

Verfahrensgang

BGH, Beschl. vom 16.01.2007 – VIII ZR 82/06, [IPRspr 2007-167](#)

Rechtsgebiete

Zuständigkeit → Durchführung des Verfahrens (bis 2019)

Rechtsnormen

EGZPO § 26

GG Art. 103

LegBefrAbk D-Frankreich Art. 1; LegBefrAbk D-Frankreich Art. 2; LegBefrAbk D-Frankreich Art. 4

ZPO § 142; ZPO § 144; ZPO § 286; ZPO § 415; ZPO § 435; ZPO § 437; ZPO § 438; ZPO § 543; ZPO § 544

Fundstellen

nur Leitsatz

FamRZ, 2007, 636

JZ, 2007, 166

LS und Gründe

MDR, 2007, 791

NJW-RR, 2007, 1006

RIW, 2007, 382

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2007-167>

Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).

Fällen ohnehin zu berücksichtigen ist. An eine Ausweitung der Zuständigkeitskonzentration auf Erwachsenenadoptionen war aber nicht gedacht (vgl. OLG Stuttgart aaO). Dies ergibt sich auch aus der Regierungsbegründung zur Einfügung des § 43b II 2 FGG durch das o.g. Gesetz (BT-Drucks. 14/6011 S. 57). Dort wird nämlich davon ausgegangen, dass in den von der Zuständigkeitskonzentration erfassten Fällen, die Vorschriften des AdWirkG zu beachten seien.

Es mag zwar sein, wie das OLG Köln meint (aaO), dass eine umfassende Zuständigkeit des Konzentrationsgerichts für sich genommen Sinn ergeben würde. Eine solche Ausweitung war aber aus den o.g. Gründen vom Willen des Gesetzgebers nicht umfasst.“

166. *Für eine Klage der Eltern gegen die Entziehung der elterlichen Sorge in Schulangelegenheiten und das Aufenthaltsbestimmungsrecht ist die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte gegeben, wenn die Kinder weiterhin in Deutschland ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben (Art. 8 I EuEheVO).*

Wenn der Wohnsitz beider Elternteile weiterhin in Deutschland begründet ist, unterliegen Kinder, die gemäß § 11 Satz 1 BGB den Wohnsitz ihrer Eltern teilen, der Schulpflicht nach deutschem Recht, weil § 34 des Schulgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen vom 15.2.2005 (GV.NRW 102) auf den Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt der Kinder abstellt.

BGH, Beschl. vom 11.9.2007 – XII ZB 41/07: MDR 2008, 89; FF 2008, 114 mit Anm. Raack; JAmT 2008, 41; JuS 2008, 380 mit. Anm. Wellenhofer. Dazu Dutta, Staatliches Wächteramt und europäisches Kindschaftsverfahrensrecht: FamRZ 2008, 835-841.

Siehe hierzu die Parallelentscheidung des BGH vom 17.10.2007 – XII ZB 42/07 (FuR 2008, 99).

6. Durchführung des Verfahrens

Siehe auch Nrn. 23, 45, 185, 230

167. *Die beglaubigte Abschrift einer französischen Akte erbringt regelmäßig den vollen Beweis für die Abgabe der darin beurkundeten Erklärungen.*

Das Gericht darf die beglaubigte Abschrift einer französischen Akte nicht deshalb außer Betracht lassen, weil sie in französischer Sprache verfasst ist.

BGH, Beschl. vom 16.1.2007 – VIII ZR 82/06: NJW-RR 2007, 1006; RIW 2007, 382; MDR 2007, 791. Leitsatz in: FamRZ 2007, 636; JZ 2007, 166.

Der Kl. nimmt den Bekl. auf Kaufpreisrückzahlung und Schadensersatz in Anspruch, weil dieser ihm ein Auto verkauft hat, das – nach der Behauptung des Kl. – zuvor in Frankreich gestohlen worden war.

Der Kl. erwarb von dem Bekl. mit Kaufvertrag vom 17.7.2001 einen gebrauchten R. Anschließend verkaufte er das Fahrzeug seinem Bruder, der es wiederum an einen in Frankreich lebenden Onkel veräußerte. Der Kl. behauptet, das Auto sei in Frankreich gestohlen worden, bevor der Bekl. es ihm verkauft habe. Nachdem sein Bruder das Fahrzeug an den Onkel weiterverkauft habe, sei es von der französischen Polizei beschlagnahmt worden. Der Bekl. habe ihm deshalb kein Eigentum an dem Auto verschafft und hafte ihm wegen anfänglichen Unvermögens.

Der Kl. verlangt von dem Bekl. die Zahlung von 20 576 Euro nebst Zinsen.

Die Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision verfolgt der Kl. seinen Klageantrag gegen den Bekl. weiter.

Aus den Gründen:

„II. Die Beschwerde des Kl. gegen die Nichtzulassung der Revision ist statthaft und auch im Übrigen zulässig (§§ 543 II 1 Nr. 2 Alt. 2, 544 VI und VII ZPO; Art. 26 Nr. 8 EGZPO). Sie ist auch begründet, weil das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung den Anspruch des Kl. auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG) in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat und deshalb die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (st. Rspr., vgl. Senatsbeschl. vom 5.4.2005 – VIII ZR 160/04, NJW 2005, 1950 unter I).

1. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

Dem Kl. sei der Beweis, dass das Fahrzeug in Frankreich gestohlen worden sei, bevor der Bekl. es ihm verkauft habe, nicht gelungen. Aufgrund der Aussage des Zeugen E. sei keine Überzeugung davon zu gewinnen, dass das Fahrzeug gestohlen worden sei. Auch aus dem Zusammenwirken der vom Kl. vorgelegten Ablichtungen und der Aussage des Zeugen E. folge nicht der Beweis des Diebstahls. Die vom Kl. vorgelegten Ablichtungen von Urkunden seien selbst nicht als Urkunden anzusehen. Sie seien damit kein zulässiges Beweismittel, sondern nur Gegenstand der freien Beweiswürdigung. Zweifel an der Übereinstimmung der Ablichtungen mit den Originalen seien begründet, weil es bei der Zulassung des Fahrzeugs in Deutschland keine Suchmeldung gegeben habe. Hinzu komme, dass der Kl. trotz entsprechender Hinweise des LG nicht in der Lage gewesen sei, Originale der Kopien vorzulegen. Durch die Aussage des Zeugen E. seien die durch diese Umstände begründeten Zweifel an der Übereinstimmung der Ablichtungen mit den Urkunden nicht ausgeräumt worden.

2. Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt zu Recht, dass das Berufungsgericht das Grundrecht des Kl. auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 I GG) verletzt hat. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verpflichtet das entscheidende Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen (BVerfGE 96, 205, 216). Das Berufungsgericht hat hiergegen verstoßen, indem es entscheidungserhebliches Vorbringen des Kl. außer Acht gelassen hat.

Das Berufungsgericht hat zwar nicht übersehen, dass der Kl. die von ihm zum Beweis seiner Behauptung, das Fahrzeug sei in Frankreich gestohlen worden, in erster Instanz vorgelegten Ablichtungen in der Berufungsinstanz durch weitere Fotokopien ergänzt hat. Es hat aber nicht berücksichtigt, dass der Kl. vorgetragen hat, bei diesen in der Berufungsinstanz mit Schriftsatz vom 26.10.2005 vorgelegten Ablichtungen handele es sich – anders als bei den in erster Instanz vorgelegten unbeglaubigten Fotokopien – um beglaubigte Abschriften der französischen Ermittlungsakte; durch sie werde nachgewiesen, dass das Fahrzeug in Frankreich gestohlen worden sei.

Das Berufungsurteil beruht auf diesem Verfahrensfehler, da nicht auszuschließen ist, dass das Berufungsgericht zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre, wenn es das Vorbringen des Kl. zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen hätte. Hätte das Berufungsgericht das Vorbringen des Kl. berücksichtigt, er habe eine beglaubigte Abschrift der französischen Ermittlungsakte vorgelegt, und sich damit auseinandergesetzt, dass eine solche beglaubigte Abschrift den vollen Beweis für die

Abgabe der darin beurkundeten Erklärungen erbringt, dann hätte es die Behauptung des Kl., das Fahrzeug sei in Frankreich gestohlen worden, möglicherweise als erwiesen angesehen.

a) Urkunden, die von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind (öffentliche Urkunden), begründen nach § 415 I ZPO, wenn sie über eine vor der Behörde oder der Urkundsperson abgegebene Erklärung errichtet sind, vollen Beweis des durch die Behörde oder die Urkundsperson beurkundeten Vorgangs.

Die Bestimmung des § 415 I ZPO gilt, wie sich aus § 438 ZPO ergibt, auch für ausländische öffentliche Urkunden (vgl. *Zöller-Geimer*, ZPO, 26. Aufl., § 415 Rz. 3, § 438 Rz. 2; BVerwG, NJW 1987, 1159¹ m.w.N.). Bei der Urschrift der nach dem Vorbringen des Kl. in beglaubigter Abschrift vorgelegten Ermittlungsakte einschließlich der darin enthaltenen Strafanzeige des M. A. und des Abschlussberichts der Polizei M. handelt es sich um französische öffentliche Urkunden. Nach Art. 2 des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik über die Befreiung öffentlicher Urkunden von der Legalisation vom 13.9.1971 (ratifiz. d. Gesetz vom 30.7.1974, BGBl. II 1074 ff.; im Folgenden: Abkommen) sind für die Anwendung dieses Abkommens u.a. Urkunden einer Staatsanwaltschaft bei einem Gericht (Art. 2 Nr. 1 Alt. 2 des Abkommens) und Urkunden einer Verwaltungsbehörde (Art. 2 Nr. 2 des Abkommens) als öffentliche Urkunden anzusehen. Um solche Urkunden handelt es sich hier. Die Ermittlungsakte ist eine Urkunde der Staatsanwaltschaft (*procureur de la république*) bei dem Tribunal de grande instance de Lyon. Die in der Ermittlungsakte enthaltene Strafanzeige und der Abschlussbericht sind Urkunden der Polizei M., die – wie aus dem Vermerk auf der Strafanzeige ‚MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR‘ hervorgeht – dem französischen Innenminister nachgeordnet ist und bei der es sich demnach um eine Verwaltungsbehörde handelt.

Eine öffentliche Urkunde kann gemäß § 435 Satz 1 Halbs. 1 ZPO nicht nur in Urschrift, sondern auch in einer beglaubigten Abschrift, die hinsichtlich der Beglaubigung die Erfordernisse einer öffentlichen Urkunde an sich trägt, vorgelegt werden. Die nach Darstellung des Kl. von ihm vorgelegte beglaubigte Abschrift der französischen Ermittlungsakte genügt diesen Anforderungen. Der auf dem ersten Blatt des Konvoluts aufgestempelte Vermerk, der die Übereinstimmung der beglaubigten Abschrift mit dem Original bestätigt (COPIE CERTIFIÉE CONFORME A L'ORIGINAL), ist von einem ‚greffier en chef‘, also einem französischen Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, ausgestellt. Nach Art. 4 i.V.m. Art. 2 Nr. 1 Alt. 4 des Abkommens sind Beglaubigungen von Abschriften, die ein Urkundsbeamter der Geschäftsstelle erteilt hat, als öffentliche Urkunden anzusehen.

Voraussetzung für die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde ist ferner deren Echtheit und Unversehrtheit (*Zöller-Geimer* aaO Vor § 415 Rz. 1). Die Echtheit ausländischer öffentlicher Urkunden hat das Gericht grundsätzlich nach den Umständen des Falls zu ermitteln, wobei zum Beweis der Echtheit die Legalisation genügt (§ 438 ZPO). Da es sich bei der Beglaubigung des französischen Urkundsbeamten

¹ IPRspr. 1986 Nr. 159.

der Geschäftsstelle allerdings um eine in Frankreich errichtete und mit einem amtlichen Stempel versehene öffentliche Urkunde handelt, bedarf sie zum Gebrauch in Deutschland nach Art. 1 des Abkommens keiner Legalisation. Sie hat daher entsprechend § 437 I ZPO die Vermutung der Echtheit für sich (vgl. *Zöller-Geimer aaO* § 438 Rz. 1).

b) Die nach dem Vorbringen des Kl. von ihm vorgelegte beglaubigte Abschrift der Ermittlungsakte begründet demnach gemäß § 415 I ZPO vollen Beweis für die Abgabe der darin beurkundeten Erklärungen. An diese gesetzliche Beweisregel, die den Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) weitgehend einschränkt (*Zöller-Geimer aaO* Vor § 415 Rz. 1), ist das Gericht zwar nicht gebunden, wenn eine Anordnung des Gerichts, dass der Beweisführer die Urschrift vorlege oder die Tatsachen angebe und glaubhaft mache, die ihn an der Vorlegung der Urschrift verhindern, erfolglos bleibt; dann entscheidet das Gericht gemäß § 435 Satz 2 ZPO nach freier Überzeugung, welche Beweiskraft der beglaubigten Abschrift beizulegen ist. Eine solche Anordnung hat das Berufungsgericht hinsichtlich der in der Berufungsinstanz vorgelegten Abschriften jedoch nicht getroffen, so dass es bei der gesetzlichen Beweisregel des § 415 I ZPO bleibt.

Die – wie für das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde zu unterstellen ist – beglaubigte Abschrift der Ermittlungsakte erbringt demnach vollen Beweis zwar nicht für die inhaltliche Richtigkeit (innere oder materielle Beweiskraft), jedoch für die Abgabe (äußere oder formelle Beweiskraft) der darin beurkundeten Erklärungen (*Zöller-Geimer aaO* § 415 Rz. 5; BGH, Beschl. vom 14.8.1986 – 4 StR 400/86, JZ 1987, 522; Urt. vom 6.7.1979 – I ZR 135/77, NJW 1980, 1000 unter II. 2). Die in ihr enthaltene Strafanzeige des M. A. beweist demnach, dass M. A. am 8.4.2000 Strafanzeige gegen Unbekannt wegen Diebstahls erstattet und dabei bekundet hat, am 8.4.2000 um 17:05 Uhr sei ein etwa 20-jähriger Mann mit schwarzer Hautfarbe in den der Firma A. gehörenden grauen R., der in einer Garage in M. geparkt gewesen sei und an dem die Schlüssel noch gesteckt hätten, eingestiegen und sei damit in Richtung der ‚p.‘ weggefahren. Sie erbringt ferner Beweis dafür, dass M. A. eine Fahrgestellnummer des gestohlenen Fahrzeugs angegeben hat, die – wie aus einem Vergleich mit dem Kaufvertrag des Kl. und des Bekl. vom 17.7.2001 hervorgeht – mit der Fahrgestellnummer des verkauften Fahrzeugs übereinstimmt. Der gleichfalls in der beglaubigten Abschrift der Ermittlungsakte enthaltene Abschlussbericht der Polizei M. beweist schließlich, dass die Polizei M. aufgrund der Strafanzeige des M. A. von einem Diebstahl des Fahrzeugs ausgegangen ist.

Das Berufungsgericht hätte, wie die Nichtzulassungsbeschwerde zu Recht geltend macht, prüfen müssen, ob in den Erklärungen des M. A. und den Feststellungen der Polizei M. Anhaltspunkte zu sehen sind, die darauf schließen lassen, dass das Fahrzeug, wie der Kl. behauptet hat, in Frankreich gestohlen worden war.

Das Berufungsgericht durfte die beglaubigte Abschrift der französischen Ermittlungsakte auch nicht etwa deshalb außer Betracht lassen, weil sie in französischer Sprache verfasst ist. Das Berufungsgericht hätte die Ermittlungsakte auch ohne Übersetzung berücksichtigen dürfen (vgl. BGH, Beschl. vom 2.3.1988 – IVb ZB 10/88, NJW 1989, 1432², unter II. 2). Andernfalls hätte es nach § 142 III 1 ZPO anordnen können, dass der Kl. eine Übersetzung beibringt, oder es hätte entspre-

² IPRspr. 1988 Nr. 169.

chend § 144 I 1 Alt. 2 ZPO eine Übersetzung von Amts wegen einholen müssen (vgl. Zöller-Greger aaO § 142 Rz. 6).

III. Das Revisionsgericht kann in Fällen der Verletzung des rechtlichen Gehörs nach § 544 VII ZPO in dem der Nichtzulassungsbeschwerde stattgebenden Beschluss unter Aufhebung des angefochtenen Urteils den Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverweisen. Von dieser Möglichkeit macht der Senat hier Gebrauch.“

168. *Eine die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts begründende Anwendung ausländischen Rechts kann auch in seiner Anwendung bei einer Vorfrage liegen.*

Eine ausdrückliche Feststellung ausländischen Rechts im Sinne von § 119 I Nr. 1 lit. c GVG liegt grundsätzlich nur vor, wenn das Urteil des Amtsgerichts förmlich feststellt, dass ausländisches Recht angewendet worden ist, oder wenn es die angewendeten Vorschriften oder Rechtssätze des zugrunde gelegten ausländischen Rechts ausdrücklich bezeichnet.

BGH, Beschl. vom 18.1.2007 – V ZB 129/06: NJW 2007, 1211; RIW 2007, 310; WM 2007, 520; IPRax 2007, 528, 514 Aufsatz *Althammer*; MDR 2007, 905; VersR 2007, 664; TranspR 2007, 130. Leitsatz in JZ 2007, 167. Dazu *Salaver*, Commentario a la Sentencia de 18 de enero de 2007 V ZB 129/06 del Tribunal Superior Federal – Bundesgerichtshof (BGH) sobre la aplicación del derecho extranjero: Informaciones 2007, 218-219.

Am 26.10.2004 verkaufte der Bekl. dem Kl. mit privatschriftlichem Vertrag für 75 000 Euro eine in dem türkischen Ort A. gelegene Eigentumswohnung. In dem Vertrag war eine Anzahlung von 5 000 Euro vorgesehen, die der Kl. zahlte und jetzt unter Hinweis auf die Formnichtigkeit des Vertrags zurückverlangt.

Das AG hat der Klage mit seinem dem Bekl. am 18.4.2006 zugestellten Urteil stattgegeben. Dagegen hat der Bekl. am 12.5.2006 bei dem LG Berufung eingelegt und diese am 19.6.2006 begründet. Nach einem Hinweis des LG auf die Berufungszuständigkeit des OLG hat der Bekl. am 29.6.2006 auch Berufung bei dem OLG eingelegt und diese mit einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verbunden. Das OLG hat den Antrag auf Wiedereinsetzung zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Bekl.

Aus den Gründen:

„II. 1. Die Rechtsbeschwerde ist nach §§ 574 I Nr. 1, 522 I 4, 238 II 1 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig.

a) Die Fortbildung des Rechts erfordert eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts (§ 574 II ZPO). In Lit. u. Rspr. ist umstritten, welche Anforderungen an die Anwendung ausländischen Rechts und die ausdrückliche Feststellung dieses Umstands zu stellen sind, die nach § 119 I Nr. 1 lit. c GVG die Berufungszuständigkeit des OLG begründen. Höchstrichterliche Leitsätze, an denen sich die Praxis ausrichten könnte, fehlen. Das rechtfertigt die Zulassung (Senat, BGHZ 151, 221, 225).

b) Der Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde steht nicht entgegen, dass der Bekl. die Berufung sowohl bei dem LG als auch bei dem OLG eingelegt hat. Die mehrfache Einlegung eines Rechtsmittels ändert nämlich nichts daran, dass dieses der Partei nur einmal zusteht und über dieses Rechtsmittel auch nur einmal entschieden werden kann (BGHZ 45, 380, 383 f.). Das gilt auch dann, wenn, wie hier, das Rechtsmittel bei unterschiedlichen Gerichten eingelegt worden ist. Deshalb ist die Berufung des Bekl. durch das OLG auch insoweit verworfen worden, als sie bei dem LG eingelegt worden ist.