

# Essay zum Beweisrecht der Privaturkunden und der elektronischen Dokumente, 1996

## 1. Einleitung

In vielen persönlichen Diskussionen konnte ich feststellen, wie tief durch Ausbildung und Praxis die Vorstellung verwurzelt ist, § 416 ZPO sei die Phalanx des Urkundenbeweisrechts, welche der Privaturkunde einen alle anderen Beweismitteln überragenden Beweiswert verschaffe. Ich halte diese Auffassung für schlichtweg unzutreffend und habe dem mehr oder weniger ein ganzes Buch gewidmet. Tiefste Dogmatik scheint allein aber nicht zu überzeugen. In denselben Diskussionen konnte ich denn auch eine weniger systematische, aber meist erfolgreiche Überzeugungsstrategie entwickeln, die ich nur hier und nicht in einer wissenschaftlichen Streitschrift darstellen will: Ich fordere das von der Schlagkraft des § 416 ZPO überzeugte Gegenüber auf, streitige Sachverhalte zu bilden, in denen durch § 416 ZPO zwingend ohne Würdigungsfreiheit eines erkennenden Gerichts das Beweisergebnis geleitet werden soll.

Weder mir noch irgendeinem meiner Diskussionspartner ist es je gelungen, einen solchen Fall zu bilden. Auch habe ich bisher keinen einzigen Rechtsprechungsfall gefunden, in dem § 416 ZPO nicht nur zitiert wurde (regelmäßig um ein bereits anderweit gefundenes Ergebnis vermeintlich zu stützen), sondern tatsächlich im Wege einer Subsumtion des Tatbestandes auf eine Rechtsfolge geschlossen wurde. In der Praxis mag dies noch damit zu erklären sein, daß der Beweisgegner im Angesicht der Privaturkunde oder nur ihrer Androhung durch Vorlage einer Kopie (noch kein Beweisantritt nach § 421 ZPO!) alles unstreitig stellt, was mit der Urkunde zu beweisen ist, so daß es zu einem Urkundenbeweisverfahren und Anwendung irgendwelcher Beweisregeln nicht mehr kommt. Beim hypothetischen Fallspielen ist man hiervon aber frei. Deshalb sei immer alles vom Beweisgegner bestritten, so daß alle Beweisvorschriften zur Anwendung gelangen können.

Ich möchte diese Methode in nachfolgender Tabelle vergegenständlichen. Der Kläger stütze seinen vertraglichen Anspruch auf eine mit dem Namen des Beklagten unterschriebene Vertragsurkunde. Der Beklagte versuche der Reihe nach, alle erdenklichen Einwände gegen den ihn bedrohenden Beweiswert der Privaturkunde zu erheben. Soweit möglich benennt er auch Zeugen, welche die für ihn günstigen Tatsachen bestätigen können, oder andere Beweismittel. Es soll sogar unterstellt werden, daß diese anderen Beweismittel jeweils das Gericht von den Behauptungen des Beklagten überzeugen könnten. Hier müßte die Privaturkunde nun durchschlagen. Zeichnete sie sich wirklich durch eine Sonderfunktion gegenüber allen anderen Beweismitteln aus, indem sie die freie Beweiswürdigung beschränkte, müßte an irgendeiner Stelle der Tabelle das Beweisergebnis zu Gunsten des Beweisführers ausschlagen, selbst wenn andere liquide Beweismittel das Gericht eigentlich vom Gegenteil überzeugen könnten. Die nachfolgende [Tabelle](#) zeigt, daß dies nicht der Fall ist.

## Tabelle möglicher Einwände gegen eine Privaturkunde

Behaupten / Bestreiten	Beweismittel	Beweisthema / Beweisbelastete Partei	Beweisrechtliche Erwägungen	Art der Beweiswürdigung und Beweisergebnis
Der Kläger behauptet einen vertraglichen Anspruch gegen den Beklagten. Dieser bestreitet.	Privaturkunde	Vertragsschluß / Kläger	Gemäß § 439 Abs. 1 und 2 ZPO hat sich der Beklagte als Beweisgegner nach § 138 ZPO über die Echtheit der Urkunde und der Unterschrift zu erklären.	Zunächst gar keine Beweiswürdigung! Das Beweisthema ändert sich.
Der Beklagte bestreitet die Echtheit der Urkunde und insbesondere der Unterschrift.	Privaturkunde	Echtheit der Urkunde und der Unterschrift / Kläger	Allein mit der Privaturkunde kann der Kläger den Beweis nicht führen. Schon nach § 440 Abs. 1 ZPO muß er die Echtheit der Urkunde grundsätzlich voll beweisen. Zwar hat nach § 440 Abs. 2 ZPO die über der Unterschrift stehende Schrift die Vermutung der Echtheit für sich. Voraussetzung ist aber die Echtheit der Unterschrift. Die Urkunde selbst taugt hierfür als Beweismittel nicht.	Freie Beweiswürdigung: <hr/> Der Kläger verliert, es sei denn, er bietet für die Echtheit der Unterschrift doch noch anderweitig Beweisan.
Der Beklagte bestreitet weiter die Echtheit der Unterschrift.	Schriftproben, Zeugen, die gesehen haben, daß der Beklagte diese Urkunde unterschrieben hat etc.	Echtheit der Unterschrift / Kläger	Der Kläger kann zum Nachweis der Echtheit der Unterschrift z.B. geeignete Vergleichsschriften des Beklagten (§ 441 Abs. 2 ZPO) selbst vorlegen, beantragen, daß der Beklagte seinerseits solche Schriften vorlegt (Abs. 3) oder jedweden anderen zulässigen Beweis antreten.	Freie Beweiswürdigung (auch für Schriftvergleichung ausdrücklich klargestellt in § 442 ZPO) <hr/> Entweder: Die Unterschrift ist nachweislich echt. Oder: Beweislastentscheidung zum Nachteil des Klägers.
Der Beklagte behauptet, sein Arm sei bei der Unterschrift mit physischer Gewalt von einem Dritten geführt worden.	Zeugen	Keine physische Gewalt / Kläger (aber substantiiertes Bestreiten erforderlich, evtl. auch Anscheinsbeweis für Kläger)	Zwei Rechtsansichten möglich: Unterschrift nur echt, wenn keine physische Gewalt. Oder Willenserklärung nur, wenn keine physische Gewalt (sonst nicht einmal Erklärungshandlung). Für beides trägt der Kläger die Beweislast. Jeweils können die Zeugenaussagen frei gewürdigt werden.	Freie Beweiswürdigung <hr/> Entweder: Keine physische Gewalt angewendet (Unterschrift echt bzw. Willenserklärung gegeben) Oder: Beweislastentscheidung zu Gunsten des Beklagten
Die Echtheit der Unterschrift stehe nunmehr fest (weil unstr. oder nachgewiesen).	Schriftproben, Zeugen etc.	Unechtheit der Urkunde / Beklagter	Es gilt § 440 Abs. 2 ZPO: Vermutung der Echtheit wegen nachweislich echter Unterschrift Deshalb neues Beweisthema: Unechtheit (nicht mehr	Freie Beweiswürdigung <hr/> Entweder: Urkunde ist unecht.

<p>Der Beklagte bestreitet aber weiterhin die Echtheit der restlichen Urkunde (also der über der Unterschrift stehenden Schrift), er behauptet etwa, der Text über seiner Unterschrift sei nachträglich abgeändert worden.</p>			<p>Echtheit der Urkunde) Und: Beweislast des Beklagten für das neue Beweisthema (Gegenteilsbeweis nach § 292 ZPO) grundsätzlich andere Beweismittel als die Urkunde selbst erforderlich, wenn nicht schon § 419 ZPO (ebenfalls ausdrücklich freie Beweiswürdigung!) hilft</p>	<p>oder: Beweislastentscheidung zum Nachteil des Beklagten nach § 440 Abs. 2 ZPO: Rechtsfolge gilt so, als wäre Echtheit nachgewiesen, also Vertragsschluß nachgewiesen</p>
<p>Der Beklagte behauptet, er habe blanko unterschrieben, das Blankett sei weisungswidrig ausgefüllt worden.</p>	<p>Zeugen</p>	<p>Unechtheit der Urkunde / Beklagter</p>	<p>Auch der Nachweis des Blankettmißbrauchs ist unstr. ein Gegenteilsbeweis gegen die Echtheit.</p>	<p>dito</p>
<p>Der Beklagte behauptet nunmehr, Urkunde und Unterschrift seien zwar echt, die enthaltene Willenserklärung stamme aber trotzdem nicht von ihm.</p>	<p>Der Kläger verweist erneut auf die Urkunde (diesmal unter Hinweis auf § 416 ZPO)</p>	<p>"Formelle Abgabe", Herkunft der Willenserklärung" / Kläger</p>	<p>Hier könnte nun <b>§ 416 ZPO</b> zum ersten Mal durchschlagen. Nach <b>ganz h.M.</b> entfaltet § 416 ZPO auch genau hier seine gesetzliche und unwiderlegliche Beweiskraft für die formelle Abgabe, wonach die Erklärung vom Aussteller stamme. Das ist aber eine Leerformel. Denn das Ergebnis ergibt sich auch ohne § 416 ZPO bereits aus der Logik: Schon die Behauptung des Beklagten ist logisch widersprüchlich, weil Echtheit der Urkunde und Herkunft der Erklärung identisch, logisch äquivalent, sind.</p>	<p>Angeblich gesetzliche unwiderlegliche Beweiskraft, in Wirklichkeit gar keine Beweiswürdigung</p> <hr/> <p>Keine alternativen Beweisergebnisse, weil angeblich freie Beweiswürdigung ausgeschlossen. Aber: Kein neues Beweisergebnis, das nicht bereits zuvor festgestanden hätte</p>
<p>Der Beklagte behauptet nunmehr, Unterschrift und Urkunde seien zwar echt, er habe die Willenserklärung aber nicht abgegeben, vielmehr habe seine Frau sie ohne seinen Willen abgeschickt ("abhanden gekommene Willenserklärung"). Er habe mit dieser Begründung auch schon unmittelbar nach dem Versehen seiner Frau dem Kläger gegenüber vorsorglich angefochten.</p>	<p>Der Kläger verweist erneut auf die Urkunde (wieder unter Hinweis auf § 416 ZPO), der Beklagte benennt seine Frau als Zeugin.</p>	<p>Die Erklärung wurde willentlich in den Verkehr gebracht (als Voraussetzung der "materiellen Abgabe" im Sinne von § 130 BGB) / Kläger oder Die Erklärung wurde nicht willentlich in Verkehr gebracht (als Voraussetzung einer Irrtumsanfechtung) / Beklagter</p>	<p><b>Mindermeinung zu § 416 ZPO:</b> Die formelle Beweiskraft umfasse zusätzlich auch die Tatsache, daß Erklärung willentlich in Verkehr gebracht, daß sie abgesandt wurde, Beweiskraft für die "Entäußerung". Aber: unauflöslicher Widerspruch zum materiellen Recht, denn dort Meinungsstreit nur, ob überhaupt eine Abgabe vorliegt oder aber ob die abgegebene Erklärung angefochten werden muß. Nicht einmal erfolgreich anfechten könnte aber der Beklagte, wenn § 416 ZPO wirklich unwiderleglichen Beweis für die willentliche Entäußerung erbrächte. Denn Anfechtungsgrund ist die Tatsache, daß die Erklärung abhandengekommen ist. Eine noch so überzeugende Aussage der Frau wäre jedoch zwingend unbeachtlich, weil anderweitig unwiderleglich feststände, daß die Erklärung eben doch mit Willen in</p>	<p>Angeblich gesetzliche unwiderlegliche Beweiskraft, die aber in unvertretbarer Weise über das Ziel hinaus schießen würde.</p> <hr/> <p>Keine alternativen Beweisergebnisse, weil angeblich freie Beweiswürdigung ausgeschlossen. Es stände fest, daß die Erklärung willentlich in Verkehr gebracht wurde, selbst wenn dies tatsächlich gerade nicht der Fall war. Die Frau wird für die Anfechtung nicht mehr gehört, weil das Nichtvorliegen eines Anfechtungsgrundes schon unwiderleglich mit festgestellt ist.</p>

			Verkehr gebracht wurde.	
dito	dito	Die Erklärung wurde nicht willentlich in Verkehr gebracht (als Voraussetzung einer Irrtumsanfechtung) / Beklagter	<p><b>Auffassung Britz zu § 416 ZPO:</b> Die Vorschrift regelt überhaupt keine Beweiskraft, sondern enthält im Gewande einer beweisrechtlichen Vorschrift eine Regelung des materiellen Abgabetatbestandes. Mit der Echtheit der unterschriebenen Urkunde steht beweisrechtlich die materiellrechtliche Abgabe fest, unabhängig davon, ob deren materiellrechtlichen Voraussetzungen nach BGB erfüllt sind, also die erforderlichen Tatsachen selbst unstreitig oder nachweislich vorliegen. Es wird keine beweisrechtliche Aussage über die Wahrheit irgendeiner behaupteten Tatsache getroffen. Deshalb ist der Nachweis, die Erklärung sei abhandengekommen, für eine Anfechtung ohne weiteres noch zu führen.</p>	<p>Keine gesetzliche Beweiskraft, freie Beweiswürdigung hinsichtlich der tatsächlichen Voraussetzungen des Anfechtungsgrundes durch Vernehmung der Frau</p> <hr/> <p>Entweder: Willenserklärung wurde nicht willentlich in Verkehr gebracht. Oder: Beweislastentscheidung gegen Beklagten Relevant aber nur für Anfechtungsgrund. Die materiellrechtliche Abgabe steht dagegen ohne Aussage über die zugrunde liegenden Tatsachen fest.</p>
Der Beklagte behauptet, er sei zur in der Urkunde angegebenen Zeit ganz woanders gewesen, unterschrieben habe er allenfalls zu einer anderen Zeit. Er beruft sich etwa auf Verjährung, weil der Vertrag schon ein Jahr früher als in der Urkunde angegeben geschlossen worden sei.	Der Kläger verweist erneut auf die Urkunde (wieder unter Hinweis auf § 416 ZPO), der Beklagte benennt Zeugen.	Angaben der Privaturkunde zur Zeit	<p>§ 416 ZPO umfaßt unstr. nicht die Angaben betreffend Zeit und Ort. Die Zeugen sind deshalb zu hören. Das gilt auch bei der gemeinsam unterschriebenen Vertragsurkunde. Hier gilt allenfalls eine zwar nicht im Gesetz geregelte, aber allgemein anerkannte widerlegliche Vermutung für die Richtigkeit der Wiedergabe.</p> <p>Auch durch eine gemeinschaftliche Rückdatierung könnte das Gericht selbstverständlich nicht gebunden werden, wenn andere Beweismittel die richtige Zeit belegen. (Das ist auch keine Frage der Dispositionsmaxime. Die Unterzeichner müssen ja auch nicht gleich den Parteien des Prozesses sein.)</p>	<p>Freie Beweiswürdigung</p> <hr/> <p>Es steht aufgrund der Privaturkunde nur fest, daß die Erklärung abgegeben wurde, nicht wann die Beteiligten wo waren. Der Beklagte kann also mit seinem Verjährungseinwand durchdringen, wenn ihm der Nachweis gelingt, daß die Datumsangabe wirklich falsch ist.</p>
Der Beklagte behauptet, was in der Urkunde stehe, stimme in Wirklichkeit nicht (er habe kein Auto gekauft; die angegebene Fahrgestellnummer sei falsch; er liebe seine Frau entgegen seinem Liebesbrief doch nicht).	Der Kläger verweist erneut auf die Urkunde (wieder unter Hinweis auf § 416 ZPO), der Beklagte benennt Zeugen, beantragt Besichtigung des Autos.	Inhaltliche Aussage der Privaturkunde	<p>Für die inhaltliche Wahrheit einer Privaturkunde kann § 416 ZPO unstr. nichts beitragen. Keine Aussage verdient allein deshalb erhöhtes Vertrauen, weil sie privaturkundlich erfolgt. Ob der Inhalt wahr ist, bemißt sich wie bei allen Beweismitteln nach freier Überzeugung des Gerichts. Dabei kann die Urkunde nicht mehr, aber auch nicht weniger sein als ein starkes Indiz.</p> <p>Danach kann § 416 ZPO auch nur für sog.</p>	<p>Freie Beweiswürdigung</p> <hr/> <p>Es steht fest, daß der Beklagte eine Vertragserklärung abgegeben hat, die den eines Autos mit einer bestimmten Fahrgestellnummer betrifft. Ob diese Fahrgestellnummer an irgendeinem Auto vorkommt oder ob er seine Frau liebt, unterliegt freier Beweiswürdigung. Ob er ein Auto gekauft hat, ist eine Rechts- und keine Tatfrage.</p>

			<p>Tatbestands-erklärungen gelten, also solche mit rechtsgeschäftlichem Gehalt. Denn er betrifft nur die materiellrechtliche Abgabe, die im Beispiel nur für die erste Behauptung (Autokaufvertrag) relevant sein kann. Den Liebesbrief etwa kann man nicht im materiellrechtlichen Sinne abgeben, weil die an die Abgabe geknüpften Rechtsfolgen für nicht-rechtsgeschäftliche, sog. Zeugniserklärungen nicht greifen können. Die materiellrechtliche Abgabe begründet etwa die Notwendigkeit, wenn man ihre Wirksamkeit der Erklärung auch ohne Anfechtungsgrund vereiteln will, bis zum Zugang zu widerrufen. Einen solchen Widerruf im Sinne der Rechtsgeschäftslehre (nicht zu verwechseln mit Delikts- und Presserecht) gibt es bei Zeugniserklärungen ebenso wenig wie eine Wirksamkeit. Zeugniserklärungen sind allenfalls in der Welt, aber nicht (un-)wirksam. Deshalb werden sie auch nur geäußert, aber nicht abgegeben im Sinne von § 130 BGB.</p>	
<p>Der Beklagte behauptet, seine Erklärung sei dem Kläger nicht oder nicht fristgerecht zugegangen. Er hält sie deshalb für unwirksam.</p>	<p>Der Kläger verweist erneut auf die Urkunde (wieder unter Hinweis auf § 416 ZPO), der Beklagte benennt Zeugen.</p>	<p>Voraussetzungen des Zugangs</p>	<p>§ 416 ZPO betrifft unstr. nicht den Zugang. Ob und wann die Erklärung zugegangen ist, darf das Gericht nach freier Überzeugung befinden. Nur wenn der Adressat selbst die Urkunde vorlegt, spricht auch die freie Beweiswürdigung dafür, daß die Erklärung ihm jedenfalls irgendwann zugegangen sein muß. Im Falle einer Frist hilft ihm das aber nicht viel.</p>	<p>Freie Beweiswürdigung</p> <hr/> <p>Zeit und Ort eines etwaigen Zugangs</p>
<p>Der Beklagte behauptet, er sei zum Zeitpunkt der Unterschrift nicht bei Sinnen gewesen.</p>	<p>Der Kläger verweist erneut auf die Urkunde (wieder unter Hinweis auf § 416 ZPO), der Beklagte beantragt ein Gutachten über seinen geistigen Zustand.</p>	<p>Voraussetzungen der §§ 104 ff. BGB / Beklagter</p>	<p>Mit § 416 ZPO überbrückt der Kläger allenfalls die Voraussetzungen der Abgabe. Ob das "Abgegebene" auch eine Willenserklärung ist, ist hiervon unabhängig und eigenständig rechtlich zu würdigen. Sind hierbei Tatsachen streitig, ist Beweis zu erheben (vgl. schon oben bei physischer Gewalt als Hinderungsgrund für eine Willenserklärung).</p>	<p>Freie Beweiswürdigung</p> <hr/> <p>Entweder: Der Beklagte war geschäftsunfähig. Oder: Beweislastentscheidung zu Gunsten des Klägers</p>
<p>Der Beklagte behauptet, er sei durch Drohung oder Täuschung zur Unterschrift verleitet worden und habe deshalb angefochten.</p>	<p>Urkunde, Zeugen</p>	<p>Anfechtungsgrund / Beklagter</p>	<p>Keine beweisrechtliche Vorschrift steht dem Nachweis entgegen, daß die Voraussetzungen einer Anfechtung nach § 123 BGB tatsächlich erfüllt sind.</p>	<p>Freie Beweiswürdigung</p> <hr/> <p>Entweder: Anfechtungsgrund nachgewiesen Oder: Beweislastentscheidung zu Gunsten des Klägers</p>

Der Beklagte behauptet, die Erklärung sei ganz anders gemeint als das der Kläger aus der Urkunde herleite.	Urkunde, Zeugen	Rechtsfrage, grundsätzlich kein Beweisthema	Zunächst geht es um Auslegung einer Willenserklärung und daher um eine Rechtsfrage, nicht um eine Tatfrage. Soweit für die Auslegung weitere Umstände herangezogen werden müssen, kommt auch die Durchführung eines Beweisverfahrens in Betracht. Besondere Urkundenbeweismethoden gelten für die vorgelegte Vertragsurkunde dann aber nicht.	-
Der Beklagte behauptet, es sei irrtümlich etwas anderes zu Papier gebracht worden als zuvor mündlich vereinbart, oder man habe mündlich zwischenzeitlich etwas ganz anderes ausgehandelt	Urkunde, Zeugen	Unrichtigkeit bzw. Unvollständigkeit der Vertragsurkunde	Die Vertragsurkunde hat nach allgemeiner Auffassung die tatsächliche Vermutung der richtigen und vollständigen Wiedergabe des Vertragsinhalts für sich. Dies ist die wohl wichtigste Beweisfunktion, die von einer Privaturkunde ausgeht. Dieser Beweiswert ergibt sich aber gerade nicht aus dem Gesetz. Der Beklagte kann und muß, wenn er nicht verlieren will, das Gegenteil nachweisen. Das Gericht entscheidet hierüber nach § 286 Abs. 1 ZPO.	Freie Beweiswürdigung <hr/> Entweder: Vertragsurkunde unrichtig bzw. unvollständig Oder: Beweislastentscheidung zu Gunsten des Klägers

## 2. Erläuterungen zum Beweisrecht der Privaturkunden:

<b>Beschränkung der freien Beweiswürdigung durch gesetzliche Beweisregeln?</b>	Die Tabelle hat es schon gezeigt: Nirgendwo wird das Gericht gezwungen, seine eigene Überzeugungsbildung aufgrund einer Privaturkunde zurückzustellen. Es ist immer in seiner Würdigung frei. Der Beweisführer muß grundsätzlich die Echtheit der Urkunde voll nachweisen, es sei denn die Unterschrift ist (unstreitig oder nachweislich) echt. Die Echtheit der Unterschrift muß er sogar immer, wenn sie streitig ist, zur vollen Überzeugung des Gerichts nachweisen.
<b>§ 416 ZPO</b>	§ 416 ZPO pendelt mit seinem Anwendungsbereich je nach zivilprozessualer Auffassung (meiner inbegriffen) zwischen der leeren Menge und einem denkbar schmalen Rest bei dem wenig konkreten Schulfall der abhandengekommenen Willenserklärung.
<b>Sog. formelle Beweiskraft</b>	Mit der sog. formellen Beweiskraft für die "Abgabe im weiteren Sinne" ist nichts gewonnen. Kein einziger Fall kann damit einer Lösung zugeführt werden, die nicht bereits zuvor feststände.
<b>Beweiskraft für "willentliche Entäußerung"</b>	Die Auffassung, wonach § 416 ZPO eine Beweiskraft auch für das "willentliches Inverkehrbringen" entfalte, eröffnet zwar einen schmalen Anwendungsbereich, führt aber zugleich bei der Anfechtung zu einem unauflösbaren Widerspruch, weil die abhandengekommene Willenserklärung dann nicht nur als abgeben gilt, sondern auch nicht mehr angefochten werden kann. Darauf hat, soweit ich es erkennen kann, außer meinem Lehrmeister Rüßmann und mir bisher noch niemand hingewiesen. Auch die Vertreter dieser Auffassung haben wohl an solch entlegener Stelle ihrer (wohl kaum geliebten) Kommentierung des Urkundenbeweisrechts keine solchen Fallschlingen erwartet.
<b>Materiellrechtliche Regelung - Britz</b>	Auch meine Auffassung zu § 416 ZPO, man mag von ihr halten, was man will, wirkt sich jedenfalls im Ergebnis auch nur in diesem praktisch zu vernachlässigenden Schulfall aus. Sie vermeidet hier die mißliche Lage, daß dieselbe Tatsache (willentliche Entäußerung) einmal bewiesen sein, also tatsächlich vorliegen soll (Abgabe), im selben Sachverhalt bei einem anderen Tatbestandsmerkmal (Anfechtung) aber genau das Gegenteil noch beweisbar bleiben soll.
<b>Weitgehende Unstreitigkeit der Ergebnisse unter den Zivilprozessualisten</b>	Zu betonen ist deshalb, daß für alle anderen in der Tabelle aufgeführten Einwendungen gegen eine Privaturkunde, und das ist der weit überwiegende Teil und derjenige, der auch praktisch relevant ist (insb. Echtheit, Richtigkeit, Vollständigkeit, Verhältnis zu materiellrechtlichen Einwendungen) die dargestellten Lösungen fast ausschließlich unstreitig sind. Wo bei den Einzelfällen Streit besteht, hat dieser jedenfalls nichts mit § 416 ZPO zu tun. Und schon gar nicht ist die Darstellung all dieser praktisch relevanten Einwendungen gegen die Privaturkunde von meiner speziellen Auffassung zu § 416 ZPO geprägt. Allein die Erkenntnis, daß nach Abzug aller unstreitig anderweit gelöster Fallkonstellationen für § 416 ZPO nichts Nennenswertes mehr übrigbleibt, wird von den Zivilprozessualisten mit Ausnahme von Rüßmann bisher nicht herausgestrichen.

- Unterschied in der Dogmatik** An einem Punkt weicht allerdings meine Auffassung ganz grundsätzlich von einer bisher unstrittigen Auffassung ab: § 416 ZPO beschränkt m.E. nicht die freie Beweiswürdigung. Doch ist dies "nur" ein Grundsatzstreit der Beweisrechtsdogmatik. An den unstrittigen Ergebnissen für die Einzelfälle der Tabelle ändert er nichts.
- Résumé zu § 416 ZPO** Die hohe Wertschätzung der Privaturkunde läßt sich keinesfalls aus § 416 ZPO und einer vermeintlichen Beschränkung der freien Beweiswürdigung begründen. Daß diese Hochachtung gleichwohl berechtigt ist, liegt also nicht an der sog. formellen Beweiskraft.
- 

- § 440 ZPO** Bleibt noch § 440 ZPO als weitere "gesetzliche Beweisregel", die ebenfalls als Vorbild für elektronische Dokumente herangezogen werden soll. Hier gilt es zuerst festzuhalten, daß es sich um eine nach § 292 ZPO zum Gegenteilbeweis zwingende Beweislastregel handelt. Auch hier geht es keinesfalls um eine Beschränkung der freien Beweiswürdigung. Das Gericht entscheidet weiter nach freier Überzeugung, nur über das nunmehr zum Beweisthema gewordene Gegenteil.

Nicht überschätzen sollte man auch die Beweislastregel des § 440 Abs. 2 ZPO. Denn wichtig ist zunächst ihr Tatbestand, wonach die Echtheit der Unterschrift vom Beweisführer voll nachgewiesen sein muß. Hier ist der eigentliche potentielle Beweiskonflikt verortet. Denn mehr an individualisierter Schrift des Ausstellers hat man im Rechtsverkehr typischerweise nicht. Man denke an das vom Bankangestellten ausgefüllte und vom Kunden unterschriebene Formular oder die Unterschrift auf dem ausgedruckten Geschäftsbrief. Daß der Rechtsverkehr hier auf die Beweisfunktion der Urkunde vertraut, liegt daran, daß man sich von dem Schriftzug der Unterschrift verspricht, die Herkunft vom Aussteller nachweisen zu können. Dafür gibt es aber gerade keine gesetzliche Beweisregel, sondern allenfalls das Verfahren der Schriftvergleichung (§§ 441 ff. ZPO), für das auch und sogar ausdrücklich der Grundsatz der freien Beweiswürdigung gilt (§ 442 ZPO). Daß die Bank oder der Geschäftsverkehr hier keine mündliche Erklärungen genügen lassen, sondern lieber zur klassischen Unterschrift greifen, läßt sich nur mit dem Vertrauen in die Beständigkeit und Nachweisbarkeit der eigenhändigen Unterschrift rechtfertigen. Beides sind keine Kriterien, die durch irgendwelche Vorschriften der ZPO flankiert sind, sondern allein über § 286 Abs. 1 ZPO Berücksichtigung finden. Erst an die nachweislich echte Unterschrift knüpft § 440 Abs. 2 ZPO mit seiner Beweislastumkehr an und regelt damit nicht vielmehr als eine Selbstverständlichkeit, nämlich daß die Unterschrift regelmäßig kein Schriftraining an unpassender Stelle war, sondern in bezug auf den darüber stehenden Text geleistet und mit diesem einen Zusammenhang herstellen sollte.

Der widerlegliche Schluß von der Echtheit der Unterschrift auf die Echtheit der gesamten Urkunde nach § 440 Abs. 2 ZPO bringt dagegen praktisch weniger, als man vielleicht meinen könnte. Denn wenn die Urkunde selbst Anlaß zu Zweifeln an der Echtheit gibt, etwa durch Radierungen, Einfügungen, Durchstreichungen u.ä., gilt ohnehin § 419 ZPO, der die Vermutung des § 440 Abs. 2 ZPO damit durchkreuzen kann. Wo aber solche Zweifel nicht bestehen, wäre der Beweisgegner auch ohne einen § 440 Abs. 2 ZPO heftig in der Klemme zu erklären, warum trotz der echten Unterschrift das äußerlich unverfälschte Dokument nicht echt sein soll. Jedenfalls ein Anscheinsbeweis für die Echtheit der Urkunde würde die Praxis ohne einen § 440 Abs. 2 ZPO sicher aus einer echten Unterschrift ableiten. Die Musik spielt also auch nicht in dieser Beweislastregel.

---



**Warum genießt die Privaturkunde dennoch zu Recht so hohes Ansehen?**

Die Beweiskraft der Privaturkunde wurzelt nahezu ausschließlich in Kriterien, die sich aus ihrer Wesensart selbst ergeben, und keineswegs aus den marginalen Beweisregeln, die an sie im Gesetz geknüpft sind. Diese Wesensart liegt in der Beständigkeit der Schriftzeichen im Vergleich zur Flüchtigkeit des gesprochenen Wortes und in einer verhältnismäßig guten Überprüfbarkeit der individuellen Schrift, insbesondere der Unterschrift. Diese Wesensart ist vorrechtlich gegeben. Der Gesetzgeber brauchte und konnte sie nicht regeln. Allein die besondere Wirkung einer gemeinsamen Privaturkunde, nämlich derjenigen, die den Vertragsinhalt wiedergibt, bringt darüber hinausgehende weitere Beweisvorteile. Es ist die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit. Sie hätte der Gesetzgeber als deutlichen Vorteil gegenüber anderen Beweismitteln regeln können. Daß er es nicht getan hat, war für die Praxis zu Recht kein Hindernis, eine solche Beweislastwirkung in Form einer tatsächlichen Vermutung anzunehmen.

Andere Dinge hat der Gesetzgeber im Urkundenbeweisrecht gleichwohl geregelt und dies sogar in einem erstaunlichen Umfang, etwa im Vergleich zum Augenscheinsbeweis, der gegenständlich wesentlich differenzierter ist (von der Betrachtung einer Fotografie über die körperliche Untersuchung bis zur Ortsbegehung eines Bergwerks). Doch speist sich der Umfang der Urkundenbeweisevorschriften bei näherem Hinsehen gerade nicht aus einer Fülle gesetzlicher Beweisregeln, sondern aus den reichlichen Vorlegungsvorschriften der §§ 420 ff. ZPO, die allein das Verfahren und nicht die Beweiskraft betreffen (und Ausfluß eines restriktiven Verständnisses von den Mitwirkungspflichten des Prozeßgegners und Dritter sind).

Prozesse werden also verloren, weil der Beweisgegner am belastenden Inhalt der unterschriebenen Urkunde nicht vorbeikommt und nicht, weil sich irgendwelche absonderlichen, die Beweiswürdigung beschränkenden Wirkungen kraft Gesetzes an die Urkunde knüpfen. Man mag weiterhin aus tiefster Überzeugung und zu Recht ausrufen: "Die Urkunde ist das mit Abstand beste Beweismittel!" Frei machen sollte man sich aber von der Vorstellung, dies läge an den Vorschriften der ZPO zum Urkundenbeweisrecht, im Besonderen an § 440 ZPO oder § 416 ZPO oder gar an einer Beschränkung der freien Beweiswürdigung.

---

### 3. Übertragung auf elektronische Dokumente

#### § 416a ZPO?

Damit sind die Weichen gestellt: § 416 ZPO durch einen Satz 2 oder § 416a ZPO entsprechend für elektronische Dokumente zur Anwendung zu bringen, heißt, wenn man hiermit das herrschende Verständnis von § 416 ZPO verbindet, auf "Nichts" zu verweisen. Voraussetzung wäre im übrigen zumindest wie bei der Privaturkunde, daß die Echtheit des Dokuments bereits anderweitig (etwa entsprechend § 440 ZPO) nachgewiesen ist. Die Norm müßte also den bindenden Schluß anordnen, daß wenn ein elektronisches Dokument echt ist (also nicht nur mit dem Schlüssel des Berechtigten erzeugt ist!), auch die enthaltene Erklärung vom Aussteller der Unterschrift stammt. Das ist eine überflüssige Leerformel.

Konkret bleibt für einen § 416 Abs. 2 ZPO o.ä. allenfalls noch der Fall einer "abhandengekommenen elektronischen Willenserklärung". Um es plastisch klar zu stellen: Es geht um den Fall, daß der Schlüsselinhaber selbst mit seinem Schlüssel die Unterschrift aus dem korrekten, zu signierenden Dokument erzeugt hat, das signierte Dokument aber gegen seinen mittlerweile geänderten Willen abgeschickt wird, weil jemand anderes schnell auf die Enter-Taste drückt. Das ist kaum regelungsbedürftig und sicher nicht die Fallkonstellation, die mit dem Ruf nach einer gesetzlichen Beweisregel für elektronische Dokumente verbunden wird. Das bei der Signierung untergeschobene Dokument oder die nicht zurechenbare Verwendung des geheimen Schlüssels schließen dagegen zwar nicht die technische Korrektheit, wohl aber die Echtheit der elektronischen Unterschrift und damit schon den Tatbestand einer solchen Beweisregel aus.

Die Diskussion sollte sich deshalb endlich von der völlig unergiebigem Vorschrift des § 416 ZPO für elektronische Dokumente verabschieden.

---

#### § 440a ZPO?

Was ist noch an § 440 ZPO als weitere "gesetzliche Beweisregel" und Vorbild für elektronische Dokumente dran? Schon seine Bedeutung für die Privaturkunde selbst wurde hier heftig relativiert. Doch gibt es auch Zweifel an der Vergleichbarkeit der Regelungsgehalte des § 440 ZPO und einer Parallelvorschrift für elektronische Dokumente.

---

#### Der Begriff der Echtheit bei Urkunde und elektronischer Unterschrift

Echtheit der Privaturkunde heißt, daß die Urkunde vom Erklärenden stammt. Echtheit des elektronischen Dokuments müßte also auch heißen, daß das Dokument nachweislich vom Erklärenden stammt. Durch die elektronische Signierung kann aber bestenfalls nachgewiesen werden, daß mit dem Schlüssel des Erklärenden signiert wurde, nicht aber, ob dies durch den Schlüsselinhaber selbst oder wenigstens mit seinem Willen erfolgt ist. Dies gilt jedenfalls, solange nicht heute noch unübliche, aber mögliche biometrische Verfahren zum Einsatz kommen, wie das elektronische Einlesen von Fingerabdrücken oder der Bindehautstruktur, und zwar nicht nur für eine Eingangskontrolle ins System, sondern zum

Zeitpunkt der Signierung.

Dieses technische Defizit darf eine Beweisregel nicht außer acht lassen. Über eine gesetzliche oder tatsächliche Vermutung, wonach der Nachweis, daß der richtige Schlüssel verwendet wurde, den Schlüsselinhaber zum weiteren Beweis zwingt, daß nicht er den Schlüssel verwendet hat, mag man nachdenken. Dies ist aber der Schluß von einem technischen Verfahren auf die Echtheit (Beziehung zwischen technischer Korrektheit und Echtheit) und nicht von der Echtheit eines Teils der Urkunde auf die Echtheit der gesamten Urkunde (Beziehung zwischen Echtheit und Echtheit). Die Orientierung an § 440 ZPO ist deshalb systematisch verfehlt. Zumindest ist es gefährlich, das elektronische Dokument als "echt" zu bezeichnen, nur weil es mit dem richtigen Schlüssel signiert wurde. "Echtheit" der Urkunde meint jedenfalls etwas anderes.

**Technischer Unterschied zwischen herkömmlicher und elektronischer Unterschrift und Folgen für eine Beweislastregel**

Es gibt aber eine weitere Diskrepanz, die durch das Verfahren der elektronischen Signierung hervorgerufen wird. § 440 ZPO kombiniert die Echtheit der Unterschrift mit der Echtheit der Urkunde. Beides ist grundsätzlich vom Beweisführer nachzuweisen. Steht das erstere fest, wird die Beweislast für das zweite umgekehrt (Abs. 2). Dieses Zusammenspiel läßt sich auf die elektronische Unterschrift so nicht übertragen.

Denn die elektronische Unterschrift ist nicht der (geheime oder der öffentliche) Schlüssel der Person, sondern ein mit dem Schlüssel erzeugtes Extrakt des Dokuments selbst. Die Prüfung, ob die elektronische Unterschrift, also das Extrakt des Dokuments, "echt" (nur im Sinne von "mit dem Schlüssel erzeugt") ist, erfolgt denn auch gerade, indem aus dem Dokument erneut eine solche elektronische Unterschrift erzeugt und deren Identität mit der ersten Unterschrift überprüft wird. Der Aussage, die Unterschrift sei "echt", liegt also die äquivalente Aussage zu Grunde, daß auch das Dokument "echt" ist (im Sinne von "übereinstimmend mit dem Zustand zum Zeitpunkt der Signierung"). Eine Beweislastumkehr nach Vorbild des § 440 Abs. 2 ZPO läuft demnach auch ohne die Bedenken gegen den Begriff der "Echtheit" ins Leere. Von der Korrektheit der elektronischen Unterschrift braucht man nicht mehr (widerleglich) auf die Korrektheit des Dokuments zu schließen. Sie steht schon als Ergebnis der Prüfung unmittelbar fest.

Die Norm müßte also zuerst die Beweislast des Beweisführers für die technische Korrektheit der elektronischen Unterschrift statuieren. Daran könnte eine Beweislastumkehr für die Echtheit (also im Sinne von "tatsächliche Herkunft der Erklärung vom Schlüsselinhaber") anknüpfen. Dies bedeutet, daß der Beweisgegner zur vollen Überzeugung des Gerichts noch nachweisen kann, aber zum Erfolg auch muß, daß die korrekte elektronische Signierung nicht durch den Berechtigten und auch nicht mit dessen Willen erfolgte. Das ist aber etwas ganz anderes als die Vermutung des § 440 Abs. 2 ZPO. Eine solche Norm müßte etwa lauten:

"Wird eine elektronischen Unterschrift vom Beweisgegner nicht anerkannt, ist zu beweisen, daß sie mit dem Schlüssel des Berechtigten erzeugt wurde. Steht dieser Nachweis fest, wird die Echtheit der elektronischen Unterschrift und des signierten

Dokumentes vermutet."

---

**Brauchen wir eine Beweislastregel, die bei nachweislicher Verwendung des richtigen Schlüssels die Echtheit des elektronischen Dokuments vermutet?**

Ob man eine solche Norm will, ist eine rechtspolitische Frage, die der Gesetzgeber beantworten mag. Ich bezweifle, daß man sie braucht. Auch ohne eine solche Beweisvermutung ist der Beweisgegner in der Pflicht. Er muß etwas "bringen", wenn feststeht, daß mit dem richtigen Schlüssel signiert wurde. Dies gilt schon nach allgemeinen beweisrechtlichen Grundsätzen deshalb, weil der Beweisführer (etwa der Erklärungsempfänger) sich in Beweisnot befindet, soweit es um Vorgänge geht, die sich in der Sphäre des Beweisgegners bewegen. Das gilt etwa dann, wenn der Schlüsselinhaber selbst der Beweisgegner ist und auf die Frage, wie denn mit seinem nur ihm bekannten Schlüssel Unfug getrieben sein soll, nur mit der Schulter zuckt. Dogmatisch lösen ließe sich dies ohne weiteres mit einem Anscheinsbeweis für die Echtheit bei Verwendung des richtigen Schlüssels. Der Vorteil wäre, daß der Beweisgegner nur, aber immerhin plausible Möglichkeiten aufzeigen muß, um den Anscheinsbeweis zu erschüttern, nicht aber bis zum "Schweigen des Zweifels" nachweisen muß, wie genau der Mißbrauch seines Schlüssels erfolgt ist. Denn das könnte er, wenn denn wirklich ein ihm nicht ohnehin zurechenbarer Mißbrauch vorliegt, regelmäßig nicht.

Im übrigen befände sich auch der Schlüsselinhaber im Falle einer gesetzlichen Beweislastregel in einer nun für ihn geradezu unüberwindlichen Beweisnot, soweit Fehler auch außerhalb seiner Sphäre aufgetreten sein könnten, etwa durch ein "schwarzes Schaf" im Trustcenter. Er kann dies mit seinen Möglichkeiten geradezu nie beweisen und käme deshalb über die Hürde einer Beweisvermutung zwischen Schlüssel und Echtheit nicht mehr hinweg. Hier ist der Anscheinsbeweis, den man den Gerichten in wissenschaftlicher Empfehlung ans Herz legen sollte, überlegen. Im übrigen zeitigt er die wünschenswerte Begleiterscheinung, daß wegen des verbleibenden Restrisikos gerade für die Ausgabestellen und Trustcenter der nötige Druck entsteht, langfristig und immer wieder für technische Verfahren zu sorgen, die den Mißbrauch auf allen Seiten minimieren. Schafft man etwa heute eine Beweisregel, welche die Verwendung einer einfachen Chipkarte für eine Beweislastumkehr zum Nachteil des Schlüsselinhabers genügen läßt, wird man mit der Einführung biometrischer Verfahren morgen noch nicht rechnen können.

---

**Warum Urkundenbeweis?**

Ich habe meinen eigenen, sehr persönlichen Erklärungsansatz, warum sich die Diskussion seit Jahren auf das Urkundenbeweisrecht erstreckt und dies trotz seiner Unergiebigkeit. Warum gipfelte die vielstimmige Beschwörung eines beweisrechtlichen Handlungsbedarf in publizierten Aussagen wie "Wegen der unsicheren Rechtslage befinden sich Milliardeninvestitionen in der Pipeline!"?

Zunächst waren es sicher internationale Vorbilder, die in Deutschland beeindruckt von der Erfahrungen internationaler Kongresse das Augenmerk auf ein (vermeintliches) Beweisproblem lenkten. In anderen Ländern wurden denn auch in der Tat beweisrechtliche Regelungen eingeführt, welche die elektronischen Dokumente den Privaturkunden gleichstellten. Bei

diesen Rechtsvergleichen übersehen wurde aber, daß alle ausländischen Regelungen jeweils nationalen Schwierigkeiten (insb. Beweismittelverboten, die das deutsche Recht nicht kennt!) gezollt waren, die funktional überhaupt nichts mit dem (vermeintlichen) Problem in Deutschland (Beweiswert!) zu tun haben. Ich habe dies anderweitig versucht nachzuweisen.

Entscheidender für die plötzliche Attraktivität des seit hundert Jahren vor sich hin schlummernden Urkundenbeweisrechts war und ist aber wohl ohnehin etwas anderes. Ein Schluß lag nahe und war m.E. doch der entscheidende Fehlschluß.

---

## **Der (Fehl-)schluß**

### **Prämisse 1:**

Die Privaturkunde ist das mit Abstand verlässlichste Beweismittel. Bisher wurde der Rechtsverkehr (zwar weit überwiegend formfrei, aber) unter Verwendung solcher Privaturkunden abgewickelt und genoß deshalb hohe beweisrechtliche Absicherung. Die Technik erlaubt, das Medium der Privaturkunde zu Gunsten elektronischer Kommunikations- und Dokumentationsmittel aufzugeben. Damit bringt man sich um Vorteile des Urkundenbeweises.

### **Prämisse 2:**

Die Privaturkunde genießt deshalb so hohes Ansehen, weil für sie gesetzliche Beweisregeln gelten, welche die freie Beweiswürdigung ausschließen.

### **Conclusio:**

Wir brauchen, jedenfalls wenn hinreichend sichere Verfahren wie die elektronische Unterschrift eingesetzt werden, auch für die elektronischen Dokumente Beweisregeln, welche die freie Beweiswürdigung einschränken. Der Feind der elektronischen Dokumentation ist der Augenscheinsbeweis mit seiner freien Beweiswürdigung.

---

## **Auflösung**

Richtig ist die erste Prämisse. Ich habe versucht, es auch hier aufzuzeigen. Die Privaturkunde ist ein besonders verlässliches Beweismittel!

Falsch ist aber die zweite Prämisse. Der besondere Beweiswert der Privaturkunde wurzelt eben nicht in den gesetzlichen Beweisregeln (die im übrigen auch in ihrem schmalen Anwendungsbereich nicht einmal die freie Beweiswürdigung ausschließen), sondern in Wesensmerkmalen der Urkunde als solche und allenfalls in einer tatsächlichen Vermutung, die von der Rechtsprechung außerhalb der gesetzlichen Beweisregeln entwickelt wurde. Auch dies habe ich (mehrfach) versucht darzustellen.

Mit der zweiten Prämisse fällt auch die Conclusio.

---

### **Fazit für das Beweisrecht**

Das elektronische Dokument unterscheidet sich von der Privaturkunde. Darüber hilft keine gesetzliche Norm hinweg. Die Dauerhaftigkeit der Verkörperung, die weitgehende Fälschungssicherheit und Nachweisbarkeit des Ausstellers anhand der Unterschrift kommen dem elektronischen Dokument als solches nicht zu. Unter Verwendung einer elektronischen Unterschrift mag man sich dem Beweisstandard der Privaturkunde annähern. Hier wie dort bewegt man sich aber auf einer Ebene vor dem Bereich, den ein Gesetzgeber regeln kann.

Die Privaturkunde entfaltet im Rahmen freier Beweiswürdigung einen hohen Beweiswert, weil sie dauerhaft Schriftzeichen verkörpert. So richtig dies ist, hat glücklicherweise bisher kein Gesetzgeber erwogen, daraus eine wohlklingende, aber nichts bringende Beweisregel zu machen. Denn es ist eine Selbstverständlichkeit. Ebenso wenig Sinn macht es dann aber auch, das elektronische Dokument, wenn besonders sichere Verfahren eingesetzt werden, plakativ als besonderes Beweismittel im Gesetz auszuzeichnen. Denn rechtstechnisch wäre damit nichts gewonnen.

## Exkurs: Neue Formvorschrift im BGB

### **Anwendungsfälle für eine zwingende elektronische Form (§ 126a BGB)**

Eine neue "elektronische Form" (Stichwort § 126a BGB) im Allgemeinen Teil des BGB macht nur Sinn, wenn sich im "Besonderen Teil" nicht nur des BGB, sondern des gesamten Rechts nennenswert Anwendungsfälle finden, in denen diese Form auch verbindlich mit der Folge des § 125 BGB vorgeschrieben werden soll. Bis jetzt ist die angebliche Masse dieser Anwendungsbeispiele nicht auf dem Tisch. Der weit überweiegende Teil, in dem heute elektronisch Erklärungen abgegeben werden oder in denen vielleicht noch gezögert wird, es umfangreicher zu tun, ist formfrei, wie sich das BGB ohnehin durch den Grundsatz der Formfreiheit auszeichnet.

---

### **Gewillkürte (Schrift-)Form § 127 BGB**

Auch der gewillkürten Schriftform (§ 127 BGB) kommt nicht die Bedeutung zu, wie man zum Teil glauben machen will. Die regelmäßige Verwendung von Schriftdokumenten führt noch nicht zu einer Vereinbarung über die Schriftform, wonach nur diese zukünftig zwischen den Parteien wirksam sein soll. Schon die Dominanz und Akzeptanz des Faxverkehrs zeigt, daß die Schriftform regelmäßig gerade nicht vereinbart ist, enthält doch nicht die Faxe, sondern bestenfalls das Original, so es noch eins gibt, eine eigenhändige Unterschrift im Sinne von § 126 BGB. In Fällen, in denen denn doch ausdrücklich bestimmt wird, daß der Rechtsverkehr nur schriftlich abgewickelt werden soll, sind die Parteien aber jederzeit frei, diese Regelung einvernehmlich zu ändern. Die Rechtsprechung ist außerordentlich großzügig, eine bloße Änderung der Geschäftspraxis zwischen den Parteien als stillschweigende Aufgabe der gewillkürten Schriftform auszulegen.

Selbstverständlich können die Parteien auch heute schon im Rahmen der Privatautonomie sich auf die Modalitäten ihres Rechtsverkehrs einigen. Böseartigkeit heißt das: Niemand hindert die Parteien, für ihren Rechtsverkehr ausschließlich Verständigung durch Trommeln zu vereinbaren und hiervon wieder abzuweichen. Die EDI-Rahmenverträge und EDI-Individualvereinbarungen zeigen gerade für elektronische Verfahren den realistischen Anwendungsbereich. Diesen Weg können sie ohne weiteres weiter beschreiten. Orientieren könnten sie sich dabei natürlich auch an einer bestehenden neuen Formvorschrift. Man braucht aber diese Formvorschrift nicht als Leerformel im zwingenden Gesetzesrecht, um als bloßes Vorbild für den gewillkürten Bereich zu fungieren.

---

### **Zwingender Zusammenhang zwischen Formvorschriften und korrespondierenden**

Bleibt noch die Behauptung, man bräuchte das Zusammenspiel zwischen Formvorschrift und korrespondierender Beweisvorschrift, wie es für alle Formvorschriften bestände. Auch dies trägt nicht.

Schon notarielle Beurkundung und öffentliche Beglaubigung finden nicht jeweils ein ausdrückliches Pendant. Vielmehr gilt für beide § 415 ZPO oder auch § 418 ZPO, ohne daß eine Abgrenzung so recht klar würde. Ich habe mich an anderer Stelle um eine

## Beweisregeln?

Systematisierung gerade auch der Beweisregeln für öffentliche Urkunden bemüht (Britz, Urkundenbeweisrecht und Elektroniktechnologie, 1996, S. 183 bis 194). Meiner Auffassung nach hängt es vom Inhalt der beurkundeten Erklärung ab. Die §§ 415 bis 417 regeln danach nur "Tatbestandserklärungen", also solche mit dispositivem, auf Rechtswirkungen gerichteten Gehalt (Willenserklärungen, Prozeßerklärungen, Anträge etc.). Tatbestandserklärungen können von Privaten vor einer Urkundsperson (§ 415 ZPO: Auflassung) oder in einer Privaturkunde (§ 416 ZPO: Vertrag) oder auch von der "Behörde" selbst (§ 417 ZPO: Urteil, Verwaltungsakt, Verfügung) abgegeben werden. Die §§ 415 bis 417 ZPO regeln dabei nur den materiellen Abgabetatbestand. Für alle weiteren Inhalte sowie bloße Zeugniserklärungen Privater oder auch Behörden in öffentlichen Urkunden gilt (§ 418 ZPO: Unterschriftsbeglaubigung, gerichtliches Empfangsbekanntnis, Zeitangabe in notarieller Urkunde). Zeugniserklärungen Privater in Privaturkunden sind zu Recht überhaupt nicht in den §§ 415 bis 418 ZPO geregelt, weil sie keinem materiellen Abgabetatbestand zugänglich sind und die schriftliche Bezeugung eines Privaten nicht mehr oder weniger Glauben verdient als seine mündliche.

Vor allem aber korrespondiert auch nicht der Schriftform in § 126 BGB die Beweisregel des § 416 ZPO. Dabei lege ich nicht einmal meine eigene und weitgehend unbekannte Ansicht zu § 416 ZPO zu Grunde. Vielmehr ist unstrittig, daß eine Privaturkunde im Sinne von § 416 ZPO keineswegs dann und nur dann vorliegt, wenn die Form des § 126 BGB gewahrt ist. Da die herrschende Meinung etwa auch (entgegen meiner Auffassung) Zeugniserklärungen für § 416 ZPO genügen läßt ("Ich liebe Dich! Maudi"), kommt in diesen Fällen ohnehin schon eine Anwendung von § 126 BGB mangels Willenserklärung nicht in Betracht. Unstrittig ist aber auch, daß für § 416 ZPO anders als bei § 126 BGB die Unterschrift nicht eigenhändig sein muß, und nach ganz h.M. und zu Recht muß sie auch nicht handschriftlich sein. Nur der Vollständigkeit sei angemerkt, daß natürlich § 416 ZPO (mit welcher Rechtsfolge auch immer) auch dann tatbestandlich erfüllt ist, wenn weder eine zwingende noch eine gewillkürte Formvorschrift einzuhalten war, also etwa bei jeder schriftlichen Willenserklärung im formfreien Bereich. § 440 Abs. 1 und 2 ZPO zeigen im übrigen, daß die Privaturkunde im Sinne des Urkundenbeweises nicht einmal eine Unterschrift voraussetzt. Es gibt nur Sonderregeln für den Fall, daß eine Unterschrift vorliegt (§§ 439 Abs. 2, 440 Abs. 2, 416 ZPO).

Die Formvorschrift des §§ 126, 127 BGB steht also in keinem rechtlich zwingenden Zusammenhang mit § 416 ZPO. Selbst soweit mit der Formvorschrift im Einzelfall gerade auch eine Beweisfunktion verbunden ist, geht es regelmäßig nicht um denjenigen Beweis, der mit § 416 ZPO zu führen wäre. Allenfalls kommt hier § 440 Abs. 2 ZPO ins Spiel. Auch dabei sollte aber immer in Erinnerung bleiben, daß die Echtheit der Unterschrift vom Beweisführer voll nachzuweisen ist und § 440 Abs. 2 ZPO daneben in seiner praktischen Bedeutung nicht vielmehr als eine Selbstverständlichkeit zum Ausdruck bringt.

---

## Was bleibt?

Die Notwendigkeit einer Formvorschrift läßt sich also ebenso wenig begründen als zwingende Begleitung einer gesetzlichen Beweisregel wie umgekehrt. Beide brauchen eine autarke Rechtfertigung. Für das Beweisrecht habe ich sie verneint. Für das materielle Recht möge man die Anwendungsfälle für eine zwingende und nicht bloß gewillkürte Formvorschrift aufzeigen. Hier halte ich eher noch die Prozeßhandlungen als den sonstigen Rechtsverkehr für aussichtsreich. Dortige Formvorschriften sind



aber regelmäßig eigenständig und nicht an § 126 BGB ausgerichtet. Immerhin könnte aber eine einheitliche Regelung der elektronischen Form hier einen kleinen Beitrag zur viel beschworenen Deregulierung leisten.

---

## Zusammenfassung:

### § 416 ZPO?

§ 416 ZPO regelt zwischen nichts und wenig und keineswegs das, worauf sich das Augenmerk bei einer entsprechenden Anwendung für elektronische Dokumente richtet.

---

### § 440 ZPO?

Auch § 440 ZPO bringt weniger als erhofft und taugt nicht für eine Übertragung.

---

### Beschränkung der freien Beweiswürdigung?

Die freie Beweiswürdigung ist auch im Urkundenbeweisrecht nirgendwo beschränkt und sollte deshalb als "Feindbild" für die elektronische Dokumentation endgültig aufgegeben werden.

---

### Beweislastregel für elektronische Unterschrift?

Eine gesetzliche Beweislastregel losgelöst vom Urkundenbeweisrecht, die von der Korrektheit einer elektronischen Unterschrift (Verwendung des richtigen Schlüssels) den widerleglichen Schluß auf die Echtheit des elektronischen Dokuments (die Herkunft vom Schlüsselinhaber) anordnet, ist vertretbar. Ich halte sie für wenig hilfreich.

---

### Materiellrechtliche Formvorschrift?

Ein zwingender Zusammenhang zwischen Formvorschriften und Beweisregeln besteht nicht. Die Notwendigkeit des einen läßt sich nicht mit der Existenz des anderen begründen und umgekehrt. Für eine materiellrechtliche neue Formvorschrift im Sinne einer elektronischen Form sind ernsthafte Anwendungsfälle noch nicht dargelegt, ihr Auffinden aber auch nicht ausgeschlossen. Der wirtschaftlich am Einsatz elektronischer Verfahren interessierte Rechtsverkehr bewegt sich jedenfalls weit überwiegend im formfreien Bereich. Allein als gesetzlicher Aufhänger für eine gewillkürte elektronische Form ist eine anwendungslose Formvorschrift systemwidrig und überflüssig.

---