

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 435

Wird eine Privaturkunde nur in beglaubigter Abschrift vorgelegt, so kann dies weder unmittelbar nach § 435 ZPO noch in entsprechender Anwendung dieser Vorschrift der Vorlegung der Urschrift gleichgestellt werden. Die beglaubigte Abschrift einer Privaturkunde unterliegt im Zivilprozeß der freien richterlichen Beweiswürdigung.

BGH, Urt. v. 16. November 1979 - V ZR 93/77 - OLG Karlsruhe
LG Baden-Baden

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 93/77

URTEIL

Verkündet am
16. November 1979
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Sigrid J [REDACTED], L [REDACTED] Allee [REDACTED], B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von [REDACTED] -

g e g e n

Aktiengesellschaft B [REDACTED] H [REDACTED] B [REDACTED]
[REDACTED], vertreten durch den Vorstand Ludwig R [REDACTED]
und Dr. Walter D [REDACTED], [REDACTED]-Straße [REDACTED], M [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Oktober 1979 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Offterdinger, Prof. Dr. Hagen, Dr. Vogt und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 5. Zivilsenat in Freiburg - vom 27. April 1977 unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen teilweise aufgehoben und insgesamt wie folgt neu gefaßt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Baden-Baden vom 10. Januar 1975 teilweise abgeändert.

Die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde des Notars Dr. Heinz R. [REDACTED], F. [REDACTED], vom 19. Februar 1962, Urkundenrolle Nr. [REDACTED]/1962, wird für unzulässig erklärt.

Es wird festgestellt, daß der Beklagten der Klägerin gegenüber ein Anspruch auf Darlehensrückzahlung nicht zusteht.

Im übrigen wird die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Auf die Anschlußberufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Baden-Baden vom 10. Januar 1975 unter Zurückweisung der Anschlußberufung im übrigen teilweise dahin geändert, daß die Klage auf Einwilligung in die Löschung der zugunsten der Beklagten eingetragenen Hypothek abgewiesen wird.

Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Klägerin bei der Bestellung einer Gesamthypothek, bei der Errichtung einer vollstreckbaren Urkunde und im Rahmen eines Darlehensverhältnisses gegenüber der Beklagten durch einen jeweils in ihrem, der Klägerin, Namen handelnden Dritten rechtswirksam vertreten worden ist.

Die Klägerin war mit dem in Frankfurt in Bürogemeinschaft mit dem Rechtsanwalt und Notar Dr. R. [REDACTED] arbeitenden Rechtsanwalt Dr. von R. [REDACTED]-R. [REDACTED] bekannt. Über die Zentralkasse S. [REDACTED] V. [REDACTED] banken AG setzte sich Rechtsanwalt Dr. von R. [REDACTED]-R. [REDACTED] im Namen der Klägerin mit der Beklagten wegen der Aufnahme eines Darlehens in Verbindung. Er legte dabei eine notariell beglaubigte Fotokopie folgenden Wortlauts vor:

"Ich, die unterzeichnete Sigrid J. [REDACTED] (Klägerin)
... , erteile hiermit Herrn Rechtsanwalt
Dr. Hubertus von R. [REDACTED]

Generalvollmacht.

mich in all meinen vermögensrechtlichen Angelegenheiten zu vertreten.

Diese Vollmacht ermächtigt den Bevollmächtigten insbesondere auch, mich in Grundstücksangelegenheiten jeglicher Art zu vertreten und auch sonst Erklärungen gegenüber Privatpersonen und Behörden abzugeben, auch Prozeßvollmachten zu erteilen. Der Bevollmächtigte ist auch ermächtigt, Untervollmachten zu erteilen.

Diese Vollmacht soll über meinen Tod hinaus gelten.

F. [REDACTED], den 4. August 1961."

Unter dem Text steht handschriftlich der Name der Klägerin "Sigrid J. [REDACTED]". Darunter befindet sich folgender Vermerk:

"Nr. 6 der Urkundenrolle für 1961.

Die vorstehend, von mir anerkannte Unterschrift der Fräulein Sigrid Jungé ... , wird hiermit beglaubigt.

F. [REDACTED] den 4. August 1961".

Es folgen Unterschrift und Notarsiegel des Rechtsanwalts und Notars Dr. R. [REDACTED].

Die Fotokopie trägt folgenden urschriftlichen Beglaubigungsvermerk:

"Die Übereinstimmung vorstehender Ablichtung mit der Urschrift wird hiermit beglaubigt.

F. [REDACTED] den 16.2.1962".

Sodann folgen Unterschrift, Amtsbezeichnung und Siegel des Notars Dr. R. [REDACTED].

Das Original der "Generalvollmacht" existiert nicht mehr.

Die Beklagte unterbreitete Rechtsanwalt Dr. von R. [REDACTED] ein Darlehensangebot über 250 000 DM. Auszahlungsvoraussetzung war u.a. der Nachweis, daß zur Sicherung des Darlehens zuvor eine erstrangige Hypothek (Gesamthypothek) auf den im Grundbuch von B. [REDACTED] Band [REDACTED], Heft 04 und Band [REDACTED], Heft 77 eingetragenen Grundstücken

der Klägerin eingetragen war. Wegen vorrangiger Grundstücksbelastungen konnte eine erstrangige Hypothek damals nicht eingetragen werden.

Rechtsanwalt Dr. von R[REDACTED]-R[REDACTED] nahm das Angebot der Beklagten mit Erklärung vom 12. Februar 1962 "als Generalbevollmächtigter" der Klägerin an. Über die Zentralkasse S[REDACTED] V[REDACTED]banken ließ er der Beklagten schreiben:

"Ein Teil ihres Darlehens soll dazu verwendet werden, vorrangige Belastungen abzulösen. Wir bitten deshalb vorzusehen, daß zu gegebener Zeit die Darlehensvaluta zu treuen Händen auf das Notaranderkonto des Herrn Notars Dr. R[REDACTED] bei der F[REDACTED] Bank, F[REDACTED], überwiesen wird. Seitens des genannten Notars wird Ihnen eine Bestätigung zugehen, wonach alle Voraussetzungen geschaffen sind, daß die Eintragung der Hypothek zu Ihren Gunsten an absolut erster Rangstelle im Grundbuch erfolgen kann."

Die Beklagte erklärte sich mit der Bitte einverstanden. Aufgrund der Generalvollmacht bestellte Rechtsanwalt Dr. von R[REDACTED]-R[REDACTED] am 19. Februar 1962 eine Buchhypothek (Gesamthypothek) über 250 000 DM nebst Zinsen an den Grundstücken der Klägerin; außerdem erklärte er gleichzeitig zu notarieller Urkunde (Urkundenrolle Nr. [REDACTED]/1962 des Notars R[REDACTED]), daß sich die Klägerin der sofortigen Zwangsvollstreckung aus Darlehen und Hypothek unterwerfe.

Die Beklagte überwies 238 944,55 DM sowie weitere 9 005,15 DM auf das Anderkonto des Notars Dr. R[REDACTED]. Wenig später veranlaßte Rechtsanwalt Dr. von R[REDACTED]-R[REDACTED] als Vertreter des Notars die Überweisung der Darlehensvaluta auf sein eigenes Privatkonto. Rechtsanwalt Dr. von R[REDACTED]-R[REDACTED] löste die der Hypothek der Beklagten vorgehenden Grundpfandrechte im Werte von 23 049,05 DM ab und verschaffte der Hypothek so die ausbedungene erste Rangstelle. Die bis Dezember 1963 fälligen Kosten und Zinsen in Höhe von 31 875 DM zahlte Rechtsanwalt Dr. von R[REDACTED]-R[REDACTED] an die Beklagte. Seitdem ist er flüchtig.

Die Klägerin macht geltend, dem Rechtsanwalt Dr. von R[REDACTED]-R[REDACTED] keine Generalvollmacht erteilt zu haben; ihre Unterschrift sei gefälscht; auch sei das Darlehen nicht an sie ausgezahlt worden. Sie vertritt die Auffassung, insbesondere die Überweisung auf das Notar-anderkonto stelle keine Auszahlung an sie dar.

Die Klägerin hat beantragt,

die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde des Notars Dr. Heinz R[REDACTED] vom 19. Februar 1962 für unzulässig zu erklären,

die Beklagte zu verurteilen, darin einzuwilligen und zu beantragen, daß die im Grundbuch von Baden-Baden auf den Grundstücken der Klägerin zugunsten der Beklagten eingetragene Buchhypothek gelöscht wird,

festzustellen, daß der Beklagten gegenüber ihr, der Klägerin, ein Darlehensrückzahlungsanspruch nicht zustehe.

Das Landgericht hat die Klägerin nur in Höhe der zur Ablösung verwandten Beträge für verpflichtet angesehen und unter Klageabweisung im übrigen

- a) die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde für unzulässig erklärt, soweit wegen einer über 23 049,05 DM nebst Zinsen hinausgehenden Forderung vollstreckt wird,
- b) die Beklagte zur Einwilligung in die Löschung der Hypothek verurteilt, soweit diese für eine über 23 049,05 DM nebst Zinsen hinausgehende Forderung bestellt ist,
- c) festgestellt, daß der Beklagten kein über 23 049,05 DM nebst Zinsen hinausgehender Rückzahlungsanspruch zusteht.

Hiergegen haben beide Parteien Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Die Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist teilweise begründet.

I. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht die Anträge der Klägerin, die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde für unzulässig zu erklären sowie festzustellen, daß der Beklagten ein Darlehensrückzahlungsanspruch nicht zustehe, abgewiesen. Das Berufungsgericht verkennt, daß sich die Beklagte hinsichtlich dieser beiden Klageanträge weder auf die Vermutung der §§ 1138, 891 BGB noch auf die Beweisregel der §§ 418, 435 ZPO mit der Folge berufen kann, daß ihr der Beweis der Vertretungsmacht des als Bevollmächtigter der Klägerin handelnden Rechtsanwalts Dr. von R[REDACTED]-R[REDACTED] erspart bliebe.

Nach allgemeinen Beweislastgrundsätzen hat die Beklagte die Entstehungsvoraussetzung der Rechte, die sie in Anspruch nimmt, zu beweisen (vgl. Rosenberg/Schwab, ZPO 12. Aufl. § 118 III 2, S. 638). Die Frage der Vollmachtserteilung betrifft einen anspruchsbegründenden Umstand und ist deshalb - auch im Rahmen der Vollstreckungsabwehrklage und der negativen Feststellungsklage (vgl. zur letzteren Stein/Jonas/Schumann/Leipold, ZPO 19. Aufl. § 256 Anm. IV 5) - von der Beklagten nachzuweisen. Aus den §§ 1138, 891 BGB läßt sich keine Vermutung für die Vertretungsmacht herleiten, weil diese Vorschriften voraussetzen, daß Ansprüche aus der Hypothek geltend gemacht werden. Das ist bei den erwähnten beiden Klageanträgen nicht der Fall.

Aber auch die vom Berufungsgericht für anwendbar gehaltenen Vorschriften der §§ 418, 435 ZPO greifen nicht ein. Nach diesen Bestimmungen begründen öffentliche Urkunden vollen Beweis der darin bezeugten Tatsachen, wobei sich das Gericht mit der Vorlage einer beglaubigten Abschrift der Urkunde begnügen kann. Hier liegt die beglaubigte Fotokopie einer Vollmachtserklärung vor, die mit dem Namenszug der Klägerin unterzeichnet ist; die Unterschrift auf der Urschrift trägt ihrerseits den im Tatbestand wiedergegebenen notariellen Beglaubigungsvermerk. Als öffentliche Urkunden kommen in diesem Fall allein die Beglaubigungsvermerke des Notars auf der Urschrift und auf der Fotokopie der Urschrift in Betracht (vgl. Wieczorek, ZPO 2. Aufl. § 415 Rdn. C III c m.w.N.); die unterzeichnete Erklärung bleibt hingegen eine Privaturkunde (vgl. § 440 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 ZPO; Wieczorek aaO; Keidel/Kuntze/Winkler, BeurkG 11. Aufl. § 40 Rdn. 16 m.w.N.).

Allerdings kommt auch Privaturkunden besondere Beweiskraft zu. Nach § 416 ZPO begründen mit notariell beglaubigter Unterschrift versehene Privaturkunden vollen Beweis dafür, daß die in ihnen enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben sind. Überdies hat gemäß § 440 Abs. 2 ZPO die von notariell beglaubigter Unterschrift gedeckte Erklärung die Vermutung der Echtheit für sich.

Dies setzt aber im Zivilprozeß nach § 420 ZPO voraus, daß der Urkundenbeweis durch die Vorlegung der Privaturkunde in Urschrift angetreten wird. Eine Erweiterung sieht § 435 ZPO nur für öffentliche Urkunden vor. Nach dieser Vorschrift kann eine öffentliche Urkunde statt in Urschrift in einer beglaubigten Abschrift vorgelegt werden, die hinsichtlich der Beglaubigung die Erfordernisse einer öffentlichen Urkunde an sich trägt; unter bestimmten Voraussetzungen kann allerdings das Gericht auch insoweit nach freier Überzeugung entscheiden, welche Beweiskraft der beglaubigten Abschrift beizulegen sei (§ 435 Satz 1, Halbsatz 2 und Satz 2 ZPO). Für Privaturkunden fehlt eine entsprechende Bestimmung. Eine analoge Anwendung würde sich in unzulässiger Weise über den Willen des Gesetzgebers hinwegsetzen, der die Möglichkeiten des Beweisantritts für beide - in §§ 415 ff ZPO einander gegenübergestellten - Arten von Urkunden im Zivilprozeß ersichtlich bewußt unterschiedlich geregelt hat. Zwar schweigen sich die Motive zur Zivilprozeßordnung über die Gründe der unterschiedlichen Behandlung aus (vgl. Hahn, Materialien, 2. Aufl. Band 2 S. 327); diese Gründe ergeben sich jedoch aus folgender Erwägung: Bei Privaturkunden rechtfertigt sich, wie auch der vorliegende Fall zeigt, das Festhalten am Gebot der Vorlegung der Urschrift daraus, daß nur anhand des Originals Echtheit (§ 439 ZPO) und Fehlerfreiheit (§ 419 ZPO) hinreichend sicher festgestellt werden können (Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO 37. Aufl. § 435 Anm. 1). Bei öffentlichen Urkunden bestehen gegen die weitergehende prozessuale Anerkennung weniger Bedenken, weil sich die Urschrift regelmäßig in amtlicher Verwahrung befindet (Zöllner/Stephan, ZPO

12. Aufl. § 435 Anm. 2) und die Übereinstimmung zwischen Urschrift und Abschrift daher leichter festgestellt werden kann. Deshalb ist für eine Fortbildung des Prozeßrechts im Wege der Analogie hier kein Raum (im Ergebnis ebenso die vorgenannten Erläuterungswerke sowie Thomas/ Putzo, ZPO 9. Aufl. Anm. zu § 435; wohl auch Mecke, BeurkG § 42 Rdn. 8; für eine entsprechende Anwendung des § 435 ZPO auf Privaturkunden: Wieczorek aaO § 435 Rdn. A I 9). Die beglaubigte Abschrift einer Privaturkunde ist gleichwohl nicht ungeeignet zur Beweisführung im Zivilprozeß. Anstelle der formellen Beweiskraft tritt jedoch die freie tatrichterliche Beweiswürdigung (Stein/Jonas/Schumann/Leipold, ZPO § 435 Anm. I 2).

Das Berufungsgericht hat sich von der Echtheit der Urkunde und mithin davon, daß die Klägerin dem Rechtsanwalt Dr. von R- R- Vollmacht erteilt hatte, nicht überzeugen können. Demnach hat die Beklagte, was die Anträge auf Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollstreckung und auf Feststellung angeht, den ihr obliegenden Beweis nicht geführt. Auf die Frage, ob der Wortlaut des Beglaubigungsvermerks ("von" mir - statt "vor" mir - anerkannte Unterschrift) den gesetzlichen Mindestanforderungen entsprach, kommt es insoweit nicht mehr an. Da weitere tatsächliche Feststellungen nicht in Betracht kommen, kann der Senat - auch - in diesem Punkt selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

II. Zutreffend dagegen hat das Berufungsgericht den weiteren Antrag der Klägerin, die Beklagte zur Einwilligung in die Löschung der Hypothek zu verurteilen, abgewiesen.

Rechtsfehlerfrei geht das Berufungsurteil davon aus, gemäß §§ 1138, 891 BGB werde vermutet, daß der als Rechtsinhaber im Grundbuch eingetragenen Beklagten die Hypothek zustehe. Da die Vermutung der Rechtsinhaberschaft die Vermutung umfaßt, das Recht sei auf die Weise, die der als berechtigt Eingetragene für sich in Anspruch nimmt, erworben worden (vgl. BGB-RGRK/Augustin, 12. Aufl. § 891 Rdn. 22 m.w.N.), wird auch die hier für eine wirksame Hypothekenbestellung erforderliche Vertretungsmacht vermutet (vgl. Senatsurteil vom 18. März 1970, V ZR 84/67, LM § 891 BGB Nr. 5).

Rechtsbedenkenfrei fordert das Berufungsgericht ferner, zur Ausräumung der Vermutung müsse der volle Beweis der Unrichtigkeit erbracht werden, es genüge nicht, die Vermutung nur zu erschüttern. Die Revision führt keine Gründe an, die Veranlassung gäben, von dieser der ständigen Rechtsprechung des Senats entsprechenden und auch vom Schrifttum vertretenen Rechtsansicht abzurücken (vgl. Senatsurteile vom 26. September 1969, V ZR 135/66 = WM 1969, 1352, 1353; vom 29. Oktober 1971, V ZR 122/68 = LM § 891 BGB Nr. 6; vom 23. März 1979, V ZR 163/75, zur Veröffentlichung vorgesehen; BGB-RGRK/Augustin aaO § 891 Rdn. 22; Soergel/Siebert/Baur, BGB 10. Aufl. § 891 Rdn. 14; Palandt/Bassenge, BGB 38. Aufl. § 891 Anm. 5).

Die von der Revision aufgeworfene Frage, ob die Vermutung des § 891 BGB Platz greift, wenn der Eingetragene "bei der Begründung des Rechtsverhältnisses schuldhaft die Grundanforderungen an die Prüfungspflicht ... verletzt hat", bedarf keiner Entscheidung. Denn nach nicht zu beanstandender Auffassung des Berufungsgerichts

hat die Beklagte ihre Prüfungspflicht nicht schuldhaft verletzt. Das Berufungsgericht brauchte weder darin, daß sich die Beklagte mit der Vorlage einer bereits ein halbes Jahr zuvor ausgestellten Fotokopie der Vollmacht begnügte, noch trotz des Wortlauts des Beglaubigungsvermerks ("vonu" mir statt "voru" mir anerkannte Unterschrift) keinen Verdacht schöpfte, ein schuldhaftes Verhalten zu sehen.

Das Berufungsgericht hält den Beweis, daß die Klägerin den Rechtsanwalt Dr. von R[REDACTED]-R[REDACTED] nicht bevollmächtigt hat, für nicht erbracht. Der Senat hat die von der Revision gegen die Würdigung des Tatrichters vorgetragenen Angriffe geprüft und für unbegründet erachtet. Von einer Begründung wird abgesehen (§ 565 a ZPO).

Da auch sonstige entscheidungserhebliche Rechtsfehler des Berufungsurteils nicht ersichtlich sind, ist die Revision insoweit als unbegründet zurückzuweisen.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.

Hill

Offterdinger

Hagen

Vogt

Räfle