



Die (automatisierte) elektronische Kommunikation zwischen Versicherer und unabhängigem Vermittler

Beurteilung aus rechtlicher Sicht

Jürgen Evers
RAe für Vertriebsrecht

EVERS 
Rechtsanwälte für Vertriebsrecht

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
- Praxisbeispiele Webservice
 - Versicherungsantrag/Deckungsnote
 - Stornogefahrmitteilung



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

- 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

- 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 Willenserklärungen 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

- 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 getan hat, damit die WE den 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 erneuten 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

- Enthält Benachrichtigungszettel keine Absenderangaben, 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 zweiter Zustellungsversuch sein muss, ist vom Einzelfall abhängig (z.B. örtliche Verhältnisse, bisheriges Adressatenverhalten, Möglichkeiten des Absenders; Bedeutung der WE); Absender darf WE zweiten Zustellversuch nicht unterlassen, wenn er erfährt, dass Einschreiben nicht abgeholt wurde; nach Treu und Glauben kann er aus seiner WE keine Rechte herleiten; dies gilt auch, wenn Absender erst nach der Zugangsfrist erfährt, dass WE nicht zugegangen ist: nach unverzüglichen zweitem Zustellungsversuch ist nicht nur Einwand abgeschnitten, WE sei nicht zugegangen, sondern auch Einwand mangelnder Rechtzeitigkeit
(BGH, 26.11.1997 - VIII ZR 22/97 - [VertR-LS 9](#))



Rechtsgrundlagen

- Zugang bei Einschreibebrief II
 - Wiederholter Zustellungsversuch ist 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 erneuter 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

- 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 der 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

- 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
 - 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 seines 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

- 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 Briefpost versandt, handelt es sich nicht lediglich um eine Ankündigung der WE, wenn dies im Anschreiben erklärt und das Original übermittelt werden soll; Nachsendung des Originals soll nur Unsicherheiten fernmeldetechnischer Übermittlung Rechnung tragen; Übergabe des Originals 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

- Für Zugang ist nicht maßgeblich, 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 sich im Bereich des Empfängers abspielen und auf die Absender keinen Einfluss hat; das gilt auch für das Faxgerät eines VU, das über einen Speicher verfügt und deshalb nicht zwingend sofort einen Ausdruck vornimmt oder vorzunehmen versucht; bei solchen Geräten kommt es nicht auf den Zeitpunkt des Ausdrucks an, sondern auf den Zeitpunkt 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
 - „OK-Vermerk“ eines Sendebereichs 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 Sendebereich belegt das Zustandekommen einer Verbindung mit der genannten Nummer. Deshalb kann sich Empfänger nicht auf ein bloßes Bestreiten des Zugangs beschränken; er muss sich im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast vielmehr 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 gegebenenfalls vorlegen usw.
(BGH, 19.02.2014 - IV ZR 163/13 - [NJW-RR 14, 683](#) Tz. 30)



Rechtsgrundlagen

■ Zugang bei E-Mail

- 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](#))
E-Mail muss also 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](#))
- Kein Anscheinsbeweis für Speicherung in Empfänger-Mailbox, wenn Erklärender die Absendung der E-Mail beweist
(OLG Köln, 05.12.2006 - 3 U 167/05 – [VertR-LS 2](#))
- Absendung von E-Mail bietet keine Gewähr dafür, dass Nachricht Mailbox tatsächlich erreicht; nicht auszuschließen ist, dass die Nachricht, etwa 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](#))



Rechtsgrundlagen

- Zugang bei E-Mail
 - Eingangs- bzw. Lesebestätigung kommt Wert eines Anscheinsbeweises zu (vgl. BGH, 17.07.2013 - I ZR 64/13 - [NJW 14, 556](#) Tz. 11)
 - 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
 - Umkehr der Darlegungs- und Beweislast dahin, dass jeder, der über E-Mail-Adresse verfügt, darlegen und beweisen müsste, E-Mails nicht erhalten zu haben, überschreitet Grenze des Zumut- und Vertretbaren
 - Aber: wer Makler seine E-Mail-Adresse benennt, muss jedenfalls damit rechnen, dass Makler diese nutzt, weil es für ihn billiger ist, auch für die 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](#))



Rechtsgrundlagen

■ Zugang bei E-Mail

- E-Mail-Postfach ist Empfangsvorrichtung, da Empfänger Verfügungsgewalt über Mailbox hat
- E-Mail-Postfach muss als Empfangsvorrichtungen gewidmet sein, Empfänger muss mit E-Mail-Adresse im Geschäftsverkehr auftreten
- 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 eine Schnittstelle in Empfangsvorrichtung gelangt sind, so dass die Möglichkeit der Speicherung besteht
Teilweise wird vertreten, WE gehe zu, da Erklärender nur das Transportrisiko trage, Funktionstüchtigkeit der Empfangseinrichtungen im Risikobereich des Empfängers liege; dagegen wird eingewendet, es fehle an Zugang „verkörperter“ WE; es könne nur auf die Kenntnisnahmemöglichkeit 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

- Willenserklärung wird mit Zugang in einem Internetportal gemäß § 130 Abs. 1 Satz 1 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 dürfte wie beim Fax die objektive Möglichkeit zur Kenntniserlangung im abstrakten Sinn sein
- Tatsächliche Kenntnisnahme des Empfängers ist nicht erforderlich; es reicht, dass WE so im Extranet ankommt, dass sie üblicherweise - nicht zufällig - alsbald wahrgenommen werden kann



Rechtsgrundlagen

■ Zugang bei Extranet

- Extranet ist eine Empfangsvorrichtung des Empfängers, wenn dieser sie im Geschäftsverkehr führt; beim VU (+)
- Unklar ist, ob Extranet auch Empfangsvorrichtung für VM/MGA ist, denen Zugang dazu vom VU gewährt wird
- Extranet wäre wie ein elektronisches Schließfach in einem fremden Betrieb anzusehen, wenn VU auch nach Zugang der WE in dem VM/MGA eingerichteten Speicherbereich Zugriff auf die WE haben; das ist Tatfrage; im Zweifel ist davon auszugehen, dass IT des VU Zugriff nehmen kann; 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
- Dass VM/MGA keinen Einfluss auf technische Einrichtung des Extranets haben, dürfte für Annahme einer 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

- 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
 - 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

- Für Zugang ist nicht maßgeblich, ob Empfänger die eWE tatsächlich gelesen haben, ob sie ausgedruckt wurde, oder gar die zunächst gespeicherte eWE vor ihrem 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 ein Zugangshindernis vor
- Bei arglistiger Zugangsverweigerung muss arglistig Handelnder den 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
 - 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 erneuten Versuch unternimmt, die WE so auf den Server des E/W des Empfängers zu bringen, dass Empfänger ohne weiteres Kenntnisnahme-Möglichkeit erlangt



Rechtsgrundlagen

■ Zugang bei Extranet

- Ob zweiter 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 zweiten 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 zweitem Zustellungsversuch ist nicht nur Einwand abgeschnitten, eWE sei nicht zugegangen, sondern auch Einwand mangelnder Rechtzeitigkeit
- Zustellungsversuch ist entbehrlich, wenn Empfänger Annahme grundlos verweigert, obwohl er mit Eingang rechtserheblicher Mitteilung rechnen muss
- Arglistige Zugangsvereitelung lässt erneuten Zustellungsversuch entfallen



Rechtsgrundlagen

- Zugang bei Extranet
 - Umstritten ist, ob elektronische WE (eWE) zugeht, wenn in elektrische Signale umgewandelten Daten den Übertragungsweg verlassen haben und über Schnittstelle auf den Empfangsserver des E/WS 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 (E/W)
 - 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



Praxisbeispiele

■ Versicherungsantrag/Deckungsnote

- 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 eine 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 eingegangen?



Praxisbeispiele

- **Versicherungsantrag/Deckungsnote**

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

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



Praxisbeispiele

■ Stornogefahrmitteilung

- 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?



Praxisbeispiele

■ Stornogefahrmitteilung

- 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
- Was ist, wenn die Abholung der Nachricht daran scheitert, weil der Webservice des VU nicht mehr funktioniert oder auf Seiten des VM Probleme mit dem Webservice bestehen?



Fragen?



Vielen Dank!

Jürgen Evers, RAe für Vertriebsrecht

j.evers@evers-vertriebsrecht.de

Pressekontakt:

Yener Coombs

y.coombs@evers-vertriebsrecht.de

EVERS 
Rechtsanwälte für Vertriebsrecht