



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZR 337/20

vom

25. Januar 2022

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. Januar 2022 durch die Richterin Dr. Fetzer als Vorsitzende, die Richter Dr. Bünger und Dr. Schmidt, die Richterin Dr. Matussek sowie den Richter Dr. Reichelt

beschlossen:

Der Senat beabsichtigt, die Revision des Beklagten gemäß § 552 Abs. 1 ZPO als unzulässig zu verwerfen, soweit sie nicht allein die Höhe des von dem Kläger geltend gemachten Schadensersatzanspruchs auf Zahlung der voraussichtlich erforderlichen ("fiktiven") Mangelbeseitigungskosten betrifft, und sie im Übrigen durch einstimmigen Beschluss nach § 552a ZPO zurückzuweisen.

Der Senat weist weiter darauf hin, dass die Kostenentscheidung in dem Urteil des Landgerichts Kiel vom 10. November 2020 dahingehend zu ändern sein wird, dass der Kläger 55 % und der Beklagte 45 % der Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz tragen.

Gründe:

I.

- 1 Die Parteien streiten im Wesentlichen um den Ersatz von sogenannten fiktiven Mangelbeseitigungskosten im Zusammenhang mit der Lieferung eines von dem Kläger bei dem Beklagten erworbenen, aus einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union reimportierten Neufahrzeugs (im Folgenden: EU-Importfahrzeug).

- 2 Im Mai 2018 erwarb der Kläger von dem Beklagten ein EU-Importfahrzeug Dacia Dokker Comfort SCe 100 zum Kaufpreis von 14.300 €. Entgegen einer dem Kläger vorab zur Verfügung gestellten Fahrzeugbeschreibung, wonach die für einen Dacia Dokker angebotene Serienausstattung "Comfort" unter anderem einen Tempomaten und eine Mittelarmlehne vorne umfassen sollte, weist das an den Kläger ausgelieferte Fahrzeug diese Ausstattungsmerkmale nicht auf.
- 3 Auf Wunsch des Klägers wurde anstelle der in der Vertragsurkunde als Sonderausstattung genannten festen Anhängerkupplung eine abnehmbare Anhängerkupplung an dem Fahrzeug gegen Zuzahlung eines Betrags in Höhe von 80 € montiert.
- 4 Mit anwaltlichem Schreiben vom 18. Juli 2018 forderte der Kläger den Beklagten unter Fristsetzung zur Nachrüstung des Fahrzeugs mit einem Tempomaten und einer Mittelarmlehne vorne auf. Dies lehnte der Beklagte ab. Die Kosten für den bislang nicht erfolgten Einbau dieser Teile belaufen sich unstreitig auf 908,10 € netto.
- 5 Mit seiner Klage hat der Kläger den Beklagten auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von insgesamt 1.160,64 € nebst Zinsen unter Zugrundelegung der voraussichtlichen Bruttokosten für den Einbau eines Tempomaten und einer Mittelarmlehne vorne sowie - mit der Begründung, er sei nicht über den Anfall von Zusatzkosten unterrichtet worden - der Kosten für den Einbau der abnehmbaren Anhängerkupplung in Anspruch genommen. Weiter hat er außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.029,35 € (ausgehend von einem Gegenstandswert in Höhe von 14.300 €) verlangt.
- 6 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landgericht das erstinstanzliche Urteil teilweise abgeändert und den Be-

klagen verurteilt, an den Kläger 908,10 € netto nebst Zinsen wegen der Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs infolge des Fehlens eines Tempomaten und einer Mittelarmlehne vorne sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 147,56 € zu zahlen. Von den Kosten des Rechtsstreits hat es dem Kläger 14 % und dem Beklagten 86 % auferlegt, wobei es den Streitwert für das Berufungsverfahren auf 1.160,64 € festgesetzt hat.

7 Mit Beschluss vom 7. Dezember 2020 hat das Berufungsgericht auf die Beschwerde des Beklagten seine Streitwertfestsetzung abgeändert und den Streitwert "für den gesamten Rechtsstreit" auf 1.988,28 € festgesetzt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte sein auf vollständige Klageabweisung gerichtetes Begehren weiter.

II.

8 Die Revision ist unzulässig, soweit sie sich dagegen wendet, dass das Berufungsgericht wegen der fehlenden Ausstattung des Fahrzeugs mit einem Tempomaten und einer Mittelarmlehne vorne einen Schadensersatzanspruch des Klägers dem Grunde nach bejaht, insbesondere eine Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs angenommen hat. Insoweit ist die Revision nicht statthaft (§ 542 Abs. 1, § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), weil sie - entgegen der Auffassung der Revision - vom Berufungsgericht diesbezüglich nicht zugelassen worden ist. Das Berufungsgericht hat die Zulassung der Revision wirksam auf die Frage der Zulässigkeit der Bemessung des Schadens nach den erforderlichen, aber noch nicht aufgewendeten ("fiktiven") Mangelbeseitigungskosten und damit auf die Anspruchshöhe beschränkt.

9 1. Eine solche Beschränkung der Zulassung der Revision muss nicht im Tenor des Urteils angeordnet sein, sondern kann sich auch aus den Entscheidungsgründen ergeben, wenn sie sich diesen mit der erforderlichen Eindeutigkeit

entnehmen lässt. Hat das Berufungsgericht die Revision wegen einer Rechtsfrage zugelassen, die nur für einen eindeutig abgrenzbaren Teil des Streitstoffs von Bedeutung ist, kann die gebotene Auslegung der Entscheidungsgründe ergeben, dass die Zulassung der Revision auf diesen Teil des Streitstoffs beschränkt ist (st. Rspr.; vgl. Senatsbeschlüsse vom 12. Juni 2018 - VIII ZR 121/17, WuM 2018, 723 Rn. 5; vom 21. August 2018 - VIII ZR 186/17, NJW-RR 2019, 130 Rn. 14; vom 13. Mai 2020 - VIII ZR 222/18, NJW 2020, 3258 Rn. 9; vom 16. November 2021 - VIII ZR 15/20, unter II 1, zur Veröffentlichung vorgesehen; vom 30. November 2021 - VIII ZR 81/20, unter II 1, zur Veröffentlichung vorgesehen). So verhält es sich auch hier.

10 Das Berufungsgericht hat die Revision im Hinblick auf die Frage zugelassen, "ob der Schadensersatz statt der Leistung gemäß §§ 280, 281 Abs. 1 BGB anhand der voraussichtlichen, aber (noch) nicht aufgewendeten ("fiktiven") Mangelbeseitigungskosten berechnet werden darf", da der für das Werkvertragsrecht zuständige VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs dies verneint habe und fraglich sei, ob diese Rechtsprechung auf das Kaufrecht übertragbar sei. Dadurch hat das Berufungsgericht die Zulassung der Revision ausdrücklich auf die Bemessung des Schadens und damit auf die Anspruchshöhe beschränkt.

11 2. Diese Beschränkung der Zulassung der Revision ist auch wirksam. Zwar ist eine Beschränkung der Revision auf einzelne Rechtsfragen und Anspruchselemente unwirksam (st. Rspr.; vgl. nur Senatsbeschlüsse vom 21. August 2018 - VIII ZR 186/17, NJW-RR 2019, 130 Rn. 16; vom 16. November 2021 - VIII ZR 15/20, unter II 2, zur Veröffentlichung vorgesehen; vom 30. November 2021 - VIII ZR 81/20 unter II 2, zur Veröffentlichung vorgesehen). Das Berufungsgericht hat jedoch anerkanntermaßen die Möglichkeit, die Revision nur hinsichtlich eines tatsächlich und rechtlich selbständigen und abtrennbaren Teils des Ge-

samtstreitstoffs zuzulassen, auf den auch die Partei selbst die Revision beschränken könnte (st. Rspr.; vgl. nur Senatsbeschlüsse vom 21. August 2018 - VIII ZR 186/17, aaO; vom 12. Juni 2018 - VIII ZR 121/17, WuM 2018, 723 Rn. 6; vom 16. November 2021 - VIII ZR 15/20, aaO; vom 30. November 2021 - VIII ZR 81/20, aaO; jeweils mwN).

- 12 Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Bei einem nach Grund und Höhe streitigen Anspruch kann die Zulassung der Revision auch auf den Streit über die Anspruchshöhe beschränkt werden (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschlüsse vom 22. Juli 2014 - VIII ZR 334/13, juris Rn. 8; vom 13. Dezember 2017 - VII ZR 46/17, BauR 2018, 555 Rn. 4; vom 16. November 2021 - VIII ZR 15/20, unter II 2, zur Veröffentlichung vorgesehen; jeweils mwN). Denn bei der Anspruchshöhe handelt es sich um einen selbständigen Teil des Streitstoffs in dem Sinne, dass dieser in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unabhängig von dem übrigen Streitstoff - hier dem Anspruchsgrund - beurteilt werden und auch im Falle einer Zurückweisung kein Widerspruch zum nicht anfechtbaren Teil des Streitstoffs auftreten kann (vgl. Senatsbeschlüsse vom 12. Juni 2018 - VIII ZR 121/17, aaO Rn. 7; vom 21. August 2018 - VIII ZR 186/17 aaO Rn. 17; vom 16. November 2021 - VIII ZR 15/20, aaO).

III.

- 13 1. Soweit das Berufungsgericht die Revision zugelassen hat, liegt ein Zulassungsgrund nicht (mehr) vor. Denn die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch ist einer der weiteren in § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO genannten Revisionszulassungsgründe gegeben.
- 14 Eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist nicht (mehr) erforderlich, nachdem der Senat für den Kauf beweglicher Sachen mit Urteil vom 10. November 2021 (VIII ZR 187/20, juris Rn. 94 ff., zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt;

siehe auch Senatsbeschluss vom 16. November 2021 - VIII ZR 15/20, aaO unter III 1), die - bis dahin in der Instanzrechtsprechung unterschiedlich beantwortete und insoweit vom Berufungsgericht in seinem zuvor erlassenen Urteil zutreffend als klärungsbedürftig bewertete - Rechtsfrage dahingehend entschieden hat, dass an der langjährigen höchstrichterlichen Rechtsprechung, wonach der kaufvertragliche Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung (kleiner Schadensersatz) gemäß § 437 Nr. 3, § 280 Abs. 1, 3, § 281 Abs. 1 BGB anhand der sogenannten fiktiven Mangelbeseitigungskosten bemessen werden kann (vgl. etwa BGH, Urteile vom 29. April 2015 - VIII ZR 104/14, NJW 2015, 2244 Rn. 12; vom 4. April 2014 - V ZR 275/12, BGHZ 200, 350 Rn. 33), - auch nachdem der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs seine frühere, damit übereinstimmende Rechtsprechung für den werkvertraglichen Anspruch auf kleinen Schadensersatz gemäß § 634 Nr. 4, § 280 Abs. 1, 3, § 281 Abs. 1 BGB inzwischen aufgegeben hat (BGH, Urteil vom 22. Februar 2018 - VII ZR 46/17, BGHZ 218, 1 Rn. 31 ff.) - festzuhalten ist.

- 15 Die Möglichkeit, den kaufvertraglichen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung fiktiv anhand der voraussichtlich erforderlichen Mangelbeseitigungskosten zu bemessen, ist dem Käufer schon deshalb unabhängig davon zu gewähren, ob er den Mangel beseitigen lässt, ihm dieser Kostenaufwand also tatsächlich entsteht, weil er andernfalls - bedingt (allein) durch die Pflichtverletzungen des Verkäufers (mangelhafte Lieferung sowie ausgebliebene Nacherfüllung) - die Nachteile und Risiken einer Vorfinanzierung für die Mangelbeseitigung zu tragen hätte. Denn einen Anspruch auf Vorschuss für die (beabsichtigte) Selbstvornahme, wie er für den Besteller eines Werks in § 637 Abs. 3 BGB vorgesehen ist, gibt es im Kaufrecht nicht (vgl. BGH, Beschluss vom 13. März 2020 - V ZR 33/19, ZIP 2020, 1073 Rn. 41 ff. mwN; Urteile vom 12. März 2021 - V ZR 33/19, BGHZ 229, 115 Rn. 11; vom 10. November 2021 - VIII ZR 187/20, juris Rn. 95; Senatsbeschluss vom 16. November 2021 - VIII ZR 15/20, aaO).

16 Entgegen der Ansicht der Revision ist auch eine Vorlage an den Großen Senat für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs nach § 132 Abs. 2 GVG nicht veranlasst, weil die Entscheidung des erkennenden Senats nicht im Sinne dieser Vorschrift von den Entscheidungen des VII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 22. Februar 2018 (VII ZR 46/17, BGHZ 218, 1 Rn. 31 ff.) und vom 8. Oktober 2020 (VII ARZ 1/20, NJW 2021, 53) abweicht. Denn die Änderung der Rechtsprechung des VII. Zivilsenats beruht allein auf den Besonderheiten des Werkvertragsrechts (vgl. BGH, Urteil vom 22. Februar 2018 - VII ZR 46/17, BGHZ 218, 1 Rn. 70), dessen Rechtsgedanken auch für die Haftung des Architekten (bzw. Ingenieurs) bei im Bauwerk realisierten Planungs- und Überwachungsfehlern herangezogen werden, um der gesamtschuldnerischen Haftung von Architekt und Unternehmer Rechnung zu tragen (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Oktober 2020 - VII ARZ 1/20, aaO Rn. 77). Auf andere Vertragstypen und insbesondere auf das Kaufrecht sind diese Erwägungen aus den vorstehenden Gründen nicht übertragbar (so auch BGH, Urteil vom 12. März 2021 - V ZR 33/19, BGHZ 229, 115 Rn. 21) und sollen es nach Ansicht des VII. Zivilsenats auch nicht sein (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Oktober 2020 - VII ARZ 1/20, aaO Rn. 78).

17 2. Die Revision hat - soweit sie eröffnet ist - auch keine Aussicht auf Erfolg (§ 552a Abs. 1 ZPO). Das Berufungsgericht hat - entgegen der Auffassung der Revision - zutreffend angenommen, dass der Kläger den von ihm geltend gemachten kaufvertraglichen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung (kleiner Schadensersatz) gemäß § 437 Nr. 3, § 434 Abs. 1 in der bis zum 31. Dezember 2021 geltenden Fassung (vgl. Art. 229 § 58 EGBGB), § 280 Abs. 1, 3, § 281 Abs. 1, Abs. 2 BGB anhand der sogenannten fiktiven Mangelbeseitigungskosten bemessen kann, deren Berechnung von dem Beklagten nicht angegriffen worden ist.

- 18 3. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz wäre jedoch gemäß § 308 Abs. 2 ZPO - wie von der Revision angeregt - dahingehend zu korrigieren, dass der Kläger 55 % und der Beklagte 45 % der Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz zu tragen haben.
- 19 a) Sofern im Rahmen eines zulässigen Rechtsmittels eine inhaltliche Überprüfung des angefochtenen Urteils erfolgt (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 27. Mai 2004 - VII ZR 217/02, NJW 2004, 2598 [zur Nichtzulassungsbeschwerde]), ist von dem Rechtsmittelgericht nach § 308 Abs. 2 ZPO über die Kosten von Amts wegen zu entscheiden (vgl. BAGE 26, 320 unter VII). Die Änderung der Kostenentscheidung kommt auch in Betracht, soweit lediglich ein Teil der Revision als unzulässig verworfen wird (vgl. BGH, Beschluss vom 23. April 2012 - II ZR 215/10, juris Rn. 2 f.) oder die Hauptsache nur teilweise angefochten worden ist (vgl. BGH, Urteile vom 11. Juni 1992 - I ZR 226/90, GRUR 1992, 625 unter II 3; vom 24. November 1980 - VIII ZR 208/79, juris Rn. 22; Zöller/Herget, ZPO, 34. Aufl., § 97 Rn. 6; Saenger/Gierl, ZPO, 9. Aufl., § 99 Rn. 10; Smid/Hartmann in: Wieczorek/Schütze, ZPO, 5. Aufl., § 99 Rn. 19). Das Revisionsgericht ist an einer Änderung der Kostenentscheidung des Berufungsgerichts ferner nicht dadurch gehindert, dass es die Revision gegen die Sachentscheidung des Berufungsgerichts nicht durch Urteil, sondern durch Beschluss nach § 552a ZPO zurückweist (vgl. BGH, Beschluss vom 23. April 2012 - II ZR 215/10, aaO Rn. 5).
- 20 b) Ausgehend hiervon wäre die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts, die auf einer fehlerhaften Streitwertfestsetzung beruht und infolgedessen zu einer unzutreffenden Quotierung gelangt, durch den Senat zu korrigieren.
- 21 aa) Ein eine Werterhöhung ausschließendes Abhängigkeitsverhältnis von Nebenforderungen im Sinne von § 4 Abs. 1 ZPO (§ 43 Abs. 1 GKG) besteht nur, wenn und soweit die betreffende Hauptforderung noch Gegenstand des Rechtsstreits ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 27. September 2017 - VIII ZR 100/17, juris

Rn. 3 mwN; vom 18. Juni 2015 - V ZR 224/14, NJW 2015, 3173 Rn. 6). Der geltend gemachte Anspruch auf Befreiung oder Zahlung von vorprozessual angefallenen Rechtsanwaltskosten erhöht als Nebenforderung den Streitwert nicht, soweit er neben der Hauptforderung verfolgt wird, für deren außergerichtliche Geltendmachung Rechtsanwaltskosten angefallen sein sollen. Soweit diese Hauptforderung nicht Prozessgegenstand ist, handelt es sich bei dem Anspruch auf Befreiung oder Zahlung von vorprozessual angefallenen Rechtsanwaltskosten nicht um eine Nebenforderung, weil es ohne Hauptforderung keine Nebenforderung gibt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 7. Juli 2020 - VI ZB 66/19, NJW 2020, 3174 Rn. 6; vom 11. Januar 2011 - VIII ZB 62/10, WuM 2011, 177 Rn. 5).

22 bb) Danach erhöhen die von dem Kläger geltend gemachten vorprozessual angefallenen Rechtsanwaltskosten den Streitwert, soweit ihnen eine über den im hiesigen Rechtsstreit geltend gemachten Schadensersatzanspruch in Höhe von 1.160,64 € hinausgehende Hauptforderung zugrunde liegt. Der Kläger hat die von ihm verlangten vorprozessualen Rechtsanwaltskosten nach einem Gegenstandswert von insgesamt 14.300 € berechnet.

23 Dagegen hat das Berufungsgericht zunächst lediglich die geltend gemachte Schadensersatzforderung in Höhe von 1.160,64 € seiner Streitwertberechnung zugrunde gelegt und entsprechend dem Obsiegen beziehungsweise Unterliegen der Parteien eine Kostenquote von 14 % (Kläger) zu 86 % (Beklagter) gebildet. Erst nach der Urteilsverkündung hat es seine Streitwertentscheidung mit Beschluss vom 7. Dezember 2020 abgeändert und den streitwerterhöhenden Anteil der vorprozessual angefallenen Rechtsanwaltskosten zutreffend im Wege der Differenzrechnung (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 7. Juli 2020 - VI ZB 66/19, aaO Rn. 7 f.) mit 827,64 € beziffert. Ausgehend von dem sich danach ergebenden Streitwert in Höhe von 1.988,28 € (827,64 € + 1.160,64 €) sind gemäß § 92 Abs. 1 Satz 1, § 97 Abs. 1 ZPO unter Zugrundelegung des jeweiligen

Prozesserfolgs dem Kläger 55 % und dem Beklagten 45 % der Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen.

IV.

24 Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme zu der beabsichtigten Korrektur der Kostenentscheidung binnen zwei Wochen und im Übrigen innerhalb einer Frist von drei Wochen, jeweils ab Zustellung dieses Beschlusses.

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Dr. Schmidt

Dr. Matussek

Dr. Reichelt

Hinweis:

Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

Vorinstanzen:

AG Eckernförde, Entscheidung vom 02.04.2019 - 6 C 78/19 -

LG Kiel, Entscheidung vom 10.11.2020 - 1 S 157/19 -