

# Oberlandesgericht Koblenz

## BESCHLUSS

§§ 233, 707, 719 ZPO

- 1. Beschlüsse, die die Einstellung der Zwangsvollstreckung betreffen, sind nicht nur dann nicht gemäß §§ 719 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 707 Abs. 2 S. 2 ZPO anfechtbar, wenn es um die Überprüfung des Ermessens bei der Bestimmung der Sicherheitsleistung geht, sondern auch in Fällen, in denen eine greifbare Gesetzeswidrigkeit vorliegt.**
- 2. Behauptet der Empfänger eines Fax-Schreibens dieses nicht erhalten zu haben, muss er sich das Fax-Ausgangsjournal des Senders entgegenhalten lassen. Das Vorliegen eines "OK-Vermerks" im Sendebericht belegt das Zustandekommen der Verbindung. Damit steht fest, dass zwischen dem Telefaxgerät des Senders und dem des Empfängers zu der angegebenen Zeit eine Leistungsverbindung bestanden hat.**
- 3. Maßgebend ist die Speicherung der gesendeten technischen Signale im Telefaxgerät des Empfängers (BGH, Urteil vom 7. Dezember 1994, VIII ZR 153/93).**
- 4. Behauptet der Empfänger der Sendung, diese nicht erhalten zu haben, so obliegt ihm im Rahmen der sekundären Darlegungslast vorzutragen, welches Gerät er an der Gegenstelle betreibt, ob die Verbindung im Speicher des Geräts enthalten ist und ob und auf welcher Weise er eine Dokumentation des Empfangsjournals führt.**
- 5. Der Adressat ist gehalten, das Fax-Eingangsjournal vorzulegen, um darzulegen, dass er entweder zu diesem Zeitpunkt kein Telefax oder ggf. ein Schreiben mit anderem Inhalt von dem Sender des Fax-Schreibens erhalten hat.**

OLG Koblenz, Beschluss vom 04.07.2013, Az.: 3 W 298/13

### **Tenor:**

Die sofortige Beschwerde des Beklagten zu 2) gegen den Beschluss der 9. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz - Einzelrichter - vom 02. April 2013 (Einstellung der Zwangsvollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung) wird als unzulässig verworfen.

Der Beklagte zu 2) hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

### **Gründe:**

I.

Das Landgericht hat mit Teil-Versäumnisurteil vom 25.02.2013 (GA 31 ff.), zugestellt am 27.02.2013 (GA 36), gemäß § 331 Abs. 3 ZPO den Beklagten zu 2) verurteilt, das

Anwesen H.-straße 2 in ...K. herauszugeben. Mit am 07.03.2013 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz vom 05.03.2013 hat der Beklagte zu 2) hiergegen Einspruch eingelegt (GA 48 ff.). Das Landgericht hat mit Beschluss vom 02.04.2013 (GA 94 ff.) entschieden, die Zwangsvollstreckung aus dem Teil-Versäumnisurteil des Landgerichts vom 25.02.2013 gegen den Beklagten zu 2) gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 14.000,00 € vorläufig einzustellen. Der Beschluss ist den Prozessbevollmächtigten des Beklagten zu 2) am 23.04.2013 gegen Empfangsbekanntnis zugestellt worden (GA 100). Hiergegen wendet sich der Beklagte zu 2) mit seiner am 03.05.2013 (GA 104 ff.) bei Gericht eingegangenen Beschwerde. Er beantragt, seine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und die Einstellung der Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung.

## II.

Die Beschwerde ist gemäß §§ 719 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 707 Abs. 2 S. 2 ZPO nicht statthaft. Danach sind Beschlüsse, die die Einstellung der Zwangsvollstreckung betreffen, nicht anfechtbar (KG, Beschluss vom 11.01.2008 - 12 W 2/08 - MDR 2008, 1356; OLG Saarbrücken, Beschluss vom 06.12.2005 - 5 W 332/05-97. 5 W 332/05 - OLG Saarbrücken 2006, 315 f. = NJW-RR 2006, 1579; Thomas/Putzo, 33. Aufl. 2013, § 719 Rn. 12, § 707 Rn. 17). Dies betrifft nicht nur die Konstellation, in der es um die Überprüfung des Ermessens bei der Bestimmung der Sicherheitsleistung geht, sondern auch Fälle, in denen Fälle greifbarer Gesetzeswidrigkeit vorliegen. Zwar hat früher die Rechtsprechung die sofortige Beschwerde gegen Entscheidungen über Anträge auf Einstellung der Zwangsvollstreckung (§§ 707, 719 Abs. 1 ZPO) trotz der eindeutigen und gegenteiligen Regelung in § 707 Abs. 2 S. 2 ZPO in Fällen greifbarer Gesetzeswidrigkeit ausnahmsweise zugelassen. Diese Rechtsprechung ist jedoch angesichts der grundlegenden des Verfahrensrechts durch das am 01.01.2012 in Kraft getretene Zivilreformgesetz und insbesondere das Anhörungsrügensgesetz zum 01.01.2005 überholt, weil der Gesetzgeber die von der Rechtsprechung praktizierte Ausnahmebeschwerde nicht in die ZPO übernommen hat (OLG Saarbrücken, aaO, Juris Rn. 10 f.).

Soweit der Beklagte zu 2) gegen die Versäumung der Bestellungs- und Verteidigungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt, ist der Beklagte zu 2) gehalten das Rechtsmittel der Berufung gegen das Endurteil einzulegen (Zöller/Greger, ZPO, 29. Auflage 2012, § 238 Rn. 7; Thomas/Putzo, aaO, § 238 Rn. 14).

Soweit das Landgericht in seinem Beschluss vom 02.04.2013 ausführt, der Beklagte zu 2) habe nicht glaubhaft gemacht, dass seine Säumnis unverschuldet gewesen sei, denn der Beklagte zu 2) habe nur die Sendebestätigung der Verteidigungsanzeige des am 05.02.2013 gesendeten Fax-Schreibens vorgelegt, es sei jedoch nicht ersichtlich, dass das Fax-Schreiben auch bei Gericht eingegangen sei, bestehen Bedenken hinsichtlich dieser Begründung.

Behauptet der Empfänger eines Fax-Schreibens dieses nicht erhalten zu haben, muss er sich das Fax-Ausgangsjournal des Senders entgegenhalten lassen. Das Vorliegen eines „OK-Vermerks“ im Sendebericht belegt das Zustandekommen der Verbindung. Damit steht fest, dass zwischen dem Telefaxgerät des Senders und dem des Empfängers zu der angegebenen Zeit eine Leistungsverbindung bestanden hat (in Anknüpfung an OLG Koblenz, Hinweisbeschluss gemäß vom 17.12.2012 - 2 U 1249/11 - GWR 2013, 110; OLG Karlsruhe, Urteil vom 30.09.2008 - 12 U 65/08 - VersR 2009, 245 = RuS 2008, 505 f. = DB 2008, 2479 f.). Zwar begründet die im Sendebericht mit dem „OK“-Vermerk bezeichnete Übertragung eines Telefaxschreibens keinen Beweis des ersten Anscheins hinsichtlich des Zugangs am Faxgerät des Empfängers, allenfalls ein Indiz. Maßgebend ist die Speicherung der gesendeten technischen Signale im Telefaxgerät des Empfängers (in Anknüpfung an BGH, Urteil vom 07.12.1994 - VIII ZR 153/93 - NJW 1995, 665,

Juris Rn. 22; BGHZ 167, 214 ff.). Behauptet der Empfänger der Sendung, diese nicht erhalten zu haben, so obliegt ihm im Rahmen der sekundären Darlegungslast vorzutragen, welches Gerät er an der Gegenstelle betreibt, ob die Verbindung im Speicher des Geräts enthalten ist und ob und auf welcher Weise er eine Dokumentation des Empfangsjournals führt (in Anknüpfung an OLG Frankfurt, Urteil vom 05.03.2010 - 19 U 213/09 - IBR 2010, 267, Juris Rn. 17). Der Adressat ist gehalten, das Fax-Eingangsjournal vorzulegen, um darzulegen, dass er entweder zu diesem Zeitpunkt kein Telefax oder ggf. ein Schreiben mit anderem Inhalt von dem Sender des Fax-Schreibens erhalten hat.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 12.000,00 € festgesetzt.