

**Berichtigt durch
Beschluss vom 28. Januar 2021
Anker, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle**



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

III ZB 31/20

vom

17. Dezember 2020

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 130a, 233 Satz 1 Gd

Zur Zumutbarkeit der Benutzung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs zur Übermittlung der Berufungsbegründung an das Berufungsgericht, wenn am Abend des Ablaufs der Berufungsbegründungsfrist eine Übermittlung per Telefax aus von der Prozessbevollmächtigten des Berufungsklägers nicht zu vertretenden Gründen scheitert (Defekt des gerichtlichen Empfangsgerätes) und diese mit der aktiven Nutzung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs nicht vertraut ist.

BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2020 - III ZB 31/20 - OLG Rostock
LG Schwerin

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. Dezember 2020 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, den Richter Dr. Remmert, die Richterinnen Dr. Arend und Dr. Böttcher sowie den Richter Dr. Kessen

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Nebenintervenientin wird der Beschluss des Oberlandesgerichts Rostock - 5. Zivilsenat - vom 22. April 2020 - 5 U 271/19 - aufgehoben.

Dem Kläger wird gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert für die Rechtsbeschwerde wird auf 44.174,54 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger macht gegen den Beklagten Schadensersatzansprüche aus Prospekthaftung geltend. Mit Urteil vom 28. Mai 2019 hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Gegen das den Prozessbevollmächtigten des Klägers am

3. Juni 2019 zugestellte Urteil haben diese für den Kläger mit am selben Tag beim Berufungsgericht eingegangenem Schriftsatz vom 3. Juli 2019 Berufung eingelegt. Die Frist zur Begründung der Berufung ist antragsgemäß bis zum 5. September 2019 verlängert worden. Am Tag des Fristablaufs hat die Prozessbevollmächtigte des Klägers zwischen 17:00 und 19:45 Uhr mehrfach versucht, die Berufungsbegründung per Telefax an das Berufungsgericht zu übersenden. Dies gelang nicht, weil das für Schriftsätze in Zivilsachen zur Verfügung stehende Faxgerät des Gerichts seit dem Nachmittag des 5. September 2019 für mehrere Tage defekt war. Nachdem ein Justizwachtmeister des Berufungsgerichts der Prozessbevollmächtigten des Klägers kein anderes empfangsbereites Faxgerät nennen konnte, hat diese die eingescannte Berufungsbegründung per E-Mail am 5. September 2019 um 19:30 Uhr an das Verwaltungspostfach des Berufungsgerichts übersandt. Diese E-Mail ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts am 6. September 2019 vom Gericht ausgedruckt worden. Das Original der Berufungsbegründung ist am 9. September 2019 bei Gericht eingegangen.

- 2 Mit am selben Tag bei Gericht eingegangenem Schriftsatz vom 16. September 2019 haben die Prozessbevollmächtigten des Klägers Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beantragt. Das Berufungsgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die fristgerecht eingelegte und begründete Rechtsbeschwerde der Nebenintervenientin, bei der es sich um die vorinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Klägers handelt.

II.

3 Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthaft. Sie ist zulässig, weil die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert (§ 574 Abs. 2 Nr. 2, Alt. 1 ZPO). Der Beitritt der Nebenintervenientin ist gemäß § 66 Abs. 1 und 2 ZPO zulässig. Er genügt den Voraussetzungen des § 70 Abs. 1 und 2 ZPO. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet.

4 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sei unbegründet, weil der Kläger nicht ohne sein Verschulden an der Einhaltung der versäumten Berufungsbegründungsfrist gehindert gewesen sei (§ 233 ZPO). Ein Verschulden seiner Prozessbevollmächtigten, das er sich gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen müsse, liege darin, dass diese nicht alle möglichen und zumutbaren Maßnahmen zur Fristwahrung ergriffen habe. Sie habe zwar einen Großteil der Sorgfaltsanforderungen erfüllt. Dennoch sei ihr vorwerfbar eine frist- und formgerechte Vorlage der Berufungsbegründung beim Gericht nicht gelungen. Sie habe, statt die eingescannte Berufungsbegründung an das für den Empfang formgebundener Schriftsätze in Zivilsachen nicht eröffnete Verwaltungspostfach des Gerichts zu senden, das besondere elektronische Anwaltspostfach verwenden können, um eine frist- und formgerechte Übersendung zu gewährleisten. Der Prozessbevollmächtigten des Klägers sei die Verwendung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs möglich und zumutbar gewesen. Sie sei zu dessen passiver Nutzung gesetzlich verpflichtet. Gemäß § 130a Abs. 3 Variante 2 ZPO hätte eine Einreichung der Berufungsbegründung über das besondere elektronische Anwaltspostfach als sicherem Übermittlungsweg im Sinne von § 130a Abs. 3 i.V.m. Abs. 4 Nr. 2 ZPO zur Fristwahrung ausgereicht. Es sei von einer Prozessbevollmächtigten, der die Nutzung des

besonderen elektronischen Anwaltspostfachs grundsätzlich zur Verfügung stehe, zu verlangen, dass sie diesen sicheren Übermittlungsweg nutze.

5 Die Berufung sei gemäß § 522 Abs. 1 ZPO als unzulässig zu verwerfen, da die Berufungsbegründung erst nach Ablauf der (verlängerten) Frist des § 520 Abs. 2 ZPO eingegangen sei. Die als Anhang an eine E-Mail noch am Tag des Fristablaufs übersandte Datei mit der unterzeichneten und eingescannten Berufungsbegründung habe die Frist nicht wahren können, da die angehängte Bild-datei erst nach Fristablauf ausgedruckt worden sei. Zur Rechtzeitigkeit des Ein-gangs komme es auf den Ausdruck an.

6 2. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

7 a) Das Berufungsgericht hat allerdings zutreffend angenommen, dass die Berufungsbegründung erst nach Ablauf der bis zum 5. September 2019 verlän-gerten Berufungsbegründungsfrist eingegangen ist. Die als Anhang zur E-Mail der Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 5. September 2019 übersandte Berufungsbegründung ist erst am 6. September 2019 - wie erforderlich (§ 520 Abs. 3 Satz 1, Abs. 5 ZPO i.V.m. § 130 ZPO) - in schriftlicher Form eingegangen. Denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist sie an diesem Tag vom Gericht ausgedruckt worden.

8 aa) In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist geklärt, dass eine im Original unterzeichnete Rechtsmittel- oder Rechtsmittelbegründungsschrift, die eingescannt und im Anhang einer elektronischen Nachricht als PDF-Datei übermittelt wird, in schriftlicher Form erst bei Gericht eingereicht ist, sobald dem Gericht ein Ausdruck der den vollständigen Schriftsatz enthaltenden PDF-Datei

vorliegt. Denn erst der Ausdruck erfüllt die Schriftform, weil durch ihn die Rechtsmittel- oder Rechtsmittelbegründungsschrift in einem Schriftstück verkörpert wird und dieses mit der Unterschrift des Verfahrens- oder Prozessbevollmächtigten abgeschlossen wird. Dass die Unterschrift nur in Kopie wiedergegeben ist, ist entsprechend § 130 Nr. 6 Alt. 2 ZPO unschädlich, weil der im Original unterzeichnete Schriftsatz elektronisch übermittelt und von der Geschäftsstelle entgegenommen worden ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 8. Mai 2019 - XII ZB 8/19, NJW 2019, 2096 Rn. 12; vom 4. November 2014 - II ZB 25/13, NJW 2015, 1027 Rn. 17; vom 4. Dezember 2008 - IX ZB 41/08, NJW-RR 2009, 357 Rn. 9 f und vom 15. Juli 2008 - X ZB 8/08, NJW 2008, 2649 Rn. 12 f; BAG, NZA 2013, 983 Rn. 12).

- 9 Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde lässt sich ein anderes Ergebnis auch nicht unter Heranziehung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Übermittlung einer Rechtsmittelschrift per Telefax herleiten. Danach kommt es für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit des Eingangs eines per Telefax übersandten Schriftsatzes zwar allein darauf an, ob die gesendeten Signale noch vor Ablauf des letzten Tages der Frist vom Telefaxgerät des Gerichts vollständig empfangen (gespeichert) worden sind (BGH, Beschlüsse vom 25. April 2006 - IV ZB 20/05, BGHZ 167, 214 Rn. 16 ff und vom 15. Juli 2008 aaO Rn. 11 mwN). Diese Rechtsprechung kann jedoch auf die Übermittlung einer E-Mail mit einem eingescannten Schriftsatz, die die Voraussetzungen für ein elektronisches Dokument nach § 130a ZPO nicht erfüllt, nicht übertragen werden. Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die ausführliche Begründung des Beschlusses des Bundesgerichtshofs vom 8. Mai 2019 Bezug genommen (aaO Rn. 14 ff; zustimmend Bacher, MDR 2019, 851, 852; Degen, LMK 2009, 276151; Zöller/Heßler, ZPO, 33. Aufl., § 519 Rn. 18a; MüKoZPO/Rimmelpacher, 6. Aufl., § 519 Rn. 29).

10 bb) Vorliegend kann nicht davon ausgegangen werden, dass der zur Fristwahrung somit erforderliche Ausdruck der - als Anhang zur E-Mail vom 5. September 2019 übersandten - Berufungsbegründung dem Berufungsgericht bereits an diesem Tag vorgelegen hat.

11 (1) Der Berufungskläger trägt die Beweislast dafür, dass seine Berufungsbegründungsschrift rechtzeitig bei Gericht eingegangen ist (Althammer in Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl., § 520 Rn. 4 mwN; vgl. zur Beweislast betreffend die Einhaltung der Berufungsfrist BGH, Beschluss vom 28. Januar 2020 - VIII ZB 39/19, NJW-RR 2020, 499 Rn. 13). Dabei erbringt gemäß § 418 Abs. 1 ZPO der gerichtliche Eingangsstempel den vollen Beweis für einen an diesem Tag erfolgten Eingang der Berufungsbegründung (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Januar 2020 aaO zum Eingang der Berufungsschrift).

12 (2) Der Kläger hat den Beweis dafür, dass seine Berufungsbegründung am 5. September 2019 bei Gericht eingegangen ist, nicht erbracht.

13 (a) Der auf den Ausdrucken der E-Mail vom 5. September 2019 und der Berufungsbegründung als deren Anhang angebrachte Eingangsstempel mit dem Vermerk "- per E-Mail -" und dem Datum "05.SEP.2019" beweist entgegen der Auffassung der Nebenintervenientin nicht gemäß § 418 Abs. 1 ZPO, dass - wie erforderlich - die Berufungsbegründung dem Berufungsgericht am 5. September 2019 in ausgedruckter Form zugegangen ist. Der Stempel beweist vielmehr lediglich einen Eingang der Dokumente am 5. September 2019 "- per E-Mail -". Zum Zeitpunkt ihres Ausdrucks verhält er sich dagegen nicht (vgl. zu einer ähnlichen Fallkonstellation BAG, NZA 2013, 983 [Eingangsstempel vom 29.11.2012; Ausdruck der E-Mail am 30.11.2012]).

- 14 (b) Aus dem vom Berufungsgericht eingeholten Bericht der dortigen stellvertretenden Geschäftsleiterin vom 13. September 2019 ergibt sich vielmehr - wie vom Berufungsgericht festgestellt -, dass die am 5. September 2019 um 19:30 Uhr von der Prozessbevollmächtigten des Klägers an das Verwaltungspostfach des Gerichts übersandte E-Mail und die in ihrem Anhang befindliche Berufungsbegründung erst am 6. September 2019 und mithin nach Fristablauf ausgedruckt worden sind. Die von der Rechtsbeschwerde - erstmals - angeführte Variante, dass ein Bediensteter zur Zeit des Eingangs der E-Mail noch Überstunden geleistet und den Ausdruck noch am 5. September 2019 vollzogen haben könnte, musste das Berufungsgericht angesichts ihrer geringen Wahrscheinlichkeit im Rahmen der von Amts wegen erfolgenden Prüfung (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 28. Januar 2020 aaO) des fristgerechten Eingangs der Berufungsbegründung nicht in Betracht ziehen. Dies gilt umso mehr, als den Prozessbevollmächtigten des Klägers der 6. September 2019 als Datum des Ausdrucks der E-Mail bereits mit Hinweis des Berufungsgerichts vom 30. September 2019 mitgeteilt worden war und sie hierauf weder das Datum des Ausdrucks in Frage gestellt noch Akteneinsicht genommen hatten, um dieses Datum zu überprüfen.
- 15 b) Das Berufungsgericht hat jedoch zu Unrecht den Antrag des Klägers auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist abgelehnt. Ein dem Kläger zuzurechnendes (§ 85 Abs. 2 ZPO) Verschulden seiner Prozessbevollmächtigten liegt nicht vor.
- 16 aa) Der Anspruch auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip) verbietet es den Gerichten, den Parteien den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise

zu erschweren. Die Gerichte dürfen daher bei Auslegung der die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand regelnden Vorschriften die Anforderungen an das, was der Betroffene veranlasst haben muss, um Wiedereinsetzung zu erlangen, nicht überspannen. Allerdings sind die nach der jeweiligen prozessualen Lage gegebenen und zumutbaren Anstrengungen zur Wahrung des rechtlichen Gehörs zu verlangen. Etwaige Fristversäumnisse, die auf der Verzögerung der Entgegennahme von Schriftsätzen durch das Gericht beruhen, dürfen dem Bürger aber nicht angelastet werden (BVerfG, NJW 2001, 3473; NZA 2000, 789, 790; NJW 1996, 2857 mwN).

17 Die Übermittlung fristwahrender Schriftsätze per Telefax ist in allen Gerichtszweigen uneingeschränkt zulässig. Wird dieser Übermittlungsweg durch ein Gericht eröffnet, so dürfen die aus den technischen Gegebenheiten des Kommunikationsmittels herrührenden besonderen Risiken nicht auf den Nutzer dieses Mediums abgewälzt werden. Das gilt im Besonderen für Störungen des Empfangsgeräts im Gericht. In diesem Fall liegt die entscheidende Ursache für die Fristsäumnisse in der Sphäre des Gerichts (BVerfG, NJW 2001, 3473; NZA 2000, 789, 790; NJW 1996, 2857; BGH, Beschlüsse vom 27. Juni 2017 - II ZB 22/16, NJW-RR 2017, 1084 Rn. 12; vom 4. November 2014 aaO Rn. 19 und vom 5. September 2012 - VII ZB 25/12, NJW 2012, 3516 Rn. 10).

18 Von einem Rechtsanwalt, der sich und seine organisatorischen Vorkehrungen darauf eingerichtet hat, einen Schriftsatz weder selbst noch durch Boten oder per Post, sondern durch Telefax zu übermitteln, kann daher beim Scheitern der gewählten Übermittlung infolge eines Defekts des Empfangsgeräts oder wegen Leitungsstörungen nicht verlangt werden, dass er innerhalb kürzester Zeit eine andere als die gewählte, vom Gericht offiziell eröffnete Zugangsart sicherstellt (BVerfG, NJW 2001, 3473; NZA 2000, 789, 790; NJW 1996, 2857, 2858;

BGH, Beschlüsse vom 28. April 2020 - X ZR 60/19, NJW 2020, 2194 Rn. 15; vom 4. November 2014 aaO und vom 5. September 2012 aaO; jew. mwN). Wenn er feststellt, dass das Empfangsgerät gestört ist, ist es aber zumutbar, jedenfalls im gewählten Übermittlungsweg nach Alternativen zu suchen, die sich aufdrängen (BGH, Beschluss vom 27. Juni 2017 aaO Rn. 14 mwN; vgl. auch BGH, Beschluss vom 5. September 2012 aaO).

19 bb) Nach Maßgabe dieser Grundsätze liegt ein dem Kläger zuzurechnendes Verschulden seiner Prozessbevollmächtigten nicht vor. Es ist insbesondere nicht darin zu sehen, dass sie die Berufungsbegründung am 5. September 2019 nicht über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) an das Berufungsgericht gesandt hat, nachdem dies mittels Telefax nicht möglich war.

20 (1) Die Frage, ob ein Rechtsanwalt, der sich für den Versand eines fristwahrenden Schriftsatzes per Telefax entschieden hat, bei technischen Problemen kurz vor Fristablauf einen Übermittlungsversuch über das besondere elektronische Anwaltspostfach unternehmen muss, ist in der Instanzrechtsprechung und der Literatur umstritten.

21 (a) Teilweise wird vertreten, in den vorgenannten Fällen stelle es eine dem Rechtsanwalt mögliche und zumutbare Maßnahme dar, den Schriftsatz über das besondere elektronische Anwaltspostfach zu versenden. Zu dessen passiver Nutzung seien Rechtsanwälte gemäß § 31a Abs. 6 BRAO verpflichtet, so dass davon auszugehen sei, dass in allen Anwaltskanzleien auch ein entsprechender Zugang existiere. Zwar sehe das Gesetz eine aktive Nutzungspflicht derzeit noch nicht vor. Mit erfolgreicher Anmeldung zum besonderen elektronischen Anwaltspostfach bestehe jedoch grundsätzlich die Möglichkeit, aus ihm heraus auch Nachrichten zu versenden (OLG Dresden, MDR 2020, 306, 307; NJW 2019, 3312

Rn. 8; LG Krefeld, NJW 2019, 3658 Rn. 7; BeckOKFamFG/Burschel, § 17 Rn. 19a [Stand: 01.10.2020]; Elzer, FD-ZVR 2019, 422420). Ein Rechtsanwalt könne daher nur dann nach einem gescheiterten Faxversuch eines fristgebundenen Schriftsatzes die Nutzung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs verweigern, wenn er glaubhaft mache, dass eine solche Übermittlung aufgrund technischer oder zwingender organisatorischer Einschränkungen ebenfalls nicht möglich sei (OLG Dresden aaO).

22 (b) Nach anderer Auffassung kann einem Rechtsanwalt nicht vorgehalten werden, dass er anstelle der Übermittlung per Telefax eine solche im elektronischen Rechtsverkehr hätte wählen müssen. Derzeit sei es Rechtsanwälten nicht zumutbar, sich im Falle einer Störung der Faxübermittlung innerhalb kurzer Zeit vor Fristablauf mit den Voraussetzungen einer anderen Zugangsart vertraut zu machen und eine Versendung per besonderem elektronischem Anwaltspostfach vorzunehmen (LG Mannheim, NJW 2020, 940 Rn. 12 ff; Siegmund, NJW 2020, 941 f; Günther, NJW 2020, 1785, 1786; Windau, NZFam 2020, 71, 72; zweifelnd auch BGH, Beschluss vom 28. April 2020 aaO Rn. 16). Zwar sei jeder Rechtsanwalt gemäß § 31a Abs. 6 BRAO verpflichtet, die für die Nutzung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs erforderlichen technischen Einrichtungen vorzuhalten sowie Zustellungen und den Zugang von Mitteilungen über das besondere elektronische Anwaltspostfach zur Kenntnis zu nehmen. Es könne aber - wie der Austausch mit der Anwaltschaft zum elektronischen Rechtsverkehr zeige - nicht davon ausgegangen werden, dass jeder Rechtsanwalt bereits in der Lage sei, unter Beachtung der technischen Rahmenbedingungen des § 130a ZPO elektronische Dokumente zu erstellen und diese in seiner Anwendung für das besondere elektronische Anwaltspostfach an das Gericht zu versenden beziehungsweise - mit qualifizierter elektronischer Signatur versehen - versenden

zu lassen. Bis zum Eintritt der aktiven Nutzungspflicht des elektronischen Rechtsverkehrs für Rechtsanwälte bestehe keine allgemeine Pflicht, sich mit den Anforderungen und der Funktionsweise der jeweiligen Softwareanwendung für die Erstellung und den Versand elektronischer Dokumente auseinanderzusetzen. Habe sich ein Rechtsanwalt bislang noch nicht mit dem elektronischen Versand in einem allgemeinen Zivilverfahren befasst, könne hieraus kein Verschuldensvorwurf abgeleitet werden (LG Mannheim aaO; Günther aaO; Windau aaO).

23 (2) Der Senat schließt sich für den vorliegenden Fall eines bisher nicht aktiv genutzten besonderen elektronischen Anwaltspostfachs der zuletzt genannten Auffassung an.

24 Ausgangspunkt der Beurteilung, ob die Versäumung einer Frist auf dem Verschulden der Partei oder ihres Prozessbevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) im Sinne von § 233 Satz 1 ZPO beruht, ist die Frage, ob die Partei mit den nach der jeweiligen prozessualen Lage gegebenen und zumutbaren Anstrengungen die Wahrung ihres rechtlichen Gehörs zu erlangen vermocht hätte. Auf diesem Grundsatz beruht die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs, dass von einem Rechtsanwalt, der sich und seine organisatorischen Vorkehrungen darauf eingerichtet hat, einen Schriftsatz weder selbst noch durch Boten oder per Post, sondern durch Fax zu übermitteln, beim Scheitern der gewählten Übermittlung infolge eines Defekts des Empfangsgeräts nicht verlangt werden kann, dass er innerhalb kürzester Zeit eine andere als die gewählte, vom Gericht offiziell eröffnete Zugangsart sicherstellt (s.o. zu aa).

25 Entscheidend ist somit neben der Möglichkeit einer bestimmten Übermittlungsart ihre Zumutbarkeit. Daher ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ebenfalls anerkannt, dass es dem Rechtsanwalt, wenn er feststellt, dass das

Empfangsgerät gestört ist, zumutbar ist, jedenfalls im gewählten Übermittlungsweg nach Alternativen zu suchen, die sich aufdrängen. Maßgeblich ist hier der geringfügige Aufwand, der zur Nutzung der Übermittlungsalternative erforderlich gewesen wäre (BGH, Beschluss vom 27. Juni 2017 - II ZB 22/16, NJW-RR 2017, 1084 Rn. 14 mwN; vgl. auch BGH, Beschluss vom 5. September 2012 - VII ZB 25/12, NJW 2012, 3516 Rn. 11).

26 Es erscheint erwägenswert, auch einen anderen als den gewählten Übermittlungsweg als zumutbar im vorgenannten Sinne zu erachten, wenn dieser Weg sich aufdrängt und der hierfür erforderliche Aufwand geringfügig ist. In diesem Rahmen kommt bei einer gescheiterten Übermittlung mittels Telefax eine Versendung über das besondere elektronische Anwaltspostfach in Betracht, wenn dieses von dem Prozessbevollmächtigten in der Vergangenheit bereits aktiv zum Versand von Schriftsätzen genutzt wurde, er also mit seiner Nutzung vertraut ist (so im Fall des OLG Dresden, MDR 2020, 306).

27 Diese Frage bedarf indes vorliegend keiner Entscheidung. Denn die Benutzung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs nach gescheiterter Übermittlung per Telefax ist jedenfalls dann kein zumutbarer, nur geringfügigen Aufwand verursachender alternativer Übermittlungsweg in vorstehendem Sinne, wenn der Prozessbevollmächtigte der Partei das besondere elektronische Anwaltspostfach bisher nicht aktiv zum Versand von Schriftsätzen genutzt hat und mit seiner Nutzung nicht vertraut ist. Davon ist vorliegend auszugehen.

28 (a) Rechtsanwälte sind derzeit nur zur passiven Nutzung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs verpflichtet (§ 31a Abs. 6 BRAO). Bis zum Eintritt der aktiven Nutzungspflicht des elektronischen Rechtsverkehrs für Rechtsan-

wälte spätestens ab dem 1. Januar 2022 (vgl. § 130d ZPO in der ab dem 1. Januar 2022 geltenden Fassung) besteht für die Rechtsanwaltschaft keine allgemeine Pflicht, sich mit den Anforderungen und der Funktionsweise der Erstellung und des Versands elektronischer Dokumente auseinanderzusetzen. Dieser Übermittlungsweg stellt daher für einen Rechtsanwalt, der das besondere elektronische Anwaltspostfach bisher nicht aktiv genutzt und hierüber keine Dokumente versandt hat, keine sich aufdrängende, mit geringfügigem Aufwand nutzbare Alternative dar, wenn am Tag des Fristablaufs die von ihm gewählte Übermittlung mittels Telefax aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen scheitert. Es ist ihm nicht zuzumuten, sich innerhalb kurzer Zeit vor Fristablauf erstmals mit den Voraussetzungen dieser für ihn neuen Zugangsart vertraut zu machen.

29 (b) Vorliegend hat die Prozessbevollmächtigte des Klägers glaubhaft gemacht (§ 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO), dass sie mit der aktiven Nutzung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs nicht vertraut ist und dieses bisher nicht zum Versand von Schriftsätzen verwendet hat.

30 (aa) Sie hat während des Rechtsstreits keine Schriftsätze über das besondere elektronische Anwaltspostfach eingereicht. Im Wiedereinsetzungsverfahren vor dem Berufungsgericht hat sie mit Schriftsätzen vom 10. Dezember 2019 und 26. Februar 2020 vorgetragen, bei Nutzung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs sei eine aktive Übermittlung mit Signatur mangels Vorliegen der dazu erforderlichen Voraussetzungen in ihrer Kanzlei nicht möglich gewesen. Die Kanzlei halte keine Signaturkarte vor, welche überhaupt erst die aktive Nutzung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs ermögliche. Ohne qualifizierte Signatur komme die Einreichung eines Schriftsatzes jedoch der Einreichung eines nicht unterschriebenen Schriftsatzes bei Gericht gleich, der die Frist nicht

wahre. Wegen des Fehlens der zur aktiven Nutzung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs erforderlichen Signaturkarte sei bei dem Versuch der Übermittlung der Berufungsbegründungsschrift nicht auf das besondere elektronische Anwaltspostfach zurückgegriffen worden.

31 Aus diesen - sachlich unzutreffenden - Ausführungen der Prozessbevollmächtigten des Klägers ergibt sich glaubhaft ihre mangelnde Vertrautheit und Erfahrung mit einer aktiven Nutzung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs. Hierzu ist, soweit das Postfach von dem Rechtsanwalt selbst genutzt wird, weder eine qualifizierte elektronische Signatur noch - zu ihrer Herstellung - eine besondere Signaturkarte erforderlich. Es genügt eine einfache Signatur (vgl. § 130a Abs. 3 Satz 1 Alt. 2. i.V.m. Abs. 4 Nr. 2 ZPO; vgl. hierzu Zöller/Greger aaO § 130a Rn. 9, 11). Die Wiedergabe des Namens am Ende des Textes ist ausreichend (vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten, BT-Drs. 17/12634, 25).

32 Angesichts ihrer Unkenntnis der Funktionsweise einer aktiven Nutzung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs hätte sich die Prozessbevollmächtigte des Klägers am Tag des Fristablaufs, nachdem am Abend dieses Tages die Übermittlung der Berufungsbegründung mittels Telefax gescheitert war, innerhalb kürzester Zeit erstmals mit einer aktiven Nutzung des Postfachs vertraut machen müssen. Ein solcher alternativer Übermittlungsweg musste sich ihr in Anbetracht ihrer mangelnden diesbezüglichen Erfahrung weder aufdrängen noch konnte sie ihn mit geringfügigem Aufwand beschreiten.

33 (bb) Der Kläger hat auch rechtzeitig glaubhaft gemacht, dass seiner Prozessbevollmächtigten die Nutzung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs nicht zumutbar war. Zwar sind nach § 234 Abs. 1 Satz 1, § 236 Abs. 2

Satz 1 ZPO alle Tatsachen, die für die Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand von Bedeutung sein können, innerhalb der zweiwöchigen Antragsfrist vorzutragen. Jedoch dürfen lediglich ergänzungsbedürftige Angaben, deren Aufklärung nach § 139 ZPO geboten gewesen wäre, noch nach Fristablauf vervollständigt werden (Senat, Beschluss vom 27. Juli 2017 - III ZB 76/16, NJW 2017, 3309 Rn. 9 mwN). Nichts anderes gilt für Tatsachenvortrag, dessen Notwendigkeit zur Erlangung der beantragten Wiedereinsetzung auf der Grundlage der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht erkennbar war.

34 So liegt der Fall hier. Die Prozessbevollmächtigte des Klägers durfte in ihrem rechtzeitig bei Gericht eingereichten Wiedereinsetzungsantrag vom 16. September 2019 davon ausgehen, dass sie auf der Grundlage der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung mit dem mehrfachen Versuch der Übermittlung der Berufungsbegründung mittels Telefax an das Empfangsgerät des Gerichts alles ihr Mögliche und Zumutbare unternommen hatte, so dass ein Verschulden ihrerseits ausgeschlossen und ein Wiedereinsetzungsgrund im Sinne von § 233 Abs. 1 Satz 1 ZPO gegeben war. Dies zeigt sich auch daran, dass selbst das Berufungsgericht in seinem Hinweis vom 30. September 2019 zunächst davon ausgegangen ist, dass Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren war. Erst auf die Schriftsätze des Beklagten vom 10. Oktober 2019 und 5. November 2019 sowie den weiteren ausführlichen Hinweis des Berufungsgerichts vom 20. Januar 2020 war für die Prozessbevollmächtigte des Klägers hinreichend erkennbar, dass seitens des Berufungsgerichts eine Pflicht zur Einreichung der Berufungsbegründung im Wege der aktiven Nutzung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs in Erwägung gezogen wurde und hierzu vorzutragen war. Dies ist rechtzeitig mit Schriftsatz vom 10. Dezember 2019 und - innerhalb der vom Berufungsgericht eingeräumten Stellungnahmefrist - mit Schriftsatz vom 26. Februar 2020 geschehen. Durch diese Schriftsätze hat die

Prozessbevollmächtigte des Klägers - wie ausgeführt - ihre mangelnde Vertrautheit und bisher fehlende aktive Nutzung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs und damit zugleich deren fehlende Zumutbarkeit glaubhaft gemacht.

Herrmann

Remmert

Arend

Böttcher

Kessen

Vorinstanzen:

LG Schwerin, Entscheidung vom 28.05.2019 - 5a O 56/17 -

OLG Rostock, Entscheidung vom 22.04.2020 - 5 U 271/19 -



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

III ZB 31/20

vom

28. Januar 2021

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 28. Januar 2021 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, den Richter Dr. Remmert, die Richterinnen Dr. Arend und Dr. Böttcher sowie den Richter Dr. Kessen

beschlossen:

Der Beschluss des Senats vom 17. Dezember 2020 wird gemäß § 319 Abs. 1 ZPO wegen offenkundiger Unrichtigkeit wie folgt berichtigt:

In Ziffer II 2 Buchst. b bb (2) (b) (bb) werden im zweiten Satz des ersten Absatzes die Angabe "§ 234 Abs. 1 Satz 1" durch die Angabe "§ 234 Abs. 1 Satz 2" und das Wort "zweiwöchigen" durch das Wort "einmonatigen" ersetzt.

Herrmann

Remmert

Kessen

Richterin am Bundesgerichtshof Dr. Arend und Richterin am Bundesgerichtshof Dr. Böttcher haben an der der Entscheidung zugrundeliegenden Beratung im Wege der Videokonferenz teilgenommen. Sie sind wegen infektionsschutzbedingter Ortsabwesenheit verhindert zu unterschreiben.

Herrmann

Vorinstanzen:

LG Schwerin, Entscheidung vom 28.05.2019 - 5a O 56/17 -

OLG Rostock, Entscheidung vom 22.04.2020 - 5 U 271/19 -