



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 128/04

Verkündet am:
10. Mai 2005
Weber,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 130 Nr. 6, § 520 Abs. 5

- a) Die in Computerschrift erfolgte Wiedergabe des Vor- und Nachnamens des Prozeßbevollmächtigten unter einer als Computerfax übermittelten Berufungsbegründungsschrift stellt keine den Anforderungen des § 130 Nr. 6 2. Halbs. ZPO genügende Wiedergabe der Unterschrift dar.
- b) Das Fehlen der Unterschrift des Prozeßbevollmächtigten unter der Berufungsbegründungsschrift kann ausnahmsweise unschädlich sein, wenn sich aus anderen, eine Beweisaufnahme nicht erfordernden Umständen eine der Unterschrift vergleichbare Gewähr dafür ergibt, daß der Rechtsmittelanwalt die Verantwortung für den Inhalt der Rechtsmittelbegründungsschrift übernommen und diese willentlich in den Rechtsverkehr gebracht hat. Dabei sind nur spätestens bis zum Ablauf der Berufungsbegründungsfrist dem Berufungsgericht bekannt gewordene Umstände berücksichtigungsfähig.

BGH, Urteil vom 10. Mai 2005 - XI ZR 128/04 - OLG Braunschweig
LG Göttingen

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Mai 2005 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Müller, Dr. Joeres, Dr. Wassermann und die Richterin Mayen

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 26. Februar 2004 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Zulässigkeit der Berufung sowie darüber, ob den Klägern wegen einer Versäumung der Frist zur Berufungsbegründung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren ist. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Das Landgericht hat die Klage durch Urteil vom 10. April 2003 ganz überwiegend abgewiesen. Das Urteil ist den Prozeßbevollmächtigten der Kläger am 14. April 2003 zugestellt worden. Die Berufung der Kläger ist am 7. Mai 2003 eingegangen, die Berufungsbegründungsfrist bis zum 16. August 2003 verlängert worden. Am 18. August 2003, einem Montag, ist beim Berufungsgericht als Computer-Fax eine Berufungsbegründung eingegangen, die eine eingescannte Unterschrift des Prozeß-

bevollmächtigten der Kläger nicht enthält. Der Schriftsatz schließt auf der letzten Seite mit dem in der gleichen Computerschrift geschriebenen Vor- und Nachnamen des Prozeßbevollmächtigten der Kläger sowie der Bezeichnung "Rechtsanwalt". Am 25. August 2003 ist die Berufungsbegründung per Post nochmals beim Berufungsgericht eingegangen, und zwar mit der handschriftlichen Unterschrift des Prozeßbevollmächtigten der Kläger.

Auf den gerichtlichen Hinweis vom 28. Oktober 2003, daß die am 18. August 2003 als Fax eingegangene Berufungsbegründungsschrift nicht unterschrieben sei, haben die Kläger am selben Tage vorsorglich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Die Kläger machen geltend, zur Fristwahrung reiche die Berufungsbegründungsschrift auch ohne eine eingescannte Unterschrift aus. Aus der Begründungsschrift lasse sich auch so die Urheberschaft des Prozeßbevollmächtigten und sein Wille, das Schreiben in den Verkehr zu bringen, entnehmen. Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrages tragen die Kläger vor, daß ihr Prozeßbevollmächtigter die Berufungsbegründungsschrift als Fax um 18.36 Uhr mit allen 26 Seiten versandt habe, und zwar auf der letzten Seite oberhalb der Wiedergabe seines Namens mit seiner eingescannten Unterschrift.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Berufungsgericht den Antrag der Kläger auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und ihre Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die Revision der Kläger, die das Berufungsgericht nur beschränkt zugelassen hat.

Entscheidungsgründe:

A.

Die Revision ist insgesamt statthaft (§ 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Zwar hat das Berufungsgericht im Urteilstenor und in den Entscheidungsgründen die Revision nur zugelassen, "soweit die Berufung als unzulässig verworfen worden ist". Diese Beschränkung der Zulassung der Revision ist aber unzulässig. Die Zulassung der Revision kann nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nur auf einen tatsächlich und rechtlich selbständigen Teil des Gesamtstreitstoffes beschränkt werden, der Gegenstand eines Teilurteils sein oder auf den der Revisionskläger selbst seine Revision beschränken könnte (BGHZ 101, 276, 278 f.; 111, 158, 166, st.Rspr.). Unzulässig ist es hingegen, die Zulassung der Revision auf eine bestimmte Rechtsfrage oder ein Entscheidungselement des Urteils zu beschränken (BGHZ 90, 318, 320; 101, aaO; BGH, Urteil vom 26. März 1982 - V ZR 149/81, NJW 1982, 1535 m.w.Nachw.). Da auch die Frage der Zulässigkeit der Berufung ein solches nicht selbständig anfechtbares Urteilelement darstellt, ist die Beschränkung der Zulassung der Revision auf diese Frage unzulässig (BGH, Urteile vom 6. Mai 1987 - IVb ZR 52/86, NJW 1987, 3264 f. und vom 3. Mai 2001 - XII ZR 62/99, NJW 2001, 2259).

Fehlt es danach an einer wirksamen Beschränkung der Zulassung, so ist allein die Beschränkung, nicht aber die Zulassung unwirksam, die Revision daher unbeschränkt zugelassen (Senatsurteile vom 20. Mai

2003 - XI ZR 248/02, WM 2003, 1370, 1371, vom 23. September 2003 - XI ZR 135/02, WM 2003, 2232, 2233, vom 20. April 2004 - XI ZR 171/03, WM 2004, 1230, 1231 und vom 26. Oktober 2004 - XI ZR 255/03, WM 2005, 127, 128). Die von den Klägern hinsichtlich der Versagung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erhobene Nichtzulassungsbeschwerde ist damit gegenstandslos.

B.

Die Revision ist nicht begründet.

I.

Das Berufungsgericht (NJW 2004, 2024) hat im wesentlichen ausgeführt:

Die Berufung sei unzulässig, weil die Kläger sie innerhalb der bis zum 18. August 2003 laufenden Berufungsbegründungsfrist nicht wirksam begründet hätten. Wirksamkeitsvoraussetzung hierfür sei eine eingescannte Unterschrift oder zumindest ein Vermerk, daß eine Unterzeichnung wegen der gewählten Übertragungsform nicht erfolgen könne. Die an ein Oberlandesgericht gerichtete Berufungsbegründung bedürfe nach § 520 Abs. 5, § 130 Nr. 6, § 78 Abs. 1 ZPO grundsätzlich der Unterschrift eines bei einem Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalts. Das Erfordernis der Unterschrift solle gewährleisten, daß der Schriftsatz tatsächlich vom Prozeßbevollmächtigten herrühre, dieser für

seinen Inhalt die Verantwortung übernehme und daß der Wille, das Schriftstück in den Verkehr zu bringen, hinreichend sicher festgestellt werden könne. Darauf, ob ohne die Unterschrift in einem dieser drei Punkte Zweifel bestünden, komme es nach der bisherigen Rechtsprechung in der ordentlichen Gerichtsbarkeit nicht an.

Bei der Einlegung und Begründung von Berufungen durch Telefax (Telekopie) sei die Übermittlung des unterschriebenen anwaltlichen Schriftsatzes per Kopie erforderlich; dabei reiche die kopierte Unterschrift aus, sei aber auch notwendig. Hier sei die Berufungsbegründung durch ein sogenanntes Computer-Fax erfolgt. Diese Art der Übermittlung bestimmender Schriftsätze sei durch den Beschluß des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 5. April 2000 anerkannt. Danach sei aber erforderlich, daß die Person des Erklärenden dadurch eindeutig bestimmt werde, daß seine Unterschrift in dem Computer-Fax eingescannt oder darin der Hinweis enthalten sei, daß der benannte Urheber wegen der gewählten Übertragungsform nicht unterzeichnen könne. Auch ein derartiger Hinweis fehle hier. Über diese großzügige Handhabung könne nicht hinausgegangen und deshalb auf die Unterschrift bzw. ein Unterschriftssurrogat nicht völlig verzichtet werden. Insbesondere reiche der in gleicher Schrift wie im Schriftsatz verwendete darunter gesetzte Name des Prozeßbevollmächtigten nicht aus.

Das Berufungsgericht könne aus Gründen der Rechtssicherheit nicht der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts folgen, nach der sich bei Fehlen einer erforderlichen Unterschrift die Erfüllung der Formerfordernisse nach den Umständen des Einzelfalls bestimme. Würde in vorliegendem Fall auf das Erfordernis einer eingescannten Unter-

schrift oder eines Vermerks, daß wegen der Übermittlung in elektronischer Form das Schriftstück nicht unterschrieben werde, verzichtet, so wäre das Unterschriftserfordernis für das Computer-Fax hinfällig, aber auch bei herkömmlich übermittelten Schriftsätzen kaum mehr zu rechtfertigen.

Der Wiedereinsetzungsantrag sei unbegründet. Es sei nicht glaubhaft gemacht, daß ein Bedienungsfehler des Prozeßbevollmächtigten der Kläger als Ursache für das Fehlen der eingescannten Unterschrift ausscheide.

II.

Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung im Ergebnis stand. Zu Recht hat das Berufungsgericht die Berufung der Kläger als unzulässig verworfen, weil die Berufung innerhalb der Berufungsbegründungsfrist nicht wirksam begründet worden ist (1.). Auch die Versagung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist ist rechtlich nicht zu beanstanden (2.).

1. a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und vor ihm schon des Reichsgerichts (RGZ 31, 375, 377; 151, 82, 83; BGHZ 37, 156, 157; 92, 251, 255 f.; 97, 283, 284 f.) muß die Berufungsbegründung als bestimmender Schriftsatz die Unterschrift des für sie verantwortlich Zeichnenden tragen. Die Unterschrift ist grundsätzlich Wirksamkeitserfordernis. Sie soll die Identifizierung des Urhebers der schrift-

lichen Prozeßhandlung ermöglichen und dessen unbedingten Willen zum Ausdruck bringen, die volle Verantwortung für den Inhalt des Schriftsatzes zu übernehmen und diesen bei Gericht einzureichen (BGHZ 37, 156, 157; 75, 340, 349; 97, 283, 285). Das letztgenannte Erfordernis soll sicherstellen, daß es sich bei dem Schriftstück nicht nur um einen Entwurf handelt, sondern daß es mit Wissen und Willen des Berechtigten dem Gericht zugeleitet worden ist (BGHZ 75, 340, 349; 144, 160, 162). Für den Anwaltsprozeß bedeutet dies, daß die Berufungsbegründung von einem dazu Bevollmächtigten und bei dem Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwalt zwar nicht selbst verfaßt, aber nach eigenverantwortlicher Prüfung genehmigt und unterschrieben sein muß (BGHZ 97, 251, 253 f.; BGH, Urteile vom 29. Oktober 1997 - VIII ZR 141/97, NJW-RR 1998, 574 und vom 31. März 2003 - II ZR 192/02, NJW 2003, 2028).

b) Hat die Rechtsprechung bisher grundsätzlich für bestimmende fristwahrende Schriftsätze zur Sicherstellung dieser prozeßrechtlichen Anforderungen die handschriftliche Unterschriftsleistung des Berechtigten verlangt, so sind doch hiervon vor allem im Hinblick auf den technischen Fortschritt in einem erheblichen Umfang Ausnahmen zugelassen worden. So hat die Rechtsprechung bereits früh die Übermittlung einer Rechtsmittelschrift und anderer bestimmender Schriftsätze durch ein Telegramm oder mittels Fernschreiben für zulässig erachtet (vgl. die Nachweise bei BGHZ 144, 160, 162 ff.). Auch die Übermittlung fristwahrender Schriftsätze per Telefax ist in allen Gerichtszweigen uneingeschränkt zulässig (vgl. BGHZ 144, 160, 164 m.w.Nachw.). Für eine - wie hier - durch Computer-Fax übermittelte Berufungsbegründung hat der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes am 5. April 2000 entschieden (BGHZ 144, 160), daß in Prozessen mit Vertretungszwang be-

stimmende Schriftsätze formwirksam durch elektronische Übertragung einer Textdatei mit eingescannter Unterschrift auf ein Faxgerät des Gerichts übermittelt werden können. Zur Begründung hat er ausgeführt (aaO S. 165), der Zweck der Schriftform, die Rechtssicherheit und insbesondere die Verlässlichkeit der Eingabe zu gewährleisten, könne auch im Falle einer derartigen elektronischen Übermittlung gewahrt werden. Entspreche ein bestimmender Schriftsatz inhaltlich den prozessualen Anforderungen, so sei die Person des Erklärenden in der Regel dadurch eindeutig bestimmt, daß seine Unterschrift eingescannt oder der Hinweis angebracht sei, daß der benannte Urheber wegen der gewählten Übertragungsform nicht unterzeichnen könne.

c) Nach § 130 Nr. 6 1. Halbs. ZPO sollen die vorbereitenden Schriftsätze die Unterschrift der Person enthalten, die den Schriftsatz verantwortet. Halbs. 2 dieser von der Rechtsprechung für bestimmende Schriftsätze stets als zwingend angesehenen Vorschrift fordert bei Übermittlung durch einen Telefax-Dienst (Telekopie) "die Wiedergabe der Unterschrift in der Kopie". Der Wortlaut des § 130 Nr. 6 ZPO beruht auf der Neufassung durch Art. 2 Nr. 1 des Gesetzes zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr vom 13. Juli 2001 (BGBl. I S. 1542). Nach der Begründung des Regierungsentwurfs zu diesem Gesetz (BT-Drucks. 14/4987, S. 23) ist eine Korrektur der Rechtsprechung zum Unterschriftserfordernis nicht beabsichtigt; dies sei im Hinblick auf die Entscheidung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 5. April 2000 nicht geboten. In der Gegenäußerung der Bundesregierung (BT-Drucks. 14/4987, S. 43 f.) zur Stellungnahme des Bundesrates werden Inhalt und Begründung des Beschlusses des Ge-

meinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 5. April 2000 ausführlich wiedergegeben. Wenn der Gesetzgeber dann in der Neufassung des § 130 Nr. 6 2. Halbs. ZPO in Kenntnis dieser Rechtsprechung und der technischen Entwicklung für den Fall der Übermittlung eines Schriftsatzes durch ein Telefax ausdrücklich "die Wiedergabe der Unterschrift in der Kopie" verlangt, spricht angesichts des eindeutigen Gesetzestextes sehr viel dafür, daß die vom Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes für den Fall eines Computer-Faxes für zulässig gehaltene Ersetzung der Unterschrift durch den Hinweis, daß der benannte Urheber wegen der gewählten Übertragungsform nicht unterzeichnen könne, nicht mehr als zulässig angesehen werden kann (so Musielak/Stadler, ZPO 4. Aufl. § 129 Rdn. 11; Stein/Jonas/Leipold, ZPO 22. Aufl. § 130 Rdn. 49; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozeßrecht 16. Aufl. § 65 Rdn. 14; Hannich/Meyer-Seitz/Schwartze, ZPO-Reform 2002 § 130 Rdn. 5 (S. 336); Krüger/Bütter MDR 2003, S. 181, 182). Dafür spricht auch, daß die Unterschrift beim Computer-Fax ohne nennenswerte Schwierigkeiten eingescannt werden kann, so daß kein überzeugender Grund besteht, darauf entgegen dem Gesetzeswortlaut zu verzichten.

Diese Frage bedarf jedoch vorliegend keiner abschließenden Entscheidung. Weder enthält das am Abend des 18. August 2003 übermittelte Computer-Fax einen Hinweis, daß eine Unterschrift wegen der gewählten Übertragungsform nicht möglich sei, noch beabsichtigte der Prozeßbevollmächtigte der Kläger, der Berufungsbegründung einen derartigen Hinweis beizufügen. Vielmehr hat er nach eigenen Angaben versucht, das Computer-Fax mit seiner eingescannten Unterschrift zu übermitteln.

Die Wiedergabe des Vor- und Nachnamens des Prozeßbevollmächtigten der Kläger mit der daruntergesetzten Bezeichnung "Rechtsanwalt" am Ende des Computer-Faxes genügt als solche nicht den Anforderungen des § 130 Nr. 6 2. Halbs. ZPO. Diese Bestimmung fordert nach ihrem eindeutigen Wortlaut die Wiedergabe der Unterschrift in der Kopie, also des handschriftlichen Namenszuges. Dem entspricht eine maschinen- oder computerschriftliche "Unterzeichnung" nicht (Stein/Jonas/Leipold, aaO § 130 Rdn. 48). Sofern der Entscheidung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes diesbezüglich eine andere Auffassung zu entnehmen sein sollte, genügt die Wiedergabe des Namens in Druckbuchstaben jedenfalls nach der Neufassung des § 130 Nr. 6 ZPO nicht mehr (Musielak/Stadler, aaO § 129 Rdn. 11; Dästner NJW 2001, 3469, 3470 Fn. 10; Krüger/Bütter, aaO).

d) aa) Stellt somit die eigenhändige Unterschrift eines Rechtsanwalts grundsätzlich eine unerläßliche Wirksamkeitsvoraussetzung für fristwahrende bestimmende Schriftsätze im Anwaltsprozeß dar, so sind jedoch auch von diesem Grundsatz Ausnahmen möglich. Das Erfordernis der Schriftlichkeit ist nämlich kein Selbstzweck (vgl. BGHZ 97, 283, 285). Es soll, wie der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes in seiner Entscheidung vom 30. April 1979 (BGHZ 75, 340, 348 f.) dargelegt hat, gewährleisten, daß aus dem Schriftstück der Inhalt der Erklärung, die abgegeben werden soll, und die Person, von der sie ausgeht, hinreichend zuverlässig entnommen werden können; außerdem muß feststehen, daß es sich bei dem Schriftstück nicht nur um einen Entwurf handelt, sondern daß es mit Wissen und Willen des Berechtigten dem Gericht zugeleitet worden ist. Deshalb kann das Fehlen einer Unter-

schrift bei Vorliegen besonderer Umstände ausnahmsweise unschädlich sein, wenn sich aus anderen Anhaltspunkten eine der Unterschrift vergleichbare Gewähr für die Urheberschaft und den Willen ergibt, das Schreiben in den Rechtsverkehr zu bringen.

Das ist - was das Berufungsgericht verkannt hat - nicht nur ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE 10, 1, 2; 81, 32, 36 f.; BVerwG NJW 1995, 2121, 2122; 2003, 1544), des Bundessozialgerichts (BSG NJW 1997, 1254, 1255; 2001, 2492, 2493), des Bundesfinanzhofs (BFHE 111, 278, 285; 148, 205, 207 f.; BFH, BFH/NV 2000, 1224) und des Bundesarbeitsgerichts (BAG NJW 1979, 183), sondern - ungeachtet bestehender Unterschiede der verschiedenen Verfahrensordnungen - grundsätzlich auch des Bundesgerichtshofs (vgl. BGHZ 24, 179, 180; 37, 156, 160; 97, 251, 254; BGH, Beschluß vom 9. Dezember 2003 - VI ZB 46/03, BGH-Report 2004, 406). So hat der Bundesgerichtshof mit Beschluß vom 3. Mai 1957 (BGHZ 24, 179, 180) entschieden, daß der Mangel der Unterschrift in dem als Urschrift der Berufung gedachten Schriftsatz durch die gleichzeitig eingereichte beglaubigte Abschrift dieses Schriftsatzes behoben wird, auf der der Beglaubigungsvermerk von dem Prozeßbevollmächtigten handschriftlich vollzogen worden ist. In einer anderen Entscheidung (BGHZ 97, 251, 254) hat der Bundesgerichtshof das Fehlen einer Unterschrift auf der Berufungsbegründung für unschädlich erachtet, wenn auch ohne die Unterschrift des Rechtsmittelanwalts aus anderen, eine Beweisaufnahme nicht erfordernden Umständen, zweifelsfrei feststeht, daß der Rechtsmittelanwalt die Verantwortung für den Inhalt der Rechtsmittelbegründungsschrift übernommen hat, und letzteres in einem Fall bejaht, in dem die Berufungsbegründungsschrift fest mit einem von dem Rechtsanwalt unter-

zeichneten Begleitschreiben verbunden war (vgl. auch BGHZ 37, 156, 160). Und mit Beschluß vom 9. Dezember 2003 (VI ZB 46/03, BGH-Report 2004, 406) hat der Bundesgerichtshof für den Fall des Fehlens einer Unterschrift unter einer Berufungsbegründungsschrift entschieden, daß sich zumindest aus den Umständen eindeutig ergeben müsse, daß der Rechtsmittelanwalt die Verantwortung für den Inhalt der Begründungsschrift übernommen habe. Ob entsprechende Anforderungen bei einem Computer-Fax eines Klägers gegeben sind, das mit dem Satz endet "Dieser Brief wurde maschinell erstellt, wird nicht eigenhändig unterschrieben" (so BSG NJW 1997, 1254 f.), bedarf keiner Entscheidung, da es hier an einem solchen Hinweis fehlt. Eine Anrufung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes ist deshalb im Hinblick auf die angeblich abweichende Entscheidung des Bundessozialgerichts entgegen der Ansicht der Revision nicht veranlaßt, zumal der hier maßgebliche § 130 Nr. 6 2. Halbs. ZPO über die Anforderungen an eine Telekopie erst nach der zitierten Entscheidung des Bundessozialgerichts in die Zivilprozeßordnung eingefügt worden ist.

bb) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der anderen obersten Gerichtshöfe des Bundes zur ausnahmsweisen Wirksamkeit nicht unterzeichneter Rechtsmittelbegründungsschriften trägt dem Anspruch der Prozeßbeteiligten auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG i.V. mit dem Rechtsstaatsprinzip) sowie ihren Rechten aus Art. 19 Abs. 4 und Art. 103 Abs. 1 GG Rechnung, die es verbieten, den Zugang zur jeweiligen nächsten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise zu erschweren (vgl. BVerfGE 40, 272, 274 f.; 41, 23, 26; 41, 323, 326 f.; 44, 302, 305 f.; 74, 228, 234; 77, 275, 284; 110, 339, 342). An die Beachtung formeller

Voraussetzungen für die Geltendmachung eines Rechtsschutzbegehrens dürfen aus diesem Grund keine überspannten Anforderungen gestellt werden (BVerfG NJW 2002, 3534).

cc) Entgegen der Auffassung der Revision ergeben hier die Umstände im Zusammenhang mit der Übermittlung der Berufungsbegründungsschrift nicht eine der Unterschrift vergleichbare Gewähr für die Urheberschaft des Prozeßbevollmächtigten der Kläger sowie seinen Willen, für ihren Inhalt die Verantwortung zu übernehmen und sie an das Berufungsgericht zu übermitteln. Die Tatsache, daß der Prozeßbevollmächtigte der Kläger bereits rechtzeitig Berufung gegen das landgerichtliche Urteil eingelegt hat, reicht hierfür ebensowenig aus wie der gedruckte Briefkopf auf dem Begründungsschriftsatz; beides bietet keine der Unterschrift vergleichbare Gewähr dafür, daß das Schriftstück von einer beim Berufungsgericht postulationsfähigen Person stammt und mit deren Willen in den Verkehr gebracht worden ist (vgl. BVerwG NJW 2003, 1544). Auch der Umstand, daß nach Fristablauf beim Berufungsgericht ein mit dem Computer-Fax seinem Inhalt und seiner Form nach gleicher und von dem Prozeßbevollmächtigten der Kläger persönlich unterschriebener Begründungsschriftsatz eingegangen ist, reicht insoweit nicht aus (vgl. BVerwG Buchholz 310 § 81 VwGO Nr. 16), da nur spätestens bei Ablauf der Begründungsfrist bekannt gewordene Umstände berücksichtigungsfähig sind (BVerwG NJW 2003, 1544).

Der am Ende des Computer-Faxes mit dem Zusatz "Rechtsanwalt" wiedergegebene Vor- und Nachname des Prozeßbevollmächtigten der Kläger bietet ebenfalls keine ausreichende Gewähr dafür, daß dieser die Verantwortung für die Berufungsbegründung übernommen und diese wil-

lentlich an das Berufungsgericht übermittelt hat. Rechtsmittelbegründungsschriften müssen nicht von einem am Rechtsmittelgericht zugelassenen Rechtsanwalt gefertigt sein. Sie werden in der Praxis vielfach von Korrespondenzanwälten, wissenschaftlichen Mitarbeitern oder nicht am Rechtsmittelgericht zugelassenen Sozien unterschriftsreif vorbereitet. Dem Umstand, daß unter der für die Unterschrift vorgesehenen Stelle der Name eines Rechtsanwalts vermerkt ist, ist daher nicht ausreichend sicher zu entnehmen, daß der Entwurf von diesem Rechtsanwalt verfaßt worden ist, sondern kann auch bedeuten, daß der tatsächliche Verfasser die eigenverantwortliche Prüfung des Inhalts des bestimmenden Schriftsatzes und seine Unterzeichnung durch den namentlich genannten Rechtsanwalt vorgesehen hat. Ob dieser für den Inhalt des Schriftsatzes bereits die Verantwortung übernommen hat, ist danach in Fällen wie hier völlig offen.

Entgegen der Auffassung der Revision kann auch dem Umstand, daß das Computer-Fax dem Berufungsgericht am letzten Tag der Berufungsbegründungsfrist übermittelt worden ist, nicht mit einer für den Anwaltsprozeß erforderlichen Sicherheit entnommen werden, daß es sich dabei nicht um einen bloßen Entwurf handelte. Allein der Zeitpunkt der Übermittlung eines nicht unterzeichneten bestimmenden Schriftsatzes sagt für sich genommen noch nichts darüber aus, ob er von einem beim Berufungsgericht zugelassenen Rechtsanwalt verantwortet wird. Gerade der drohende Ablauf einer Rechtsmittel- oder Rechtsmittelbegründungsfrist kann einem nicht postulationsfähigen Verfasser der Rechtsmittelbegründung vielmehr Veranlassung geben, zur Fristwahrung einen Schriftsatz zu übermitteln, den der namentlich genannte Rechtsanwalt noch nicht eigenverantwortlich geprüft hat. Daß der Inhalt der als Computer-

Fax übermittelten Berufungsbegründung von dem Prozeßbevollmächtigten der Kläger verantwortet und von ihm bewußt in den Verkehr gebracht worden ist, läßt sich danach hier mit der erforderlichen Sicherheit nicht feststellen.

2. Auch die Versagung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist greift die Revision ohne Erfolg an. Das Berufungsgericht hat einen Fehler am Empfangsgerät des Oberlandesgerichts als fernliegend angesehen und ausgeführt, es komme entweder ein technischer Fehler im Sendegerät oder aber ein vom Prozeßbevollmächtigten der Kläger verschuldeter Bedienungsfehler als Ursache für das Fehlen einer eingescannten Unterschrift in dem Computer-Fax in Betracht. Es sei aber nicht glaubhaft gemacht, daß ein Bedienungsfehler des Prozeßbevollmächtigten als Ursache für das Fehlen der eingescannten Unterschrift ausscheide. Das hält revisionsrechtlicher Überprüfung stand. Nach § 233 ZPO ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn eine Partei ohne ihr Verschulden verhindert war, die Berufungsbegründungsfrist einzuhalten. Das Verschulden ihres Prozeßbevollmächtigten ist einer Partei zuzurechnen (§ 85 Abs. 2 ZPO). Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann danach nicht gewährt werden, wenn nach den glaubhaft gemachten Tatsachen die Möglichkeit offenbleibt, daß die Fristversäumung von der Partei bzw. ihrem Prozeßbevollmächtigten verschuldet war (BGH, Beschlüsse vom 26. September 1991 - I ZB 12/91, NJW 1992, 574, 575, vom 18. Oktober 1995 - I ZB 15/95, NJW 1996, 319 und vom 26. Juli 2004 - VIII ZR 10/04, NJW-RR 2005, 143, 145).

Zu Recht hat das Berufungsgericht hier einen Bedienungsfehler des Prozeßbevollmächtigten der Kläger, der dazu geführt hat, daß das Fax ohne eingescannte Unterschrift übermittelt worden ist, nicht als ausgeschlossen angesehen. Der Prozeßbevollmächtigte einer Partei hat mit der Bedienung technischer Geräte, die er selbst zur Übermittlung bestimmender Schriftsätze einsetzt, soweit vertraut zu sein, daß die Übermittlung in der Form sichergestellt ist, die von § 130 Nr. 6 2. Halbs. ZPO vorgeschrieben ist. Daß das Berufungsgericht es als glaubhaft gemacht angesehen hat, daß der Prozeßbevollmächtigte der Kläger weder bei der Übermittlung noch später einen Bedienungsfehler bemerkt hat, schließt einen verschuldeten Bedienungsfehler nicht aus. Das Berufungsgericht weist insoweit zu Recht darauf hin, daß Bedienungsfehler am Computer unbemerkt bleiben können. Damit hat das Berufungsgericht die an die Sorgfaltspflicht eines Rechtsanwalts zu stellenden Anforderungen nicht in verfassungsrechtlich zu beanstandender Weise überspannt.

III.

Die Revision der Kläger konnte danach keinen Erfolg haben und war deshalb zurückzuweisen.

Nobbe

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Müller ist wegen Urlaubs gehindert, seine Unterschrift beizufügen.

Joeres

Nobbe

Wassermann

Mayen