

„So ein Wahnsinn, warum schickst Du mich in die Hölle...“

Die (automatisierte) elektronische Kommunikation zwischen Versicherer und unabhängigem Vermittler

Düsseldorf, 06.06.2019

Übersicht

- Rechtsgrundlagen
 - Zugang einer Willenserklärung allgemein
 - Zugang bei Briefpost
 - Zugang bei Einschreibebrief
 - Zugang bei Schließfach
 - Zugang bei Fernschreiben oder Fax
 - Zugang bei E-Mail
 - Zugang bei Extranet / Webservice
- Praxisbeispiele
 - Versicherungsantrag/Deckungsnote
 - Stornogefahrmitteilung
- Fazit



Rechtsgrundlagen

Rechtsgrundlagen



- Zugang einer Willenserklärung (WE)
 - WE, die einem abwesenden Dritten gegenüber abzugeben ist, wird gemäß § 130 I 1 BGB in dem Zeitpunkt wirksam, in dem sie dem Dritten **zugeht** (BGH, 21.01.2004 - XII ZR 214/00 – [VertR-LS 6](#))
 - WE geht zu, wenn sie in Empfängerbereich gelangt, so dass Empfänger unter normalen Verhältnissen von ihrem Inhalt Kenntnis nehmen kann (BGH, 26.11.1997 - VIII ZR 22/97 – [VertR-LS 2](#); OLG München, 23.01.2014 - 23 U 1955/13 – [VertR-LS 11](#) - DVAG 40 -)
 - Beweislast für rechtzeitigen Zugang einer WE trägt, wer sich auf darauf beruft (BGH, 19.02.2014 - IV ZR 163/13 - [NJW-RR 14, 683](#) Tz. 27; LAG Berlin-Brandenburg, 27.11.2012 - 15 Ta 2066/12 – [VertR-LS 4](#))

Rechtsgrundlagen



■ Zugang bei Briefpost I

- Für Zugang einer WE durch Einwurf in Briefkasten ist nicht individuelle Abrede mit Postzusteller maßgeblich; Zugang wird an dem Tag bewirkt, an dem nach Verkehrsanschauung mit Leerung des Briefkastens noch gerechnet werden kann
(BGH, 21.01.2004 - XII ZR 214/00 - [VertR-LS 17](#))
- Erreicht WE den Briefkasten zu einer Tageszeit, zu der nach den Gepflogenheiten des Verkehrs eine Leerung nicht mehr erwartet werden kann, geht sie an diesem Tag nicht zu; maßgeblich sind nicht individuelle Verhältnisse des Empfängers, sondern Verkehrsanschauung
(BGH, 21.01.2004 - XII ZR 214/00 - [VertR-LS 17](#))
- Werden Postsendungen am Sitz des Empfängers üblicherweise zwischen 8.30 – 10.30 Uhr zugestellt, ist nach objektiver Verkehrsanschauung mit Leerung um 10.00 Uhr noch zu rechnen

Rechtsgrundlagen



- Zugang bei Briefpost II
 - Zugang des Benachrichtigungsscheins für Einschreibebrief bewirkt nicht dessen Zugang (BGH, 26.11.1997 - VIII ZR 22/97 – [VertR-LS 3](#))
 - Aber: wer auf Grund bestehender oder angebahnter vertraglicher Beziehungen mit Zugang rechtserheblicher Erklärungen zu rechnen hat, muss geeignete Vorkehrungen treffen, dass ihn WE auch erreichen (BGH, 26.11.1997 - VIII ZR 22/97 – [VertR-LS 5](#))
 - Unternimmt derjenige, der auf Grund bestehender oder angebahnter vertraglicher Beziehungen mit Zugang rechtserheblicher Erklärungen zu rechnen hat, keine geeigneten Vorkehrungen, dass ihn WE auch erreichen, so kann darin Verstoß gegen Sorgfaltspflichten liegen (BGH, 26.11.1997 - VIII ZR 22/97 – [VertR-LS 6](#))

Rechtsgrundlagen



■ Zugang bei Briefpost III

- Ob Adressat nach Treu und Glauben so zu behandeln ist, als habe ihn die infolge seiner Sorgfaltsverletzung nicht zugegangene WE fristgerecht erreicht, beurteilt sich nach **Schwere des Sorgfaltsverstoßes**; maßgeblich ist **Verhalten des Erklärenden**; dieser kann nach Treu und Glauben aus seiner nicht zugegangenen WE ihm günstige Rechtsfolgen nur ableiten, wenn er alles **Erforderliche und Zumutbare unternommen** hat, damit die WE Adressaten erreichen konnte (BGH, 26.11.1997 - VIII ZR 22/97 – [VertR-LS 7](#))
- Zu den vom Absender einer WE zu erwartenden erforderlichen und zumutbaren Bemühungen gehört idR, dass dieser nach Kenntnis vom nicht erfolgten Zugang unverzüglich **weiteren Versuch** unternimmt, die WE so in den Machtbereich des Empfängers zu bringen, dass diesem ohne weiteres eine Kenntnisnahme des Inhalts möglich ist (BGH, 26.11.1997 - VIII ZR 22/97 – [VertR-LS 8](#))

Rechtsgrundlagen



- Zugang bei Einschreibebrief I
 - Benennt Benachrichtigungszettel Absender nicht, muss Adressat nicht mit bestimmter WE rechnen (BGH, 26.11.1997 - VIII ZR 22/97 – [VertR-LS 12](#))
 - Wahrt einfacher Brief Form, muss Adressat aus Einschreiben nicht auf WE schließen (BGH, 26.11.1997 - VIII ZR 22/97 – [VertR-LS 13](#))
 - Wie **2. Zustellungsversuch** sein muss, ist vom **Einzelfall** abhängig (z.B. örtliche Verhältnisse, bisheriges Adressatenverhalten, Möglichkeiten des Absenders; Bedeutung der WE); Absender darf 2. Zustellversuch **nicht unterlassen**, wenn er erfährt, dass Einschreiben nicht abgeholt wurde; nach Treu und Glauben kann er aus WE keine Rechte herleiten; dies gilt auch, wenn Absender erst nach der Zugangsfrist erfährt, dass WE nicht zugegangen ist: nach unverzüglichem 2. Zustellungsversuch sind **Einwände abgeschnitten**, WE sei **nicht zugegangen** und **nicht rechtzeitig** (BGH, 26.11.1997 - VIII ZR 22/97 - [VertR-LS 9](#))

Rechtsgrundlagen



- Zugang bei Einschreibebrief II
 - 2. Zustellungsversuch = **entbehrlich**, wenn Empfänger **Annahme grundlos verweigert**, obwohl er mit Eingang rechtserheblicher Mitteilung rechnen muss (BGH, 26.11.1997 - VIII ZR 22/97 – [VertR-LS 10](#))
 - Bei arglistiger Zugangsvereitelung ist 2. Zustellungsversuch nicht erforderlich (BGH, 26.11.1997 - VIII ZR 22/97 – [VertR-LS 11](#))
 - Keine Arglist, wenn Abholung vergessen wird oder Benachrichtigungszettel abhanden kommt (BGH, 26.11.1997 - VIII ZR 22/97 – [VertR-LS 14](#))

Rechtsgrundlagen



- Zugang bei Schließfach
 - Ob **Kenntnisnahme** vom Empfänger nach der Verkehrsanschauung **erwartet werden kann**, ist nach den **Empfangsvorkehrungen** des Empfängers zu beurteilen
(BAG, 16.03.1994 - 5 AZR 447/92 - [VertR-LS 5](#))
 - Vom Arbeitgeber (AG) eingerichtetes betriebliches **Schließfach** ist **keine** vom Arbeitnehmer bestimmte **Empfangseinrichtung**, wenn dieser nicht gegenüber AG zu erkennen gegeben hat, dass er den Einwurf in sein Schließfach rechtsverbindlich **als Zugang** i. S. des § 130 BGB **gegen sich gelten lassen will** und damit das Risiko des Verlustes zu tragen bereit ist
(BAG, 16.03.1994 - 5 AZR 447/92 - [VertR-LS 6](#))
 - Empfangseinrichtung kann nur dann angenommen werden, wenn Schriftstück mit Einlegen ins Schließfach nach regelmäßigem Verlauf **Zugriff von Absender oder Beförderer** entzogen ist; dies ist nicht der Fall, wenn Zugriff erhalten bleibt, etwa weil Zusteller Generalschlüssel haben
(BAG, 16.03.1994 - 5 AZR 447/92 - [VertR-LS 7](#))

Rechtsgrundlagen



- Zugang bei Fax I
 - durch Fax übermittelte WE gehen mit Abschluss des Druckvorganges am Empfangsgerät des Adressaten zu (BGH, 21.01.2004 - XII ZR 214/00 – [VertR-LS 8](#); OLG München, 23.01.2014 - 23 U 1955/13 - [VertR-LS 12](#) – DVAG 40 –)
 - Vollendet ist Zugang, wenn Kenntnisaufnahme des Empfängers möglich und nach Verkehrsanschauung zu erwarten ist (BGH, 21.01.2004 - XII ZR 214/00 – [VertR-LS 9](#); OLG München, 23.01.2014 - 23 U 1955/13 - [VertR-LS 13](#) – DVAG 40 –)
 - Für Zugang ist auf **Zeitpunkt** abzustellen, in dem sich Empfänger nach der **Verkehrsanschauung** Kenntnis vom Inhalt der WE verschaffen kann (BGH, 21.01.2004 - XII ZR 214/00 – [VertR-LS 10](#))
 - Zugang muss **während Geschäftszeiten** erfolgen, ansonsten ist WE erst mit Beginn der nächsten Geschäftszeiten zugegangen, da erst dann die Möglichkeit der Kenntnisaufnahme besteht (OLG München, 23.01.2014 - 23 U 1955/13 - [VertR-LS 14](#) – DVAG 40 –)

Rechtsgrundlagen



- Zugang bei Fax II
 - Unabhängig davon, ob Empfänger freitags üblicherweise bereits um 14.00 Uhr Geschäftsschluss hat, ist zumindest nach 16.00 Uhr nicht mehr mit Möglichkeit der Kenntnisnahme des Inhalts des Fax durch Empfänger zu rechnen (OLG Rostock, 24.09.1997 - 5 U 23/96 - [VertR-LS 5](#))
 - Auch bei Fax ist im Geschäftsverkehr nur von Möglichkeit der Kenntnisnahme auszugehen, wenn **Übermittlung zur üblichen Geschäftszeit** erfolgt; maßgeblich ist, wann ein Geschäftsschluss in der jeweiligen **Branche üblich** ist; ob einzelne Mitarbeiter oder **Geschäftsführer danach noch tätig** sind, ist **unerheblich**, weil sich der Erklärende hierauf nicht verlassen darf; geht FAX am Freitag nach der Geschäftszeit ein, ist erst Montag mit Kenntnisnahemöglichkeit zu rechnen (OLG Rostock, 24.09.1997 - 5 U 23/96 - [VertR-LS 6](#))

Rechtsgrundlagen



- Zugang bei Fax III
 - Zugang = objektive Möglichkeit zur Kenntniserlangung im abstrakten Sinn (BGH, 21.01.2004 - XII ZR 214/00 – [VertR-LS 12](#))
 - Für Zugang ist **tatsächliche Kenntnisnahme** des Empfängers **nicht erforderlich**; es reicht, dass WE in den Empfängerbereich gelangt und zwar so, dass sie üblicherweise - nicht zufällig - alsbald wahrgenommen werden kann (BGH, 21.01.2004 - XII ZR 214/00 – [VertR-LS 13](#))
 - Empfänger hat **Risiken** des **eigenen** räumlichen **Machtbereiches** zu **tragen**; führen sie dazu, dass Empfänger von WE verspätet oder nicht Kenntnis nimmt, ist es Empfänger zuzurechnen, dass WE in seinen Machtbereich gelangt ist (BGH, 21.01.2004 - XII ZR 214/00 – [VertR-LS 14](#))

Rechtsgrundlagen



- Zugang bei Fax IV
 - WE geht auch zu, wenn Empfänger durch **Krankheit** oder durch **Urlaub** daran gehindert ist, vom Inhalt Kenntnis zu nehmen; ihn trifft Obliegenheit, die nötigen Vorkehrungen zu treffen; unterlässt er dies, wird Zugang durch solche - allein in der Person des Empfängers liegenden - Gründe nicht ausgeschlossen (BGH, 21.01.2004 - XII ZR 214/00 – [VertR-LS 15](#))
 - Wird **Fax und Brief** versandt, ist Fax nicht lediglich Ankündigung der WE, wenn dies im Anschreiben erklärt und Originalschreiben übermittelt werden soll; Nachsendung des Originalschreibens soll nur Unsicherheiten fernmeldetechnischer Übermittlung Rechnung tragen; **Übergabe des Originalschreibens** und die darin enthaltene Empfangsbestätigung haben daher **lediglich Beweisfunktion**, während durch das Fax die Rechtzeitigkeit der Kündigungserklärung gewahrt werden soll (BGH, 21.01.2004 - XII ZR 214/00 – [VertR-LS 16](#))

Rechtsgrundlagen



- Zugang bei Fax V
 - Für Zugang ist **unerheblich**, ob Empfänger Fax **tatsächlich gelesen** hat, ob es vom Empfangsgerät **ausgedruckt** wurde, **Papierstau** bestand oder gar das zunächst **gespeicherte Fax** vor Ausdruck wieder **gelöscht** worden ist (= Umstände, die im Bereich des Empfängers liegen und auf die Absender keinen Einfluss hat; das gilt auch für das Faxgerät, das über Speicher verfügt und deshalb nicht zwingend sofort einen Ausdruck vornimmt oder vorzunehmen versucht; bei solchen Fax mit Speicher ist **nicht Zeitpunkt** des **Ausdrucks** maßgeblich, sondern der des vollständigen Empfangs (**Speicherung**) der gesendeten technischen Signale im Empfangsgerät (OLG Celle, 19.06.2008 - 8 U 80/07- [NJOZ 08, 3072](#), 3078 f.)
 - Ist Empfänger ein VU und kann dieses erkennen, dass ein offensichtlich unvollständiges Fax oder ein solches mit jedenfalls nicht nachvollziehbarem Inhalt angekommen ist, muss VU unter Beachtung des Grundsatzes von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB, der auch das Versicherungsverhältnis im besonderen Maße prägt, beim Absender (VN) nachfragen, welche Mitteilung er zukommen lassen will (OLG Celle, 19.06.2008 - 8 U 80/07- [NJOZ 08, 3072](#), 3079)

Rechtsgrundlagen



- Zugang bei Fax VI
 - „**OK-Vermerk**“ in Sendebericht ist lediglich **Indiz für den Zugang** und erbringt insoweit **keinen Anscheinsbeweis** (BGH, 19.02.2014 - IV ZR 163/13 - [NJW-RR 14, 683](#) Tz. 27)
 - „**OK-Vermerk**“ auf dem Sendebericht **belegt** das Zustandekommen einer **Verbindung** mit genannter Nummer: Empfänger kann sich nicht auf bloßes Bestreiten des Zugangs beschränken; er muss sich im Rahmen seiner **sekundären Darlegungslast** näher dazu äußern, **welches Gerät** er an der fraglichen Gegenstelle betreibt, ob die **Verbindung im Speicher** enthalten ist, ob und in welcher Weise er ein **Empfangsjournal** führt und dieses ggf. vorlegen usw. (BGH, 19.02.2014 - IV ZR 163/13 - [NJW-RR 14, 683](#) Tz. 30)

Rechtsgrundlagen



- Zugang bei E-Mail I
 - E-Mail-Adresse = **taugliche Empfangseinrichtung** für WE zwischen Abwesenden (AG Hamburg, 27.04.2018 - 12 C 214/17 - [VertR-LS 1](#))
 - **E-Mail-Postfach** muss als **Empfangsvorrichtung gewidmet** sein, Empfänger muss mit E-Mail-Adresse im Geschäftsverkehr auftreten (AG Hamburg, 27.04.2018 - 12 C 214/17 - [VertR-LS 3](#))
 - Wer Makler seine **E-Mail-Adresse benennt**, muss damit rechnen, dass Makler diese nutzt, weil es für ihn billiger ist, auch zur Übersendung von Unterlagen und anderen Mitteilungen; wenn der Mail-Account nicht geöffnet oder Mails nicht abrufen werden, kommt dies Zugangsvereitelung gleich (OLG Düsseldorf, 26.03.2009 - I-7 U 28/08 – [VertR-LS 9](#))
 - Weist ein U auf seiner **Internetseite** als Kontakt ausdrücklich auf eine **Mailadresse** hin, ist anzunehmen, dass er diese Adresse für die **Nutzung im Rechts- und Geschäftsverkehr bestimmt** hat (AG Hamburg, 27.04.2018 - 12 C 214/17 - [VertR-LS 4](#))

Rechtsgrundlagen



- Zugang bei E-Mail II
 - Lässt ein U für die Übermittlung von Nachrichten E-Mails zu, indem er **unaufgefordert** eine **E-Mail-Adresse angibt**, bestimmt er damit eine (zusätzliche) Empfangseinrichtung zum Empfang von WE im Rechts- und Geschäftsverkehr (AG Hamburg, 27.04.2018 - 12 C 214/17 - [VertR-LS 9](#))
 - **Erklärender kann** eine von mehreren **Zustellmöglichkeiten** frei **wählen**, sofern Empfänger **Empfangseinrichtung** auch für Empfang von WE im Rechts- und Geschäftsverkehr **bestimmt** hat (AG Hamburg, 27.04.2018 - 12 C 214/17 - [VertR-LS 3](#))
 - E-Mail **geht zu**, wenn sie so in den **Empfängerbereich gelangt**, dass dieser unter normalen Verhältnissen die Möglichkeit hat, vom Inhalt Kenntnis zu nehmen (LAG Berlin-Brandenburg, 27.11.2012 - 15 Ta 2066/12 - [VertR-LS 2](#))

Rechtsgrundlagen



■ Zugang bei E-Mail III

- E-Mail muss in **Mailbox** des Empfängers (OLG Köln, 05.12.2006 - 3 U 167/05 – [VertR-LS 1](#)) oder dessen **Providers** abrufbar gespeichert sein (LAG Berlin-Brandenburg, 27.11.2012 - 15 Ta 2066/12 - [VertR-LS 3](#))
- Wird per E-Mail versendete eWE von **Firewall des Empfängers** aufgehalten und **nicht** an Absender **zurückgesendet**, ist eWE im **Machtbereich** des Empfängers gelangt und **gilt als zugegangen**, weil unter normalen Umständen damit gerechnet werden kann, dass eWE zur Kenntnis genommen wird (LG Hamburg, 07.07.2009 - 312 O 142/09 – [Juris](#) Tzz. 19, 20, 21)
- Dafür, dass E-Mail in der **Mailbox** des **Empfängers** oder **Providers** abrufbar gespeichert ist, trägt der Absender der Mail die Darlegungs- und Beweislast (AG Hamburg, 27.04.2018 - 12 C 214/17 - [VertR-LS 12](#))
- Kein **Anscheinsbeweis** für **Speicherung** in Empfänger-Mailbox, wenn Erklärender **nur Versand** der E-Mail beweist (OLG Köln, 05.12.2006 - 3 U 167/05 – [VertR-LS 2](#))

Rechtsgrundlagen



- Zugang bei E-Mail IV
 - **Absendung** bietet **keine Gewähr** dafür, dass E-Mail **Mailbox tatsächlich erreicht**; nicht auszuschließen ist, dass E-Mail wegen Fehlern in der Datenleitung oder den vom Absender verwendeten Programmen, tatsächlich nicht in Mailbox gelangt (OLG Köln, 05.12.2006 - 3 U 167/05 – [VertR-LS 3](#))
 - Zugang von E-Mails kann mit **Nichtwissen bestritten** werden (OLG Düsseldorf, 26.03.2009 - I-7 U 28/08 - [VertR-LS 5](#))
 - **Teilnehmer am E-Mail-Verkehr** darf **nicht schlechter stehen** als Teilnehmer am Fax- oder Briefverkehr, obwohl gerade beim E-Mail-Verkehr offenkundig die durchaus realistische Möglichkeit besteht, dass übliche Spam-Filter aufgrund ungeeignet voreingestellter technischer Auswahlkriterien Mails auch fälschlich Spam zuordnen und deshalb "wegwerfen" bzw. löschen

Rechtsgrundlagen



- Zugang bei E-Mail V
 - **Eingangs- bzw. Lesebestätigung** kommt Wert eines **Anscheinsbeweises** zu (vgl. BGH, 17.07.2013 - I ZR 64/13 - [NJW 14, 556](#) Tz. 11)
 - **Ausdruck** aus **Postausgangssystem**, das Abruf der E-Mail vom Mailserver auf das E-Mail-Konto des Empfängers bestätigt = **Anscheinsbeweis für Zugang** (AG Hamburg, 27.04.2018 - 12 C 214/17 - [VertR-LS 1, 15](#))
 - Liegt Anscheinsbeweis für vor Zugang muss Empfänger durch Vorlage von z.B. Posteingangsprotokollen **ernsthafte Möglichkeit** eines **atypischen Geschehensablaufs** darlegen um Anscheinsbeweis zu erschüttern (AG Hamburg, 27.04.2018 - 12 C 214/17 - [VertR-LS 17](#))

Rechtsgrundlagen



■ Zugang bei E-Mail VI

- Kommt es auf Grund **Funktionsstörung** der elektronischen Empfangsvorrichtung (zB Absturz der EDV-Anlage) zu einer **fehlerhaften** Speicherung der übermittelten WE oder **unterbleibt** eine **Speicherung** gänzlich, liegt ein Zugangshindernis vor (MünchKommBGB/Säcker, Bd. 1, 8.A., Einleitung [Rz. 204](#))
- Umstritten ist, ob elektronische WE (eWE) zugeht, wenn **in elektrische Signale umgewandelten Daten** den Übertragungsweg verlassen haben und über Schnittstelle in **Empfangsvorrichtung gelangt** sind, so dass die Möglichkeit der Speicherung besteht
- Teilweise wird vertreten, WE gehe zu, da Erklärender nur das **Transportrisiko** trage, **Funktionsstüchtigkeit der Empfangseinrichtungen** im Risikobereich des Empfängers liege; dagegen wird eingewendet, es fehle an **Zugang „verkörperter“ WE**; es könne nur auf die Kenntnisnahme-Möglichkeit im Machtbereich des Empfängers und nicht auf die Speichermöglichkeit ankommen; Kenntnisnahme und Zugang seien daher erst möglich, wenn die elektrischen Signale demoduliert wurden und eWE in körperlicher Form auf Medium gespeichert sei

Rechtsgrundlagen



- Zugang bei Extranet I
 - WE wird mit **Zugang in** einem **Internetportal** gemäß § 130 I1 BGB wirksam (OLG Nürnberg, 26.02.2014 - 12 U 336/13 - [VertR-LS 4](#) – eBay –)
Daraus folgt, dass es für die Wirksamkeit der WE auf den **Zugang im Extranet** ankommt
 - Wie bei E-Mail ist Zugang jedenfalls mit **Speicherung auf Server** des Extranet gegeben
 - Zugang wie bei Fax und Mail: **objektive Möglichkeit** zur **Kenntniserlangung** im abstrakten Sinn
 - Tatsächliche **Kenntnisnahme** des Empfängers **nicht erforderlich**; es reicht, dass WE so im Extranet ankommt, dass sie üblicherweise - nicht zufällig - alsbald wahrgenommen werden kann

Rechtsgrundlagen



■ Zugang bei Extranet II

- Extranet ist Empfangsvorrichtung des Empfängers, wenn dieser sie im Geschäftsverkehr führt; beim VU (+)
- Unklar ist, ob Extranet auch Empfangsvorrichtung für VM/MGA ist, denen Zugang vom VU gewährt wird
- Extranet wäre wie elektronisches Schließfach in fremden Betrieb anzusehen, wenn VU auch nach Zugang der WE in dem VM/MGA eingerichteten Speicherbereich Zugriff auf die WE haben; = Tatfrage; im Zweifel kann IT des VU Zugriff nehmen; daher dürfte Empfangsvorrichtung für VM/MGA nur anzunehmen sein, wenn auch vereinbart ist, dass VM/MGA den Zugang in dem Speicherbereich rechtsverbindlich als Zugang i. S. des § 130 BGB gegen sich gelten lassen will und damit das Risiko des Verlustes zu tragen bereit ist; konkludent möglich
- Dass VM/MGA keinen Einfluss auf technische Einrichtung des Extranets haben, dürfte für Empfangsvorrichtung unerheblich sein; auch Nutzer eines E-Mail-Accounts bei einem Provider, etwa t-online.de, halten den E-Mail-Account als Empfangsvorrichtung vor

Rechtsgrundlagen



- Zugang bei Extranet III
 - Zugang wird an dem Tag bewirkt, an dem nach Verkehrsanschauung mit Kenntnisnahme gerechnet werden kann, daraus folgt, dass Zugang während der Geschäftszeiten erfolgen muss, ansonsten ist eWE erst mit Beginn der nächsten Geschäftszeiten zugegangen, da erst dann die Möglichkeit der Kenntnisnahme besteht
 - Unabhängig davon, ob freitags üblicherweise bereits um 14.00 Uhr Geschäftsschluss ist, hat Absender zumindest nach 16.00 Uhr nicht mehr mit Möglichkeit der Kenntnisnahme durch Empfänger zu rechnen
 - Von Möglichkeit der Kenntnisnahme ist nur auszugehen, wenn Übermittlung zur üblichen Geschäftszeit erfolgt; maßgeblich ist, wann Geschäftsschluss in der jeweiligen Branche üblich ist; ob einzelne Mitarbeiter oder Geschäftsführer noch nach 16.00 Uhr tätig sind, ist unerheblich, weil sich der Erklärende hierauf jedenfalls nicht verlassen darf

Rechtsgrundlagen



- Zugang bei Extranet IV
 - Empfänger trägt Risiken seines räumlichen Machtbereiches, er muss verspätet oder nicht zur Kenntnis genommene eWE, die im Extranet zugegangen ist, gegen sich gelten lassen
 - eWE geht auch zu, wenn Empfänger durch Krankheit oder durch Urlaub daran gehindert ist, vom Inhalt Kenntnis zu nehmen; Empfänger obliegt es, die nötigen Vorkehrungen zu treffen; unterlässt er dies, wird Zugang durch solche allein in seiner Person liegende Gründe nicht ausgeschlossen

Rechtsgrundlagen



- Zugang bei Extranet V
 - Für Zugang ist nicht maßgeblich, ob Empfänger eWE tatsächlich gelesen hat, ob sie ausgedruckt wurde, oder gar die zunächst gespeicherte eWE vor Ausdruck wieder gelöscht worden ist (= Umstände, die sich im Bereich des Empfängers abspielen und auf die der Absender keinen Einfluss hat; es kommt nicht auf den Zeitpunkt des Ausdrucks an, sondern auf den Zeitpunkt des vollständigen Empfangs (Speicherung) der gesendeten technischen Signale im Extranet
 - Bewirkt Funktionsstörung fehlerhafte Speicherung der eWE oder unterbleibt Speicherung gänzlich, liegt Zugangshindernis vor
 - Bei arglistiger Zugangsverweigerung muss arglistig Handelnder Zugang gegen sich gelten lassen
 - Unternimmt derjenige, der auf Grund bestehender oder angebahnter vertraglicher Beziehungen mit Zugang rechtserheblicher Erklärungen zu rechnen hat, keine geeigneten Vorkehrungen trifft, dass ihn eWE auch erreichen, so kann darin Verstoß gegen Sorgfaltspflichten liegen

Rechtsgrundlagen



- Zugang bei Extranet VI
 - Ob Adressat nach Treu und Glauben so zu behandeln ist, als habe ihn die infolge seiner Sorgfaltsverletzung nicht zugegangene eWE fristgerecht erreicht, beurteilt sich nach Schwere des Sorgfaltsverstoßes; maßgeblich ist Verhalten des Erklärenden; dieser kann nach Treu und Glauben aus seiner nicht zugegangenen eWE ihm günstige Rechtsfolgen nur ableiten, wenn er alles Erforderliche und Zumutbare getan hat, damit die eWE Adressaten erreichen kann
 - Zu den vom Absender einer eWE zu erwartenden erforderlichen und zumutbaren Bemühungen dürfte idR gehören, dass dieser nach Kenntnis vom nicht erfolgten Zugang unverzüglich 2. Versuch unternimmt, WE so auf den Server des Empfängers zu bringen, dass dieser ohne weiteres Kenntnisnahme-Möglichkeit erlangt

Rechtsgrundlagen



■ Zugang bei Extranet VII

- Ob 2. Zustellungsversuch sein muss, ist vom Einzelfall abhängig (z.B. örtliche Verhältnisse, bisheriges Adressatenverhalten, Möglichkeiten des Absenders; Bedeutung der WE; Wahrnehmbarkeit von Fehlfunktionen oder gestörten Abläufen im Extranet); Absender darf 2. Zustellversuch nicht einfach unterlassen, wenn er erfährt, dass eWE nicht zugegangen ist; nach Treu und Glauben kann er aus seiner eWE keine Rechte herleiten; dies gilt auch, wenn er erst nach der Zugangsfrist erfährt, dass eWE nicht zugegangen ist: nach unverzüglichem 2. Zustellungsversuch sind Einwände abgeschnitten, eWE sei nicht bzw. nicht rechtzeitig zugegangen
- Zustellungsversuch = entbehrlich, wenn Empfänger Annahme grundlos verweigert, obwohl er mit Eingang rechtserheblicher Mitteilung rechnen muss
- Arglistige Zugangsvereitelung lässt erneuten Zustellungsversuch entfallen

Rechtsgrundlagen



- Zugang bei Extranet VIII
 - Umstritten ist, ob elektronische WE (eWE) zugeht, wenn in elektrische Signale umgewandelten Daten den Übertragungsweg verlassen haben und über Schnittstelle auf den Empfangsserver gelangt sind, so dass die Möglichkeit der Speicherung bestanden hat
 - Gilt hier, dass die eWE zugeht, da Erklärender nur das Transportrisiko trage, Funktionstüchtigkeit der Einrichtungen des Empfangsservers im Risikobereich des Empfängers liegt oder fehlt es mangels Verkörperung bereits an einem Zugang der eWE? Setzt Kenntnisnahmemöglichkeit voraus, dass elektronische Signale demoduliert werden und eWE in körperlicher Form auf Medium gespeichert wird?

Rechtsgrundlagen



- Zugang bei Extranet/Webservice
 - Ist Empfänger ein VU und kann dieses erkennen, dass eine offensichtlich unvollständige eWE oder ein solche mit nicht nachvollziehbarem Inhalt angekommen ist, muss VU unter Beachtung des Grundsatzes von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB beim Absender (VN) nachfragen, welche Mitteilung er zukommen lassen will
 - in Fragen des Zugangs besteht kein Unterschied zwischen Extranet und Webservice
 - Bedienen sich Erklärender und Empfänger jeweils eines **Providers**, sind diese jeweils **Hilfskräfte** der entsprechenden Partei, so dass sich diese deren Verschulden zurechnen lassen muss

A close-up photograph of a person wearing a blue suit jacket and a white shirt. The person is holding a black smartphone in their left hand and a white cable in their right hand. The background is blurred, suggesting an indoor setting.

Praxisbeispiele

Praxisbeispiele



- **Versicherungsantrag/Deckungsnote I**
 - Beim BiPRO Webservice "TAA" (Tarifizierung, Angebot, Antrag) gestaltet sich der Prozess wie folgt:
 - VM gibt erforderliche Daten zur Tarifizierung des Risikos in seinen PC ein und beantragt elektronisch Tarifizierung (Prämienberechnung) bzw. Angebot beim VU
 - Webservice des VU gibt Rückmeldung, fehlen Angaben, sind sie nicht korrekt oder über den Webservice des VU nicht verfügbar, erhält VM Fehlermeldung, so dass er Angaben ergänzen bzw. korrigieren kann
 - Ist Webservice des VU nicht verfügbar, kann VM das Risiko über Webservice nicht decken
 - VM wird daraufhin beim VU anrufen oder Deckungsnote per Fax oder E-Mail an VU geben

Wann ist der Antrag in diesem Fall zugegangen?

Praxisbeispiele



■ Versicherungsantrag/Deckungsnote II

Löst VM Antragsprozess aus und ist Webservice des VU zwar verfügbar aber fehlerhaft und gibt Webservice keine Bestätigung über Erhalt des Antrages oder eine Fehlermeldung, kann VM nicht davon ausgehen, dass VU Antrag zugegangen ist

Erhält VM Eingangsbestätigung, wird der Antrag vom Webservice des VU aber fehlerhaft oder nicht weiterverarbeitet, darf sich VM auf Eingangsbestätigung verlassen?

Inwieweit unterscheidet sich die Situation gegenüber der Antragsübermittlung via Fax (Sendeprotokoll O.K.) oder E-Mail (Meldung erfolgreich versendet)?

Praxisbeispiele



- Stornogefahrmitteilung I
 - Beim BiPRO Webservice "Übermittlung von Dateien/Daten" stellt VU die Informationen in seinen Webservice ein, der Webservice des VM fragt dort an und holt die Informationen ab
 - Ist Stornogefahrmitteilung mit Einstellung in den Webservice zugegangen wie bei der Einstellung in dem dem VM vorbehaltenen Speicherbereich im Extranet?
 - Was ist, wenn Abholung der Nachricht daran scheitert, weil Webservice des VU nicht mehr funktioniert oder auf Seiten des VM Probleme mit dem Webservice bestehen?



Fazit

Fazit



- Für die Frage des Zugangs von eWE bei Extranet/Webservice sind allgemeine Rechtsprechungsgrundsätze zum Zugang von WE anwendbar
- Ob Extranet/Webservice als Empfangsvorrichtung des VM gewidmet ist, sollte in Nutzungsvereinbarung (AGB) geregelt werden
- Geregelt werden sollte auch Zugangszeit und Speicherdauer
- Zugriffsmöglichkeit des VU schließt Qualifizierung als Empfangseinrichtung wohl nicht aus
- Sorgfaltspflichten sind auf Absender- und Empfängerseite zu beachten
- VU und VM sollten Prozesse einrichten, die typische Zugangsprobleme erkennen und Abhilfe schaffen bzw. Handlungsmaximen enthalten
- Dokumentation der Zugangsprobleme befähigt im Rechtsstreit zu substantiiertem Vortrag



Bremen:

Schwachhauser Heerstraße 25
28211 Bremen

München:

Prinzregentenplatz 14
81675 München

Jürgen Evers, Inh.

Britta Oberst

Sascha Alexander Stallbaum

Reinhold Friele

Dr. Friedemann Utz

Evelin Freundt

Pressekontakt:

Yener Coombs
y.coombs@evers-vertriebsrecht.de