



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 294/21

vom

23. Juni 2022

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. Juni 2022 durch den Vorsitzenden Richter Pamp, den Richter Prof. Dr. Jurgeleit sowie die Richterinnen Sacher, Borris und Dr. C. Fischer

beschlossen:

Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 11. März 2021 durch Beschluss nach § 552a ZPO auf ihre Kosten zurückzuweisen.

Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen drei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses.

Der Streitwert für die Revisionsinstanz wird auf 422,50 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin nimmt die Beklagte als Motorenherstellerin wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung auf Schadensersatz in Anspruch.
- 2 Die Klägerin kaufte am 2. November 2013 von einem Autohändler ein Kraftfahrzeug des Typs Audi A4 2.0 TDI als Gebrauchtwagen zum Preis von 27.120 €. Sie finanzierte den Erwerb durch ein Darlehen und leistete darauf Zahlungen in Höhe von insgesamt 31.857,38 €. Das Fahrzeug ist mit einem von der Beklagten hergestellten Dieselmotor der Baureihe EA 189 ausgestattet. Dieser

enthielt eine Software, die bewirkte, dass auf dem Prüfstand ein besonderer Betriebsmodus mit deutlich geringeren Stickoxidemissionen als im Normalbetrieb aktiv war.

3 Mit Schreiben vom 30. August 2019 forderte der spätere Prozessbevollmächtigte der Klägerin die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 13. September 2019 erfolglos zur Zahlung von 31.857,38 € abzüglich einer Nutzungsentschädigung Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe des Fahrzeugs auf.

4 Die im Wesentlichen auf Zahlung von 19.040,60 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe des Fahrzeugs, Feststellung des Annahmeverzugs und Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten gerichtete Klage hatte in den Vorinstanzen überwiegend Erfolg. Das Berufungsgericht hat die Beklagte unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und Klageabweisung im Übrigen verurteilt, an die Klägerin 17.063,78 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe des Fahrzeugs zu zahlen und die Klägerin von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 422,50 € freizustellen. Zudem hat es den Annahmeverzug der Beklagten und die Erledigung des Rechtsstreits in Höhe von 1.964,31 € festgestellt.

5 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision wendet sich die Beklagte nur noch gegen ihre Verurteilung zur Freistellung der Klägerin von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten. Insoweit verfolgt sie ihren Klageabweisungsantrag aus den Vorinstanzen weiter.

II.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

7 Die Klägerin habe gemäß der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 826, 31 BGB gegen die Beklagte als Herstellerin des im Fahrzeug der Klägerin verbauten Motors. Die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung greife nicht durch, da die Verjährung durch eine zwischenzeitliche Teilnahme der Klägerin an dem vor dem Oberlandesgericht Braunschweig gegen die Beklagte geführten Musterfeststellungsverfahren gehemmt gewesen sei. Der vom Landgericht gemäß §§ 826, 249 BGB zuerkannte Anspruch auf Freistellung von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 422,50 € sei nicht zu beanstanden.

III.

8 Die zulässige Revision ist durch Beschluss gemäß § 552a ZPO zurückzuweisen, weil die Voraussetzungen für ihre Zulassung nicht vorliegen und sie keine Aussicht auf Erfolg hat.

9 1. Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung ist die Revision aufgrund der Zulassung durch das Berufungsgericht gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO statthaft. Das Berufungsgericht hat die Zulassung der Revision im Tenor seines Urteils ohne Einschränkungen ausgesprochen. Eine Zulassungsbeschränkung, die einer Anfechtung der Entscheidung über die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten entgegenstünde, folgt auch nicht aus den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils.

10 a) Eine Zulassungsbeschränkung kann sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aus den Entscheidungsgründen ergeben, sofern die Beschränkung klar und eindeutig ist. Das ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn sich die vom Berufungsgericht als zulassungsrelevant angesehene Frage nur für einen eindeutig abgrenzbaren selbständigen Teil des Streitstoffs stellt, der Gegenstand eines Teilurteils oder eines eingeschränkt eingelegten Rechtsmittels sein kann. Hingegen genügt die bloße Angabe des Grundes für die Zulassung

der Revision nicht, um von einer Zulassungsbeschränkung auszugehen (vgl. BGH, Urteil vom 8. Januar 2019 - II ZR 139/17 Rn. 17 f., WM 2019, 495; Urteil vom 29. September 2020 - VI ZR 449/19 Rn. 12, GRUR 2021, 106; Urteil vom 16. September 2021 - VII ZR 192/20 Rn. 16, NJW 2022, 321; jeweils m.w.N.).

11 b) Das Berufungsgericht hat zur Begründung der Revisionszulassung ausgeführt, die - von ihm verneinte - Frage, ob eine allein zum Zweck der Verjährungshemmung (§ 204 Abs. 1 Nr. 1a BGB) erfolgte Anmeldung zum Klageregister einer Musterfeststellungsklage rechtsmissbräuchlich sei, werde in der obergerichtlichen Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt. Eine Absicht des Berufungsgerichts, die Revisionszulassung auf die genannte Rechtsfrage oder allgemein auf die Frage der Verjährung zu beschränken, lässt sich dem schon deshalb nicht entnehmen, weil eine derartige Beschränkung unzulässig und damit wirkungslos wäre (vgl. BGH, Urteil vom 21. September 2006 - I ZR 2/04 Rn. 19 m.w.N., NJW-RR 2007, 182; Beschluss vom 15. Februar 2011 - XI ZR 291/09, juris; Urteil vom 16. September 2021 - VII ZR 192/20 Rn. 17, NJW 2022, 321). Eine Beschränkung der Zulassung auf bestimmte Ansprüche der Klägerin unter Ausklammerung des Anspruchs auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten ist ebenfalls nicht anzunehmen, weil die vom Berufungsgericht als zulassungsrelevant angesehene Verjährungsfrage auch für den Anspruch auf Erstattung der Anwaltskosten von Bedeutung ist (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 8/21 Rn. 74 ff., WM 2022, 731).

12 2. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Maßgeblich für die Beurteilung ist der Zeitpunkt der Entscheidung des Revisionsgerichts (BGH, Beschluss vom 1. März 2010 - II ZR 13/09 Rn. 3, ZIP 2010, 1078; Beschluss vom 13. August 2015 - III ZR 380/14 Rn. 7, juris; Beschluss vom 27. Mai 2020 - VIII ZR 58/19 Rn. 3, juris).

- 13 a) Die vom Berufungsgericht zur Begründung der Revisionszulassung angeführte Rechtsfrage hat der Bundesgerichtshof zwischenzeitlich - im Einklang mit der Ansicht des Berufungsgerichts - geklärt (BGH, Urteil vom 29. Juli 2021 - VI ZR 1118/20 Rn. 35 ff., BGHZ 231, 1). Vor diesem Hintergrund nimmt die Revision die Zurückweisung der Verjährungseinrede ausdrücklich hin.
- 14 b) Ein Revisionszulassungsgrund besteht auch sonst nicht. Insbesondere sind die Voraussetzungen einer Haftung gemäß § 826 BGB höchstrichterlich abstrakt seit langem geklärt und durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 hinsichtlich der Entwicklung und des Einsatzes einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 weiter konkretisiert worden (vgl. BGH, Beschluss vom 29. September 2021 - VII ZR 45/21 Rn. 8, juris). Ebenso sind die speziellen Voraussetzungen eines Anspruchs auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in der höchstrichterlichen Rechtsprechung seit langem geklärt.
- 15 3. Die Revision hat in der Sache keine Aussicht auf Erfolg. Die Zuerkennung eines Anspruchs auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 422,50 € hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.
- 16 a) Das Berufungsgericht hat zutreffend und unangefochten entschieden, dass die Beklagte der Klägerin wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung gemäß §§ 826, 31 BGB zum Schadensersatz verpflichtet ist, da sie den im Fahrzeug der Klägerin verbauten Motor EA 189 hergestellt und in Verkehr gebracht hat (vgl. BGH, Urteil vom 28. September 2021 - VI ZR 29/20 Rn. 12 m.w.N., VersR 2022, 63).
- 17 b) Die konkrete Bemessung eines - hier nur noch in Gestalt der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Rede stehenden - Schadensersatzanspruchs ist in erster Linie Sache des nach § 287 ZPO besonders freigestellten Tatrichters. Sie ist revisionsrechtlich nur darauf überprüfbar, ob der Tatrichter Rechtsgrund-

sätze der Schadensbemessung verkannt, wesentliche Bemessungsfaktoren außer Betracht gelassen oder seiner Schätzung unrichtige Maßstäbe zugrunde gelegt hat (BGH, Urteil vom 2. November 2021 - VI ZR 731/20 Rn. 10 m.w.N., NJW 2022, 472). Derartige Rechtsfehler sind im Streitfall nicht festzustellen.

18 aa) Bei der Beurteilung der Frage, ob und in welchem Umfang der dem Geschädigten zustehende Schadensersatzanspruch gemäß § 249 Abs. 1 BGB die Erstattung von Rechtsanwaltskosten umfasst, ist zwischen dem Innenverhältnis des Geschädigten zu dem für ihn tätigen Rechtsanwalt und dem Außenverhältnis des Geschädigten zum Schädiger zu unterscheiden. Voraussetzung für einen Erstattungsanspruch ist grundsätzlich, dass der Geschädigte im Innenverhältnis zur Zahlung der in Rechnung gestellten Kosten verpflichtet ist und die konkrete anwaltliche Tätigkeit im Außenverhältnis aus der maßgeblichen Sicht des Geschädigten mit Rücksicht auf seine spezielle Situation zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig war (st. Rspr.; BGH, Urteil vom 22. Juni 2021 - VI ZR 353/20 Rn. 6, NJW-RR 2021, 1070; Urteil vom 24. Januar 2022 - VIa ZR 100/21 Rn. 12, WM 2022, 543; jeweils m.w.N.).

19 bb) Ob eine vorprozessuale anwaltliche Zahlungsaufforderung im Innenverhältnis des Mandanten zum Rechtsanwalt eine Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG auslöst oder als der Vorbereitung der Klage dienende Tätigkeit nach § 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 RVG zum Rechtszug gehört und daher mit der Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV RVG abgegolten ist, bestimmt sich nach Art und Umfang des im Einzelfall erteilten Mandats. Erteilt der Mandant den unbedingten Auftrag, im gerichtlichen Verfahren tätig zu werden (vgl. Vorbemerkung 3 Abs. 1 Satz 1 VV RVG), lösen bereits Vorbereitungshandlungen die Gebühren für das gerichtliche Verfahren aus, und zwar auch dann, wenn der Anwalt zunächst nur außergerichtlich tätig wird. Für das Entstehen der Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG ist dann kein Raum mehr. Anders liegt es, wenn sich der Auftrag auf die außergerichtliche Tätigkeit des Anwalts beschränkt oder der Prozessauftrag jedenfalls unter der aufschiebenden Bedingung erteilt wird, dass

zunächst vorzunehmende außergerichtliche Einigungsversuche erfolglos bleiben. Ein lediglich (aufschiebend) bedingt für den Fall des Scheiterns des vorgegerichtlichen Mandats erteilter Prozessauftrag steht der Gebühr aus Nr. 2300 VV RVG nicht entgegen (BGH, Urteil vom 22. Juni 2021 - VI ZR 353/20 Rn. 7, NJW-RR 2021, 1070; Urteil vom 24. Februar 2022 - VII ZR 320/21 Rn. 24, NJW-RR 2022, 707; jeweils m.w.N.).

20 Die Revision rügt ohne Erfolg, dass die Vorinstanzen - schon mangels Vortrags der Klägerin - keine Feststellungen zu einer derartigen, eine Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG auslösenden Beauftragung getroffen hätten. Die Revision übergeht, dass das von den Vorinstanzen in Bezug genommene, von der Klägerin mit der Klageschrift vorgelegte Aufforderungsschreiben vom 30. August 2019 die Ankündigung des bevollmächtigten Rechtsanwalts enthielt, der Klägerin zur Klageerhebung zu raten, falls die zur Zahlung von Schadensersatz gesetzte Frist fruchtlos verstreiche. Diese Ankündigung lässt darauf schließen, dass der Rechtsanwalt zunächst nur mit der außergerichtlichen Geltendmachung der Forderung beauftragt war und die Frage der Klageerhebung noch der Entscheidung der Klägerin vorbehalten blieb (vgl. BGH, Urteil vom 7. Mai 2015 - III ZR 304/14 Rn. 35, NJW 2015, 3782, insoweit in BGHZ 205, 260 nicht abgedruckt). Entsprechendes hat die Klägerin mit der Geltendmachung der Geschäftsgebühr Nr. 2300 VV RVG und der Vorlage des Aufforderungsschreibens konkludent vorgetragen. Dass die Beklagte den Vortrag bestritten beziehungsweise ihrerseits vorgetragen hätte, die Klägerin habe im Widerspruch zum Inhalt des Schreibens bereits einen unbedingten Klageauftrag erteilt gehabt, ist nicht ersichtlich und wird von der Revision auch nicht geltend gemacht. Das Fehlen ausdrücklicher Feststellungen des Berufungsgerichts zum Inhalt des von der Klägerin erteilten Mandats ist vor diesem Hintergrund unschädlich.

21 cc) Die vorgerichtliche Anwaltstätigkeit war im Außenverhältnis der Klägerin zur Beklagten erforderlich und zweckmäßig. Maßgeblich ist an dieser Stelle

die ex-ante-Sicht einer vernünftigen, wirtschaftlich denkenden Person in der Situation des Geschädigten, wobei keine überzogenen Anforderungen zu stellen sind (vgl. BGH, Urteil vom 29. Oktober 2019 - VI ZR 45/19 Rn. 21, NJW 2020, 144; Urteil vom 24. Februar 2022 - VII ZR 320/21 Rn. 18 m.w.N., NJW-RR 2022, 707).

22 (1) Da es sich vorliegend nicht um einen einfach gelagerten Schadensfall handelte, bei dem die Haftung der Beklagten nach Grund und Höhe von vornherein unzweifelhaft gewesen wäre, durfte sich die Klägerin schon für die erstmalige Geltendmachung ihres Schadens gegenüber der Beklagten anwaltlicher Hilfe bedienen (vgl. BGH, Urteil vom 29. Oktober 2019 - VI ZR 45/19 Rn. 21 m.w.N., NJW 2020, 144).

23 (2) Die Revision macht ohne Erfolg geltend, die Beklagte habe die Erforderlichkeit und Zweckmäßigkeit der außergerichtlichen Anwaltstätigkeit in der Berufungsinstanz mit der Begründung in Abrede gestellt, die Bevollmächtigten der Klägerin hätten seinerzeit gewusst, dass die Beklagte nicht zu einem außergerichtlichen Anerkenntnis oder einer freiwilligen Zahlung bereit gewesen sei.

24 (a) Die Beauftragung eines Rechtsanwalts zur außergerichtlichen Vertretung im Sinne der Nr. 2300 VV RVG soll schnelle und einverständliche Regelungen ohne Einschaltung der Gerichte ermöglichen. Sie ist zweckmäßig und regelmäßig erforderlich, wenn der Versuch einer - vom Gesetzgeber gewünschten (vgl. BT-Drucks. 15/1971, S. 2 u., 147 f.) - außergerichtlichen Streiterledigung nicht von vornherein ausscheidet, wie etwa im Falle einer ernsthaften und endgültigen Erfüllungsverweigerung (vgl. BGH, Urteil vom 17. September 2015 - IX ZR 280/14 Rn. 16 f. m.w.N., NJW 2015, 3793). Ist der Schädiger bekanntermaßen zahlungsunwillig und erscheint der Versuch einer außergerichtlichen Forderungsdurchsetzung auch nicht aus sonstigen Gründen erfolgversprechend, sind die dadurch verursachten Kosten nicht zweckmäßig (vgl. BGH, Urteil vom 26. Februar 2013 - XI ZR 345/10 Rn. 38, JurBüro 2013, 418; Urteil vom 17. September 2015 - IX ZR 280/14 Rn. 11 m.w.N., NJW 2015, 3793).

25 (b) Die Erforderlichkeit und Zweckmäßigkeit der konkreten Rechtsverfolgung stellen zwar vom Geschädigten darzulegende und im Streitfall zu beweisende Anspruchsvoraussetzungen dar (vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 2022 - VIa ZR 100/21 Rn. 12 m.w.N., WM 2022, 543). Die Darlegung einer der Gegenseite bekannten Zahlungsunwilligkeit obliegt jedoch nach allgemeinen Grundsätzen dem Schädiger.

26 (c) Der von der Revision aufgezeigte Instanzvortrag der Beklagten genügt diesen Darlegungsanforderungen nicht. Entgegen der Ansicht der Revision, die vergeblich eine Verletzung des Anspruchs der Beklagten auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG rügt, musste sich das Berufungsgericht daher nicht ausdrücklich mit dem Vortrag befassen. Der Tatsachenvortrag der Beklagten erschöpfte sich entgegen der Darstellung der Revision letztlich darin, ihre "Rechtsansicht" sei aufgrund einer umfassenden Presseberichterstattung allgemein bekannt gewesen. Abgesehen davon, dass damit schon nicht hinreichend dargelegt worden ist, um welche "Rechtsansicht" es sich konkret handeln und seit wann diese allgemein bekannt sein soll, beinhaltete der Vortrag nicht, dass die Beklagte zur Zeit der vorgerichtlichen Anwaltstätigkeit unter keinen Umständen außergerichtliche Zahlungen geleistet hätte, etwa im Vergleichswege, und dass auch dies allgemein oder jedenfalls den Bevollmächtigten der Klägerin bekannt gewesen wäre. Die Rechtsauffassung, nicht zur Leistung verpflichtet zu sein, schließt eine Vergleichsbereitschaft nicht ohne Weiteres aus.

27 dd) Die Höhe des zuerkannten Freistellungsanspruchs begegnet mit 422,50 € ebenfalls keinen rechtlichen Bedenken.

Pamp

Jurgeleit

Sacher

Borris

C. Fischer

Hinweis: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

Vorinstanzen:

LG Ulm, Entscheidung vom 24.02.2020 - 2 O 341/19 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 11.03.2021 - 1 U 100/20 -