



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZR 1/09

vom

11. Mai 2010

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. Mai 2010 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richterin Dr. Hessel sowie die Richter Dr. Achilles, Dr. Schneider und Dr. Bürger

beschlossen:

Der Senat beabsichtigt, die zugelassene Revision des Klägers gemäß § 552a ZPO zurückzuweisen.

Gründe:

1. Ein Grund für die Zulassung der Revision liegt nicht vor (§ 552a Satz 1, § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Die vom Berufungsgericht nicht begründete Zulassungsentscheidung ist aufgrund der Begründung des Berufungsurteils dahingehend zu verstehen, dass die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache erfolgt ist. Die vom Berufungsgericht offenbar für klärungsbedürftig erachtete Rechtsfrage der Anwendbarkeit des so genannten Abflussprinzips bei einer Heizkostenabrechnung gibt der Rechtssache hier jedoch keine grundsätzliche Bedeutung. Denn die genannte Rechtsfrage ist nicht entscheidungserheblich. Grundsätzliche Bedeutung hat eine Rechtssache nur dann, wenn die durch sie aufgeworfene klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage auch entscheidungserheblich ist (BGHZ 154, 288, 291 f.; BGHZ 153, 254, 256; BGHZ 152, 182, 191). Dies ist hier nicht der Fall, da es bereits an der Zulässigkeit der Berufung fehlt. Nach derzeitigem Sachstand ist davon auszugehen, dass die mit Schriftsatz vom 26. August 2008 erfolgte Berufungsbegründung erst am 27. August 2008 - und damit einen Tag nach Ablauf der am 26. August 2008 endenden Berufungsbegründungsfrist - bei dem Beru-

fungungsgericht eingegangen ist. Ein früherer Eingang der Berufungsbegründung per Telefax steht nicht zur Überzeugung des Senats fest.

2 Zwar weist die Berufungsbegründung den Zusatz auf, dass der Schriftsatz vorab per Telefax an das Berufungsgericht übersandt worden sei. Ein solches Telefax befindet sich jedoch weder in der Gerichtsakte noch liegt es, wie eine Nachfrage des Senats ergeben hat, bei dem Amtsgericht oder dem Berufungsgericht vor. Dies steht im Einklang mit dem Umstand, dass sich auf dem vom Berufungsgericht vorbereiteten Empfangsbekanntnis für die Berufungsbegründung - anders als bei dem auf die Berufungsschrift bezogenen Empfangsbekanntnis und dem vom Berufungsgericht im Zusammenhang mit der Übersendung des Antrags auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist gefertigten Begleitschreiben - kein Hinweis auf einen Telefax-Eingang befindet. Aus dem vom Klägervertreter auf einen Hinweis des Senats vorgelegten Journal des Telefaxgeräts des Klägers ergibt sich lediglich, dass von diesem Gerät aus am 26. August 2008 um 16.10 Uhr und 16.11 Uhr jeweils sechs Seiten an das Berufungsgericht - einmal an dessen zentrales Telefaxgerät und einmal an das Telefaxgerät der zuständigen Berufungskammer - übersandt worden sind. Dass es sich dabei um die Berufungsbegründung des vorliegenden Verfahrens gehandelt hat, ergibt sich hieraus, wie die Beklagtenseite zutreffend geltend macht, jedoch nicht. Da mithin ein rechtzeitiger Eingang der Berufungsbegründung nicht bewiesen ist, fehlt es an der Zulässigkeit der Berufung. Die Revision wird daher zurückzuweisen sein mit der Maßgabe, dass die Berufung unter teilweiser Abänderung des Urteils des Berufungsgerichts als unzulässig verworfen wird.

3 2. Aus den vorstehenden Erwägungen hat die Revision auch keine Aussicht auf Erfolg.

- 4 3. Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen drei Wochen nach
Zustellung dieses Beschlusses.

Ball

Dr. Hessel

RiBGH Dr. Achilles
ist wegen Urlaubs an der
Unterschrift gehindert.

Ball

Dr. Schneider

Dr. Bünger

Hinweis:

**Das Revisionsverfahren ist durch Zurückweisungsbeschluss vom
10. August 2010 erledigt worden.**

Vorinstanzen:

AG Hamburg-Blankenese, Entscheidung vom 21.05.2008 - 509 C 231/07 -

LG Hamburg, Entscheidung vom 20.11.2008 - 307 S 87/08 -