

BGH: Formwirksame Berufungsbegründung per Computerfax

ZPO §§ 130 Nr. 6, 520
Beschluss vom 14.1.2008 – II ZR 85/07 (OLG Hamm, LG Bochum)

Leitsatz

Ein vom Prozessbevollmächtigten eigenhändig unterschriebener Berufungsbegründungsschriftsatz ist auch dann formwirksam, wenn er entgegen der Anweisung des Prozessbevollmächtigten nicht auf „normalem“ Weg gefaxt, sondern direkt als Computerfax mit eingescannter Unterschrift elektronisch an das Be-

rufungsgericht übermittelt wird. Dies stellt eine lediglich äußerliche (technische, nicht aber inhaltliche) Veränderung des von dem Prozessbevollmächtigten durch seine eigenhändige Unterschrift autorisierten bestimmenden Schriftsatzes dar.

Anm. d. Red.: Vgl. hierzu auch *BGH*, B. v. 15.7.2008 – X ZB 8/08 – abgedruckt in der nächsten Ausgabe der MMR, der die Berufungsbegründung per E-Mail als zulässig erachtet.

Aus den Gründen

II. ... 2. ... a) Zu Recht ist das *Berufungsgericht* davon ausgegangen, dass die Berufung rechtzeitig begründet worden ist. Das mit der eingescannten Unterschrift des Prozessbevollmächtigten der Kl. beim *Berufungsgericht* ein-

gegangene Computerfax hat die Berufungsbegründungsfrist gewahrt.

aa) Für eine durch Computerfax übermittelte Berufungsbegründung hat der *Gemeinsame Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes* am 5.4.2000 entschieden (BGHZ 144, 160), dass in Prozessen mit Vertretungszwang bestimmende Schriftsätze formwirksam durch elektronische Übertragung einer Textdatei mit eingescannter Unterschrift auf ein Faxgerät des Gerichts übermittelt werden können. ... Maßgeblich für die Beurteilung der Wirksamkeit des elektronisch übermittelten Schriftsatzes sei allein die auf Veranlassung des Prozessbevollmächtigten am Empfangsort (Gericht) erstellte körperliche Urkunde (BGHZ 144, 165).

bb) Angesichts der vom *Berufungsgericht* festgestellten Umstände der Versendung des Computerfaxes genügt der Schriftsatz diesen Anforderungen. Der Prozessbevollmächtigte der Kl. hat durch seine persönliche Unterschrift unter dem ausgedruckten Berufungsbegründungsschriftsatz – wie von der st. Rspr. gefordert (s. nur BGHZ 37, 156, 157; 75, 340, 349; 97, 283, 285) – seinen unbedingten Willen zum Ausdruck gebracht, die volle Verantwortung für den Inhalt dieses Schriftsatzes zu übernehmen, und dies mit der Anweisung an den Zeugen H. verbunden, diesen Schriftsatz, d.h. den von ihm verantworteten Inhalt, bei Gericht einzureichen. Die bei dem *Berufungsgericht* fristgerecht erstellte körperliche Urkunde mit dem von ihm verantworteten Inhalt ist damit auf seine Veranlassung dort erstellt worden. Daran vermag der Umstand nichts zu ändern, dass der eigenhändig unterschriebene Schriftsatz entgegen seiner Anweisung nicht auf „normalem“ Weg gefaxt, sondern vom Zeugen H. wegen eines Defekts des Faxgeräts direkt als Computerfax mit eingescannter Unterschrift elektronisch an das Gericht übermittelt worden ist. Dies stellt eine lediglich äußerliche (technische, nicht aber inhaltliche) Veränderung des von dem Prozessbevollmächtigten durch seine eigenhändige Unterschrift autorisierten bestimmenden Schriftsatzes dar und ändert deshalb nichts daran, dass der fristgerecht eingegangene Schriftsatz auf Veranlassung des Prozessbevollmächtigten dort als körperliche Urkunde erstellt worden ist. ...

Anmerkung

1. Schon seit sehr langer Zeit lassen Gesetzgeber und Rspr. für bestimmende Schriftsätze Formen und Übermittlungsmethoden zu, die nicht die Anforderungen der Schriftform gem. § 126 BGB oder der elektronischen Form nach §§ 126 Abs. 3, 126a BGB erfüllen. Dem liegt eine unterschiedliche Bewertung des Manipulationsrisikos zu Grunde, das bei bestimmenden Schriftsätzen – zu Recht – geringer als bei formbedürftigen Willenserklärungen eingeschätzt wird. Bei ersteren geht es regelmäßig vor allem um die Unterscheidung zwischen Entwurf und abgeschlossenem Schriftsatz; überdies bestehen nachträgliche Korrekturmöglichkeiten.

Dementsprechend hat die Rspr. für bestimmende Schriftsätze schon vor langer Zeit ein – auch telefonisch aufgegebenes (RGZ 151, 82) – Telegramm ausreichen lassen. Mit der Entscheidung des *Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes* (*GmS-OGB*) v. 5.4.2000 (BGHZ 144, 160; dazu etwa *Düwell*, NJW 2000, 3334; *Römermann/van der Moolen*, BB 2000, 1640; *Borges*, K&R 2001, 196; *Jäger*, DStZ 2004, 408) wurde schließlich auch der Einsatz von Computerfaxen unter bestimmten Voraussetzungen gebilligt.

2. Wer allerdings gehofft hatte, die Frage der Zulässigkeit einer Verwendung von Computerfaxen zur Erfüllung der Formvorschriften bestimmender Schriftsätze in Prozessen mit Vertretungszwang sei mit der Entscheidung des *GmS-OGB* und der Neufassung von § 130 Nr. 6 ZPO entschieden worden, wurde in der letzten Zeit gleich mehrfach eines Besseren belehrt. Die verfahrensrechtlichen Fragen von Computerfaxen beschäftigen nach wie vor die Rspr.

So hatte der *BGH* am 10.5.2005 (NJW 2005, 2086) über einen Fall zu entscheiden, in dem der Prozessbevollmächtigte des Kl. ein Computerfax ohne eingescannte Unterschrift übermittelt hatte. Das *Gericht* beurteilte dies im Einklang mit dem *Berufungsgericht* (*OLG Braunschweig* NJW 2004, 2024) und anders als das *FG Hamburg* (NJW 2001, 992; dazu *Borges*, K&R 2001, 196; *Wilhelm*, DStZ 2002, 217) als unzulässig. In dem Sachverhalt, der einem Beschluss des *BGH* v. 10.10.2006 (MMR 2007, 103) zu Grunde lag, hatte der Prozessbevollmächtigte einen Schriftsatz auf einer Dienstreise elektronisch erstellt, mit seiner eingescannten Unterschrift versehen und an seine Sekretärin zur Weiterleitung an das *Gericht* übermittelt. Diese leitete die Datei nicht als Computerfax weiter, sondern druckte sie mit eingescannter Unterschrift aus und faxte diesen Ausdruck an das *Gericht*. Nach Ansicht des *BGH* ist ein solches Vorgehen unzulässig: Beim normalen Fax sei eine Unterschrift des Rechtsanwalts unproblematisch möglich und seit jeher erforderlich; es bestehe kein Grund, hiervon im vorliegenden Fall abzurücken. Das *BVerfG* (MMR 2008, 96) hat diese Rspr. als verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden beurteilt.

3. Im vorliegenden Fall entscheidet der *BGH* anders: Die beschriebene Vorgehensweise erfüllt danach die Anforderungen der §§ 520 Abs. 5, 130 Nr. 6 ZPO. Dies verdient i.E. zwar Zustimmung, die Abgrenzung zu der erwähnten Entscheidung aus dem Jahre 2006 erscheint jedoch wenig überzeugend.

Zutreffend ist die vorliegende Entscheidung aus zwei Erwägungen. Zum einen trifft in tatsächlicher Hinsicht ein hohes praktisches Bedürfnis nach elektronischer Übermittlung bestimmender Schriftsätze auf das eher geringfügige Risiko, dass Dritte im Namen eines fremden Prozessvertreters derartige Schriftsätze an das *Gericht* senden (s.o.). Zum anderen erfüllt das Vorgehen des Kanzleimitarbeiters die normativen Vorgaben der Entscheidung des *GmS-OGB*: Es handelt sich um eine Erklärung des Prozessvertreters, die als eine auf „seiner Veranlassung am Empfangsort (Gericht) erstellte körperliche Urkunde“ (*GmS-OGB* BGHZ 144, 160, 165) erscheint und an Hand der eingescannten Unterschrift seine Person erkennen lässt.

Im Verhältnis zu der früheren Entscheidung entstehen allerdings Zweifel: In beiden Fällen hatte der RA eine nach seinem Willen endgültige Fassung eines Schriftsatzes elektronisch erstellt, und in beiden Fällen wurde eine elektronische Übermittlung (Fax/Computerfax) des Textes vorgenommen, nachdem ihm eine eingescannte Unterschrift beigefügt worden war. Einziger Unterschied ist die Existenz eines handschriftlich unterschriebenen Textes im vorliegenden Fall (s. dazu noch unten).

Die Abgrenzung des *BGH* erscheint vor allem deshalb nicht überzeugend, weil das Dokument, das in der früheren Entscheidung als Faxvorlage verwendet wurde, bei *Gericht* gleich einem handschriftlich unterschriebenen Original behandelt worden wäre. Wieso dies bei Verwendung als Faxvorlage nicht der Fall sein soll, ist schwer verständlich. Das gilt umso mehr unter Berücksichtigung der

Tatsache, dass es der *BGH* akzeptiert hat, wenn ein RA einen Schriftsatz an seine Kanzlei faxt und das angekommene Fax als Faxvorlage für die Übermittlung an das *Gericht* dient (NJW 1998, 762).

Letztlich kann man die hiesige Begründung auch auf den ersten Fall anwenden: Auch dort handelte es sich bei dem Vorgehen der Sekretärin um eine „lediglich äußerliche (technische, nicht aber inhaltliche) Veränderung“ des Schriftsatzes, die vom Anwalt (durch Beifügung seiner eingescannten Unterschrift) autorisiert worden war, und hierdurch wurde „der fristgerecht eingegangene Schriftsatz auf Veranlassung des Prozessbevollmächtigten dort [beim Gericht] als körperliche Urkunde erstellt“.

4. Ursache des Problems ist, dass die *Rspr.* für bestimmte Übermittlungsmethoden formale Anforderungen aufstellt, die bei anderen Methoden noch nicht einmal eine funktionale Entsprechung aufweisen (s.a. *Spittgerber*, CR 2003, 23, 24 f. m.w.Nw.; *Jäger*, DStZ 2004, 408, 410; *Greger*, in: *Zöller*, ZPO, 26. Aufl. 2007, § 130 Rdnr. 21 ff.). Der eigenhändigen Unterschrift werden die Funktionen der Identifizierung des Urhebers und der Verdeutlichung seines Willens beigemessen, die volle Verantwortung für den Inhalt des Schriftsatzes zu übernehmen und diesen bei Gericht einzureichen (*GmS-OGB* BGHZ 144, 160, 162 m.w.Nw.). In der Entscheidung in MMR 2007, 103 führt der *BGH* dann – zu Recht – explizit aus, bei einer eingescannten Unterschrift sei gerade „nicht gewährleistet, dass der Rechtsanwalt die Verantwortung für die Rechtsmittelbegründungsschrift übernimmt und es sich nicht lediglich um einen vom RA nicht geprüften Entwurf handelt“. Gleiches galt schon immer für Übermittlungen per Telegramm, die seit langem von der *Rspr.* anerkannt sind (s. *GmS-OGB* BGHZ 144, 160, 164 f. m.w.Nw.).

Gerade der vorliegende Fall verdeutlicht, dass eine eingescannte Unterschrift jederzeit durch einen Kanzleimitarbeiter oder Dritte eingefügt werden kann. Zwar war hier ein unterschriebenes Original des Prozessvertreters vorhanden, hatte aber seine Einflussosphäre zu keinem Zeit-

punkt verlassen. Da die Identifizierung des Urhebers und seines Willens zur Einreichung nur außerhalb seiner Einflussosphäre Sinn ergeben, kann dies kaum den entscheidenden Unterschied ausmachen.

5. Perspektivisch kann wohl nur die Verwendung qualifizierter elektronischer Signaturen die rechtlichen Probleme der Übermittlung von Schriftsätzen an die Gerichte lösen. Diese sind zur Sicherung von Integrität und Authentizität der signierten Erklärungen geeignet, und in ihrer Verwendung kommt auch der von der *Rspr.* angemahnte Abschluss- und Einreichungswille hinreichend zum Ausdruck. Erste Entscheidungen zur Verwendung der qualifizierten elektronischen Signatur im Gerichtsverfahren lassen darauf schließen, dass die *Rspr.* insoweit durchaus aufgeschlossen ist (s. z.B. *BFHMMR* 2007, 234; dazu *Fischer-Dieskau/Hornung*, NJW 2007, 2897; *Skrobotz*, MMR 2007, 236).

Die gegenwärtig bestehenden Verbreitungsprobleme von Signaturverfahren sollten in Zukunft zumindest in der Kommunikation zwischen Anwälten und Gerichten lösbar sein. Notare benötigen ohnehin seit dem 1.1.2007 für die elektronische Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister (§ 12 HGB) entsprechende Signaturkarten. Wenn schließlich in Zukunft sogar Antragsteller von Sozialleistungen zur Verwendung von Signaturkarten verpflichtet werden (so die Pläne für den Elektronischen Entgeltnachweis ELENA, vormals „JobCard-Verfahren“, s. näher *Hornung*, Die digitale Identität, 2005, 241, 376 ff. et passim; *Hornung/Roßnagel*, K&R 2004, 263; *Ernestus*, DuD 2004, 404), so dürfte eine entsprechende Verpflichtung – nach der notwendigen Ausstattung der Gerichte – auch für die Anwaltschaft zumutbar sein. Mit dem neuen, elektronischen Personalausweis (s. *Roßnagel/Hornung/Schnabel*, DuD 2008, 168) wird in absehbarer Zeit hierfür ein allgemein verbreitetes Trägermedium zur Verfügung stehen.

*Dr. Gerrit Hornung, LL.M. (European Law),
Geschäftsführer der Projektgruppe verfassungsverträgliche
Technikgestaltung (provet), Universität Kassel.*