



Rubrum der Beklagten
berichtigt mit Beschluss
vom 10. Oktober 2023
Weber
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XI ZA 1/23

vom

12. September 2023

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 12. September 2023 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Derstadt sowie die Richter Dr. Schild von Spannenberg und Dr. Sturm

beschlossen:

Der Antrag des Klägers auf Beiordnung eines Notanwalts wird abgelehnt.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger begehrt von der beklagten Bausparkasse die Rückzahlung erbrachter Zahlungen auf mehrere Bauspar- und Bauspardarlehnungsverträge.
- 2 Die Klage ist in der ersten Instanz ohne Erfolg geblieben. Gegen das ihm am 12. Juni 2018 zugestellte Urteil des Landgerichts hat der Kläger am 11. Juli 2018 durch seinen damaligen Prozessbevollmächtigten, Rechtsanwalt J. N. , Berufung eingelegt. Die Frist zur Begründung der Berufung ist auf Antrag des Klägers bis zum 12. September 2018 verlängert worden. Die insgesamt 160 Seiten umfassende Berufungsbegründung mit dem Briefkopf von Rechtsanwalt N. und dem Datum "10. September 2018" ist am 12. September 2018 per Telefax (Gerichtsakte Band V Bl. 1047 - 1222, einschließlich 16 Telefax-Transaktionsberichte) und am 17. September 2018 per Post (Gerichtsakte Band VI Bl. 1248 - 1407) bei dem Berufungsgericht eingegangen. Mit Verfügung vom 6. März 2023 hat das Berufungsgericht den Kläger, der im Jahr 2020 das Mandat für Rechtsanwalt N. gekündigt und einen anderen Prozessbevollmächtigten

beauftragt hatte, auf Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit der Berufung hingewiesen, weil die als Original zu den Akten gereichte Berufungsbegründung nur eine hineinkopierte Unterschrift des Rechtsanwalts aufweise und überdies zweifelhaft sei, ob die Berufungsbegründung von diesem abgefasst worden sei oder er jedenfalls für deren Inhalt die volle Verantwortung übernommen habe. Der Kläger hat hierzu mit Schriftsätzen seines nunmehrigen Prozessbevollmächtigten vom 4. April 2023 und vom 27. April 2023 Stellung genommen. Mit Beschluss vom 10. Mai 2023, dem Kläger zugestellt am 15. Mai 2023, hat das Berufungsgericht die Berufung als unzulässig verworfen.

3 Mit am 30. Mai 2023 eingegangenen Schriftsatz hat der Kläger die Beiordnung eines Notarwalts nach § 78b ZPO für die beabsichtigte Einlegung einer Rechtsbeschwerde gegen den Verwerfungsbeschluss beantragt.

II.

4 Der Antrag des Klägers hat keinen Erfolg.

5 Nach § 78b Abs. 1 ZPO hat das Gericht, soweit eine Vertretung durch Anwälte geboten ist, einer Partei auf ihren Antrag einen Notarwalt beizuordnen, wenn sie einen zu ihrer Vertretung bereiten Rechtsanwalt nicht findet und die Rechtsverfolgung nicht mutwillig oder aussichtslos erscheint. Aussichtslosigkeit im Sinne von § 78b Abs. 1 ZPO ist immer dann gegeben, wenn ein günstiges Ergebnis der beabsichtigten Rechtsverfolgung auch bei anwaltlicher Beratung ganz offensichtlich nicht erreicht werden kann (BGH, Beschlüsse vom 8. Februar 2018 - IX ZR 155/17, juris Rn. 4, vom 18. Januar 2022 - II ZR 94/21, juris Rn. 6 und vom 20. Juni 2023 - XI ZB 3/23, juris Rn. 3, jeweils mwN).

6 Das ist hier der Fall. Auch ein beim Bundesgerichtshof zugelassener, dem Kläger zur Rechtsverfolgung beigeordneter Rechtsanwalt wäre nicht in der Lage, dessen Rechtsbeschwerde im Hinblick auf die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO, die auch bei einer Rechtsbeschwerde gegen einen die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluss gewahrt sein müssen (Senatsbeschluss vom 9. November 2004 - XI ZB 6/04, BGHZ 161, 86, 87 mwN), erfolgreich zu begründen. Die Rechtssache wirft weder rechtsgrundsätzliche Fragen auf (§ 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) noch erfordert sie eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts zur Rechtsfortbildung (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Fall 1 ZPO) oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Fall 2 ZPO). Die Entscheidung des Berufungsgerichts steht vielmehr in Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung und verletzt nicht die Ansprüche des Klägers auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) und auf wirkungsvollen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip). Denn das Berufungsgericht ist auf der Grundlage der höchstrichterlichen Rechtsprechung von der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist ausgegangen, ohne entscheidungserhebliches Vorbringen des Klägers gehörswidrig zu übergehen oder dem Kläger den Zugang zur Berufung in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise zu erschweren (vgl. BGH, Urteil vom 10. Mai 2005 - XI ZR 128/04, NJW 2005, 2086, 2088 und Beschluss vom 29. November 2016 - VI ZB 16/16, NJW-RR 2017, 445 Rn. 4, jeweils mwN).

7 1. Dies gilt zum einen für die Annahme des Berufungsgerichts, es fehle an der nach § 520 Abs. 5, § 130 Nr. 6, § 78 Abs. 1 ZPO erforderlichen Unterzeichnung der Berufungsbegründung durch den Prozessbevollmächtigten.

8 a) Gemäß § 520 Abs. 5, § 130 Nr. 6 ZPO muss die Berufungsbegründung als bestimmender Schriftsatz im Anwaltsprozess grundsätzlich von einem

Rechtsanwalt eigenhändig unterschrieben sein. Die Unterschrift soll die Identifizierung des Urhebers der schriftlichen Prozesshandlung ermöglichen und dessen unbedingten Willen zum Ausdruck bringen, die Verantwortung für den Inhalt des Schriftsatzes zu übernehmen und diesen bei Gericht einzureichen. Zugleich soll sichergestellt werden, 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 (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 10. Mai 2005 - XI ZR 128/04, NJW 2005, 2086, 2087 sowie Beschlüsse vom 26. April 2012 - VII ZB 36/10, NJW-RR 2012, 1140 Rn. 7 mwN und vom 31. Januar 2019 - III ZB 88/18, WM 2019, 723 Rn. 8). Das Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift entfällt nicht dadurch, dass die Berufungsbegründung per Telefax übermittelt wird. In diesem Fall genügt zwar die Wiedergabe der Unterschrift in Kopie (§ 130 Nr. 6 Halbsatz 2 ZPO), jedoch muss es sich bei der Kopiervorlage um den eigenhändig unterschriebenen Originalschriftsatz handeln (BGH, Beschlüsse vom 23. Juni 2005 - V ZB 45/04, NJW 2005, 2709, vom 10. Oktober 2006 - XI ZB 40/05, WM 2006, 2331 Rn. 9 ff. und vom 31. Januar 2019, aaO).

- 9 b) Von diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht, das gemäß § 522 Abs. 1 Satz 1 ZPO von Amts wegen zu prüfen hatte und geprüft hat, ob die Berufung in der gesetzlichen Form und Frist begründet worden ist, ausgegangen und es ist aufgrund einer umfassenden Würdigung der Umstände des Einzelfalls und des klägerischen Vorbringens zu der Überzeugung gelangt, dass die per Post zu den Akten gereichte Berufungsbegründung vom 10. September 2018 und damit die Kopiervorlage für das innerhalb der Berufungsbegründungsfrist übermittelte Telefax keine Originalunterschrift des damaligen Prozessbevollmächtigten des Klägers trägt, sondern nur mit einer in den Schriftsatz hinein kopierten Unterschrift versehen ist.

- 10 Diese Überzeugung hat das Berufungsgericht aufgrund einer umfassenden Würdigung der Umstände des Einzelfalls gewonnen, ohne die Anforderungen an den Nachweis der Eigenhändigkeit der Unterschrift auf der Berufungsbegründung zu überspannen. Denn das Berufungsgericht ist von dem äußeren Erscheinungsbild des Schriftzugs unter der per Post zur Akte gereichten Berufungsbegründung vom 10. September 2018 (Gerichtsakte Band VI Bl. 1407) ausgegangen und hat diesen mit der Unterschrift von Rechtsanwalt N. unter der Berufungsschrift vom 10. Juli 2018 (Gerichtsakte Band IV Bl. 1033) verglichen.
- 11 Zudem hat es die Ausführungen von Rechtsanwalt N. in dem Schriftsatz vom 4. Dezember 2018, der Replik zur Berufungserwiderung der Beklagten, mit der letztere bereits geltend gemacht hat, dass die Berufungsbegründung inhaltlich nicht von dem Rechtsanwalt herrühre, berücksichtigt und dabei zutreffend darauf abgestellt, dass in dem Schriftsatz vom 4. Dezember 2018 kein konkreter Vortrag zur Erstellung und eigenhändigen Unterzeichnung der Berufungsbegründung vom 10. September 2018 durch den Rechtsanwalt erfolgt ist. Dies gilt auch für die in diesem Schriftsatz enthaltene "anwaltliche Versicherung", der deshalb kein Beweiswert zukommt.
- 12 Schließlich hat das Berufungsgericht auch den Vortrag des Klägers berücksichtigt, den dieser nach dem Hinweis auf die Bedenken gegen die Zulässigkeit der Berufung in den beiden Schriftsätzen seines jetzigen Rechtsanwalts R. vom 4. April 2023 und vom 27. April 2023 gehalten hat. Das darin enthaltene Vorbringen zur Unterzeichnung und Versendung der Berufungsbegründung hat das Berufungsgericht zu Recht als unzureichend erachtet, weil damit nur Vorgänge geschildert werden, die sich der eigenen Wahrnehmung von Rechtsanwalt R. entziehen (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 22. Juni 2004 - VI ZB 14/04, NJW 2004, 3491, 3492), und weder eine eidesstattliche Versicherung von Rechtsanwalt N. vorgelegt noch dieser als Zeuge angeboten worden ist.

13 c) Unerheblich für die Erfolgsaussichten der beabsichtigten Rechtsbeschwerde ist, dass der Kläger im Beiordnungsverfahren mit Schreiben vom 15. Juni 2023 unter Vorlage von zwei eidesstattlichen Versicherungen behauptet, er selbst habe für die Vervielfältigung des von Rechtsanwalt N. eigenhändig unterschriebenen Originals der Berufungsbegründung sowie die Versendung dieses Originals und einer Ablichtung für die Beklagte an das Gericht gesorgt und bei der Übergabe an ihn, der Vervielfältigung und dem Versand sei seine Bekannte, Frau H. , dabei gewesen. Es handelt sich insoweit um neuen Tatsachenvortrag, den der Kläger erst nach Zustellung des Verwerfungsbeschlusses gehalten hat und der deshalb nach § 577 Abs. 2 Satz 4 i.V.m. § 559 Abs. 1 ZPO im Rechtsbeschwerdeverfahren grundsätzlich nicht berücksichtigungsfähig ist (BGH, Beschlüsse vom 18. September 2003 - IX ZB 40/03, BGHZ 156, 165, 167 f., vom 12. Mai 2016 - V ZB 135/15, NJW 2016, 3789 Rn. 10 und vom 30. März 2021 - VIII ZB 37/19, ZInsO 2021, 1700 Rn. 22 f.). Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass die ordnungsgemäße Begründung der Berufung im Rechtsbeschwerdeverfahren von Amts wegen zu prüfen wäre. Wenn das Berufungsgericht - wie hier - die Berufung als unzulässig verworfen hat und diese Entscheidung mit der Rechtsbeschwerde angegriffen wird, ist die Zulässigkeit der Berufung keine Prozessfortsetzungsbedingung, sondern alleiniger Verfahrensgegenstand in der Rechtsbeschwerdeinstanz und somit vom Rechtsbeschwerdegericht nicht von Amts wegen zu prüfen (BGH, Beschlüsse vom 18. September 2003, aaO S. 168 f., vom 12. Mai 2016, aaO und vom 30. März 2021, aaO Rn. 23).

14 Im Übrigen steht dieser detaillierte Vortrag in diametralem Gegensatz zu den Ausführungen in den Schriftsätzen aus der Berufungsinstanz vom 4. April 2023 und vom 27. April 2023, nach denen die Versendung per Telefax und per Post durch Rechtsanwalt N. vorgenommen worden sei. Es ist kein Grund dafür

ersichtlich, dass der Kläger diesen Vortrag nicht schon vor Erlass des Verwerfungsbeschlusses gehalten hat, wenn es tatsächlich so gewesen wäre wie jetzt von ihm und Frau H. geschildert und an Eides statt versichert.

15 d) Es sind ferner keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass eine Verfahrensrüge im Rechtsbeschwerdeverfahren (vgl. BGH, Beschluss vom 18. September 2003 - IX ZB 40/03, BGHZ 156, 165, 168 f.) darauf gestützt werden könnte, dass die die Berufung als unzulässig verwerfende Entscheidung an einem Verfahrensfehler leide, weil das Berufungsgericht weitere Ermittlungen zur Frage der eigenhändigen Unterzeichnung des Originals der Berufungsbegründung durch Rechtsanwalt N. unterlassen habe.

16 Die gemäß § 522 Abs. 1 Satz 1 ZPO erforderliche Prüfung von Amts wegen, ob die Berufung in der gesetzlichen Form und Frist begründet worden ist, ist nicht mit der Geltung des Amtsermittlungsgrundsatzes gleichzusetzen, sondern beschränkt sich auf den dem Gericht unterbreiteten oder offenkundigen Prozessstoff und erforderlichenfalls auf die Erteilung von Hinweisen gemäß § 139 Abs. 3 ZPO (vgl. BGH, Urteile vom 20. Januar 1989 - V ZR 173/87, WM 1989, 834, 836, vom 31. Januar 1991 - III ZR 150/88, WM 1991, 1009, 1011 und vom 14. März 2001 - XII ZR 51/99, NJW 2001, 1581, 1582 sowie Beschlüsse vom 12. Februar 2020 - IV ZB 29/18, FamRZ 2020, 768 Rn. 9 und vom 20. April 2021 - X ARZ 562/20, juris Rn. 30).

17 Diesen Anforderungen ist das Berufungsgericht gerecht geworden. Es hat den Kläger darauf aufmerksam gemacht, dass nach seiner Ansicht Bedenken gegen das Vorliegen einer ordnungsgemäßen Berufungsbegründung bestehen, ihm Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben, die Stellungnahmefrist antragsgemäß verlängert und anschließend den ihm unterbreiteten Prozessstoff gewürdigt.

Es wäre Sache des Klägers gewesen, innerhalb der eingeräumten Frist konkrete Einzelheiten vorzutragen und gegebenenfalls Zeugen zu benennen.

18 Es gibt in der Akte auch keine Anhaltspunkte dafür, dass am 17. September 2018 zwei Exemplare der Berufungsbegründung bei dem Oberlandesgericht eingegangen sind. So ist in der Berufungsbegründung - anders als in der Berufungseinlegung - nicht die Rede von einer beigelegten Abschrift und der Eingangsstempel (Gerichtsakte Band VI Bl. 1248) enthält keinen entsprechenden Vermerk. Entgegen der Vermutung des Klägers befindet sich in Band VI der Gerichtsakte, Bl. 1433 ff., kein weiteres Exemplar der Berufungsbegründung, sondern nur die ersten drei Seiten der Berufungsbegründung als Kopie, und Bl. 1223 - 1247 von Band V der Gerichtsakte enthalten nur die per Telefax übersandten Anlagen A (einfach) und B (dreifach) zur Berufungsbegründung sowie ein Telefax-Transaktionsprotokoll.

19 2. Die beabsichtigte Rechtsverfolgung ist auch insoweit aussichtslos, als sie sich gegen die weitere Annahme des Berufungsgerichts richten würde, die Berufung sei auch deshalb unzulässig, weil Rechtsanwalt N. die Berufungsbegründung - unabhängig von der Frage, ob er sie eigenhändig unterzeichnet hat - weder persönlich verfasst noch inhaltlich eigenverantwortlich geprüft habe. Diese Annahme beruht auf der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu § 520 Abs. 3 ZPO (vgl. BGH, Beschlüsse vom 23. Juni 2005 - V ZB 45/04, NJW 2005, 2709 f., vom 24. Januar 2008 - IX ZB 258/05, NJW 2008, 1311 Rn. 5 ff. und vom 11. Februar 2021 - V ZR 137/20, NJW-RR 2021, 567 Rn. 5 f., 10 ff., jeweils mwN) und einer Würdigung der Umstände des Einzelfalls, die weder entscheidungserhebliches Vorbringen des Klägers übergangen noch dem Kläger den Zugang zur Berufung in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert hat. Insbesondere hat das Berufungsgericht verschiedene Aspekte

des Inhalts der Berufungsbegründung, diverse Unterschiede in Diktion, Strukturierung, Schriftbild und Paginierung im Vergleich zu anderen Schriftsätzen von Rechtsanwalt N. und den Inhalt der Stellungnahmen vom 4. April 2023 und vom 27. April 2023 berücksichtigt.

Ellenberger

Menges

Derstadt

Schild von Spannenberg

Sturm

Vorinstanzen:

LG Münster, Entscheidung vom 17.05.2018 - 14 O 498/15 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 10.05.2023 - I-31 U 81/18 -



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XI ZA 1/23

vom

10. Oktober 2023

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. Oktober 2023 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Grüneberg und Dr. Matthias, die Richterin Dr. Derstadt sowie den Richter Dr. Schild von Spanenberg

beschlossen:

Aufgrund der von der Beklagten mit Schriftsatz vom 2. Oktober 2023 mitgeteilten Verschmelzung der L.

B. auf die L.

, die mit Ablauf des 31. August 2023 wirksam geworden ist (GV. NRW. 2023 Nr. 20 S. 431 ff., Nr. 25 S. 1060), und der vollständigen Neufassung der Satzung der Beklagten, die am 28. August 2023 bekannt gemacht worden und am 1. September 2023 in Kraft getreten ist (MBI. NRW. 2023 Nr. 34 S. 920 ff., 925;

s. auch AG Münster HRA 5303 Nr. 61), wird das Rubrum des Senatsbeschlusses vom 12. September 2023 gemäß § 319 ZPO dahingehend berichtigt, dass die Firma der Beklagten und Antragsgegnerin statt

"L. "

richtig lautet:

"L. N. "

Ellenberger

Grüneberg

Matthias

Derstadt

Schild von Spannenberg

Vorinstanzen:

LG Münster, Entscheidung vom 17.05.2018 - 14 O 498/15 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 10.05.2023 - I-31 U 81/18 -