

## **Form- und Fristwahrung durch elektronische Übermittlung einer Textdatei\***

*BGH, Vorlage-Beschluß vom 29.9.1998, XI ZR 367/97 (Az. Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes GmS-OGB 1/98)*

**Dem Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe der Bundesrepublik Deutschland wird die Rechtsfrage zur Entscheidung vorgelegt, ob in Prozessen mit absolutem Anwaltszwang Schriftsätze formwirksam durch elektronische Übermittlung einer Textdatei mit eingescannter Unterschrift des Prozeßbevollmächtigten (sog. Computerfax) oder durch E-Mails eingereicht werden können?**

*(Leitsatz verfaßt von C. Thiele)*

### **Sachverhalt:**

Der Prozeßbevollmächtigte der Berufungsklägerin hat am letzten Tag der Berufungsbegründungsfrist den bestimmenden Schriftsatz durch sogenanntes Computer-Fax mit eingescannter Unterschrift eingereicht.

Eine inhaltsgleiche vom Prozeßbevollmächtigten eigenhändig unterzeichnete Berufungsbegründung ging am folgenden Tag ein.

### **Aus den Gründen:**

Der Senat teilt die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes, das das Rechtsmittel wegen Fristversäumnis der Begründung verworfen hat.

Seiner Ansicht nach ist in Verfahren mit Vertretungszwang die Einreichung eines bestimmenden Schriftsatzes mittels Computerfax nicht zulässig, weil ein per Computerfax versandtes Schreiben nicht eigenhändig von dem postulationsfähigen Rechtsanwalt unterschrieben werden kann.

Insofern unterscheidet sich das in Frage stehende Vorgehen von der als zulässig anerkannten Einreichung eines bestimmenden Schriftsatzes per Telefax, da dort die Kopiervorlage von einem postulationsfähigen Anwalt unterschrieben worden sein muß.

Würde man auch das einreichen eines Computerfaxes als ausreichend ansehen, obwohl hierbei der Text im Unterschied zum Telefax erst beim Ausdruck auf Empfängerseite erstmals eine körperliche Gestalt erhält, würde nach Ansicht des Senates das Schriftformerfordernis de facto aufgegeben.

Hierzu besteht jedoch auch aus praktischen Gründen kein Anlaß, da das Telefax-Verfahren die rasche und Frist wahrende Übermittlung ordnungsgemäß unterzeichneter Schriftsätze auch außerhalb der Dienststunden gewährleistet und die zusätzliche Zeitersparnis, die durch die unmittelbare Übermittlung per Computerfax oder e-Mail erzielt wird, demgegenüber geringfügig ist, bzw. die durch den Verzicht auf die Unterschrift geschaffenen Gefahren der Manipulation nicht aufwiegt.

Die Voraussetzungen einer Gleichstellung von nicht verkörperten, durch Datenübertragung vermittelten Mitteilungen mit eigenhändig unterzeichneten Schriftsätzen sind vom Gesetzgeber zu bestimmen. Es ist seine Aufgabe, in Abstimmung mit den beteiligten Wirtschaftskreisen auf supranationaler Ebene die Voraussetzungen festzulegen, die im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs für eine Gleichstellung zu erfüllen sind.

---

\* *RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Kanzlei Zumtobel · Kronberger & Partner, Salzburg. Der Autor ist erreichbar unter E-Mail: [Anwalt.Thiele@eurolawyer.at](mailto:Anwalt.Thiele@eurolawyer.at).*

Da der Senat mit seiner Entscheidung von der Rechtsprechung des BSG und des BVerwG abweichen würde, die die Einreichung eines bestimmenden Schriftsatzes per PC-Modem bzw. durch BTX-Mitteilung nicht als formunwirksam ansahen, legt er dem Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes diese Frage gemäß § 2 RSprEinhG vor.

---

### Anmerkung:

Während hierzulande, soweit ersichtlich, noch nicht thematisiert wird, ob und inwieweit Eingaben an Behörden und Gerichte per Computerfax oder E-mail zulässig sind oder nicht,<sup>1</sup> ist darüber in der Bundesrepublik Deutschland eine zT heftige Diskussion<sup>2</sup> entbrannt. Mit dem vorliegenden Beschluß hat der BGH die Frage aufgeworfen, ob der elektronischen Übermittlung einer Textdatei im Prozeß form- und fristenwahrende Wirkung zukommt?

Als entscheidender Unterschied zum „herkömmlichen“ Papierfax wird beim Computerfax der Text unmittelbar aus dem Textverarbeitungsprogramm via Modem an das Faxgerät des Empfängers geleitet. Der Zwischenschritt des Ausdrucks am Printer des Absenders, um die Papierseiten (sogleich) übers eigene Faxgerät weiterzusenden, entfällt. Nicht diese Zeit- und Kostenersparnis sind für den BGH bemerkenswert, sondern die Tatsache, daß Computerfaxe mittels (zuvor) eingescannter Unterschrift des Anwalts unterfertigt werden. Ausschlaggebend erscheinen dem höchsten deutschen Zivilgericht dabei die „geschaffenen Gefahren der Manipulationen“, ohne diese konkret - wenn auch nur beispielhaft - zu nennen.

Vorab: zur Befürchtung von Mißbräuchen besteht nach den bisher vom Verfasser gemachten Erfahrungen bei Computerfax oder e-mail kein begründeter Anlaß,<sup>3</sup> zumal die Möglichkeit von Manipulationen auch sonst nicht ausgeschlossen ist. Es ist nicht zu erkennen, worin die *zusätzlichen* Gefahren manipulativer Art im Vergleich zu den zulässigen<sup>4</sup> Eingaben per Telefax liegen. Ein Telefax läßt sich mindestens genauso leicht, wenn nicht leichter,<sup>5</sup> als eine elektronische Datei fälschen. Die von Hand auf der letzten Telefaxseite dazukopierte Anwaltsunterschrift würde beim Empfänger ebensowenig auffallen. Sollte der

---

<sup>1</sup> Grundlegend *Rummel*, Telefax und Schriftform, Ostheim-FS (1990), 219; *Connert/Schwamberger*, Verfahrensrecht und Telekommunikation, EDVuR 1991, 184; jüngst *E. Swoboda*, Gegendarstellung per Telefax, MR 1998, 4 mwH; zur Rsp siehe unten (FN 4).

<sup>2</sup> Zum Meinungsstand siehe etwa *Henneke*, Form- und Fristfragen beim Telefax, NJW 1998, 2194, 2195, in Unterstützung der nunmehr vom BGH vertretenen Auffassung.

<sup>3</sup> Zu den Sicherheitsrisiken vgl. *Thiele*, Das Internet in der anwaltlichen Beratungspraxis, AnwBl 1998, 670, 671.

<sup>4</sup> St dtRsp BVerfG, NJW 1996, 2857; BGH, NJW 1994, 1879; 1995, 1431; BVerwG, NJW 1989, 1175 mwN; so auch die hM in Österreich in zivilprozessualer Hinsicht OGH 16.12.1992, 3 Ob 569/92, EvBl 1993/105 = JBl 1993, 732 = SZ 65/162 m zust Anm *Gitschthaler* JBl 1993, 732 f; für den Strafprozeß OGH 21.6.1994, 14 Os 73/94, NRsp 1994/228, zust *Foregger/Kodek*, StPO<sup>7</sup> Anm II zu § 6; im Verwaltungsbereich VwGH 4.11.1992, 91/01/206, VwSlg 13.733/A; 20.12.1996, 96/02/0296, ZfVB 1997/2160; *C. Kohlbacher*, VwGH zur Wahrung von Fristen: Vorsicht bei Faxeingaben, RdW 1997, 50; *Walter/Mayer*, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts<sup>6</sup>, Rz 155; sowie die moderne Regelung des § 13 AVG 1991 idF BGBl I 1998/158; für das Abgabenverfahren VwGH 17.9.1996, 96/14/0042, RdW 1997, 320; § 86a BAO iVm § 56 Abs 2 FinStrG und dazu *Dorazil/Harbach* Anm 4 zu § 150 Abs 3 FinStrG; für die Zulässigkeit auch VfGH 4.12.1997, W 1-8/96, JUS Vf/1679.

<sup>5</sup> Jede moderne Textverarbeitung, zB Word 7.0 udgl, bietet nämlich die Möglichkeit, Dateien zu sperren. Mit einem Password versehen, das auch nachträglich eingebaut werden kann, wird der Zugriff auf die Textdatei für Uneingeweihte äußerst schwierig. Ein voreiliges Abschicken kann bequem verhindert werden. Außerdem kann bereits der Zugang zum Absenden des Computerfax besser kontrolliert werden, indem zB die zugehörige Software nur auf einem bestimmten Bildschirm installiert wird.

BGH das Bild einer untreuen Sekretärin vor Augen haben, so hätte sie mE einen leichteren Zugang zum Papierfax als zur gesicherten EDV-Datei, da das Fax-Sendegerät idR ja auch als Empfangsgerät dient und so jederzeit im Büro frei zugänglich sein muß.

Das zweite, vom XI. Zivilsenat ins Treffen geführte Argument läßt sich auf gut wienerisch etwa so zusammenfassen: „Wozu brauch’ ma des neumoderne Klumpert überhaupt, wir ham doch eh das Telefax!“ Dabei werden die Zeitersparnis des Direktfax’ vom PC-Bildschirm und die erhebliche Kostenersparnis beim E-mail mE zu Unrecht vernachlässigt, eingedenk dessen, daß der BGH ja selbst „praktische Gründe“ für seinen Standpunkt bemüht. Bei dieser Gelegenheit erteilt er gleichzeitig der Übermittlung von Schriftsätzen per e-mail eine kategorische Absage. In der Tat sind die Sicherheitsrisiken bei der elektronischen Post zahlreicher als beim Telefax. Es ist technisch z Zt ohne weiteres machbar den Empfänger einer E-Mail über den wahren Absender zu täuschen.<sup>6</sup> Zum derzeitigen Stand der Technik überwiegen daher die Gefahren der Einbringung eines Schriftsatzes via Internet die so gut wie nicht vorhandenen Vorteile der elektronischen Verarbeitung.<sup>7</sup> Eine Gleichstellung von Schriftsätzen per E-Mail mit herkömmlichen verbietet sich mE daher vorläufig.<sup>8</sup>

Das Unbehagen der Justiz besteht offenbar darin, mit einer Anerkennung von e-mail und Computerfax als „Schriftsatzsurrogate“ wäre der anwaltliche Unterschriftszwang gem § 130 Z 6 dZPO<sup>9</sup> praktisch hinfällig. Das prozessuale Schriftformerfordernis wird auf die bereits beim Absender bestehende „körperliche Gestalt“ des Textes reduziert. Diese Verkürzung ist unzulässig. Die Notwendigkeit eigenhändiger und handschriftlicher Unterzeichnung ergibt sich nämlich daraus, daß schon *aus dem Schriftsatz*, dh dem Text selbst, erkennbar sein und feststehen soll, daß kein bloßer Entwurf vorliegt, sondern eine prozessual gewollte Parteihandlung oder Erklärung, für deren Inhalt der unterzeichnende Rechtsanwalt die zivil-, straf-, standesrechtliche oder sonstige volle Verantwortung übernimmt.<sup>10</sup> Eine eingescannte Unterschrift begründet diese Haftung mE ebenso wie die physische Unterschriftsleistung unmittelbar nach dem Ausdruck. Allein die jeder (Unter-)Schriftlichkeit innewohnende Warnfunktion wird beim Computerfax nicht aktualisiert. Für berufsmäßige Parteienvertreter erscheint diese Aktualisierung mE aber ohnedies entbehrlich.

Ein Hauptargument gegen die vom BGH vertretene Auffassung bildet jedoch mE die Tatsache, daß selbst bei einer *eingescannten* Unterschrift tatsächlich (irgendwann) zuvor ein postulationsfähiger Anwalt die Scannervorlage physisch unterfertigt hat.<sup>11</sup> Zudem hat der Anwalt auch beim Computerfax den Originalschriftsatz nachzureichen, sodaß inhaltliche Abweichungen ohne weiteres feststellbar sind. In Österreich ist die Einbringung mittels Computerfax mE ohne weiteres zulässig.<sup>12</sup>

---

<sup>6</sup> ZB über sog. free-mail oder hot-mail Dienste im Internet.

<sup>7</sup> Sollten künftig die Gerichte in der Lage sein, anwaltliche Schriftsätze unmittelbar in die eigene EDV zu übernehmen, wären damit wohl dramatische Verkürzungen der Prozeßdauer, vereinfachte Außerstreitstellungen und rascherer Urteilsausfertigungen verbunden.

<sup>8</sup> In Österreich fällt *derselbe Befund* weniger eindeutig aus, da bereits durch die Einrichtung des Elektronischen Rechtsverkehrs (ERV) die gesetzlichen Voraussetzungen für eine großzügige Anerkennung neuer Telekommunikationsmöglichkeiten im Umgang mit Gerichten und Behörden geschaffen worden sind. Zu den legislativen Bemühungen um eine digitale Signatur siehe *Mayer-Schönberger/Reiser/Pilz/Schmölzer*, Sicher und echt: Der Entwurf eines Signaturgesetzes, MR 1998, 107.

<sup>9</sup> Entspricht § 75 Z 3 öZPO.

<sup>10</sup> *Hartmann in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO<sup>57</sup>, § 129 Anm 6 A mwN zur Rsp.

<sup>11</sup> Er hat seine Unterschrift gewissermaßen blanko geleistet.

<sup>12</sup> Kraft Größenschlusses und in analoger Anwendung des § 89 Abs 3 GOG (vgl OGH 16. Dezember 1992, 3 Ob 569/92, EvBl 1993/105) ergibt sich mE schon jetzt die uneingeschränkte Zulassung des Computerfax im österreichischen Anwaltsprozeß.

Die Bedenken des BGH gegen neue Telekommunikationstechnologien werden erst dort greifbarer, wo das Gericht apodiktisch festhält, daß die „*Voraussetzungen einer Gleichstellung ... vom Gesetzgeber zu bestimmen*“ sind, „*in Abstimmung mit den beteiligten Wirtschaftskreisen auf supranationaler Ebene*“. Der deutliche Ruf nach der europäischen Legislative wird abermals - und, wie oben dargelegt, zu Unrecht - mit dem erhöhten Sicherheitsbedürfnis der Rechtssuchenden begründet. Der ansonsten in Sachen Rechtsfortbildung weniger zurückhaltende Zivilsenat gibt denn auch die Verantwortung an den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes (GmS-OGR) ab. Dieses Gremium ist nach Art 95 Abs 3 GG<sup>13</sup> dazu berufen, die Einheitlichkeit der Rsp der fünf obersten Gerichtshöfe Deutschlands<sup>14</sup> zu wahren. Es entscheidet über Antrag gem. § 2 Abs 1 RsprEinhG,<sup>15</sup> wenn ein oberster Gerichtshof von der Entscheidung eines anderen abweichen will. Sowohl das BSG<sup>16</sup> als auch das BVerwG<sup>17</sup> haben die Übermittlung von Schriftsätzen per Computerfax bzw. BTX-Mitteilung anerkannt. Im wesentlichen mit der Begründung, daß durch die Anwaltsunterschrift lediglich die Urheberschaft des Schriftsatzes unzweifelhaft belegt werden soll, wobei auch die begleitenden Umstände zB Namens- und Anschriftsangaben zu berücksichtigen sind. Dieser mit Rücksicht auf die technische Entwicklung konsequenten Rsp ist grundsätzlich zuzustimmen. Ein Teil der Lehre ergänzt denn auch diese Lösung mit der Forderung, bei der elektronischen Übermittlung unverzüglich ein eigenhändig unterschriebenes Original nachzusenden.<sup>18</sup>

Zusammenfassend läßt sich mE festhalten, daß kein rechtserheblicher Unterschied zwischen der zulässigen Übermittlung von Eingaben per Telefax und solchen via E-mail oder Computerfax besteht. Die vom BGH gegen eine Anerkennung modernster Telekommunikationsmöglichkeiten im Anwaltsprozeß ins Treffen geführten Argumente reduzieren sich auf ein höheres Mißbrauchspotential sowie auf das Fehlen der physischen Skriptur auf dem elektronischen Original. Beim Computerfax überzeugt die Ansicht des BGH keineswegs, beim E-Mail schon eher, sodaß die Fachwelt auf die Entscheidung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe der Bundesrepublik Deutschland dazu gespannt sein darf.

---

<sup>13</sup> Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949, BGBl I, 1 idF des G v. 18.6.1968, BGBl I, 657.

<sup>14</sup> BGH, BAG, BSG, BVerwG und BFH gem Art 92 GG.

<sup>15</sup> Gesetz zur Wahrung der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 19.6.1968, BGBl I, 661 idgF.

<sup>16</sup> NJW 1997, 1254.

<sup>17</sup> NJW 1995, 2121.

<sup>18</sup> So unterstützenswert *Zöller/Greger*, ZPO<sup>20</sup>, § 130 Rz 11 mwN.