



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 148/10

vom

21. Juli 2011

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Vill, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Fischer

am 21. Juli 2011

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des 1. Zivilsenats des Kammergerichts vom 24. Juni 2010 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Der Streitwert wird auf 41.039,30 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Beschwerde deckt keinen Zulassungsgrund auf.
- 2 1. Soweit das Berufungsgericht die Überzeugung eines Zugangs der Anlagen zu dem Schreiben der Klägerin vom 22. Dezember 2004 bei den Beklagten nicht gewonnen hat, ist ein Zulassungsgrund nicht gegeben. Insoweit steht die Entscheidung in Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung.
- 3 Bei einer Telefax-Übermittlung begründet die ordnungsgemäße, durch einen "OK"-Vermerk unterlegte Absendung eines Schreibens nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs über ein bloßes Indiz hinaus nicht den Anscheinsbeweis für dessen tatsächlichen Zugang bei dem Empfänger (BGH,

Urteil vom 7. Dezember 1994 - VIII ZR 153/93, NJW 1995, 665, 667; Beschluss vom 23. Oktober 1995 - II ZB 6/95, MDR 1996, 99 (LS); Urteil vom 24. Juni 1999 - VII ZR 196/98, NJW 1999, 3554, 3555; Beschluss vom 28. Februar 2002 - VII ZB 28/01, NJW-RR 2002, 999, 1000). Der "OK"-Vermerk gibt dem Absender keine Gewissheit über den Zugang der Sendung, weil er nur das Zustandekommen der Verbindung, aber nicht die erfolgreiche Übermittlung belegt (BGH, Beschluss vom 23. Oktober 1995 - II ZB 6/95, MDR 1996, 99). Im Rahmen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kommt dem "OK"-Vermerk bei der Frage der wirksamen Ausgangskontrolle Bedeutung zu. Hinsichtlich des Zugangs ist er jedoch lediglich ein Indiz (BGH, Urteil vom 28. Februar 2002, aaO S. 1000). Dieser Rechtsprechung sind der Bundesfinanzhof (Urteil vom 8. Juli 1998 - I R 17/96, BFHE 186, 491, 493 f) und das Bundesarbeitsgericht (Urteil vom 14. August 2002 - 5 AZR 169/01, BAGE 102, 171, 173) beigetreten. Diese rechtliche Würdigung, die dem angefochtene Urteil entspricht, wird durch die von der Beschwerde angeführten abweichenden Entscheidungen einzelner Oberlandesgerichte mangels zuverlässiger neuer technischer Erkenntnisse nicht in Frage gestellt.

4 2. Ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG kann nicht aus der Nichtberücksichtigung erheblicher Beweisanträge hergeleitet werden.

5 Das Berufungsgericht konnte von einer Vernehmung der seitens der Klägerin benannten Zeugen absehen, weil diese nur Bekundungen zur Absendung, aber nicht zum Zugang des Telefax-Schreibens machen können (vgl. BGH, Urteil vom 7. Dezember 1994, aaO S. 666). Für die Einholung des beantragten Sachverständigengutachtens war kein Raum, weil das seinerzeit bei den Beklagten betriebene Faxgerät nicht mehr vorhanden ist und daher die ge-

botene Berücksichtigung individueller Gerätefehler oder Geräteeinstellungen ausscheidet.

- 6 3. Soweit die Beschwerde weitere Rechtsfehler rügt, werden keine konkreten Zulassungsgründe geltend gemacht.

Kayser

Gehrlein

Vill

Lohmann

Fischer

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 13.02.2007 - 19 O 109/05 -

KG Berlin, Entscheidung vom 24.06.2010 - 1 U 35/07 -