



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 394/21

vom

23. Juni 2022

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. Juni 2022 durch den Vorsitzenden Richter Pamp, den Richter Halfmeier 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 1. April 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 808,13 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger nimmt die beklagte Fahrzeugherstellerin wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung auf Schadensersatz in Anspruch.
- 2 Der Kläger kaufte am 18. März 2011 von einem Autohändler ein neues Kraftfahrzeug des Typs VW Caddy zum Preis von 23.090 €. Das Fahrzeug ist mit einem von der Beklagten hergestellten Dieselmotor der Baureihe EA 189 ausgestattet. Dieser verfügte über eine Motorsteuerungssoftware, die das Durchfahren des Neuen Europäischen Fahrzyklus auf dem Prüfstand erkannte und in diesem Fall einen geringeren Stickoxidausstoß als im Normalbetrieb bewirkte.

3 Mit Anwaltsschreiben vom 4. Juni 2019 wurde die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 18. Juni 2019 zur Anerkennung ihrer Schadensersatzpflicht dem Grunde nach aufgefordert.

4 Die im Wesentlichen auf Erstattung des Kaufpreises abzüglich einer Nutzungsentschädigung Zug um Zug gegen Übereignung des Fahrzeugs, Feststellung des Annahmeverzugs und Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten gerichtete Klage hatte in den Vorinstanzen zum Teil Erfolg. Das Berufungsgericht hat die Beklagte unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und Klageabweisung im Übrigen verurteilt, an den Kläger 5.870,86 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs zu zahlen und den Kläger von den Kosten des außergerichtlichen Vorgehens in Höhe von 808,13 € freizustellen.

5 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision wendet sich die Beklagte gegen ihre Verurteilung zur Freistellung des Klägers 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 Der Kläger habe gemäß der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs einen Anspruch auf Schadensersatz aus sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung gemäß §§ 826, 31 BGB gegen die Beklagte. Der Anspruch sei nicht verjährt, da die Verjährung durch eine zwischenzeitliche Teilnahme des Klägers an dem vor dem Oberlandesgericht Braunschweig gegen die Beklagte geführten Musterfeststellungsverfahren gehemmt gewesen sei.

8 Der Kläger könne Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 808,13 € verlangen, berechnet nach einem Gegenstandswert von etwa 8.300 €. Ein unbedingter Klageauftrag, der dazu führen würde, dass die Anwaltstätigkeiten vor Klageerhebung allein unter die Verfahrensgebühr Nr. 3100 VV RVG fielen, sei entgegen dem Vortrag der Beklagten nicht anzunehmen. Zugunsten des Gläubigers bestehe eine Vermutung für einen zunächst bedingten Auftrag. Der Prozessvollmacht der Klägervorteiler vom 30. Mai 2019 sei kein unbedingter Klageauftrag zu entnehmen. Die Klageerhebung sei erst mehr als zwei Monate nach dem Ablauf der Frist aus dem vorgerichtlichen Anwaltsschreiben vom 4. Juni 2019 erfolgt.

III.

9 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.

10 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 entgegensteht, folgt auch nicht aus den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils.

11 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.).

12 b) Das Berufungsgericht hat zur Begründung der Revisionszulassung ausgeführt, die 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 des Klägers unter Ausklammerung des Anspruchs auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten ist schon deswegen nicht anzunehmen, weil die vom Berufungsgericht als zulassungsrelevant angesehene Verjährungsfrage auch für die Anwaltskosten von Bedeutung ist (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 8/21 Rn. 74 ff., WM 2022, 731).

13 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).

- 14 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.
- 15 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.
- 16 3. Die Revision hat in der Sache keine Aussicht auf Erfolg. Die Zuerkennung eines Anspruchs auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 808,13 € hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.
- 17 a) Das Berufungsgericht hat zutreffend und unangefochten entschieden, dass dem Kläger dem Grunde nach ein nicht verjährter Schadensersatzanspruch wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung gemäß §§ 826, 31 BGB gegen die Beklagte zusteht, da diese das vom Kläger erworbene Fahrzeug mit dem Motor EA 189 herstellte und in Verkehr brachte (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19 Rn. 13 ff., BGHZ 225, 316).
- 18 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 Rechtsgrundsätze 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).

- 19 aa) Bei der Beurteilung der Frage, ob und in welchem Umfang der dem Geschädigten zustehende Schadensersatzanspruch gemäß § 249 Abs. 1 BGB auch 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.).
- 20 bb) Entgegen der Auffassung der Revision sind die Feststellungen des Berufungsgerichts zum Innenverhältnis des Klägers zu seinen vorgerichtlichen Bevollmächtigten im Ergebnis revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.
- 21 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 vorgerichtlichen 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.).

22 (1) Das Berufungsgericht hat allerdings zu Unrecht angenommen, dass eine Vermutung für einen zunächst bedingt erteilten Klageauftrag spreche. Eine derartige Vermutung mag zwar für die Regulierung von Verkehrsunfallschäden mit Versicherern mit der Begründung anzuerkennen sein, dass außergerichtliche Bemühungen in diesem Bereich überwiegend erfolgreich seien (vgl. BGH, Urteil vom 1. Oktober 1968 - VI ZR 159/67, NJW 1968, 2334, juris Rn. 19; OLG Hamm, Urteil vom 19. Juni 2008 - 6 U 48/08, ZfSch 2008, 587, juris Rn. 20). Ein entsprechender Erfahrungssatz besteht in den Fällen der vorliegenden Art jedoch nicht. In Ermangelung einer Vermutung ist es Sache des Geschädigten, darzulegen und im Streitfall zu beweisen, dass er seinem Anwalt keinen unbedingten Klageauftrag, sondern einen Auftrag zur vorgerichtlichen Vertretung erteilt hat (vgl. BGH, Urteil vom 22. Juni 2021 - VI ZR 353/20 Rn. 8 a.E., NJW-RR 2021, 1070; Urteil vom 24. Februar 2022 - VII ZR 320/21 Rn. 25 f., NJW-RR 2022, 707).

23 (2) Entsprechender Vortrag ist dem gemäß § 559 Abs. 1 ZPO vom Revisionsgericht zu berücksichtigenden Prozessstoff indes entgegen der Auffassung der Revision hinreichend zu entnehmen. Sie übergeht, dass das von den Vorinstanzen in Bezug genommene, vom Kläger mit der Klageschrift vorgelegte Aufforderungsschreiben vom 4. Juni 2019 die Ankündigung des bevollmächtigten Rechtsanwalts enthielt, dem Kläger 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 des Klägers 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 der Kläger mit der Geltendmachung der Geschäftsgebühr Nr. 2300 VV RVG und der Vorlage des Aufforderungsschreibens konkludent vorgetragen. Das Berufungsgericht hat zudem vertretbar darauf abgestellt, dass weder die Prozessvollmacht der Klägervertreter einen unbedingten Klageauftrag erkennen lasse noch der Zeitraum von mehr als zwei Monaten zwischen Ablauf der im Aufforderungsschreiben gesetzten Frist und der Klageerhebung für einen unbedingten Klageauftrag spreche. Dass die Beklagte den Vortrag bestritten beziehungsweise ihrerseits vorgetragen hätte, der Kläger habe im Widerspruch zum Inhalt des Schreibens bereits einen unbedingten Klageauftrag erteilt gehabt, ist nicht ersichtlich und ergibt sich insbesondere nicht aus der von der Revision aufgezeigten, in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht geäußerten Rechtsauffassung des zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Beklagten, "aus seiner Sicht" habe bei Abfassung des vorgerichtlichen Schreibens bereits ein unbedingter Klageauftrag vorgelegen. Damit hat die Beklagte ersichtlich nur ihre Interpretation des vorgerichtlichen Schreibens vorgetragen.

24 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 2020, 707).

25 (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 der Kläger schon für die erstmalige Geltendmachung seines 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).

26 (2) Die Revision macht ohne Erfolg geltend, die Beklagte habe die Erforderlichkeit der außergerichtlichen Anwaltstätigkeit in der Berufungsinstanz mit der Begründung in Abrede gestellt, sie sei bekanntermaßen nicht zur freiwilligen Zahlung oder zur Abgabe eines Anerkenntnisses bereit gewesen.

27 (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 erfolversprechend, 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).

28 (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 bekannten Zahlungsunwilligkeit obliegt jedoch nach allgemeinen Grundsätzen dem Schädiger.

29 (c) Der von der Revision aufgezeigte Instanzvortrag der Beklagten genügt den Darlegungsanforderungen nicht. In tatsächlicher Hinsicht erschöpfte er sich entgegen der Darstellung der Revision letztlich darin, dass die "Rechtsansicht" der Beklagten aufgrund einer umfassenden Presseberichterstattung allgemein

bekannt sei. 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, beinhaltet 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 des Klägers bekannt gewesen wäre. Die Rechtsauffassung, nicht zur Leistung verpflichtet zu sein, schließt eine Vergleichsbereitschaft nicht ohne Weiteres aus.

30 dd) Die Höhe des zuerkannten Freistellungsanspruchs begegnet mit 808,13 € ebenfalls keinen rechtlichen Bedenken.

Pamp

Halfmeier

Sacher

Borris

C. Fischer

Hinweis: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

Vorinstanzen:

LG Heilbronn, Entscheidung vom 20.02.2020 - 10 O 143/19 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 01.04.2021 - 1 U 93/20 -