

**Titel:**

**Unbeachtliche Klagebeschränkung in der Berufung auf kleinen Schadensersatz nach antragsgemäß zugesprochenem großen Schadensersatz in erster Instanz**

**Normenketten:**

ZPO § 264 Nr. 2, § 511 Abs. 2 Nr. 1, § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, § 524 Abs. 4 Alt. 2  
BGB § 249 Abs. 2 S. 1, § 826

**Leitsätze:**

1. Wird die den erstinstanzlichen Streitgegenstand betreffende Berufung durch einen einstimmigen Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen, verlieren sowohl die Klageerweiterung als auch die Widerklage entsprechend § 524 Abs. 4 ZPO ihre Wirkung. Für die gleichgelagerte Fallgestaltung bei einer (erst) in zweiter Instanz vorgenommenen Klagebeschränkung durch den Berufungsführer gilt nichts anderes. (Rn. 14) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Klageabänderung vom (voll zugesprochenen) „großen Schadensersatz“ zum Minderwert durch den in erster Instanz obsiegenden Berufungsführer ist, solange sich der Berufungsrechtsstreit im Prüfungsstadium des § 522 Abs. 2 ZPO befindet, nicht beachtlich. (redaktioneller Leitsatz)
3. Der Schädiger hat nur jene durch das Schadensereignis verursachten Rechtsanwaltskosten zu ersetzen hat, die aus der Sicht des Geschädigten zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig waren. Daran fehlt es bei vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten, wenn den Rechtsanwälten des Geschädigten bekannt ist, dass der Schädiger generell vorgerichtlich kein Entgegenkommen gegenüber den Geschädigten zeigt. (Rn. 27) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Antragsgemäße Verurteilung, Beschwer, Zurückweisung durch Beschluss, Berufungszurückweisung, großer Schadensersatzanspruch, Minderwert, Wechsel zu Minderwert, Klageänderung, Änderung der Klage, Zulässigkeit der Berufung

**Vorinstanz:**

LG Traunstein, Endurteil vom 25.05.2022 – 6 O 605/22

**Rechtsmittelinstanz:**

OLG München, Beschluss vom 13.12.2022 – 17 U 3821/22

**Tenor**

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Traunstein vom 25.05.2022, Az. 6 O 605/22, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil er einstimmig der Auffassung ist, dass die Berufung keine Aussicht auf Erfolg im Sinne des § 522 Abs. 2 ZPO hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.
2. Hierzu besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.
3. Der Streitwert für den Berufungsrechtsstreit wird vorläufig auf € 11.935,01 festgesetzt.

**Entscheidungsgründe**

1

Die Parteien streiten im Rahmen des sogenannten Dieselskandals um Schadensersatzansprüche des Klägers gegenüber der Beklagten aufgrund eines Kaufs eines Kraftfahrzeugs Porsche Macan S 3.0 D von einer Dritten am 02.07.2015 (Anlage K 1).

2

Das LG Traunstein hat die Beklagte mit Endurteil vom 25.05.2022 in der Hauptsache antragsgemäß zur Zahlung von € 40.754,66 Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs nebst Zinsen verurteilt sowie Annahmeverzug und Herrühren aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung festgestellt, die weitergehende Klage auf Freistellung des Klägers von seinen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von € 3.196,94 aber abgewiesen.

### 3

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger den Freistellungsantrag in Höhe von € 3.196,34 weiter und begehrt gleichzeitig statt der Verurteilung zur Zahlung von € 40.754,66 die Verurteilung zur Zahlung des Minderwerts des Fahrzeugs bei Kauf in Höhe mindestens € 10.199,99 nebst Zinsen (ohne Rückgabe des Fahrzeugs).

### 4

Die Berufung hat keinen Erfolg.

### I.

### 5

Die Berufung an sich ist zulässig, die ausreichende Beschwer (§ 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) ergibt sich aus der Anfechtung der Abweisung des Freistellungsantrags hinsichtlich der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten (soweit nicht von der jetzigen Hauptsache abhängig).

### 6

Die begehrten € 3.196,34 (das sagt über eine mögliche Berechtigung der Höhe nach nichts!) errechnet der Kläger aus einer 2,0-Geschäftsgebühr aus € 67.999,99, Pauschale nach VV 7002 RVG und 19% Umsatzsteuer wie folgt:

2,0-Geschäftsgebühr: € 2.666,00

Pauschale: € 20,00

Umsatzsteuer: € 510,34

Summe: € 3.196,34

### 7

Abhängig vom jetzt noch geltend gemachten Hauptsachebetrag in Höhe von € 10.199,99 wären:

2,0-Geschäftsgebühr: € 1.208,00

Pauschale: € 20,00

Umsatzsteuer: € 233,32

Summe: € 1.461,32

### 8

Die hier relevante Beschwer außerhalb der noch geltend gemachten Hauptsache beträgt daher € 3.196,34 - € 1.461,32 = € 1.735,02 und ist daher ausreichend.

### 9

Dementsprechend erhöht der selbständige Anteil von € 1.735,02 den Streitwert für den Berufungsrechtsstreit auf € 10.199,99 + € 1.735,02 = € 11.935,01.

### II.

### 10

Hinsichtlich des nunmehr begehrten Minderwerts (statt des bisher begehrten und erhaltenen „großen“ Schadensersatzes) hat der Senat in diesem konkreten Fall jedoch Zulässigkeitsbedenken wegen der (Un-) Zulässigkeit des Wechsels vom „großen Schadensersatz“ auf den Minderwert im Rahmen der Prüfung nach § 522 Abs. 2 ZPO und im Übrigen wegen mangelnder Beschwer und nicht mehr abänderbarem Antrag:

### 11

1. § 264 Nr. 2 ZPO definiert, dass die Klageänderung Verminderung des Anspruchs nicht als eine solche Änderung anzusehen ist, woraus sich aber ergibt, dass es sich insoweit tatsächlich um eine Änderung handelt (sonst hätte es der gesetzlichen Fiktion nicht bedurft).

## 12

Das gilt im vorliegenden Fall um so mehr, als der Kläger jetzt (neu) vorträgt, dass das Fahrzeug bei Kauf tatsächlich zumindest 15% weniger als Bruttokaufpreis wert gewesen wäre, sodass insoweit bereits zweifelhaft ist, ob tatsächlich der Klagegrund nicht geändert wurde (dieser Sachverhaltsteil spielte bei der Beurteilung des sogenannten „großen“ Schadensersatzanspruchs ja keine Rolle und war erstinstanzlich, soweit ersichtlich, daher auch nicht vorgetragen). Jedenfalls in letzterem Fall wäre die Änderung dann bereits aus diesem Grund in der Berufungsinstanz nicht (mehr) zulässig (§ 533 ZPO).

## 13

2. Selbst wenn man im Hinblick auf das Urteil des BGH vom 20.09.2016 (VIII ZR 247/15, NJW 2017, 491, 492, Randziffer 20: wohlgemerkt, der BGH hat dort über die Problematik im Rahmen des § 522 Abs. 2 ZPO nicht entschieden!) dem so nicht folgen will, ist die Abänderung vom (voll zugesprochenen) „großen Schadensersatz“ zum Minderwert, solange sich der Berufsrechtsstreit im Prüfungsstadium des § 522 Abs. 2 ZPO befindet, nicht beachtlich:

## 14

a) Wird die den erstinstanzlichen Streitgegenstand betreffende Berufung durch einen einstimmigen Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen, verlieren sowohl die Klageerweiterung als auch die Widerklage entsprechend § 524 Abs. 4 ZPO ihre Wirkung (BGH, Urteil vom 24.10.2013, III ZR 403/12, BGHZ 198, 315, 321, Randziffern 19 ff [Widerklage] und Beschluss vom 27.11.2013, III ZR 68/13 - nach juris [Widerklage]; Beschluss vom 06.11.2014, IX ZR 204/13, NJW 2015, 251, 251, Randziffer 2 [Klageerweiterung]; OLG Rostock, NJW 2003, 3211, 3212 [Klageerweiterung und Widerklage]; OLG Frankfurt am Main, NJW 2004, 165, 167 f [Widerklage] und OLGR 2004, 48, 51 [Klageerweiterung]; OLG Nürnberg, MDR 2007, 171 f. [Klageerweiterung]; KG, NJW 2006, 3505 [Hilfsantrag]; OLG Düsseldorf, OLGR 2007, 465 [Hilfsantrag]; Althammer, in: Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl., § 522 Randziffer 64; Zöller/Heßler, ZPO, 31. Aufl. § 522 Randziffer 37; Oberheim, in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 8. Aufl., § 533 Randziffer 15; MüKoZPO/Rimmelspacher, ZPO, 5. Aufl., § 522 Randziffer 22; a.A. OLG Köln, Beschluss vom 17. Dezember 2003 - 2 U 108/03, Randziffer 16 - nach juris; OLG Nürnberg, MDR 2003, 770, 771; OLG Koblenz, OLGR 2008, 837, 838; Bub, MDR 2011, 84, 85). Für die gleichgelagerte Fallgestaltung bei einer Klagebeschränkung gilt nichts anderes.

## 15

b) Zwar ist die prozessuale Situation einer (erst) in zweiter Instanz vorgenommenen Klagebeschränkung bei gleichzeitiger Aussichtslosigkeit der Berufung im Sinne von § 522 Abs. 2 ZPO in der Zivilprozessordnung nicht geregelt. Weder § 522 ZPO noch § 533 ZPO enthalten insofern eine ausdrückliche Bestimmung. Auch den Gesetzesmaterialien lässt sich hierzu nichts entnehmen (vgl. ausführlich BGH, Urteil vom 24.10.2013, aaO Randziffer 22 mwN). Sowohl der Normzweck des § 522 Abs. 2 ZPO, die zügige Erledigung des Rechtsstreits zu fördern, als auch der Umstand, dass die Berufungsinstanz vornehmlich der Fehlerkontrolle dienen soll, gebieten es allerdings, diese Regelungslücke durch eine analoge Anwendung des § 524 Abs. 4 ZPO zu schließen. Mit beidem ist es nicht vereinbar, in die Prüfung der Erfolgsaussicht gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO auch die Frage der Begründetheit einer zweitinstanzlichen Klagebeschränkung einzubeziehen (zur Widerklage BGH, Urteil vom 24.10.2013, aaO Randziffer 27; hierauf verweisend für den Fall der Klageerweiterung BGH, Beschluss vom 06.11.2014, aaO Randziffer 2).

## 16

c) Das gesetzgeberische Anliegen, offensichtlich aussichtslose Berufungen im Beschlussweg zurückzuweisen, hätte im Übrigen auch einer mündlichen Verhandlung sowohl über die Berufung als auch über den mit der Klagebeschränkung geltend gemachten Teil (zur - offengelassenen - Zulässigkeit einer Teilzurückweisung nach § 522 Abs. 2 ZPO BGH, Urteil vom 23.11.2006, IX ZR 141/04, ZIP 2007, 697, 698 Randziffer 11) entgegengestanden. Diesem Anliegen würde nicht Rechnung getragen, wenn der Berufungskläger mit einer - gegebenenfalls geringfügigen - Beschränkung seiner Klage eine mündliche Verhandlung erzwingen könnte, obwohl die Berufung in Bezug auf die erstinstanzliche Beschwer des Berufungsklägers keine Aussicht auf Erfolg bietet (vgl. BGH, Urteil vom 24.10.2013, aaO Randziffern 28 f;

OLG Rostock, aaO; OLG Frankfurt am Main, OLGR aaO; MüKoZPO/Rimmelspacher, aaO; BGH, Urteil vom 03.11.2016, III ZR 84/15, Randziffern 14 - 16 - nach juris, jeweils zur Klageerweiterung).

#### 17

d) Wie sich aus dem Folgenden (zur Unbegründetheit der Berufung hinsichtlich der erstinstanzlich versagten Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten vgl. unten Ziffer III) ergibt, liegt der Fall hier so.

#### 18

e) Der Beschluss des BGH vom 03.02.2022 (III ZR 242/20; auszugsweise abgedruckt in MDR 2022, 586) steht dem schon deshalb nicht entgegen, weil dort durch das Berufungsgericht in einem Urteilsverfahren entschieden worden war.

#### 19

f) Auch das Urteil des BGH vom 07.07.2022 (IX ZR 144/20; auszugsweise abgedruckt in MDR 2022, 1108) ändert daran nichts: Die Abstandnahme vom Urkundenprozess (die zudem die Bejahung der Sachdienlichkeit durch das Berufungsgericht zumindest bei nicht erteilter Einwilligung des Beklagten erfordert: vgl. BGH, Beschluss vom 07.07.2022, IX ZR 144/20, Randziffer 23 nach juris; insoweit in MDR 2022, 1108 nicht abgedruckt) in der Berufung ist ein ganz anderer Fall als eine Klageerweiterung oder Widerklage in der Berufungsinstanz, die im Beschlussverfahren nach § 522 Abs. 2 ZPO auch nach der Ansicht des 9. Senats des BGH weiterhin unbeachtlich bleiben (vgl. BGH, Beschluss vom 07.07.2022, IX ZR 144/20, MDR 2022, 1108, 1109, Randziffern 12f.).

#### 20

3. Selbst wenn man auch dem nicht folgt, ist nach Ansicht des Senats vor Geltendmachung des Minderwerts (innerprozessual bedingte) Teilrechtskraft hinsichtlich der Verurteilung zur Zahlung von € 40.754,66 vor Reduzierung auf den Minderwert eingetreten, sodass eine Abänderung, wie vom Kläger begehrt, nicht mehr möglich war:

#### 21

a) Das Endurteil des LG Traunstein wurde beiden Parteien jeweils am 25.05.2022 zugestellt, hinsichtlich der begehrten € 40.754,66 erfolgte die Verurteilung zur Zahlung exakt antragsgemäß.

#### 22

b) Damit lief die Berufungsfrist für beide Parteien jeweils mit Ablauf des Montags, des 27.06.2022 ab. Der Kläger legte an diesem Tag Berufung ein und behielt sich Antragstellung und Begründung für die Berufungsbegründung vor, die Beklagte legte bis zu diesem Tag kein Rechtsmittel ein (wie auch bis heute nicht).

#### 23

c) Damit könnte sie zwar immer noch Anschlussberufung einlegen (die Frist hierfür wurde mangels Setzens einer Berufungserwiderungsfrist noch nicht in Lauf gesetzt: § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Weist jedoch der Senat die Berufung des Klägers durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurück, wäre eine solche Anschlussberufung unbeachtlich (vgl. § 524 Abs. 4 2. Alternative ZPO). Da jedoch bereits beim Hinweis vor Beschlusszurückweisung der Berufung die Anschlussberufung unbeachtlich bleibt (sonst müsste sie verbeschieden werden), kann ihre Zulässigkeit nicht erst mit Rechtskraft des Beschlusses, mit dem die Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen wird, entfallen (sonst müsste das Berufungsgericht gerade immer über die Anschlussberufung entscheiden und § 524 Abs. 4 2. Alternative liefe leer; insoweit a.A., aber ohne Begründung, anscheinend Münchener Kommentar-Rimmelspacher, 6. Auflage, § 524 ZPO Randziffer 54 (3)) sondern umgekehrt ist eine Anschlussberufung in diesem Stadium der Berufung nur aufschiebend bedingt dahingehend statthaft, dass diese Statthaftigkeit von einem Absehen einer Beschlusszurückweisung oder der Aufhebung des Beschlusses, mit dem die Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen wurde, abhängt.

#### 24

d) Sieht man sich die Rechtsprechung des BGH zur Teilrechtskraft näher an, wird jedenfalls einheitlich davon ausgegangen, dass diese dann eingetreten ist, wenn für einen eigenen Streitgegenstand keine Anfechtung durch den Anspruchsinhaber erfolgt und der Anspruchsgegner sich auch mit einem Anschlussrechtsmittel gegen diese Verurteilung nicht mehr wehren kann (vgl. BGH, Beschluss vom

26.04.1989, IVa ZR 254/88, BeckRS 1989, 31073382; Urteil vom 04.05.2005, VIII ZR 5/04, NJW-RR 2005, 1169, 1169, Ziffer II 1).

## **25**

e) Damit ist innerprozessual auflösend bedingt in Abhängigkeit von einer Zurückweisung der Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO hinsichtlich der Verurteilung zur Zahlung von € 40.754,66 Teilrechtskraft eingetreten, womit wegen mangelnden Rechtsschutzbedürfnisses nach § 261 Abs. 3 Nr. 1, § 322 Abs. 1 ZPO eine Änderung ab dem 28.06.2022 (auflösend bedingt) nicht mehr möglich war. Die Berufungsbegründung des Klägers mit dem geänderten Antrag ging jedoch erst am 22.08.2022 beim OLG München ein und konnte bezüglich der Hauptsacheverurteilung nicht mehr geändert werden (vgl. Zöller-Greger, 34. Auflage, § 269 Randziffer 8 [für den Fall der Klagerücknahme] und BGH, Beschluss vom 01.02.1995, VIII ZB 53/94, Ziffer III 1 b, Randziffer 8 nach juris [für den Fall der Beendigung des Rechtszugs]), da Teilrechtskraft, wie ausgeführt, bereits mit Ablauf des 27.06.2022 (auflösend bedingt) eingetreten war.

III.

## **26**

Soweit der Kläger die Freistellung von seinen vorgerichtlichen Anwaltskosten begehrt, ist seine Berufung unbegründet:

## **27**

1. Es ist gerichtsbekannt (und auch der Kanzlei der Klägervertreterin, die diesbezüglich in der Vergangenheit gerade auch in solchen Fällen gegen die Beklagte mit anderen Mandanten vorgegangen ist), dass sich die Beklagte in Fällen wie dem vorliegenden Rechtsstreit vorgerichtlich nicht auf ein diesbezügliches Entgegenkommen eingelassen hätte (und hat). Das Vorgehen des Klägers war daher nicht zweckmäßig (vgl. BGH, Urteil vom 26.02.2013, XI ZR 345/10, BKR 2013, 283, 286, Randziffer 38).

## **28**

2. Aus dem Schreiben der Klägervertreterin vom 25.04.2020 (Anlage K 7) wie auch aus dem Vortrag im erstinstanzlichen Rechtsstreit lässt sich nicht eindeutig entnehmen, welchen genauen Auftrag der Kläger der Klägervertreterin vorprozessual erteilt hatte (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 15.08.2019, III ZR 205/17, WM 2019, 1833, 1837, Randziffer 43; Urteil vom 24.01.2022, VIa ZR 100/21, WM 2022, 543, 544, Randziffer 13) und ob daher vorgerichtliche Rechtsanwaltsgebühren überhaupt anfallen konnten.