen Beschränkungen für naheheliche Vermögensaufteilung eines Zweitwohnsitzes
- » Kein Herausgabeanspruch des Eigentümers gegen den Käufer
- » Keine Amtshaftung für Unfall eines Kindes während des verpflichtenden Kindergartenjahrs

Dr. Andreas Gerhartl

Ersatz von Detektivkosten

» Zak 2016/46

Zur Geltendmachung von Detektivkosten, insb bei Ehestörungen, im Weg des Schadenersatzes besteht reichthaltige Judikatur. Im Folgenden wird ein Überblick über die von der Rsp entwickelten Anspruchsvoraussetzungen gegeben.

1. Grundsätzliches

Der Beauftragung eines Detektivs können verschiedene Motive zugrunde liegen, wobei prinzipiell zwischen Aufklärung (zB von Diebstählen)¹ oder Prävention als Anlassfall unterschieden werden kann. Die durch den Detektiveinsatz aufgelaufenen Kosten können nach nunmehr einhelliger Rsp vom Verursacher der Beauftragung aus dem Titel des Schadenersatzes geltend gemacht werden.² Zu den ersatzfähigen Schäden gehört dabei etwa auch der Ersatz für den Zeitaufwand des Detektivs bei einer Behörde (Zeugeneinvernahme).³

Der Anspruch auf Ersatz von rechtmäßig aufgewendeten Detektivkosten besteht unabhängig davon, ob durch die Überwachung Handlungen festgestellt wurden, die auch strafrechtlich relevant sind.⁴ Der Entschädigungsanspruch unterliegt der drei-

jährigen Verjährungsfrist des § 1489 ABGB.⁵ Die Geltendmachung eines Anspruchs im Wege der Privatbeteiligung ist eine gerichtliche Belangung des Schuldners iSd § 1497 ABGB und unterbricht daher die Verjährung, sofern nach Abschluss des Strafverfahrens die Anspruchsverfolgung (falls erforderlich) gehörig fortgesetzt wird. Voraussetzung für die Unterbrechung der Verjährung ist aber, dass der Privatbeteiligte die Ansprüche (auf Ersatz der Detektivkosten) ausreichend individualisiert und beziffert hat.⁶

2. Anlassfälle

2.1. Allgemeines

Die Geltendmachung eines Erstattungsanspruchs setzt voraus, dass der Beauftragung des Detektivs ein legitimes, von der Rechtsordnung gebilligtes Motiv zugrunde lag. So sind etwa Präventivmaßnahmen zur Abwehr eines unmittelbar bevorstehenden Angriffs (anders als Maßnahmen zur allgemeinen Gefahrenabwehr) grundsätzlich erstattungsfähig. Aufwendungen zur Sicherung einer Wohnung (Alarmanlage, Sicherheitsschloss) stehen nach der Rsp aber in keinem adäquaten Kausalzusammenhang mit einer gefährlichen Drohung.⁷ Die Ersatzfähigkeit ua auch von für den Personenschutz aufgewendeten Detektivkos-

1 Vgl etwa *Welser*, Zur Ersetzbarkeit von Detektivkosten beim Warenhausdiebstahl, ÖJZ 1977, 645; *Thiele*, Ersatz von Detektivkosten, RdW 1999/12.
2 ZB 7 Ob 614/77 = JBl 1978, 594; 8 Ob 115/13i = justIT 2014/9, 23 (*Thiele*) = Zak 2014/14, 15.
3 1 Ob 114/67.
4 1 Ob 516/82; 5 Ob 541/83.

5 ZB 7 Ob 655/90.
6 10 Ob 55/07x = *ecolex* 2007/320, 762.
7 10 Ob 342/97k = JBl 1999, 49 (*Apathy*).



ten als Abwehrmaßnahme infolge einer Drohung bzw schweren Nötigung wurde allerdings bejaht.⁸

Als Aufklärungsmaßnahme in Betracht kommt bspw die Überwachung eines der Verletzung der arbeitsrechtlichen Treuepflicht (etwa des Konkurrenzverbots) verdächtigen Arbeitnehmers.⁹ Kosten des Abwicklungsinteresses nach Ehescheidung sind auch solche Ehefolgekosten, die ein geschiedener Ehegatte aufzuwenden hat, um jene Tatsachen zu ermitteln, die allenfalls zum Ruhen des verglichenen Unterhaltsanspruchs des anderen (geschiedenen) Ehegatten führen. Auch Detektivkosten zur Ausforschung einer nahehelichen Lebensgemeinschaft kommen daher als Grundlage eines Schadenersatzanspruchs in Betracht.¹⁰

2.2. Ehestörung

Die Rsp billigt einem Ehegatten, dessen Ehe durch ehewidrige Beziehungen seines Partners zu einer dritten Person gestört wird, unabhängig davon, ob er deshalb gerichtliche Schritte einleiten möchte, ein Interesse daran zu, sich Klarheit über den Sachverhalt zu verschaffen.¹¹ Liegen ausreichende Anhaltspunkte für ein ehewidriges Verhalten vor, können die für die Aufklärung dieses Umstandes aufgewendeten Detektivkosten daher sowohl vom anderen Ehegatten als auch vom Ehestörer eingeklagt werden.¹² Diese Ansprüche können sowohl in einem Ehescheidungsverfahren als vorprozessuale bzw außerprozessuale Kosten als auch in einem gesonderten Verfahren geltend gemacht werden.¹³ Klagen auf Ersatz von Detektivkosten gegenüber dem präsidentiven Ehestörer sind jedenfalls keine Streitigkeiten aus dem Eheverhältnis iSd § 49 Abs 2 Z 2c JN.¹⁴

3. Rechtswidrigkeit und Verschulden

3.1. Grundsätzliches

Sowohl den sich aus dem Wesen der Ehe als auch aus den Bestimmungen der §§ 158 und 162 ABGB ergebenden Rechten kommt absoluter Schutz zu.¹⁵ Die Ehe ist daher ein auch gegenüber Dritten (also absolut) geschütztes Rechtsgut. Die Mitwirkung bei der Verletzung der daraus folgenden Verpflichtungen (eheliche Treuepflicht) kann daher auch dann rechtswidrig sein, wenn sie nicht die (subjektive) Intensität erreicht, die sonst für

die Begründung einer Haftung wegen des Eingriffs in die Rechtsbeziehung zwischen zwei Vertragspartnern erforderlich ist.¹⁶

Somit ist die Haftung des Ehestörers etwa zu bejahen, wenn er durch seine Äußerung, er werde das Verhältnis abstreiten, da es keine Beweise gebe, die Beziehung des Detektivs und das Entstehen der Überwachungskosten selbst schuldhaft mitveranlasst hat.¹⁷ Dass zu einem früheren Zeitpunkt ehewidrige Beziehungen festgestellt wurden, bewirkt hingegen keine Verpflichtung zum Ersatz der einen Monat später in Auftrag gegebenen, aber erfolglos gebliebenen Überwachung, weil insofern kein rechtswidriges (und somit zum Schadenersatz verpflichtendes) Verhalten vorliegt.¹⁸

3.2. Zerrüttung der Ehe

Die Pflicht zur ehelichen Treue besteht während der gesamten Dauer der Ehe und muss von den Ehegatten daher auch noch während eines bereits anhängigen Scheidungsverfahrens beachtet werden.¹⁹ Die aufrecht bestehende Ehe ist somit grundsätzlich bis zu deren rechtskräftiger Auflösung zu respektieren, auch wenn die eheliche Gemeinschaft bereits aufgehoben und die Ehe bereits zerrüttet war.²⁰

Daher hängt der Ersatzanspruch auch nicht davon ab, ob das Verhalten des Ehestörers für die Zerrüttung der Ehe kausal war.²¹ Dem subjektiven Glauben des Ehestörers über die Zerrüttung der Ehe kommt für die Ersatzpflicht ebenfalls keine Bedeutung zu.²² Kein Anspruch besteht jedoch, wenn die Ehe ohnehin bereits rechtskräftig geschieden ist und nur noch das Mitverschulden des die Beauftragung vornehmenden (ehemaligen) Ehegatten offen ist.²³

3.3. Kenntnis des Ehestörers

Ein Schadenersatzanspruch gegen den Dritten besteht nur im Fall seiner Kenntnis von der Ehe seines Sexualpartners. Dabei ist eine Nachforschungspflicht des Dritten (über besondere Vereinbarungen zwischen den Ehegatten, wie sie ihre Beziehungen zu dritten Personen gestalten) im Interesse der allgemeinen Handlungsfreiheit zu verneinen.²⁴ Ob den Dritten bei deutlichen Indizien dafür, dass der andere verheiratet ist, eine Erkundigungs- oder gar Nachforschungspflicht trifft, wurde von der Rsp bisher offengelassen.²⁵

⁸ 2 Ob 28/14b = Zak 2014/564, 297 = eclex 2014/434, 1049 (Schoditsch).

⁹ 4 Ob 67/80 = EvBl 1981/121, 385; 9 ObA 129/05v = eclex 2007/37, 97 (Rubin) = DRdA 2007/35, 320 (Goricnik).

¹⁰ 1 Ob 146/98x = EvBl 1998/189, 833.

¹¹ ZB 4 Ob 20/79 = DRdA 1981, 35 (Mayer-Maly); 4 Ob 67/80 = ZAS 1981, 220 (Bernat); 7 Ob 74/99d.

¹² ZB 3 Ob 575/92; 7 Ob 382/98x; 7 Ob 74/99d; 8 Ob 42/14f = iFamZ 2014/193, 270 (Deixler-Hübner).

¹³ ZB 5 Ob 652/80; 4 Ob 166/02v; 6 Ob 315/00t.

¹⁴ 5 Ob 45/01f.

¹⁵ ZB 3 Ob 505/96 = SZ 70/163.

¹⁶ 4 Ob 52/06k = Zak 2007/239, 136.

¹⁷ 7 Ob 195/02f.

¹⁸ 1 Ob 516/82.

¹⁹ ZB 3 Ob 158/07t = Zak 2008/15, 15; 10 Ob 91/15b.

²⁰ 5 Ob 541/83; 1 Ob 114/09k = iFamZ 2009/244, 357 (Deixler-Hübner) = EF-Z 2009/139, 219 (Höllwerth) = Zak 2009/702, 437.

²¹ 1 Ob 101/97b.

²² 4 Ob 100/15g = Zak 2015/628, 357.

²³ 8 Ob 204/67.

²⁴ 2 Ob 111/10b = Zak 2010/614, 357 = EF-Z 2010/158, 235 (Haas).

²⁵ 6 Ob 216/12a = Zak 2013/325, 178 = iFamZ 2013/144, 193 (Deixler-Hübner) = justT 2013/95, 206 (Bergauer).

4. Ausschluss des Ersatzanspruchs

4.1. Unzweckmäßigkeit

Die Ersatzfähigkeit von Detektivkosten findet dort ihre Grenze, wo die Überwachung überflüssig, von vornherein aussichtslos, erkennbar unzweckmäßig oder rechtsmissbräuchlich ist. Die Unzweckmäßigkeit der Maßnahme muss aber offensichtlich sein.²⁶ So hat etwa der Ehestörer unabhängig vom Erfolg einzelner Beobachtungen all jene Detektivkosten zu ersetzen, die der in seinen Rechten verletzte Ehegatte nach objektiven Maßstäben für notwendig ansehen konnte, um sich über das Verhalten seines Ehegatten Gewissheit zu verschaffen. Ein frühzeitiger Beginn der Beobachtungen fällt dem Auftraggeber demnach dann nicht zur Last, wenn seine Veranlassung nicht von vornherein aussichtslos oder erkennbar unzweckmäßig war und im betreffenden Beobachtungszeitraum ein positives Ergebnis erzielt werden konnte.²⁷

4.2. Rechtsmissbrauch

Rechtsmissbrauch liegt vor, wenn das unlautere Motiv der Rechtsausübung das lautere Motiv eindeutig überwiegt.²⁸ Der Schädigungszweck muss dabei so augenscheinlich im Vordergrund stehen, dass andere Ziele der Rechtsausübung völlig in den Hintergrund treten.²⁹ Die Beweislast dafür trifft denjenigen, der sich auf Rechtsmissbrauch beruft, wobei selbst relativ geringe Zweifel am Vorliegen von Rechtsmissbrauch zugunsten des Rechtsausübenden ausschlagen.³⁰

Rechtsmissbrauch wird von der Rsp bejaht, wenn die Ehe tatsächlich nur noch auf dem Papier besteht, weil die Ehegatten

durch einvernehmliche Gestaltung oder Aufhebung ihrer ehelichen Gemeinschaft bekundet haben, jedes Interesse daran verloren zu haben, wie der andere sein privates Leben gestaltet.³¹ Wenn ein Ehegatte daher zu erkennen gibt, jedes Interesse am anderen verloren zu haben, oder sich selbst schlichtweg über alle Bindungen aus der ehelichen Partnerschaft zu seinem persönlichen Eigennutz hinwegsetzt, dennoch aber vom Ehepartner die Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Eheverhältnis begehrt, muss sein Verlangen auf Offenlegung des Privatlebens des anderen daher als rechtsmissbräuchlich angesehen werden.³²

Ein derartiges Einvernehmen über die Gestaltung (oder praktische Aufhebung) der ehelichen Lebensgemeinschaft kann auch schlüssig zustande kommen. In diesem Sinn steht einem Ehegatten, der seinerseits aus seiner zutage getretenen partnerschaftlichen Grundeinstellung den anderen Ehegatten über seine abgesonderte Lebensgestaltung bewusst im Unklaren lässt oder durch schwerste und fortgesetzte Verfehlungen den Mangel jeglicher ehelichen Gesinnung bekundet, kein Anspruch darauf zu, über das Verhalten des anderen Ehepartners aufgeklärt zu werden und die für eine solche Aufklärung aufgewendeten Kosten ersetzt zu bekommen. In einem solchen Fall trifft den anderen Ehegatten bzw den die Ehe störenden Dritten jedoch die Behauptungs- und Beweislast.³³

³¹ ZB 7 Ob 271/02g; 2 Ob 102/03v.

³² 7 Ob 382/98x.

³³ 6 Ob 580/83 = JBl 1986, 524.

²⁶ 3 Ob 575/92; 8 ObA 88/13v = ARD 6406/10/2014.

²⁷ ZB 7 Ob 614/77 = JBl 1978, 594; 3 Ob 232/11f = Zak 2012/287, 143 (*Ondrea-sova*) = iFamZ 2012/107, 137 (*Deixler-Hübner*).

²⁸ ZB 7 Ob 382/98x; 6 Ob 315/00t; 1 Ob 656/86 = wbl 1987, 37; 5 Ob 630/89 = JBl 1990, 248 (*Rebhahn*); 6 Ob 72/05i = ecolex 2006/171, 398.

²⁹ 1 Ob 384/97w.

³⁰ 4 Ob 233/02x = JBl 2003, 375.



Der Autor:

Dr. **Andreas Gerhartl** ist Mitarbeiter des Büros der Landesgeschäftsführung des AMS Niederösterreich.

Arbeitsschwerpunkte: Arbeits- und Sozialrecht, Vergaberecht, Datenschutzrecht.

✉ andreas.gerhartl@ams.at

🌐 lesen.lexisnexis.at/autor/Gerhartl/Andreas

Foto: Petra Spiola

LexisNexis® Onlineshop

- ✓ Mehr als 10.000 Werke zu Steuern, Recht und Wirtschaft
- ✓ Alle relevanten **Neuerscheinungen**
- ✓ Umfangreiche Auswahl an **Fachbüchern**
- ✓ Einfache Auffindbarkeit nach **Rechtsgebieten, Autoren und Verlagen**



shop.lexisnexis.at



Versandkostenfreie Lieferung!