



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Vla ZR 737/21

Verkündet am:
7. November 2022
Bürk
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 517, 557

Die Zulässigkeit der Berufung kann offenbleiben, wenn das Revisionsgericht formell rechtskräftig abschließend auf ihre Unbegründetheit erkennen kann, ohne dass schutzwürdige Interessen der Parteien entgegenstehen (Fortführung von BGH, Urteil vom 2. Februar 2010 - VI ZR 82/09, NJW-RR 2010, 664 Rn. 4).

BGH, Urteil vom 7. November 2022 - Vla ZR 737/21 - OLG Stuttgart
LG Hechingen

ECLI:DE:BGH:2022:071122UVIAZR737.21.0

Der VIa. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. November 2022 durch die Richterin am Bundesgerichtshof Dr. Menges als Vorsitzende, die Richterin Möhring, die Richter Dr. Götz, Dr. Rensen und die Richterin Dr. Vogt-Beheim

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Verwerfung ihres weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 16. Dezember 2021 insoweit aufgehoben, als die Beklagte auf den Berufungsantrag zu 3 zur Zahlung von 1.029,35 € für die außergerichtliche anwaltliche Rechtsverfolgung nebst Zinsen verurteilt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Hechingen vom 23. November 2020 zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens tragen der Kläger zu 30 % und die Beklagte zu 70 %.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger nimmt die Beklagte wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im Zusammenhang mit der Abgasrückführung in einem Kraftfahrzeug auf Schadensersatz in Anspruch.
- 2 Der Kläger kaufte am 31. März 2015 bei der Beklagten ein Neufahrzeug des Typs VW Tiguan zum Kaufpreis von 30.132,75 €. Das Fahrzeug ist mit einem

von der Beklagten hergestellten Dieselmotor der Baureihe EA 189 ausgestattet. Der Motor enthielt eine Software, die auf dem Prüfstand vom regulären Abgasrückführungsmodus 0 in den stickoxid-optimierten Modus 1 wechselte (Umschaltlogik).

- 3 Mit seiner im August 2020 erhobenen Klage hat der Kläger die Beklagte auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das klageabweisende landgerichtliche Urteil ist dem Prozessbevollmächtigten des Klägers, einer Rechtsanwaltsgesellschaft, als elektronisches Dokument zugestellt worden. Anschließend ist ein auf den 24. November 2020 datiertes elektronisches Empfangsbekanntnis, das die Rechtsanwaltsgesellschaft als Zustellungsempfänger ausweist, zu den Akten gelangt. Auf die am Montag, den 28. Dezember 2020, bei dem Berufungsgericht eingegangene Berufung des Klägers, bei deren Einlegung der Prozessbevollmächtigte des Klägers das Zustellungsdatum mit dem 25. November 2020 angegeben hat, hat das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels abgeändert und die Beklagte zur Zahlung von 11.554,81 € Restschadensersatz nebst Prozesszinsen Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs sowie von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.029,35 € nebst Prozesszinsen verurteilt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision hat die Beklagte ursprünglich ihren Antrag auf Zurückweisung der Berufung des Klägers unter Beschränkung auf die Verurteilung zur Zahlung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten nebst Zinsen weiterverfolgt. Auf den Hinweis, dass die Monatsfrist zur Einlegung der Berufung nicht gewahrt sein dürfte, hat die Beklagte ihren Antrag dahingehend erweitert, dass sie insgesamt Wiederherstellung des klageabweisenden erstinstanzlichen Urteils begehre.

Entscheidungsgründe:

4 Die statthafte (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 8/21, BGHZ 233, 16 Rn. 16 ff.; Urteil vom 21. März 2022 - VIa ZR 275/21, WM 2022, 745 Rn. 7) Revision der Beklagten führt allein im Umfang der ursprünglichen Antragstellung zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückweisung der Berufung des Klägers. Soweit die Beklagte ihren Revisionsangriff mit Schriftsatz vom 27. Oktober 2022 erweitert hat, ist die Revision als unzulässig zu verwerfen.

A.

5 Die Erweiterung der Revisionsanträge durch die Beklagte ist unzulässig, weil es insoweit an einer rechtzeitigen Begründung gemäß § 551 Abs. 2 ZPO fehlt. Entsprechend ist der Senat daran gehindert, von Amts wegen die Zulässigkeit der Berufung in Bezug auf die nachträglich angegriffene Verurteilung gemäß der Hauptforderung zu überprüfen.

I.

6 Der Umfang der Anfechtung des Berufungsurteils und der Umfang der amtswegigen Prüfung von Prozessfortführungsbedingungen werden durch Revisionsantrag und Revisionsbegründung bestimmt (vgl. BGH, Urteil vom 6. Oktober 1987 - VI ZR 155/86, NJW-RR 1988, 66). Die Zulässigkeit der Berufung als Prozessfortsetzungsbedingung ist vom Revisionsgericht mithin nur im Umfang der Devolution gemäß § 557 Abs. 1 ZPO von Amts wegen zu prüfen (vgl. Münch-KommZPO/Krüger, 6. Aufl., § 557 Rn. 26). Zwar setzt ein gültiges und rechtswirksames Verfahren vor dem Revisionsgericht grundsätzlich neben der Zulässigkeit der Revision voraus, dass das erstinstanzliche Urteil durch eine zulässige

Berufung angegriffen worden ist. Erwächst jedoch eine trotz der fehlenden Zulässigkeit der Berufung ergangene Sachentscheidung des Berufungsgerichts in Rechtskraft, setzt sich diese Rechtskraft auch im Revisionsverfahren gegenüber der ursprünglichen Unzulässigkeit der Berufung durch (BGH, Urteil vom 30. November 1995 - III ZR 240/94, NJW 1996, 527, 528; Urteil vom 13. Juni 2001 - VIII ZR 294/99, NJW-RR 2001, 1572, 1573).

7 Der Revisionsantrag, der die Reichweite der amtswegigen Prüfung bestimmt, kann in der mündlichen Verhandlung nur noch geändert, insbesondere erweitert werden, sofern sich die Erweiterung im Bereich des Anspruchs hält, der den Gegenstand der Revisionsbegründung bildet (vgl. nur BGH, Urteil vom 17. Juni 2021 - III ZR 125/19, NJW-RR 2021, 1141 Rn. 14 mwN). Insoweit muss der dem Revisionsgericht innerhalb der Revisionsbegründungsfrist unterbreitete Prozessstoff unverändert bleiben, d.h. der durch die Begründung zur Beurteilung stehende Sachverhalt muss auch den erweiterten Antrag tragen (vgl. BGH, Urteil vom 22. Dezember 1953 - V ZR 6/51, BGHZ 12, 52, 67 f.; Urteil vom 24. Oktober 1984 - VIII ZR 140/83, NJW 1985, 3079 f.).

II.

8 An dieser Voraussetzung fehlt es.

9 1. Die Beklagte hat ihren mit der Revisionsbegründung angekündigten Antrag auf Aufhebung des Berufungsurteils hinsichtlich der Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten darauf gestützt, dass der Restschadensersatzanspruch aus §§ 826, 852 Satz 1 BGB einen entsprechenden Vermögensnachteil des Klägers nicht umfasse, weil er nicht zu einer entsprechenden Vermögensmehrung bei der Beklagten geführt habe, und auch für einen Anspruch in dieser Höhe aus Verzug nichts ersichtlich sei.

10 2. Diesen zulässig auf einen selbständig abgrenzbaren Teil des Streitstoffs beschränkten Revisionsangriff hat die Beklagte nicht nachträglich wirksam auf die dem Kläger zuerkannte Hauptforderung erstreckt. Zwar kann der Revisionsangriff bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in der Revisionsinstanz noch erweitert werden. Die Erweiterung muss sich aber im Rahmen der Revisionsbegründung bewegen (vgl. nur BGH, Urteil vom 6. Oktober 1987 - VI ZR 155/86, NJW-RR 1988, 66). Das ist hier nicht der Fall. Die Einwände, die die Beklagte gegen ihre Verurteilung zur Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten innerhalb der Revisionsbegründungsfrist in ihrer Revisionsbegründung vorgebracht hat, betreffen nicht ihre Verurteilung in der Hauptsache. Die im Schriftsatz vom 27. Oktober 2022 angeführte Begründung, der Kläger habe die Berufungsfrist nicht gewahrt, hat die Beklagte erst nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist gegeben. Eine Wiedereinsetzung in die Revisionsbegründungsfrist zur Ergänzung ihres Vorbringens, die die Beklagte im Übrigen nicht beantragt hat, wäre ihr nicht zu gewähren. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand setzte gemäß § 233 Satz 1 ZPO die Versäumung der Revisionsbegründungsfrist als solcher voraus. Die Frist zur Revisionsbegründung ist hier eingehalten worden. Für eine nachträgliche inhaltliche Ergänzung einer an sich fristgerecht eingereichten Rechtsmittelbegründung kann Wiedereinsetzung nicht gewährt werden (BGH, Beschluss vom 9. Januar 2018 - II ZB 14/16, NJW-RR 2018, 490 Rn. 58; Beschluss vom 17. Dezember 2020 - II ZB 31/14, WM 2021, 285 Rn. 373; Beschluss vom 5. September 2022 - VIa ZR 765/21, juris).

B.

11 Im Umfang der zulässigen Anfechtung hat die Revision Erfolg. Insoweit unterliegt das Berufungsurteil der Aufhebung und weist der Senat die Berufung des Klägers zurück (§§ 562, 563 Abs. 3 ZPO).

I.

12 Das Berufungsgericht, das von der Richtigkeit des vom Prozessbevollmächtigten des Klägers in der Berufungsschrift angegebenen Zustellungsdatums ausgegangen ist und die Berufung entsprechend als zulässig behandelt hat, hat seine Entscheidung auch, soweit es dem Berufungsantrag zu 3 entsprochen hat, damit begründet, der Kläger habe gegen die Beklagte einen Schadensersatzanspruch gemäß §§ 826, 31 BGB. Dieser Anspruch sei zwar nach Ablauf der Verjährungsfrist nicht durchsetzbar. Dem Kläger stehe aber gegen die Beklagte in dem vorliegenden Fall eines Neuwagenkaufs ein Restschadensersatzanspruch aus § 852 Satz 1 BGB zu. Im Hinblick auf das vorgerichtliche Aufforderungsschreiben vom 15. Juni 2020 könne der Kläger von der Beklagten auch Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten verlangen.

II.

13 Die dagegen gerichtete Revision der Beklagten hat Erfolg.

14 1. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Berufung des Klägers mangels Einhaltung der Frist des § 517 ZPO unzulässig ist und, worüber allerdings zunächst das Berufungsgericht zu entscheiden hätte (vgl. BGH, Urteil vom 3. Juni 1987 - VIII ZR 154/86, BGHZ 101, 134, 141; Beschluss vom 7. Oktober 1981 - IVb ZB 825/81, VersR 1982, 95, 96; Beschluss vom 26. Februar 2013 - VI ZR 374/12, NJW-RR 2013, 702 Rn. 2), trotz des Ablaufs der Jahresfrist nach § 234 Abs. 3 ZPO (vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 2010 - XII ZR 27/09, NJW 2011, 522 Rn. 37) auf Antrag Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsfrist zu gewähren wäre. Zwar stellt die Zulässigkeit der Berufung als Prozessfortsetzungsbedingung eine Sachverhandlungs- und Sachurteilsvoraussetzung dar, die auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen ist, und ist das Revisionsgericht dabei an die Würdigung der Vorinstanz nicht gebunden (BGH, Urteil vom

27. Februar 2018 - XI ZR 452/16, NJW 2018, 1689 Rn. 14; vgl. auch BGH, Urteil vom 31. Januar 1952 - IV ZR 104/51, BGHZ 4, 389, 395 f., Urteil vom 26. Juni 1952 - IV ZR 36/52, BGHZ 6, 369, 370; Urteil vom 3. Juni 1987- VIII ZR 154/86, BGHZ 101, 134, 136; Urteil vom 30. September 1987 - IVb ZR 86/86, BGHZ 102, 37, 38; Urteil vom 10. Februar 2011 - III ZR 338/09, NJW 2011, 926 Rn. 7; Beschluss vom 26. Februar 2013 - VI ZR 374/12, NJW-RR 2013, 702 Rn. 3). Da die auf den 28. Dezember 2020 datierte Berufungsschrift bei dem Berufungsgericht erst an diesem Tag, einem Montag, und nach dem 24. Dezember 2020, einem Donnerstag, eingegangen ist, ist die Frist des § 517 ZPO nicht gewahrt (vgl. OVG Hamburg, NJW 1993, 1941; zu Silvester BFH, DStR 2018, 1124 Rn. 6 ff.; VGH Mannheim, NJW 1987, 1353).

15 Die Zulässigkeit eines Rechtsmittels kann aber offenbleiben, wenn zwischen seiner Verwerfung als unzulässig und seiner Zurückweisung als unbegründet weder hinsichtlich der Rechtskraftwirkung noch hinsichtlich der Anfechtbarkeit der Rechtsmittelentscheidung Unterschiede bestehen (BGH, Urteil vom 2. Februar 2010 - VI ZR 82/09, NJW-RR 2010, 664 Rn. 4; vgl. auch BGH, Beschluss vom 30. März 2006 - IX ZR 171/04, NJW-RR 2006, 1346, 1347) oder das Revisionsgericht formell rechtskräftig abschließend auf die Unbegründetheit der Berufung erkennen kann, ohne dass schutzwürdige Interessen der Parteien entgegenstehen. Diese Voraussetzung ist hier gegeben.

16 2. Die Verjährung des Schadensersatzanspruchs aus §§ 826, 31 BGB umfasst, wie das Berufungsgericht noch zutreffend gesehen hat, auch die vorgegerichtlichen Rechtsanwaltskosten als weitere Schadensposition (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 57/21, WM 2022, 742 Rn. 20). Im Rahmen des Restschadensersatzanspruchs gemäß §§ 826, 852 Satz 1 BGB besteht dann allerdings entgegen der Rechtsmeinung des Berufungsgerichts kein Anspruch auf Ersatz von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten, da die vorgerichtliche Anwaltstätigkeit zu keiner Mehrung des Vermögens der Beklagten geführt hat (BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 8/21, BGHZ 233, 16 Rn. 77; Urteil vom

21. Februar 2022 - VIa ZR 57/21, aaO, Rn. 21). Außerdem sind die Voraussetzungen eines Ersatzanspruchs unter dem Gesichtspunkt des Schuldnerverzugs gemäß § 280 Abs. 1 und 2, § 286 Abs. 1 BGB nicht erfüllt. Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen befand sich die Beklagte vor Ablauf der mit dem anwaltlichen Schreiben vom 15. Juni 2020 gesetzten Frist zur Erstattung des Kaufpreises nicht in Verzug. Die Kosten der den Verzug begründenden Mahnung stellen keinen Schaden infolge des Verzugs dar (BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 8/21, aaO, Rn. 78; Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 57/21, aaO, Rn. 22).

Menges

Möhring

Götz

Rensen

Vogt-Beheim

Vorinstanzen:

LG Hechingen, Entscheidung vom 23.11.2020 - 2 O 182/20 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 16.12.2021 - 1 U 387/20 -