

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 139/86

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Lehrers Asmus B [REDACTED],
 Ia H [REDACTED], B [REDACTED] Be [REDACTED],

Restitutionsklägers, Beklagten,
 Widerklägers und
 Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. die Landwirtin Edeltraud W [REDACTED]-D [REDACTED],
 H [REDACTED], Bie [REDACTED],

2. ...

Restitutionsbeklagte, Klägerin,
 Widerbeklagte und
 Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

WIII

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Kröner,
Boujong, Dr. Werp und Dr. Rinne

am 4. Juni 1987

gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO in der Auslegung durch das
Bundesverfassungsgericht (Beschuß vom 11. Juni 1980
- 1 PBvU 1/79 - NJW 1981, 39)

beschlossen:

Die Revisions des Restitutionsklägers
gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Celle vom 5. Juni 1986
- 7 U 214/85 - wird nicht angenommen.

Der Restitutionskläger trägt die Kosten
des Revisionsverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 49.000 DM.

G r ü n d e :

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung
i. S. des § 554 b ZPO. Die Revision verspricht auch keine
Aussicht auf Erfolg.

1. Es kann dahingestellt bleiben, ob auch eine Fotokopie eine "Urkunde" i. S. des § 580 Nr. 7 b ZPO bildet (vgl. aber immerhin Senatsbeschluß vom 26.2.1987 - III ZR 143/85 -). Auch wenn man das bejahen wollte, liegt nach den rechtsbedenkenfreien Ausführungen des Berufungsgerichts der in dieser Vorschrift geregelte Restitutionsgrund nicht vor.

a) Das Berufungsgericht hat unüberwindbare Zweifel an der Echtheit der (in Fotokopie vorgelegten) Originalurkunde. Die vorgelegte Fotokopie einer Privaturkunde unterliegt der freien richterlichen Beweiswürdigung (vgl. BGH Urt. v. 16.11.1979 - V ZR 93/77 = NJW 1980, 1047 betr. beglaubigte Abschrift). Im übrigen greift nach den rechtsbedenkenfreien richterlichen Feststellungen über die Beschaffenheit der Urkunde die Vorschrift des § 419 ZPO ein. Äußere Mängel im Sinne dieser Vorschrift sind auch ein auffälliges Schriftbild und/oder eine ungewöhnliche Anordnung der Erklärung auf dem Papier (Senatsurteil v. 15.11.1979 - III ZR 93/78 = NJW 1980, 893). Auffällig ist hier vor allem, daß die Unterschrift am Schluß der Zeile 3, nicht aber unter dem Gesamttext steht. Die Beweisregel des § 416 ZPO findet demnach keine Anwendung. Ob eine Urkunde für ihre Beweiskraft erhebliche Mängel aufweist, ist eine vom Tatrichter zu entscheidende Frage (Senatsurteil aaO).

b) Dem Restitutionskläger ist der ihm obliegende Echtheitsbeweis der Urkunde (vgl. § 440 Abs. 1 ZPO) nicht gelungen. Erst recht hat er den Beweis der in der Urkunde bestätigten Zahlung von 70.000 DM nicht geführt. Der materiel-



le Inhalt der Erklärung unterliegt ohnehin der freien Würdigung des Gerichts (Senatsurteil vom 17.4.1986 - III ZR 215/84 - = NJW 1986, 3086).

c) aa) Die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte den vom Kläger angetretenen Beweis für die Echtheit der Urkunde (Zeugnis seiner Ehefrau) erheben müssen. Diese Rüge greift nicht durch. Zwar kann der Echtheitsbeweis auch durch (neue) Zeugen geführt werden (Zöllner/Schneider aaO § 580 Rdn. 29; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 45. Aufl. Anm. 4 E). Hier wäre aber die Vermutung des § 440 Abs. 2 ZPO im Hinblick auf die festgestellten Mängel i. S. des § 419 ZPO widerlegt. Inwiefern solche Mängel die Vermutung des § 440 Abs. 2 ZPO entkräften, hat das Gericht frei zu würdigen (Stein/Jonas/Schumann/Leipold ZPO 19. Aufl. § 440 Anm. III; vgl. auch Senatsurteile vom 17.4.1986 und 15.11.1979, jew. aaO). Dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ist angesichts der erheblichen Mängel der Urkunde zu entnehmen, daß die Vermutung des § 440 Abs. 2 ZPO widerlegt ist, auch wenn das Berufungsgericht die Frage nicht ausdrücklich erörtert hat. Von einer Entkräftung der Vermutung ist hier um so mehr auszugehen, als die Unterschrift - wie ausgeführt - am Ende der Zeile 3 und nicht unter dem gesamten Text steht. Zudem greift die Vermutung nur ein, wenn der Text über der Unterschrift steht (vgl. Stein/Jonas/Schumann/Leipold aaO § 440 Anm. II; Zöllner/Stephan aaO § 440 Rdn. 1), was hier nicht der Fall ist.

bb) Im übrigen will der Restitutionskläger durch das Zeugnis seiner Ehefrau im Grunde nicht die Echtheit der Urkunde, sondern die Richtigkeit des Inhalts, nämlich die in der Urkunde bestätigte Zahlung von 70.000 DM, beweisen. Es ist aber nicht angängig, mit Hilfe einer Urkunde i. S. des § 580 Nr. 7 b ZPO nur neue Zeugen in den Prozeß einzuführen (BGHZ 38, 333, 337; s. auch BGHZ 80, 389, 395 f und BGHZ 89, 114, 119 ff.; Zöllner/Schneider aaO § 580 Rdn. 18).

2. Da das Urteil des Berufungsgerichts bereits von diesen Erwägungen getragen wird, kommt es auf die Ausführungen BU 6 unten/7 nicht mehr an.

Auch im übrigen läßt das Berufungsurteil keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Restitutionsklägers erkennen.

Krohn

Kröner

Boujong

Werp

Rinne