

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 249/72

URTEIL

Verkündet am

4. Dezember 1974  
Scheibl,  
Amtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Heinrich N. & Co., Mastgeflügel-  
Verarbeitung, Gut F. in U. über  
B., S. Straße, vertreten  
durch Ulrich N., Dieter N. und Friedel N.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

die Firma Isolde H., Geflügelgroßhandlung,  
Inh.: Kauffrau Isolde H. in G.,  
S.,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Dezember 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Braxmaier, Dr. Hiddemann, Hoffmann und Wolf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 25. September 1972 aufgehoben, soweit die Klage abgewiesen worden ist.

Insoweit wird die Sache zu erneuter Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Die Klägerin verarbeitet Mastgeflügel. Die Beklagte betreibt einen Handel mit Geflügel und Geflügelteilen, den ihr Ehemann im Herbst 1966 begonnen hatte. Zur Übernahme des Geschäfts durch die Beklagte mit Wirkung von 1968 an kam es, weil ihr Mann in ein Strafverfahren verwickelt und vom 8. Februar 1968 bis 11. Juli 1969 in Untersuchungshaft war. Geschäftsverbindung mit der Klägerin bestand vom Frühjahr 1967 bis Oktober 1970.

- 3 -

Ein Schreiben des Beraters der Beklagten in Buchhaltungs- und Steuerangelegenheiten, A [REDACTED], vom 13. Februar 1970 beantwortete die Klägerin am 18. Februar 1970 mit dem Hinweis, der Sollsaldo zu ihren Gunsten betrage per 31. Dezember 1969 108 498,41 DM. Sie bat gleichzeitig um Bestätigung dieses Saldos. Dieser Bitte entsprach die Beklagte nicht.

Mit Schreiben vom 6. April 1970, über dessen Zustandekommen die Parteien streiten, teilte die Beklagte der Klägerin folgendes mit:

"...Leider sind wir etwas in Rückstand gekommen. Es ist sicher, daß ich in den nächsten Wochen alle Außenstände kassiert haben werde. Bis dahin bitte ich Sie, von mir einen Wechsel für folgende Rechnungen anzunehmen: Rechnungs-Nr. 11 993, 12 030, 12 088, 12 166, 12 207. Alle anderen Rechnungen werden sofort nach Eingang beglichen...."

Die Summe der Rechnungen beträgt 109 486,70 DM. Zu der Wechselbegebung kam es nicht.

Für Warenlieferungen gemäß den Rechnungen vom 17. April bis 26. Juni 1970 leistete die Beklagte keine Zahlungen.

Die danach offene Kaufpreisforderung beziffert die Klägerin nach Abzug von Gutschriften und einer "Überzahlung" von 52,21 DM mit 150 049,05 DM.

Vor Beginn des Rechtsstreits machte der Ehemann der Beklagten erstmals in einem Gespräch im Juni 1970



der Klägerin gegenüber geltend, daß Zahlungen, die der frühere Angestellte G [REDACTED] der Klägerin 1969 entgegengenommen habe, nicht berücksichtigt worden seien. Am 9. Juli 1970 legte er die Originale von Quittungen über insgesamt 132 500 DM vor. Sie waren mit einem Stempel der Klägerin und der echten Unterschrift des Angestellten G [REDACTED] versehen. Die Klägerin ließ sie fotokopieren und gab sie dem Ehemann der Beklagten zurück. Von den quittierten Beträgen sind unstreitig nur 10 000 DM an die Klägerin gelangt. Die Klägerin hat am 14. Juli 1970 Strafanzeige gegen den bei ihr ausgeschiedenen Angestellten G [REDACTED] erstattet. G [REDACTED] ist inzwischen verstorben. Die Originale der Quittungen sind verschwunden.

Gegenüber der Klageforderung hat die Beklagte geltend gemacht, die von ihr nach dem 17. April 1970 unstreitig geleisteten Zahlungen von 210 529,43 DM hätten ausgereicht, um die Klageforderung ganz, zumindest aber teilweise zu tilgen. Im übrigen müsse die Klägerin quittierte Zahlungen an G [REDACTED] von 122 500 DM gegen sich gelten lassen, ferner einen Scheckbetrag von 15 000 DM, den er im Dezember 1969 erhalten und nicht abgeführt habe, schließlich die Summe der zwischen dem 29. März und 6. November 1967 vereinnahmten und ebenfalls nicht an die Klägerin weitergeleiteten Schecks von insgesamt 53 761,70 DM.

Die Klägerin hat dazu ausgeführt, Gaidies habe die quittierten Beträge gar nicht erhalten. Die Quittungen habe er unter dem Eindruck von Drohungen seitens der Beklagten und ihres Ehemannes in einem Zuge ausgestellt.

Das Landgericht hat der Klage nach Beweis-  
erhebung bis auf einen Teil der Zinsforderung  
stattgegeben.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Ober-  
landesgericht - ebenfalls nach Beweisaufnahme -  
die Klage in Höhe von 122 500 DM abgewiesen und  
die Verurteilung nur im Betrage von 27 549,05 DM  
aufrechterhalten.

Gegen die Teilabweisung richtet sich die Re-  
vision der Klägerin. Die Beklagte begehrt die  
Zurückweisung des Rechtsmittels.

#### Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht hat den Einwand der Beklag-  
ten für begründet erachtet, die Klägerin müsse sich  
die 122 500 DM anrechnen lassen, die G [REDACTED] 1969  
nach seinen Feststellungen vereinnahmt und nicht  
weitergeleitet hat. Das Schreiben vom 6. April 1970  
stehe der Geltendmachung dieses Einwands nicht ent-  
gegen. Es enthalte kein abstraktes Schuldanerkenntnis.

Gegen diese rechtliche Beurteilung wenden sich  
die Parteien nicht.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe den Beweis zu Unrecht als geführt angesehen. Dies beruhe auf einer Verkennung der Darlegungs- und Beweislast als Folge einer unzutreffenden rechtlichen Einordnung der Verteidigung der Beklagten.

Die Revision irrt in der Annahme, bei der Rechtsverteidigung der Beklagten handele es sich um den Einwand der Aufrechnung mit einer Forderung von 122 500 DM aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung. Die Beklagte hat gerade nicht geltend gemacht, sie habe die Zahlungen, welche der Zeuge G. nach ihrer Darstellung in Empfang genommen hat, ohne rechtlichen Grund geleistet. Sie möchte sie vielmehr, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat (S. 21 BU), als a conto-Zahlungen auf damals offene Rechnungsbeträge verstanden wissen. A conto-Zahlungen entsprachen im Jahre 1969 der geschäftlichen Übung der Parteien. Das geht aus den Kontoauszügen der Klägerin hervor. Danach sind im Jahre 1969 überwiegend a conto-Zahlungen geleistet worden. Das änderte sich erst im Februar 1970.

Der Einwand der Beklagten geht dahin, im Jahre 1969 auf offene Rechnungen nicht nur gezahlt zu haben, was die Bücher der Klägerin als Gutschriften ausweisen, sondern außerdem weitere Forderungen bis zur Höhe von 108 498,01 DM getilgt und sogar eine Vorausleistung in Höhe der Differenz zu 122 500 DM = 14 001,99 DM erbracht zu haben. Ohne daß ein Kontokorrentverhältnis vorgelegen haben müßte, führt

das dazu, daß der Betrag von 122 500 DM der Beklagten, nachdem es bisher nicht geschehen ist, jetzt gutgebracht werden müßte, wenn alle anderen Voraussetzungen gegeben wären. Es gilt in diesem Falle nichts anderes, als für die Gutschriften, die die Klägerin - aus welchem Grunde auch immer - der Beklagten sonst, etwa im Zusammenhang mit den Rechnungen des Schreibens vom 6. April 1970, erteilt hat.

Das Berufungsgericht hat als bewiesen angesehen, daß die Beklagte 122 500 DM für die Klägerin a conto zu Händen des Angestellten G. [REDACTED] gezahlt hat. Es hat sich dabei auf die Ablichtungen der Quittungen gestützt und ausgeführt, der Vorlage der Originale habe es nicht mehr bedurft, weil sie unstreitig vor Prozeßbeginn vorgelegen hätten, von der Klägerin eingesehen und abgelichtet worden seien und weil feststehe, daß die Unterschrift des Angestellten G. [REDACTED] auf den Originalen echt war.

Dem tritt die Revision mit dem Hinweis entgegen, Urkundenbeweis sei durch Vorlegung der Urkunde anzutreten; "Urkunde" i. S. des § 420 ZPO könne stets nur die Originalurkunde sein.

Soweit es sich dabei, wie hier, um Privaturkunden handelt, hat die Revision zwar recht (Baumbach/Lauterbach, ZPO 31. Aufl. Anm. 1 zu § 435; Wieczorek, ZPO A I a zu § 435; Stein/Jonas/Schumann/Leipold, ZPO 19. Aufl. Anm. I 1 zu § 435; Rosenberg,

Lehrbuch des Zivilprozeßrechts 10. Aufl. S. 610), gleichwohl läßt sich daraus nichts gegen das angefochtene Urteil herleiten. Des Beweises - auch des Urkundenbeweises - bedürfen nur streitige Tatsachen. Das gilt selbst, wie der erkennende Senat erst kürzlich entschieden hat, im Urkundenprozeß (Senatsurteil vom 24. April 1974 - VIII ZR 211/72 = NJW 74, 1199). Im vorliegenden Falle aber ist unstreitig, daß die Originale der in Rede stehenden Quittungen echt waren und keine äußerlichen Mängel, wie sie § 419 ZPO beschreibt, aufwiesen. Davon haben sich Vertreter der Klägerin überzeugt. Unstreitig ist auch, daß der handschriftliche Text der Quittungen von G. [REDACTED] geschrieben worden ist, so daß auf die Vermutung des § 440 Abs. 2 ZPO nicht zurückgegriffen zu werden braucht. Die Echtheit der Quittungen und ihre äußerliche Unversehrtheit i.S. von § 419 ZPO bedurfte deshalb keines Beweises. Dieserhalb war die Vorlage der Originale nicht geboten. Die nach wie vor unstreitige Echtheit der Originalquittungen entfaltet die formelle Beweiskraft der Urkunden genauso, als lägen sie vor. Die formelle Beweiskraft einer Urkunde erschöpft sich aber in der Feststellung, daß der Aussteller die in ihr enthaltene Erklärung abgegeben hat (Stein/Jonas/Schumann/Leipold, aaO Vorbem. II vor § 415 und Anm. II zu § 416; Baumbach/Lauterbach, aaO Übersicht 3 A vor § 415; Wieczorek, aaO A III zu § 415). Es steht aufgrund der formellen Beweiskraft deshalb nur fest, daß Gaidies erklärt hat, den jeweils angegebenen Geldbetrag von Firma H. [REDACTED] (manchmal von Herrn H. [REDACTED]) für Gut F. [REDACTED]

richtig erhalten zu haben. Auch das Datum auf den Quittungen besagt nicht mehr, als daß es so angegeben, nicht aber daß es richtig angegeben worden ist.

In der formellen Beweiskraft der Quittungen soll sich indessen der Beweiswert der Urkunden nach dem Willen der Beklagten nicht erschöpfen. In der Tat liegt der eigentliche Beweiswert einer Quittung in ihrer materiellen Beweiskraft, d.h. darin, daß das in ihr formulierte Bekenntnis der Tatsache des Leistungsempfangs wahr ist. Von der formellen Beweiskraft ist ein Schluß hierauf nicht zulässig (RG JW 1905, 28). Ob das außergerichtliche Bekenntnis des Leistungsempfangs der Wahrheit entspricht, ist nicht nach den Regeln des Urkundenbeweises, sondern nach freiem tatrichterlichem Ermessen gemäß § 286 ZPO zu entscheiden (RG JW 1905, 28; Stein/Jonas/Schumann/Leipold, aaO Anm. III zu § 416; Baumbach/Lauterbach, aaO Übersicht 3 B vor § 415; Wieczorek, aaO C II, CII a zu § 416). Sinn und Zweck der Quittung ist es indessen gerade, den Empfang zu beweisen (§ 368 BGB). Durch den zulässigen Gegenbeweis, den der Aussteller der Quittung zu führen hat, kann die Quittung entkräftet werden (Palandt, BGB 33. Aufl. Anm. 1 zu § 368). Das hat das Berufungsgericht nicht verkannt. Es hat der Klägerin die Möglichkeit des Gegenbeweises eröffnet und eine Beweiswürdigung nach § 286 ZPO vorgenommen.

Soweit die Revision Verletzung des § 286 ZPO deshalb rügt, weil das Berufungsgericht kein Sach-

verständigengutachten darüber eingeholt hat, daß auch aus den vorliegenden Ablichtungen festzustellen sei, daß die Quittungen in einem Zuge ausgestellt worden sind, woraus sie folgert, daß der Inhalt der Quittungen unwahr ist, hat sie Erfolg.

Das Berufungsgericht hat den Beweisantritt für ungeeignet gehalten und ausgeführt, allein aus den Schriftzügen, wie sie Ablichtungen wiedergeben, ließe sich eine solche Feststellung nicht mit der nötigen Sicherheit treffen. Das Berufungsgericht läßt nicht erkennen, ob das Berufungsgericht die erforderliche Sachkunde zur Beurteilung dieser Frage selbst besitzt. Als selbstverständlich kann sie nicht vorausgesetzt werden, weil die Beurteilung Spezialkenntnisse erfordert, über die ein Laie regelmäßig nicht verfügt. Die Annahme des Berufungsgerichts ist überdies unrichtig. Dem Senat ist bekannt, daß unter Umständen auch anhand von Fotokopien festgestellt werden kann, ob die Urkunden in größerem Zeitabstand oder in einem Zuge ausgestellt worden sind. Entscheidend ist die Qualität der Fotokopie und die Möglichkeit des Vergleichs mit anderen Schriftproben des Schreibers. Bei der zugespitzten Beweissituation im vorliegenden Rechtsstreit kann nicht ausgeschlossen werden, daß gerade das beantragte Sachverständigengutachten den Ausschlag bei der Würdigung der insgesamt zutage geförderten Beweise gibt.

Der Beweis muß deshalb erhoben werden. Dem Berufungsgericht wird anheim gegeben, sich wegen der

Erstattung eines Gutachtens an die kriminaltechnische Abteilung des Bundeskriminalamtes in Wiesbaden zu wenden.

Sollte sich ergeben, daß der Sachverständige zu verlässlichen Angaben über Zeitraum oder Zeitpunkt der Ausstellung der Quittungen nur deshalb nicht gelangen kann, weil Fotokopien, nicht Originale Gegenstand der Untersuchung waren, wird das Berufungsgericht die Beweislastfrage auch im Hinblick auf § 444 ZPO zu prüfen haben (Stein/Jonas/Schumann/Leipold, aaO Anm. 3 zu § 444).

Da der endgültige Erfolg oder Mißerfolg der Revision noch nicht feststeht, mußte die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittels dem Berufungsgericht vorbehalten werden.

Dr. Haidinger

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Wolf