Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen - Urteil vom 20.09.2023 - 1 U 96/22

Archivdruck des veröffentlichten amtlichen Entscheidungstextes

Dieser Archivdruck wurde am 31.10.2026 aus dem gespeicherten amtlichen Text erstellt. Er ist als redaktionell erstellte PDF-Fassung gekennzeichnet. Maßgeblich bleibt die angegebene amtliche Fundstelle.

Amtliche Fundstelle: https://www.oberlandesgericht.bremen.de/entscheidungen/detail.php?gsid=bremen88.c.24391.de&asl=bremen88.c.2335.de

Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 1 U 96/22 = 8 O 547/21 Landgericht Bremen

[verkündet am 20.09.2023]

Im Namen des Volkes

U r t e i l

In dem Rechtsstreit

…,

Kläger,
Prozessbevollmächtigte:
…

gegen

…,

Beklagte,
Prozessbevollmächtigte:
…

hat der 1. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen auf die mündliche Verhandlung vom 06.09.2023 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Kelle, den Richter am Oberlandesgericht Dr. Böger und die Richterin am Amtsgericht Dr. Herzberg für Recht erkannt:

I.
Die Berufung des Klägers sowie die Anschlussberufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Bremen vom 02.12.2022, Az. 8 O 547/21 werden zurückgewiesen.
II.
Die Kosten der Berufung tragen der Kläger zu 70 % und die Beklagte zu 30 %.
III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
IV. Die Revision wird nicht zugelassen.
V. Der Gegenstandswert für die Berufung wird auf EUR 5.241,- festgesetzt.

Gründe
I.
Der Kläger nimmt die Beklagte als Entwicklerin und Herstellerin des Motors eines vom Kläger im September 2017 gebraucht erworbenen Kraftfahrzeugs auf Schadensersatz im Zusammenhang mit dem sogenannten Diesel-Abgasskandal in Anspruch.
Der streitgegenständliche Pkw Volkswagen Touareg mit dem Baujahr 2016 wurde vom Kläger am 19.09.2017 von der Autohaus … als Verkäuferin zu einem Brutto-Kaufpreis von EUR 47.440,- gebraucht erworben. Die Bezeichnung des in dem Fahrzeug verbau-

ten 3-Liter-Dieselmotors wird vom Kläger mit EA897 angegeben, die Schadstoffklasse als Euro 6. Der Motor des Pkw wurde durch die Beklagte entwickelt und hergestellt. Die Laufleistung des Pkw betrug bei Erwerb durch den Kläger 62.478 km, zum 02.11.2022 (der Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung in 1. Instanz war der 04.11.2022) 107.749 km, der Pkw wurde am 10.02.2023 durch den Kläger bei einem Kilometerstand von 109.758 km zurückgegeben. Das Fahrzeug fällt unter einen verbindlich angeordneten Rückruf des Kraftfahrt-Bundesamtes, der mit dem Einsatz zumindest einer unzulässigen Abschalteinrichtung begründet wurde.
Das Landgericht hat mit Urteil vom 02.12.2022, soweit für das Berufungsverfahren noch von Relevanz, die Beklagte verurteilt, an den Kläger EUR 35.987,18 zzgl. Zinsen zu zahlen, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Pkw, sowie den Kläger von vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von EUR 1.590,91 freizustellen. Das Landgericht hat dieser Verurteilung die Feststellung zugrunde gelegt, dass es aufgrund der Angaben in der eingeholten Auskunft des Kraftfahrt-Bundesamtes, die auch von der Beklagten nicht angegriffen worden seien, vom Vorliegen einer unzulässigen Abschalteinrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeug ausgehe, und auf dieser Grundlage eine Haftung der Beklagten aufgrund einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung nach § 826 BGB bejaht. Das Landgericht legt der Berechnung des hierauf zuerkannten Schadensersatzanspruchs nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung eine Anrechnung des Ersatzes für vom Kläger gezogene Vorteile aus der Nutzung des Fahrzeugs zugrunde, wobei das Landgericht von einer zu erwartenden Gesamtlaufleistung von 250.000 km anstelle der vom Kläger behaupteten 350.000 km ausgegangen ist. Daraus errechne sich bei einem Erwerb des Fahrzeugs mit einem Kilometerstand von 62.478 km und vom Kläger gefahrenen weiteren 45.271

km ein anteiliger Nutzungsersatz i.H.v. EUR 11.452,82, welcher vom gezahlten Kaufpreis von EUR 47.440,- in Abzug zu bringen sei.
Bei der Verurteilung der Beklagten zur Freistellung des Klägers wegen der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten hat das Landgericht eine Ersatzfähigkeit lediglich einer 1,3-Geschäftsgebühr anstelle einer erhöhten 2,5-Gebühr angenommen, da die anwaltliche Tätigkeit in Verfahren des Dieselskandals gerichtsbekannt vielfach das Zusammensetzen von Schriftsätzen durch Textbausteine beinhalte. Mit der außergerichtlichen Rückabwicklungsaufforderung am 15.03.2021 seien die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten angefallen und zu diesem Zeitpunkt sei der Kläger 31.522 km mit dem streitgegenständlichen Fahrzeug gefahren, so dass sich zu diesem Zeitpunkt ein anzurechnender Nutzungsersatz i.H.v. EUR 7.974,55 errechne.
Hinsichtlich des Tatbestandes und des weiteren Vorbringens der Parteien in erster Instanz unter Einschluss der dort gestellten Anträge wird im Übrigen Bezug genommen auf die Feststellungen im angefochtenen Urteil des Landgerichts Bremen vom 02.12.2022, Az.: 8 O 547/21 (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).
Gegen dieses Urteil wendet sich der Kläger mit seiner rechtzeitig eingelegten und begründeten Berufung, mit der er sein erstinstanzliches Klagebegehren hinsichtlich eines Teilbetrags des Schadensersatzes von EUR 3.651,81 aufgrund einer geltend gemachten geringfügigeren Anrechnung von Nutzungsersatz weiterverfolgt; die Beklagte verfolgt mit ihrer Anschlussberufung ihren Klagabweisungsantrag hinsichtlich der Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten im Umfang der diesbezüglichen Verurteilung weiter.
Der Kläger rügt mit seiner Berufung, dass die Schätzung einer Gesamtlaufleistung des streitgegenständlichen Pkw von 250.000 km durch das Landgericht unzutreffend und nicht mehr vom gerichtlichen Ermessensspielraum gedeckt sei. Unter Berufung auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens macht der Kläger geltend, dass die ge-

wöhnliche Laufleistung von Fahrzeugen der streitgegenständlichen Art mit 350.000 km anzusetzen sei. Dabei verweist der Kläger darauf, dass der Bundesgerichtshof bereits bei einem Van mit vier Zylindern und 2,0-Liter-Motor eine zu erwartende Laufleistung von 300.000 km angenommen habe, so dass für das vorliegende Fahrzeug aus dem hochwertigen Preissegment mit einer höheren Motorleistung von einer deutlich höheren erwartbaren Gesamtlaufleistung ausgegangen werden müsse. Das Landgericht hätte insoweit nicht den angebotenen Sachverständigenbeweis außer Acht lassen dürfen, die

vom Gericht vorgenommene Schätzung sei nicht hinreichend begründet und die vom Gericht zugrunde gelegten Sachverhaltsgrundlagen seien nicht angegeben.
Im Hinblick auf die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten macht der Kläger geltend, dass die Inanspruchnahme eines Anwalts zur vorgerichtlichen Rechtsverfolgung als zweckmäßig und erforderlich anzusehen gewesen sei, insbesondere da vorliegend kein einfacher Sachverhalt mit einer klaren Haftungslage vorgelegen habe.
Der Kläger beantragt mit seiner Berufung,
unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Beklagte zu verurteilen, über den erstinstanzlich zuerkannten Betrag hinaus weitere EUR 3.651,81 an die Klägerschaft nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.
Sie beantragt mit ihrer Anschlussberufung,
unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Klage abzuweisen, soweit die Beklagte verurteilt wurde, den Kläger von vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von EUR 1.590,91 freizustellen.
Der Kläger beantragt,

die Anschlussberufung der Beklagten zurückzuweisen.
Die Beklagte hält der Berufung des Klägers entgegen, dass eine Gesamtlaufleistung nicht über 250.000 km anzusetzen sei. Insbesondere sei auch nicht aus einem hohen Anschaffungspreis auf eine höhere Gesamtlaufleistung zu schließen.
Zur Anschlussberufung macht die Beklagte geltend, dass die vom Landgericht zuerkannten außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung im konkreten Fall nicht erforderlich und somit nicht erstattungsfähig gewesen seien. Den Prozessbevollmächtigten des Klägers sei zum Zeitpunkt der außergerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs aus einer Vielzahl von ihnen betriebener Klageverfahren allgemein bekannt gewesen, dass außergerichtliche Zahlungsaufforderungen von der Beklagten abgewiesen worden seien. Zudem sei angesichts der Vielzahl der von den Prozessbevollmächtigten des Klägers betriebenen parallelen Klageverfahren zu vermuten, dass der Kläger seinen Prozessbevollmächtigten unmittelbar einen Prozessauftrag erteilt habe, so dass ein Anspruch auf außergerichtliche

Rechtsanwaltskosten zu verneinen sei, da kein Raum mehr für eine Gebühr nach Nr. 2300 RVG-VV bestehe. Zudem sei eine vorgerichtliche Anwaltstätigkeit der Prozessbevollmächtigten des Klägers nicht substantiiert dargetan, da der Kläger lediglich auf ein vorgerichtliches Anwaltsschreiben verwiesen habe. Eine Rechnung über die vorgerichtlichen Anwaltskosten sei nicht vorgelegt worden.
Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf die gewechselten Schriftsätze verwiesen.

II.
Die Berufung des Klägers wie auch die Anschlussberufung der Beklagten sind zulässig, in der Sache aber nicht begründet.
1. Der Kläger kann nicht mit seiner Berufung mit der Begründung einen Anspruch auf die Zahlung eines weitergehenden Schadensersatzbetrags geltend machen, dass das Landgericht bei der Berechnung der anzurechnenden Nutzungsvorteile eine zu niedrige Gesamtlaufleistung zugrunde gelegt habe. Dass dem Kläger wegen der sittenwidrigen Schädigung durch die Beklagte nach § 826 BGB ein Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe des ursprünglich gezahlten Kaufpreises abzüglich gezogener Nutzungsvorteile zusteht, wie vom Landgericht entschieden, wird mit der Berufung nicht angegriffen. Die Höhe der anzurechnenden Nutzungsvorteile ist vom Landgericht zutreffend berechnet worden, so dass der Kläger mit seiner Berufung keinen weitergehenden Schadensersatzbetrag geltend machen kann.
Nach den Grundsätzen aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist gegenüber einem deliktischen Kaufpreiserstattungsanspruch des Käufers eines vom Dieselskandal betroffenen Pkw eine Vorteilsanrechnung hinsichtlich der gezogenen Nutzungsvorteile vorzunehmen, wobei der anzurechnende Nutzungsvorteil zu berechnen ist wie folgt (siehe BGH, Urteil vom 30.07.2020 – VI ZR 354/19, juris Rn. 12, BGHZ 226, 322; Urteil vom 29.09.2021 – VIII ZR 111/20, juris Rn. 55, BGHZ 231, 149): Nutzungsvorteil = (Bruttokaufpreis x gefahrene Strecke seit Erwerb) / erwartete Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt.
Das Landgericht hat auf dieser Grundlage im Wege der Schadensschätzung nach § 287 ZPO bei einem Bruttokaufpreis von EUR 47.440,-, einem Kilometerstand zum Erwerbszeitpunkt von 62.478 km, einer vom Kläger gefahrenen weiteren Strecke

45.271 km und einer erwarteten Gesamtlaufleistung von 250.000 km einen anzurechnenden gezogenen Nutzungsvorteil i.H.v. EUR 7.974,55 errechnet. Hiergegen wendet sich die Berufung des Klägers ohne Erfolg mit dem Vorbringen, dass stattdessen eine Gesamtlaufleistung von 350.000 km zugrunde zu legen gewesen wäre.
Die Annahme einer Gesamtlaufleistung im Bereich von 250.000 km bis 300.000 km für vom Dieselskandal betroffene Fahrzeuge des VW-Konzerns mit einem 3-Liter-Motor entspricht nahezu einhelliger Auffassung in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Während einige Oberlandesgerichte sich hier auf eine Laufleistung von 250.000 km festgelegt haben (siehe OLG Dresden, Beschluss vom 02.02.2021 – 17 U 1492/19, juris Rn. 14; OLG Karlsruhe, Urteil vom 13.12.2022 – 8 U 282/21, juris Rn. 33, Beschluss vom 27.03.2023 – 25 U 55/22, juris Rn. 37; OLG Koblenz, Urteil vom 30.08.2021 – 12 U 1835/19, juris Rn. 73), überwiegt für derartige höherwertig motorisierte Fahrzeuge die Annahme einer Laufleistung im höheren Teil dieses Bereichs, d.h. von bis zu 300.000 km (siehe OLG Brandenburg, Beschluss vom 20.04.2023 – 10 U 50/22, juris Rn. 60; OLG Celle, Beschluss vom 10.05.2023 – 16 U 420/22, juris Rn. 134; OLG Frankfurt, Urteil vom 24.02.2021 – 4 U 257/19, juris Rn. 47; Urteil vom 09.08.2022 – 6 U 100/21, juris Rn. 34; Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil vom 24.06.2021 – 15 U 204/20, juris Rn. 15; OLG Hamm, Urteil vom 08.08.2022 – 8 U 77/21, juris Rn. 53; OLG Karlsruhe, Urteil vom 16.07.2021 – 8 U 32/20, juris Rn. 47; OLG Köln, Urteil vom 21.09.2021 – 3 U 38/21, juris Rn. 44; Urteil vom 28.10.2021 – I-28 U 14/21, juris Rn. 42; Beschluss vom 30.03.2023 – 24 U 171/22, juris Rn. 6; OLG Naumburg, Urteil vom 28.10.2022 – 7 U 47/22, juris Rn. 86; OLG Nürnberg, Beschluss vom 11.04.2023 – 17 U 4341/21, juris Rn. 22; OLG Oldenburg, Urteil vom 16.10.2020 – 11 U 2/20, juris Rn. 113; Urteil vom 14.01.2021 – 1 U 160/20, juris Rn. 71; OLG Schleswig, Urteil vom 15.02.2022 – 7 U 41/21, juris Rn. 41; offengelassen in OLG Düsseldorf, Urteil vom 15.07.2021 – I-5 U 88/20, juris Rn. 46). Nur sehr vereinzelt finden sich dagegen noch

höhere Annahmen (siehe OLG Hamm, Urteil vom 22.04.2021 – I-18 U 15/20, juris Rn. 127: 350.000 km). Die vom Kläger zitierte Entscheidung OLG Koblenz, Urteil vom 01.04.2004 – 5 U 1385/03, juris Rn. 16, NJW 2004, 1670 mit der Annahme einer Gesamtlaufleistung von 350.000 km betrifft einen anderen Fahrzeugtyp (siehe im Übrigen den vorstehenden Nachweis für die jüngere Annahme einer Gesamtlaufleistung von 250.000 km durch den 12. Zivilsenat des OLG Koblenz).
Soweit die Frage der Höhe des Nutzungsersatzes revisionsrechtlich zu überprüfen war, hat der Bundesgerichtshof in Bezug auf Fahrzeuge des VW-Konzerns mit einem 3-Liter-

Motor die Schätzung einer Laufleistung von 300.000 km nicht beanstandet, zugleich aber als im eher oberen Bereich liegend bezeichnet (siehe BGH, Beschluss vom 22.02.2022 – VIII ZR 434/21, juris Rn. 27). In Fällen anderer Motoren hat der Bundesgerichtshof gelegentlich, soweit sich die Revisionsangriffe hierauf nicht bezogen, eine Schätzung in Höhe von 300.000 km ebenfalls unbeanstandet gelassen (siehe BGH, Urteil vom 09.03.2021 – VI ZR 13/20, juris Rn. 7, MDR 2021, 559; Urteil vom 25.11.2021 – VII ZR 243/20, juris Rn. 39, GWR 2022, 128; Urteil vom 25.11.2021 – VII ZR 257/20, juris Rn. 44, WM 2022, 87), sofern nicht bereits nach dem tatsächlichen Vorbringen der Parteien bzw. der prozessualen Situation diese Frage einer revisionsrechtlichen Überprüfung entzogen war (siehe BGH, Urteil vom 19.01.2021 – VI ZR 8/20, juris Rn. 14, WM 2021, 358; Urteil vom 02.03.2021 – VI ZR 147/20, juris Rn. 2, MDR 2021, 561; Urteil vom 08.03.2021 – VI ZR 505/19, juris Rn. 41, NJW 2021, 1669; Urteil vom 18.05.2021 – VI ZR 720/20, juris Rn. 13, WM 2021, 1298; ebenso zu einer Schätzung von 250.000 km in BGH, Urteil vom 30.07.2020 – VI ZR 354/19, juris Rn. 15, BGHZ 226, 322). Im Übrigen hat der Bundesgerichtshof dagegen, soweit in der Revision auch die Schätzung der Gesamtlaufleistung zu überprüfen war, überwiegend die Annahme einer Gesamtlaufleistung von 250.000 km als im Rahmen des tatrichterlichen Schätzungsermessens liegend und damit revisionsrechtlich nicht zu beanstanden bezeichnet (siehe BGH, Urteil vom 27.04.2021 – VI ZR 812/20, juris Rn. 16, NJW-RR 2021, 1388; Urteil vom 27.07.2021 – VI ZR 480/19, juris Rn. 26, WM 2021, 1659; Urteil vom 29.09.2021 – VIII ZR 111/20, juris Rn. 171, BGHZ 231, 149; Urteil vom 25.11.2021 – VII ZR 38/21, juris Rn. 40; Urteil vom 25.11.2021 – VII ZR 238/20, juris Rn. 42; Urteil vom 19.12.2022 – VIa ZR 227/21, juris Rn. 27). Nur vereinzelt finden sich demgegenüber auch Entscheidungen, in denen der Bundesgerichtshof nach erfolgter Überprüfung bei Vorliegen einer entsprechenden Begründung die Annahme einer Gesamtlaufleistung von 300.000 km als im Rahmen des tatrichterlichen Schätzungsermessens liegend und damit revisionsrechtlich nicht zu beanstanden bezeichnet hat (siehe BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, juris Rn. 83, BGHZ 225, 316, Urteil vom 23.03.2021 – VI ZR 3/20, juris Rn. 11, WM 2021, 985, betreffend einen als besonders robust beschriebenen Van).
Damit ist festzustellen, dass sich die landgerichtliche Schätzung einer Gesamtlaufleistung von 250.000 km innerhalb der Bandbreite der diesbezüglichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der Oberlandesgerichte bewegt. Das Landgericht hat in der Ausübung seines Schätzungsermessens auch verneint, dass tragfähige Anhaltspunkte für die Annahme einer höheren Gesamtlaufleistung vorhanden sind: Soweit der

Kläger darauf verweist, dass es sich um ein Fahrzeug aus einem hochwertigen Preissegment mit einer höheren Motorleistung handele, ist hieraus nicht ohne weiteres darauf zu schließen, dass für das Fahrzeug insgesamt eine höhere Gesamtlaufleistung zu erwarten sein müsste. Zum einen handelt es sich hier bereits lediglich um eine allge-

mein gehaltene Erwägung, die schon ihrer Art nach keine allgemeingültigen Feststellungen zu der erwartbaren Gesamtlaufleistung von Fahrzeugen der entsprechenden Fahrzeugklassen zulässt (siehe BGH, Beschluss vom 22.02.2022 – VIII ZR 434/21, juris Rn. 25). Zum anderen ist für die vorliegende Frage der Ausübung des Schätzungsermessens auch insoweit die Erwägung des Landgerichts als zutreffend anzusehen, dass höhere Laufleistungen regelmäßig mit einem erhöhten Verschleiß einhergehen. Selbst wenn im Einzelfall oder auch vielfach derartige Fahrzeuge eine höhere Gesamtlaufleistung erreichen sollten, ist dies nach dieser Erwägung damit mit regelmäßig beträchtlichen Instandsetzungsmaßnahmen und einem hohen Erhaltungsaufwand verbunden. Damit verbleibt es dabei, dass auch bei derartigen Fahrzeugen mit einer höheren Motorleistung, soweit sie die Laufleistung von 250.000 km übersteigen, deren Annahme vom Bundesgerichtshof regelmäßig als revisionsrechtlich nicht zu beanstanden bezeichnet worden ist, diese Fahrzeuge sich in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht bereits an der Grenze vollständigen Verschleißes bewegen.
Ebenso kann im vorliegenden Fall nicht die Annahme einer höheren Gesamtlaufleistung darauf gestützt werden, dass der Bundesgerichtshof in Bezug auf ein Fahrzeug vom Typ VW Sharan eine Gesamtlaufleistung von 300.000 km als im Rahmen des tatrichterlichen Schätzungsermessens liegend und damit revisionsrechtlich nicht zu beanstanden bezeichnet hat (siehe BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, juris Rn. 83, BGHZ 225, 316, Urteil vom 23.03.2021 – VI ZR 3/20, juris Rn. 11, WM 2021, 985). Diese Schätzung stützte sich gerade auf eine dort zugrunde gelegte besondere Robustheit dieses Fahrzeugtyps, die als solche vorliegend für das streitgegenständliche Fahrzeug auch vom Kläger nicht geltend gemacht wird.
Da vom Kläger keine weiteren Anhaltspunkte für die Annahme einer höheren Gesamtlaufleistung benannt wurden, bedarf es für die Schätzung der Gesamtlaufleistung von 250.000 km mithin über die bereits genannten Umstände hinaus auch nicht der Angabe weiterer Schätzungsgrundlagen (siehe BGH, Urteil vom 27.04.2021 – VI ZR 812/20, juris Rn. 16, NJW-RR 2021, 1388; Urteil vom 27.07.2021 – VI ZR 480/19, juris Rn. 27, WM 2021, 1659). Es war daher auch nicht die vom Kläger angebotene Einholung eines

Sachverständigengutachtens anstelle der Schadensschätzung nach § 287 ZPO erforderlich. Der Bundesgerichtshof hat vielmehr generell entschieden, dass die Frage der Berechnung der erlangten Vorteile aus der Nutzung eines vom Dieselskandal betroffenen Fahrzeug grundsätzlich einer Schadensschätzung nach § 287 ZPO zugänglich ist (siehe BGH, Urteil vom 23.03.2021 – VI ZR 3/20, juris Rn. 11, WM 2021, 985; Urteil vom 18.05.2021 – VI ZR 720/20, juris Rn. 13, WM 2021, 1298). Die vom Kläger vorgetragenen lediglich allgemein gehaltenen Erwägungen lassen auch nicht erkennen, dass demgegenüber im Streitfall ein Sachverständigengutachten eine tragfähigere Schätzgrundlage böte, da auch ein solches Gutachten auf gewöhnliche Qualitäts- und Nutzungsumstände und zugleich auch allgemeine wirtschaftliche Erwägungen zu stützen wäre und nicht mit einer im konkreten Fall zu erwartenden Restlaufzeit übereinstimmen muss (siehe BGH, Urteil vom 29.09.2021 – VIII ZR 111/20, juris Rn. 57 ff., BGHZ 231, 149; Beschluss vom 22.02.2022 – VIII ZR 434/21, juris Rn. 24).
2. Die Anschlussberufung der Beklagten, mit der diese geltend macht, dass der Kläger keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Freistellung von den vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in der vom Landgericht zuerkannten Höhe habe, ist ebenfalls nicht begründet. Das Bestehen einer Haftung der Beklagten auf Schadensersatz aus § 826 BGB wegen des vorsätzlich sittenwidrigen Inverkehrbringens des im streitgegenständlichen Fahrzeug verbauten Motors dem Grunde nach, wie es vom Landgericht festgestellt wurde, wird von der Berufung nicht angegriffen und es sind hiergegen auch keine Einwendungen ersichtlich. Dieser Schadensersatzanspruch schließt auch den zuer-

kannten Freistellungsanspruch ein.
Ein Schadensersatzanspruch erfasst auch die Erstattung bzw. Freistellung von Rechtsanwaltskosten, wenn der Geschädigte im Innenverhältnis zu dem für ihn tätigen Rechtsanwalt 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 (siehe BGH, Urteil vom 22.06.2021 – VI ZR 353/20, juris Rn. 6, NJW-RR 2021, 1070; Urteil vom 15.12.2022 – VII ZR 177/21, juris Rn. 25).
Die Beklagte macht mit ihrer Anschlussberufung ohne Erfolg geltend, dass die vorgerichtliche anwaltliche Tätigkeit der Prozessbevollmächtigten des Klägers nicht erforderlich gewesen sei. Maßgeblich ist nach den Grundsätzen aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs 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 29.10.2019 – VI ZR 45/19, juris Rn. 21, NJW 2020, 144; Urteil vom 24.02.2022 – VII ZR 320/21, juris Rn. 18, NJW-RR 2022, 707; Urteil vom 15.12.2022 – VII ZR 177/21, juris Rn. 26). Danach gilt grundsätzlich, dass – sofern es sich nicht um einen einfach gelagerten Schadensfall handelte, bei dem die Haftung des Schädigers nach Grund und Höhe von vornherein unzweifelhaft gewesen wäre – sich der Geschädigte schon für die erstmalige Geltendmachung seines Schadens gegenüber dem Schädiger anwaltlicher Hilfe bedienen darf (vgl. BGH, Urteil vom 29.10.2019 – VI ZR 45/19, juris Rn. 21, NJW 2020, 144; Urteil vom 15.12.2022 – VII ZR 177/21, juris Rn. 27). Dass es sich um einen einfach gelagerten Schadensfall handeln würde, ist bei der vorliegenden dem Dieselskandal unterfallenden Konstellation offenkundig zu verneinen und wird auch von der Beklagten nicht geltend gemacht.
Die Beklagte macht mit ihrer Anschlussberufung ebenfalls ohne Erfolg geltend, dass die vorgerichtliche anwaltliche Tätigkeit der Prozessbevollmächtigten des Klägers deswegen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung im konkreten Fall nicht erforderlich und somit nicht erstattungsfähig gewesen sei, weil den Prozessbevollmächtigten des Klägers zum Zeitpunkt der außergerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs aus einer Vielzahl von ihnen betriebener Klageverfahren allgemein bekannt gewesen sei, dass außergerichtliche Zahlungsaufforderungen von der Beklagten abgewiesen worden seien. Zwar ist nach den Grundsätzen aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Beauftragung eines Rechtsanwalts zur außergerichtlichen Vertretung nicht zweckmäßig, wenn der Versuch einer außergerichtlichen Streiterledigung von vornherein ausscheidet, wie etwa im Falle einer ernsthaften und endgültigen Erfüllungsverweigerung (vgl. BGH, Urteil vom 17.09.2015 – IX ZR 280/14, juris Rn. 16, NJW 2015, 3793) oder wenn der Schädiger bekanntermaßen zahlungsunwillig ist und der Versuch einer außergerichtlichen Forderungsdurchsetzung auch nicht aus sonstigen Gründen erfolgversprechend erscheint (vgl. BGH, Urteil vom 26.02.2013 – XI ZR 345/10, juris Rn. 38, BKR 2013, 283; Urteil vom17.09.2015 – IX ZR 280/14, juris Rn. 11, NJW 2015, 3793; Beschluss vom 01.12.2022 – VII ZR 278/20, juris Rn. 30; Urteil vom 15.12.2022 – VII ZR 177/21, juris Rn. 29). Während grundsätzlich die Erforderlichkeit und Zweckmäßigkeit der konkreten Rechtsverfolgung vom Geschädigten darzulegen und im Streitfall zu beweisen ist (vgl. BGH, Urteil vom 24.01.2022 – VIa ZR 100/21, juris Rn. 12, WM 2022, 543; Beschluss vom 01.12.2022 – VII ZR 278/20, juris Rn. 30), obliegt die Darlegung einer dem Geschädigten bekannten Zahlungsunwilligkeit des Schädigers diesem selbst (siehe BGH, Beschluss vom 01.12.2022 – VII ZR 278/20, juris Rn. 30;

Urteil vom 15.12.2022 – VII ZR 177/21, juris Rn. 30). Nach diesen Maßstäben ist von der Beklagten nicht hinreichend dargetan, dass es wegen einer den Prozessbevollmächtigten des Klägers bekannten Unwilligkeit der Beklagten zur außergerichtlichen Zahlung an einer Zweckmäßigkeit der konkreten Rechtsverfolgung gefehlt hätte. Der pauschale Vortrag der Beklagten, dass die Prozessbevollmächtigten des Klägers bereits in zahlreichen gleichgelagerten Verfahren die Beklagte außergerichtlich zur Zahlung eines finanziellen Ausgleichs und zur Rücknahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs sowie Abgabe eines außergerichtlichen Anerkenntnisses aufgefordert hätten und dass die Beklagte dieser Aufforderung nicht nachgekommen sei, lässt bereits nicht erkennen, um welche Fahrzeugtypen es in diesen anderen Fällen ging und ob die betreffenden Fahrzeuge ebenfalls wie dasjenige im vorliegenden Verfahren von einem Rückruf erfasst wurden und ob die Prozessbevollmächtigten ungeachtet des im vorliegenden Fall erfolgten Rückrufs mit einer außergerichtlichen Einigung keinesfalls rechnen konnten, dies auch unter Berücksichtigung der bis sich bis zum Zeitpunkt des Aufforderungsschreibens entwickelnden Rechtsprechung (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 23.06.2022 – VII ZR 677/21, juris Rn. 34). Ebenso ist dem Vorbringen nicht zu entnehmen, 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 (siehe BGH, Beschluss vom 01.12.2022 – VII ZR 278/20, juris Rn. 31; Urteil vom 15.12.2022 – VII ZR 177/21, juris Rn. 30). Damit ist im Ergebnis nicht hinreichend dargetan, dass die Prozessbevollmächtigten des Klägers im konkreten Fall eine außergerichtliche Inanspruchnahme der Beklagten für nicht erfolgversprechend und nicht zweckmäßig hätten halten müssen.
Der Kläger hat auch hinreichend dargetan, dass ihm durch die vorgerichtliche Inanspruchnahme seiner späteren Prozessbevollmächtigten entsprechende Anwaltskosten für eine Gebühr nach Nr. 2300 RVG-VV entstanden sind. Die Beklagte macht demgegenüber mit ihrer Anschlussberufung ohne Erfolg geltend, dass zu vermuten sei, dass der Kläger seinen Prozessbevollmächtigten unmittelbar einen Prozessauftrag erteilt habe, so dass ein Anspruch auf außergerichtliche Rechtsanwaltskosten zu verneinen sei. Nach den Grundsätzen aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gilt hierzu, dass dann, wenn ein Mandant den unbedingten Auftrag erteilt, im gerichtlichen Verfahren tätig zu werden, bereits Vorbereitungshandlungen die Gebühren für das gerichtliche Verfahren auslösen, und zwar auch dann, wenn der Anwalt zunächst nur außergerichtlich tätig wird, so dass für das Entstehen der Geschäftsgebühr nach Nr. 2300

RVG-VV dann kein Raum mehr ist. Anderes gilt dagegen dann, wenn sich der Auftrag nur auf die außergerichtliche Tätigkeit des Anwalts beschränkt oder der Prozessauftrag jedenfalls unter der aufschiebenden Bedingung erteilt wird, dass zunächst vorzunehmende außergerichtliche Einigungsversuche erfolglos bleiben, da ein lediglich (aufschiebend) bedingt für den Fall des Scheiterns des vorgerichtlichen Mandats erteilter Prozessauftrag der Gebühr aus Nr. 2300 RVG-VV nicht entgegensteht (vgl. BGH, Urteil vom 26.02.2013 – XI ZR 345/10, juris Rn. 37, BKR 2013, 283; Urteil vom 15.08.2019 – III ZR 205/17, juris Rn. 43, WM 2019, 1833; Urteil vom 24.02.2022 – VII ZR 320/21, juris Rn. 24, NJW-RR 2022, 707). In dem Schreiben der späteren Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 15.03.2021, mit dem unstreitig die Beklagte vorgerichtlich zur Zahlung aufgefordert wurde, ist aber ausdrücklich ausgeführt, dass die Beklagte bis zum 29.03.2021 zur Zahlung bzw. zur Unterbreitung eines Vergleichsvorschlags aufgefordert wurde und dass die Prozessbevollmächtigten des Klägers anderenfalls beauftragt sind, nach fruchtlosem Fristablauf gerichtlich vorzugehen. Dies ist dahin zu verstehen, dass der Kläger seinen späteren Prozessbevollmächtigten zunächst lediglich einen unbedingten Auftrag zum außergerichtlichen Tätigwerden erteilt hatte, während

ein gerichtliches Tätigwerden lediglich aufschiebend bedingt für den Fall des fruchtlosen Fristablaufs und des Nichtzustandekommens eines Vergleichs auf den von der Beklagten angeforderten Vorschlag hin in Auftrag gegeben wurde. Bei Unterbreitung eines Vergleichsvorschlags der Beklagtenseite wäre also zunächst dessen Prüfung und weitere Verhandlung vorgesehen gewesen und erst dann, wenn hieraus kein Vergleich zustande gekommen sein sollte, sollten die späteren Prozessbevollmächtigten des Klägers zu einem gerichtlichen Tätigwerden beauftragt sein. Diesem substantiierten Vorbringen eines lediglich bedingt erteilten Prozessauftrags, der einer Gebühr aus Nr. 2300 RVG-VV nicht entgegensteht, ist die Beklagte mit ihrer bloßen Vermutung der unmittelbaren Erteilung eines Prozessauftrags nicht erheblich entgegengetreten.
Die Beklagte wendet schließlich auch ohne Erfolg ein, dass eine vorgerichtliche Anwaltstätigkeit der späteren Prozessbevollmächtigten des Klägers nicht substantiiert dargetan und eine Rechnung über die vorgerichtlichen Anwaltskosten nicht vorgelegt worden sei. Mit dem erstinstanzlich vorgelegten Schreiben vom 15.03.2021 ist vielmehr die vorgerichtliche Tätigkeit der späteren Prozessbevollmächtigten des Klägers dargetan und hieraus ergibt sich die Entstehung des gesetzlichen Gebührenanspruchs der Beklagten gegen den Kläger. Gegen die vom Landgericht angenommene Berechnung der Gebühren auf einen Gegenstandswert von EUR 39.465,45 wendet sich die Berufung nicht und es sind auch im Übrigen insoweit keine Rechtsfehler ersichtlich, so dass dem

Kläger ein Freistellungsanspruch wegen der vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren aus der Gebühr Nr. 2300 RVG-VV zzgl. der Post- und Telekommunikationspauschale Nr. 7002 RVG-VV und der Umsatzsteuer von 19 % in Höhe von insgesamt EUR 1.590,91 durch das Landgericht zu Recht zuerkannt wurde.
3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.
4. Die Revision war nicht zuzulassen, da weder die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (§ 543 Abs. 2 ZPO).

gez. Kelle

gez. Dr. Böger

gez. Dr. Herzberg