

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. März 2017 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Koch, Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke und den Richter Feddersen

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 17. September 2015 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Eltern des Klägers wollten im Jahr 2009 unter Einschaltung eines Maklers eine in ihrem Eigentum stehende Wohn- und Geschäftsimmoblie in K. vermieten oder veräußern. Sie baten den Kläger um Unterstützung. Der Kläger brachte in seinem Ladenlokal einen Hinweis auf die Immobilie unter Angabe seiner Telefonnummer an.

- 2 Der Gesellschafter H. der Beklagten meldete sich am 7. Dezember 2011 beim Kläger und bekundete Interesse am Erwerb der Immobilie. Nachdem der Kläger mitgeteilt hatte, dass ein Erwerb zu einem Preis von 1,25 Mio. € möglich sei, schlossen sich Kaufpreisverhandlungen an. Der Kläger teilte der Beklagten mit, seine Eltern seien bereit, die Immobilie zu einem Preis von 1 Mio. € zu veräußern. Auf Veranlassung des Klägers wurde für den 28. De-

zember 2011 ein Notartermin vereinbart. Die Beklagte erwarb das Objekt durch an diesem Tag beurkundeten notariellen Kaufvertrag zum Preis von 1 Mio. €. Der notarielle Kaufvertrag enthält unter Ziff. VII eine Regelung, nach der die Eltern des Klägers die Beklagte von Maklerprovisionen jeder Art freizustellen haben. Die Beklagte wurde am 14. Februar 2012 als neue Eigentümerin der Immobilie im Grundbuch eingetragen.

3 Der Kläger hat die Beklagte auf Zahlung eines Betrags von 29.750 € sowie Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten, jeweils zuzüglich Zinsen, in Anspruch genommen. Er stützt die Klageforderung auf eine "Einverständniserklärung über eine Beratungsgebühr" vom 28. Dezember 2011, die seine Unterschrift und eine weitere Unterschrift trägt, bei der es sich seiner Behauptung nach um diejenige der Geschäftsführerin der Beklagten handelt. In der Einverständniserklärung heißt es, dass die Beklagte beabsichtige, die Immobilie der Eltern des Klägers zu erwerben und sich mit dem Kläger darüber einig sei, dass dieser nach dem Kauf und nach Vorlage einer ordentlichen Rechnung eine Beratungsgebühr in Höhe von 25.000 € zuzüglich Mehrwertsteuer erhält. Auf der Urkunde ist handschriftlich ein unstreitig vom Gesellschafter H. der Beklagten geschriebener Zusatz angebracht, der wie folgt lautet: "Vorbehalt: Vertrag mit (den Eltern des Klägers) wird rechtskräftig". Der Kläger hat behauptet, die Geschäftsführerin der Beklagten habe die Urkunde unmittelbar vor der Beurkundung des notariellen Kaufvertrags unterzeichnet. Die Beklagte hat geltend gemacht, die Unterschrift ihrer Geschäftsführerin unter dieser Vereinbarung sei gefälscht.

4 Das Landgericht hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt die Beklagte ihren auf vollständige Abweisung der Klage gerichteten Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

5 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, dem Kläger stehe aufgrund der Vereinbarung mit der Beklagten vom 28. Dezember 2011 ein Anspruch in Höhe der Klageforderung zu. Zur Begründung hat es ausgeführt:

6 Der Kläger habe den ihm obliegenden Beweis dafür erbracht, dass die Unterschrift der Geschäftsführerin der Beklagten auf der Urkunde echt sei. Es könne offen bleiben, ob der dem Provisionsversprechen zugrunde liegende Vertrag als ein Maklervertrag oder ein Geschäftsbesorgungsvertrag mit Werkvertragscharakter anzusehen sei. Im einen wie im anderen Fall lägen die Voraussetzungen für den Vergütungsanspruch vor. Im Falle eines Geschäftsbesorgungsvertrags, bei dem es Aufgabe des Klägers gewesen wäre, für die Abwicklung des Grundstückskaufs noch im Jahr 2011 zu sorgen, habe der Kläger die geschuldete Leistung erbracht. Sei der Vertrag als Maklervertrag einzuordnen, habe der Kläger Vermittlungsleistungen für die Beklagte vorgenommen und den Kaufpreis heruntergehandelt. Der Provisionsanspruch sei nicht wegen einer persönlichen Verflechtung des Klägers mit der Verkäuferseite ausgeschlossen, weil die Beklagte von seiner Verbindung zu den Verkäufern Kenntnis gehabt habe. Ziff. VII. des notariellen Kaufvertrags stehe dem Anspruch des Klägers nicht entgegen, weil eine darin etwa enthaltene Freistellungsvereinbarung im Verhältnis der Parteien des vorliegenden Rechtsstreits keine Wirkung habe.

7 II. Die Revision ist nicht begründet.

8 1. Das Berufungsgericht ist zu Recht und von der Revision unbeanstandet davon ausgegangen, dass dem Kläger der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung eines Betrags in Höhe von 29.750 € zusteht, wenn die Unterschrift der Geschäftsführerin der Beklagten unter der Urkunde vom 28. Dezember 2011 echt ist.

9 2. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Kläger habe den ihm nach § 440 Abs. 1 ZPO obliegenden Beweis dafür erbracht, dass die Unterschrift der Geschäftsführerin der Beklagten auf der Einverständniserklärung echt sei. Das vom Landgericht eingeholte Schriftvergleichsgutachten sei verwertbar. Es könne dahinstehen, ob das Landgericht ohne entsprechenden Antrag des Klägers nach § 441 Abs. 3 ZPO berechtigt gewesen sei, die Vorlage von Vergleichsunterschriften anzuordnen. Ein darin etwa liegender Verfahrensfehler sei nach § 295 Abs. 1 ZPO geheilt, weil die Beklagte insoweit in der nachfolgenden mündlichen Verhandlung keine Rüge erhoben habe. Die Beklagte könne nicht geltend machen, sie habe nicht verpflichtet werden können, sich selbst zu belasten, weil sie insoweit ebenfalls rügelos verhandelt habe. Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

10 3. Zutreffend hat das Berufungsgericht den Kläger für die Echtheit der Urkunde als beweisbelastet angesehen. Nachdem die Beklagte bestritten hat, dass die Unterschrift ihrer Geschäftsführerin echt ist (§ 439 Abs. 2 ZPO), war die Echtheit der Urkunde zu beweisen (§ 440 Abs. 1 ZPO). Der Kläger ist für die tatsächlichen Voraussetzungen des Klageanspruches beweisbelastet, da er sich zum Beweis der von der Beklagten in Abrede gestellten Zahlungsverpflichtung auf diese Vereinbarung gestützt hat. Entscheidungserheblich ist nicht, ob die Unterschriftsfälschung, sondern umgekehrt, ob die Echtheit der Urkunde festgestellt werden kann (BGH, Urteil vom 22. März 1995 - VIII ZR 191/93, NJW 1995, 1683; BVerfG, Beschluss vom 19. August 2016 - 1 BvR 1283/13, juris Rn. 12). Da für die Echtheit der Unterschrift keine gesetzliche Vermutung existiert, ist der Vollbeweis erforderlich (BGH, Urteil vom 13. Juli 2000 - I ZR 49/98, NJW 2001, 448, 449).

11 4. Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass ein Schriftvergleichsgutachten ein für den Beweis der Echtheit einer Unterschrift geeignetes Beweismittel sein kann. Nach § 441 Abs. 1 ZPO kann der Beweis der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde auch durch Schriftvergleichung geführt werden. Das Gericht kann den Schriftvergleich selbst durchführen. Dann handelt es sich um einen Beweis durch Augenschein im Sinne von § 371 ZPO. Das Gericht kann außerdem bei der Schriftvergleichung einen Schriftsachverständigen hinzuziehen (§ 442 ZPO). Dies liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts; ein Parteiantrag ist nicht erforderlich (BGH, Urteil vom 3. November 1992 - XI ZR 56/92, NJW 1993, 534, 535; OLG Koblenz, NJW-RR 2014, 505, 507; Ahrens in Wieczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl., § 442 Rn. 2; MünchKomm.ZPO/Schreiber, 5. Aufl., § 442 Rn. 1; Zöller/Geimer, ZPO, 31. Aufl., § 442 Rn. 1). Zieht das Gericht einen Sachverständigen hinzu, handelt es sich um eine Beweiserhebung nach den §§ 402 ff. ZPO (Zöller/Geimer aaO § 441 Rn. 1). Im Streitfall hat das Landgericht den Antrag des Klägers, zum Beweis der Echtheit der Unterschrift unter der der Klageforderung zugrunde liegenden Urkunde ein graphologisches Sachverständigengutachten einzuholen, zum Anlass für die Hinzuziehung eines Sachverständigen genommen, der ein Schriftvergleichsgutachten erstellt hat.

12 5. Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass das vom Landgericht eingeholte Schriftvergleichsgutachten als Beweismittel verwertet werden kann. Zwar gab es für die an die Beklagte gerichtete Anordnung des Landgerichts, für die Erstellung des Gutachtens erforderliche und zum Vergleich geeignete Schriften mit der Unterschrift ihrer Geschäftsführerin vorzulegen, eine gesetzliche Grundlage nur insoweit, als der Beklagten aufgegeben wurde, eine Kopie der Handelsregisteranmeldung und der Prozessvollmacht ihrer Rechtsanwälte einzureichen. Eine gesetzliche Grundlage fehlte dagegen, soweit das Landgericht die Anordnung getroffen hat, ungefähr 20 Dokumente aus dem Zeitraum der Jahre 2006 bis 2013 und Kopien des Personalauswei-

ses, des Reisepasses, des Führerscheins, der EC-Karte und der Kreditkarte der Geschäftsführerin der Beklagten vorzulegen. Die Beklagte kann sich auf die fehlende gesetzliche Grundlage der Anordnung jedoch nicht berufen, soweit sie der Anordnung Folge geleistet hat.

13 a) Die Befugnis des Landgerichts, die Vorlage anzuordnen, ergibt sich nicht aus § 441 Abs. 3 Satz 1 ZPO.

14 aa) Nach § 441 Abs. 2 ZPO hat der Beweisführer bei einer Beweiserhebung über die Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde nach § 441 Abs. 1 ZPO zum Vergleich geeignete Schriften vorzulegen oder ihre Mitteilung nach der Vorschrift des § 432 ZPO zu beantragen und erforderlichenfalls den Beweis ihrer Echtheit anzutreten. Befinden sich zur Vergleichung geeignete Schriften in den Händen des Gegners, so ist dieser auf Antrag des Beweisführers zur Vorlegung verpflichtet (§ 441 Abs. 3 Satz 1 ZPO). Kommt der Gegner der gerichtlichen Anordnung, die Schriften vorzulegen, nicht nach oder gelangt das Gericht im Falle des nach § 441 Abs. 3 Satz 2 entsprechend anwendbaren § 426 ZPO zu der Überzeugung, dass der Gegner nach dem Verbleib der Schriften nicht sorgfältig geforscht hat, so kann die Urkunde als echt angesehen werden (§ 441 Abs. 3 Satz 3 ZPO).

15 bb) Die Revision hat im Ergebnis mit ihrer Rüge keinen Erfolg, der Kläger habe den für eine Vorlageanordnung gemäß § 441 Abs. 3 Satz 1 ZPO erforderlichen Antrag nicht gestellt.

16 (1) Der Kläger hat allerdings keinen Vorlageantrag gemäß § 441 Abs. 3 Satz 1 ZPO gestellt. Er hat sich lediglich zum Beweis dafür, dass die auf der Urkunde befindliche Unterschrift von der Geschäftsführerin der Beklagten stammt und echt ist, auf ein graphologisches Sachverständigengutachten berufen und die Durchführung einer Schriftvergleichung durch das Gericht bean-

trägt. Dies ist ein Beweisantritt gemäß § 441 Abs. 1 ZPO. Außerdem hat der Kläger beantragt, den Notar, der den Kaufvertrag zwischen seinen Eltern und der Beklagten beurkundet hat, und das für die Beklagte zuständige Handelsregister um Mitteilung von zur Schriftvergleichung geeigneten Urkunden zu ersuchen. Darin liegt ein Beweisantritt gemäß § 441 Abs. 2 in Verbindung mit § 432 Abs. 1 ZPO.

17 (2) Diese Beweisantritte können entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung nicht als ein Antrag auf Vorlage zum Vergleich geeigneter Schriften durch die Beklagte gemäß § 441 Abs. 3 Satz 1 ZPO ausgelegt werden. Zwar ist bei der Auslegung von Prozesshandlungen grundsätzlich zu berücksichtigen, dass eine Partei stets das erreichen will, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und ihrer recht verstandenen Interessenlage entspricht (vgl. BGH, Urteil vom 4. Dezember 2015 - V ZR 22/15, MDR 2016, 512 Rn. 24). Es ist jedoch nicht zulässig, einer eindeutigen Erklärung nachträglich einen Sinn zu geben, die dem Erklärenden am besten dient. Der Kläger hat sich zum Beweis der Echtheit der Einverständniserklärung auf Beweismittel gemäß § 441 Abs. 1 und 2 ZPO berufen; von einem Antrag nach § 441 Abs. 3 Satz 1 ZPO hat er abgesehen.

18 (3) Der Umstand, dass das Landgericht ohne Antrag des Klägers die Beklagte aufgefordert hat, zum Vergleich geeignete Schriften vorzulegen, hindert die Berücksichtigung der von der Beklagten eingereichten Urkunden jedoch nicht. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte sei mit der Rüge eines fehlenden Vorlageantrags des Klägers nach § 295 Abs. 1 ZPO durch rügeloses Verhandeln präkludiert. Dagegen wendet sich die Revision nicht. Rechtsfehler sind insoweit nicht ersichtlich.

19 cc) Eine Anordnung zur Vorlage zum Vergleich geeigneter Schriften durch die Beklagte gemäß § 441 Abs. 3 Satz 1 ZPO durfte gleichwohl nicht erfolgen, weil die Voraussetzungen der §§ 421 bis 426 ZPO nicht gegeben waren.

20 (1) Die Frage, ob eine Vorlagepflicht der nicht beweisbelasteten Partei nach § 441 Abs. 3 ZPO neben einem entsprechenden Antrag des Beweisführers einen materiell-rechtlichen Vorlageanspruch der beweisbelasteten Partei oder eine Bezugnahme der nicht beweisbelasteten Partei auf die vorzulegenden Urkunden zur Beweisführung voraussetzt (§§ 422, 423 ZPO), ist im Schrifttum umstritten.

21 Zum Teil wird angenommen, die Vorschrift des § 441 Abs. 3 ZPO sei dahin auszulegen, der Gegner des Beweisführers sei zur Vorlage von für den Schriftvergleich geeigneten Schriften bereits dann verpflichtet, wenn die beweisbelastete Partei einen entsprechenden Antrag stellt. Danach schafft § 441 Abs. 3 Satz 1 ZPO einen eigenen Vorlagegrund. Begründet wird dies mit dem Wortlaut und dem Zweck der Vorschrift. Da es für den Beweis der Echtheit der Unterschrift einer streitentscheidenden Urkunde nicht darauf ankomme, welchen Inhalt die Vergleichsschrift habe, sondern nur darauf, ob die dort befindliche Unterschrift mit der für den Ausgang des Rechtsstreits maßgeblichen Unterschrift übereinstimme, spreche dies dafür, von einer Vorlagepflicht bereits bei einem entsprechenden Vorlageantrag der beweispflichtigen Partei auszugehen (Ahrens in Wieczorek/Schütze, ZPO aaO § 441 Rn. 14; Preuß in Prütting/Gehrlein, ZPO, 7. Aufl., § 441 Rn. 4). Nach dieser Ansicht wäre die Beklagte im Rechtsstreit zur Vorlage von Vergleichsschriften verpflichtet gewesen.

22 Nach anderer Ansicht ist der Gegner der beweisbelasteten Partei nur dann zur Vorlage von Vergleichsschriften verpflichtet, wenn ein zivilrechtlicher Anspruch der beweisbelasteten Partei auf Urkundenvorlage besteht oder wenn

sich der Gegner der beweisbelasteten Partei auf die entsprechenden Urkunden zur Beweisführung bezieht und damit die Voraussetzungen von § 422 oder § 423 ZPO vorliegen, auf die § 441 Abs. 3 Satz 2 ZPO verweist (Saenger/Siebert, ZPO, 7. Aufl., § 441 Rn. 3; MünchKomm.ZPO/Schreiber aaO § 441 Rn. 3 mwN). Nach dieser Ansicht wäre die Beklagte im Streitfall nicht nach § 441 Abs. 3 Satz 1 ZPO zur Vorlage von Vergleichsschriften verpflichtet, weil der Kläger nicht vorgetragen hat, dass ihm ein Vorlageanspruch bezogen auf konkrete im Besitz der Beklagten befindliche Urkunden zusteht. Die Beklagte hat zudem im Prozess nicht auf diejenigen Urkunden zum Beweis der Fälschung der Unterschrift ihrer Geschäftsführerin Bezug genommen, deren Vorlage das Landgericht angeordnet hat.

- 23 (2) Der zuletzt genannten Auffassung ist zuzustimmen. Die Vorlagepflicht nach § 441 Abs. 3 Satz 1 ZPO setzt nicht lediglich einen Antrag der beweisbelasteten Partei, sondern darüber hinaus einen materiell-rechtlichen Vorlageanspruch oder eine Bezugnahme des Gegners der beweisbelasteten Partei auf die entsprechende Urkunde voraus. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut der Vorschrift des § 441 Abs. 3 Satz 2 ZPO, die eine entsprechende Anwendung der §§ 421 bis 426 ZPO anordnet und damit auf die Regelungen in § 422 ZPO und § 423 ZPO verweist. Die entgegenstehende Auffassung vermag nicht zu erklären, welchen anderen Zweck die Verweisung auf diese Vorschriften haben soll. Neben dem Wortlaut von § 441 Abs. 3 Satz 2 ZPO spricht für diese Auffassung, dass § 441 Abs. 3 Satz 3 ZPO an die Nichtvorlage der Urkunden eine strenge Sanktion knüpft. Danach kann die Urkunde als echt angesehen werden, wenn der Gegner der beweisbelasteten Partei die zum Vergleich geeigneten Schriften nicht vorlegt oder das Gericht für den Fall, dass der Gegner der beweisbelasteten Partei bestreitet, dass die Urkunde sich in seinem Besitz befindet (§ 426 ZPO), zu der Überzeugung gelangt, dass er nach dem Verbleib der Schriften nicht sorgfältig geforscht hat.

- 24 Der beweisbelasteten Partei wird damit der Beweis der Echtheit der Urkunde durch Schriftvergleichung nicht unmöglich gemacht (aA Ahrens in Wieczorek/Schütze aaO § 441 Rn. 14). Zwar werden die Voraussetzungen für einen Herausgabe- oder Vorlegungsanspruch des Beweisführers nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch selten vorliegen, so dass eine Vorlageanordnung regelmäßig am Fehlen der Voraussetzungen des § 422 ZPO scheitern wird. Der Gegner der beweisbelasteten Partei kann jedoch, wenn es um die Echtheit der eigenen Unterschrift oder - wie im Streitfall - derjenigen seiner organschaftlichen Vertreterin geht, diese nicht lediglich einfach bestreiten. Ihm obliegt insoweit gemäß § 138 Abs. 2 ZPO eine prozessuale Erklärungspflicht. Diese kann sich auf die Unterschiede zwischen der eigenen Unterschrift und der zu vergleichenden Unterschrift beziehen und die Vorlage von Vergleichsunterschriften erforderlich machen. Nimmt der Gegner der beweisbelasteten Partei dabei auf Urkunden in seinem Besitz Bezug, liegen die Voraussetzungen des § 423 ZPO vor, so dass insoweit eine Vorlageanordnung ergehen kann.
- 25 Im Übrigen besteht die Möglichkeit, dass das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen gemäß § 142 Abs. 1 ZPO eine Vorlageanordnung erlässt, die weniger strengen Anforderungen als diejenige nach § 441 Abs. 3 ZPO unterliegt. Darin liegt kein Wertungswiderspruch, weil die Nichtbefolgung einer Anordnung nach § 142 Abs. 1 ZPO nicht mit einer speziellen Sanktion wie § 441 Abs. 3 Satz 3 ZPO bewehrt, sondern lediglich gemäß §§ 286, 427 Satz 2 ZPO frei zu würdigen ist (BGH, Urteil vom 26. Juni 2007 - XI ZR 277/05, BGHZ 173, 23 Rn. 20).
- 26 b) Die Befugnis des Landgerichts zum Erlass einer Anordnung zur Vorlage von zur Schriftvergleichung geeigneten Unterlagen ergibt sich hinsichtlich der Kopie der Handelsregisteranmeldung und der Prozessvollmacht der Rechtsanwälte der Beklagten aus § 142 Abs. 1 ZPO. Die weitergehende Vorlageanordnung kann dagegen nicht auf § 142 Abs. 1 ZPO gestützt werden.

- 27 aa) Nach § 142 Abs. 1 Satz 1 ZPO kann das Gericht anordnen, dass eine Partei die in ihrem Besitz befindlichen Urkunden und sonstige Unterlagen vorlegt, auf die sich eine Partei bezogen hat. Die Anordnung der Urkundenvorlegung gemäß § 142 Abs. 1 Satz 1 ZPO steht im Ermessen des Gerichts. Bei seiner Ermessensentscheidung kann das Gericht den möglichen Erkenntniswert und die Verhältnismäßigkeit einer Anordnung sowie berechnigte Belange des Geheimnis- und Persönlichkeitsschutzes berücksichtigen (BGH, Urteil vom 17. Juli 2014 - III ZR 514/13, WM 2014, 1611 Rn. 26).
- 28 bb) Die Voraussetzungen dieser Vorschrift liegen im Streitfall nicht für alle, sondern nur im Hinblick auf einzelne Vergleichsurkunden vor, deren Vorlage das Landgericht angeordnet hat (dazu näher II 5 b bb [4] und [5]).
- 29 (1) Zwar setzt eine Vorlageanordnung nach § 142 Abs. 1 Satz 1 ZPO keinen materiell-rechtlichen Herausgabeanspruch der beweisbelasteten Partei voraus. Hierfür reicht vielmehr die Bezugnahme der beweisbelasteten Partei auf eine im Besitz des Prozessgegners befindliche Urkunde aus (BGHZ 173, 23 Rn. 18 ff.; vgl. zur Ablehnung einer Vorlageanordnung gegenüber einem zur Verschwiegenheit verpflichteten Notar BGH, WM 2014, 1611 Rn. 27). Soweit die Auffassung vertreten wird, dass der nicht beweisbelasteten Partei die Vorlage einer in ihrem Besitz befindlichen Urkunde zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen nicht von Amts wegen nach § 142 Abs. 1 ZPO, sondern nur unter den Voraussetzungen der §§ 422, 423 ZPO aufgegeben werden kann, hat der Bundesgerichtshof diese Ansicht nicht gebilligt. Eine solche Einschränkung des Anwendungsbereichs von § 142 Abs. 1 ZPO ist mit dem eindeutigen Wortlaut der Regelung unvereinbar. Die Vorschrift ist zudem unabhängig davon anwendbar, welche Partei sich auf die Urkunde bezogen hat (BGHZ 173, 23 Rn. 19 f. mwN).

30 (2) Erforderlich für eine Anordnung gemäß § 142 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist es jedoch, dass eine der Parteien sich auf die Urkunde bezogen hat. Zwar muss die Bezugnahme nicht ausdrücklich geschehen, sondern kann sich sinngemäß aus dem Sachvortrag oder aus anderen eingereichten Unterlagen ergeben. Sie muss aber so konkretisiert sein, dass die Urkunde identifizierbar ist (Zöller/Greger aaO § 142 Rn. 6). Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall nur für einzelne, nicht jedoch für alle Urkunden vor, deren Vorlage das Landgericht der Beklagten aufgegeben hat.

31 (3) Das Landgericht hat der Beklagten aufgegeben, ungefähr 20 Dokumente aus dem Zeitraum 2006 bis 2013 mit der Unterschrift ihrer Geschäftsführerin im Original sowie den Personalausweis, Reisepass, Führerschein, EC-Karte und Kreditkarte der Geschäftsführerin in Kopie vorzulegen. Außerdem hat es die Beklagte zur Vorlage der ihren Prozessbevollmächtigten erteilten Vollmacht und der Handelsregisteranmeldung mit der Unterschrift der Geschäftsführerin in Kopie aufgefordert.

32 (4) Der Kläger hat sich auf die die Beklagte betreffende Handelsregisterakte bezogen und insoweit einen Antrag gemäß § 441 Abs. 2 in Verbindung mit § 432 ZPO gestellt. Für die Anordnung des Landgerichts zur Vorlage einer Kopie der Handelsregisteranmeldung der Beklagten lag deshalb die für eine Vorlageanordnung gemäß § 142 Abs. 1 Satz 1 ZPO erforderliche Bezugnahme vor. Zudem hat sich die Beklagte im Rechtsstreit durch von ihr bevollmächtigte Rechtsanwälte verteidigt, so dass die Anordnung der Vorlage der Urkunde über die Erteilung der Prozessvollmacht ebenfalls gerechtfertigt war.

33 (5) Soweit das Landgericht ohne nähere Präzisierung die Vorlage von ungefähr 20 Dokumenten aus dem Zeitraum 2006 bis 2013 mit der Unterschrift der Geschäftsführerin der Beklagten im Original verlangt sowie von Kopien von weiteren Dokumenten (Personalausweis, Reisepass, Führerschein, EC-Karte

und Kreditkarte) angeordnet hat, fehlt es dagegen an einer entsprechenden Bezugnahme.

34 c) Das Landgericht konnte die Vorlageanordnung weder ganz noch teilweise auf § 144 Abs. 1 Satz 2 ZPO stützen.

35 aa) Nach § 144 Abs. 1 Satz 1 ZPO kann das Gericht die Einnahme des Augenscheins sowie die Begutachtung durch Sachverständige ohne einen entsprechenden Parteiantrag von Amts wegen anordnen. Es kann zu diesem Zweck einer Partei oder einem Dritten die Vorlegung eines in ihrem oder seinem Besitz befindlichen Gegenstands aufgeben und hierfür eine Frist setzen (§ 144 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Es kann auch die Duldung der Maßnahme nach Satz 1 aufgeben, sofern nicht eine Wohnung betroffen ist (§ 144 Abs. 1 Satz 3 ZPO).

36 bb) Der Anwendung von § 144 ZPO steht nicht entgegen, dass sich die Vorlageanordnung des Landgerichts auf Urkunden bezieht. Zwar regelt § 142 ZPO die Verpflichtung zur Vorlage von Urkunden, während § 144 ZPO die Vorlage von Augenscheinsobjekten betrifft. Urkunden können jedoch dann Augenscheinsobjekte im Sinne von § 144 ZPO sein, wenn es nicht auf ihren Inhalt, sondern auf ihre äußeren Eigenschaften ankommt, wie etwa deren Echtheit (BeckOK ZPO/von Selle, 24. Edition, Stand: 1. März 2017, § 144 Rn. 4).

37 cc) Anders als bei einer Vorlageanordnung nach § 142 ZPO ist es bei einer gerichtlichen Anordnung der Augenscheinseinnahme nach § 144 Abs. 1 ZPO nicht erforderlich, dass sich eine der Parteien hierauf bezogen hat (BeckOK ZPO/von Selle aaO § 144 Rn. 2).

38 dd) Die Vorschrift des § 144 ZPO dient dazu, dem Gericht für das zutreffende Verständnis des Parteivortrags die erforderliche Anschauung oder Sachkunde von Amts wegen zu verschaffen (Zöller/Greger aaO § 144 Rn. 1). Sie hat jedoch nicht den Zweck, die hierfür erforderliche Tatsachengrundlage erst herzustellen. Deshalb besteht für eine gerichtliche Anordnung nach § 144 Abs. 1 Satz 1 ZPO kein Raum, soweit es um die Vorlage von Vergleichsurkunden geht, die für den Beweis der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde nach § 441 Abs. 1 ZPO benötigt werden. Insoweit gehen die Regelungen in § 441 Abs. 3 und Abs. 4 ZPO der Vorschrift des § 144 ZPO vor (Zöller/Geimer aaO § 441 Rn. 2; Huber in Musielak/Voit, ZPO, 14. Aufl., § 441 Rn. 1; Münch-Komm.ZPO/Schreiber aaO § 441 Rn. 1). Deren Voraussetzungen liegen - wie bereits dargelegt - nicht vor (dazu Rn. 19 ff.).

39 d) Die Beklagte kann sich jedoch nicht darauf berufen, dass für die Vorlageanordnung des Landgerichts zum großen Teil keine gesetzliche Grundlage bestand.

40 aa) Die Beklagte hat auf eine Rüge eines Verstoßes gegen § 441 Abs. 3, § 142 Abs. 1 ZPO gemäß § 295 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 ZPO verzichtet, indem sie der Vorlageanordnung des Landgerichts Folge geleistet hat. Ein Verzicht auf die Einhaltung einer das Verfahren betreffenden Vorschrift muss nicht ausdrücklich erklärt werden, dies kann auch durch schlüssiges Handeln geschehen (vgl. BGH, Urteil vom 2. November 1993 - VI ZR 227/93, NJW 1993, 329, 330). Kommt die anwaltlich vertretene Partei einer gegen den Beibringungsgrundsatz verstoßenden gerichtlichen Anordnung nach, gibt sie damit zu erkennen, dass sie sich gegen das Vorgehen des Gerichts nicht wenden will. Dem steht § 295 Abs. 2 ZPO nicht entgegen. Die Vorschrift des § 295 Abs. 1 ZPO ist auch auf Verletzungen des Beibringungsgrundsatzes durch das Gericht anwendbar, weil es im Belieben der Parteien liegt, ob sie es zulassen wollen, dass sich das Ge-

richt Tatsachenstoff selbst beschafft (BGH, Urteil vom 6. Oktober 1977 - II ZR 141/76, VersR 1977, 1124, 1125).

41 bb) Das Berufungsgericht hat zudem zu Recht angenommen, dass die Beklagte durch rügeloses Verhandeln auf die Einhaltung von § 142 ZPO und § 441 ZPO verzichtet hat (§ 295 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 ZPO). Hiergegen erinnert die Revision nichts.

42 cc) Da die Beklagte durch Befolgung der Vorlageanordnung des Landgerichts und durch rügeloses Verhandeln auf ihr Rügerecht verzichtet hat, kann sie weder im Berufungs- noch im Revisionsverfahren geltend machen, für die Vorlageanordnung des Landgerichts habe keine gesetzliche Grundlage bestanden (§§ 534, 556 ZPO). Der Rügeverzicht ist unwiderruflich (Huber in Musielak/Voit aaO § 285 Rn. 7; Leipold in Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl., § 295 Rn. 17).

43 6. Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die vom Berufungsgericht vorgenommene Beweiswürdigung.

44 a) Das Berufungsgericht ist im Ergebnis zutreffend davon ausgegangen, dass es an das Ergebnis der vom Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme nicht gebunden ist.

45 aa) Gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ist das Berufungsgericht grundsätzlich an die Tatsachenfeststellungen des Gerichts des ersten Rechtszuges gebunden. Bei Zweifeln an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen ist eine erneute Beweisaufnahme zwingend geboten. Insbesondere muss das Berufungsgericht die bereits in erster Instanz vernommenen Zeugen nochmals gemäß § 398 Abs. 1 ZPO vernehmen, wenn es deren Aussagen anders würdigen will als die Vorinstanz (st. Rspr.; BGH, Beschluss vom 14. Juli 2009 - VIII ZR 3/09, MDR 2009, 1126 Rn. 5; Beschluss

vom 30. November 2011 - III ZR 165/11, GuT 2012, 486 Rn. 5; Beschluss vom 15. März 2012 - I ZR 125/11, GuT 2012, 181 Rn. 8; Urteil vom 25. Oktober 2013 - V ZR 147/12, NJW 2014, 550 Rn. 21). Sieht das Berufungsgericht die Beweisaufnahme als unvollständig an, ist es an das erstinstanzliche Urteil nicht mehr gebunden und muss zwingend eine eigene Tatsachenfeststellung vornehmen (BGH, NJW 2014, 550 Rn. 21).

46 bb) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die Tatsachenfeststellungen des ersten Rechtszuges nicht vollständig waren, weil das Landgericht nicht davon absehen durfte, den Zeugen H. zum Gegenbeweis zu der Frage zu vernehmen, ob die Geschäftsführerin der Beklagten die Einverständniserklärung am 28. Dezember 2011 unterschrieben hat. Gegen diese Auffassung erheben weder die Revision noch die Revisionserwiderung Einwände. Sie lässt Rechtsfehler auch nicht erkennen.

47 cc) Die Beweiswürdigung des Landgerichts war zudem rechtlich fehlerhaft und deshalb nicht geeignet, die von ihm getroffene Entscheidung zu tragen, so dass auch aus diesem Grund das Berufungsgericht gehalten war, eine eigenständige Beweiswürdigung vorzunehmen.

48 (1) Das Landgericht hat angenommen, nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme, den sonstigen Wahrnehmungen in der mündlichen Verhandlung, dem Parteivorbringen und der teilweise unterbliebenen Mitwirkung der Beklagten im Rahmen der Erstellung des Sachverständigengutachtens stehe fest, dass die Geschäftsführerin der Beklagten die Vereinbarung mit dem Kläger unterschrieben habe. Dabei hat es zu Lasten der Beklagten berücksichtigt, dass diese nicht, wie ihr mit gerichtlicher Vorlageanordnung aufgegeben, zumindest 20 Urkunden aus dem Zeitraum von 2006 bis 2013 im Original vorgelegt hat.

49 (2) Zwar ist die Beklagte mit der Rüge eines darin liegenden Verstoßes gegen den Beibringungsgrundsatz gemäß § 295 ZPO ausgeschlossen. Sie kann deshalb nicht geltend machen, das Landgericht habe die von ihr eingereichten Unterlagen, die sie dem Sachverständigen übermittelt hat, bei der Beweiswürdigung nicht verwenden dürfen. Sie ist jedoch nicht gehindert, geltend zu machen, dass die teilweise unterbliebene Befolgung dieser Anordnung nicht zu ihren Lasten gewertet werden dürfe. Im Streitfall hat die Beklagte der Vorlageanordnung teilweise dadurch Folge geleistet, dass sie dem Sachverständigen insgesamt 20 Vergleichsschriften übermittelt hat, davon 19 Kopien und eine Vollmacht im Original. Auch wenn das Landgericht angekündigt hatte, eine - gänzlich - fehlende Mitwirkung der Beklagten bei der Beweiserhebung im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen, konnte die Beklagte angesichts des Umstands, dass der Sachverständige auf der Grundlage der von ihr eingereichten Unterlagen ein Gutachten erstellt hatte, erst aus den Entscheidungsgründen des landgerichtlichen Urteils erkennen, wie das Landgericht den Umstand werten würde, dass sie der Vorlageanordnung nicht vollständig nachgekommen war. Die Beklagte hat in der Berufungsbegründung und damit rechtzeitig gerügt, dass das Landgericht aus einer aus seiner Sicht unzureichenden Mitwirkung bei der Beweiserhebung über die Echtheit der Unterschrift ihrer Geschäftsführerin keine sie benachteiligenden Schlüsse ziehen durfte (vgl. BGH, Urteil vom 16. Juli 1998 - I ZR 32/96, GRUR 1999, 367, 368). Damit ist dieser Verfahrensfehler nicht durch rügeloses Verhandeln geheilt.

50 b) Die vom Berufungsgericht nach ergänzender Beweiserhebung vorgenommene Beweiswürdigung ist nicht zu beanstanden.

51 aa) Ist das Berufungsgericht nicht an die Tatsachenfeststellungen des ersten Rechtszuges gebunden, muss es nicht alle Zeugen erneut vernehmen, wenn es deren Aussagen nicht anders würdigen will als die Vorinstanz. Die erneute Vernehmung von Zeugen steht in dem Ermessen des Berufungsgerichts,

solange es bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit nicht von dem Ergebnis der Vorinstanz abweichen will (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 12. März 2004 - V ZR 257/03, BGHZ 158, 269, 273 ff.; Beschluss vom 30. November 2011 - III ZR 165/11, GuT 2012, 486 Rn. 5; Beschluss vom 15. März 2012 - I ZR 125/11, GuT 2012, 181 Rn. 8; BGH, NJW 2014, 550 Rn. 22). Das Berufungsgericht kann dabei nicht eine Zeugenvernehmung als einen Baustein der Beweisaufnahme nachholen und dadurch die Bindung an die erstinstanzliche Tatsachenfeststellung wiederherstellen. Vernimmt das Berufungsgericht erst in der Berufungsinstanz einen Zeugen und erachtet es - wie im Streitfall - dessen Aussage als unergiebig, hat es eine eigenständige Würdigung der erhobenen Beweise anhand der Vernehmungsprotokolle durchzuführen; dabei kann es sich die Würdigung der Vorinstanz ausdrücklich zu eigen machen (BGH, NJW 2014, 550 Rn. 22). Eine solche eigenständige Beweiswürdigung hat das Berufungsgericht vorgenommen.

52 bb) Das Berufungsgericht hat angenommen, das Landgericht habe das Sachverständigengutachten zutreffend gewürdigt. Der Sachverständige habe nachvollziehbar eine positive Aussage dazu gemacht, dass die Geschäftsführerin der Beklagten Urheberin der fraglichen Unterschrift ist. Soweit die Beklagte dies nicht für überzeugend halte, könne dem nicht gefolgt werden. Nichts anderes ergebe sich aus den Erläuterungen des Sachverständigen in seiner Anhörung durch das Landgericht. Die Aussage des vom Berufungsgericht angehörten Zeugen H. habe die Beweiskraft des Sachverständigengutachtens nicht erschüttert. Sie habe nicht die Überzeugung begründen können, dass die Geschäftsführerin der Beklagten die streitgegenständliche Erklärung nicht am 28. Dezember 2011 unterschrieben habe. Gegen die Echtheit der Unterschrift der Geschäftsführerin der Beklagten spreche auch nicht das von den Eltern des Klägers verfasste Schreiben vom 3. Mai 2012, in dem die streitgegenständliche Einverständniserklärung nicht erwähnt werde.

53 cc) Diese Beurteilung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

54 (1) Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters. Die revisionsgerichtliche Kontrolle der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen beschränkt sich darauf, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Prozessstoff umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (BGH, Urteil vom 12. Februar 2015 - IX ZR 180/12, WM 2015, 591 Rn. 15; Urteil vom 21. Januar 2016 - IX ZR 84/13, WM 2016, 366 Rn. 10; Urteil vom 25. Februar 2016 - IX ZR 109/15, WM 2016, 560 Rn. 12).

55 (2) Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts entspricht diesen Maßstäben. Das Berufungsgericht hat sich mit den Angriffen der Berufung gegen die landgerichtliche Beweiswürdigung im Einzelnen auseinandergesetzt. Es hat die Würdigung des schriftlichen Sachverständigengutachtens durch das Landgericht für zutreffend erachtet und dies ausführlich begründet.

56 (3) Während das Landgericht den Umstand, dass die Beklagte seiner Anordnung zur Vorlage von Vergleichsunterschriften nicht in vollem Umfang nachgekommen ist, rechtsfehlerhaft zu ihren Lasten berücksichtigt hat, hat das Berufungsgericht diesen Umstand zutreffend nicht in die Beweiswürdigung einbezogen.

57 7. Da dem Kläger ein Anspruch aus der Einverständniserklärung in Höhe der Klageforderung zusteht, hat das Berufungsgericht zu Recht auch die vom Landgericht zugesprochenen Nebenansprüche, gegen deren Höhe die Revision keine Beanstandungen erhebt, unter dem Gesichtspunkt des Verzuges für begründet erachtet.

58 III. Danach ist die Revision gegen das Berufungsurteil auf Kosten der Beklagten (§ 97 Abs. 1 ZPO) zurückzuweisen.

Büscher

Koch

Löffler

Schwonke

Feddersen

Vorinstanzen:

LG Bonn, Entscheidung vom 05.09.2014 - 15 O 119/13 -

OLG Köln, Entscheidung vom 17.09.2015 - 24 U 181/14 -