

Aktenzeichen:  
2 O 547/18



Landgericht Ellwangen (Jagst)

**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Hahn Rechtsanwälte Partnerschaft**, Alter Steinweg 1-3, 20459 Hamburg, Gz.:

gegen

**Volkswagen AG**, v.d.d. Vorstand, d.v.d.d. Vorsitzenden Herbert Diess, Berliner Ring 2, 38440

Wolfsburg

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

wegen Rückabwicklung des Kaufvertrages/Schadenersatz

hat das Landgericht Ellwangen (Jagst) - 2. Zivilkammer - durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Frick als Einzelrichterin am 09.05.2019 aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29.04.2019 für Recht erkannt:

1.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 6.242,74 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 15.12.2018 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs Volkswagen Passat Variant 2.0 TDI Fahrgestellnummer

2.

Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 650,34 Euro freizustellen.

3.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des in Ziffer 1. genannten Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet.

4.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

5.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 44%, die Beklagte 56 %.

6.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags. Der Kläger kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

7.

Der Streitwert wird auf 11.235,10 € festgesetzt.

## Tatbestand

Die Parteien streiten um deliktische Ansprüche im Zusammenhang mit dem Kauf eines vom sog. Abgasskandal betroffenen Fahrzeuges.

Mit Kaufvertrag vom 25.06.2013 erwarb der Kläger den streitgegenständlichen VW Passat Variant 2.0 TDI, Fahrgestellnummer: als Gebrauchtwagen mit einem Kilometer-

stand von 96.672 km zu einem Preis von 13.700 Euro bei der

(Anl. K20 zu Bl. 35 d.A.). Der Kaufpreis wurde am 24.06.2013 überwiesen.

Wie der Kläger erst viel später erfuhr, ist der Pkw mit einem von der Beklagten entwickelten und hergestellten Dieselmotor des Typs EA189 ausgestattet, der über eine Motorsteuergerätesoftware zur Optimierung der Stickoxidwerte (NOx) im behördlichen Prüfverfahren verfügte. Die Funktionsweise dieser Software ist dem Gericht aus zahlreichen Parallelverfahren bekannt. Sie erkannte, ob sich der Pkw auf einem technischen Prüfstand zur Ermittlung der Emissionswerte oder im üblichen Straßenverkehr befindet und spielte sodann beim Stickstoffausstoß ein anderes Motorprogramm ab, als im Normalbetrieb. Hierdurch wurden auf dem Prüfstand geringere NOx-Werte erzielt und die von der „Euro 5“-Abgasnorm vorgegebenen Grenzwerte eingehalten, um die entsprechende EG-Typengenehmigung zu erlangen.

Das Kraftfahrt-Bundesamt (im Folgenden: KBA) duldete nach Kenntniserlangung von der Manipulation die Abweichung von der Typengenehmigung vorerst, um der Beklagten und ihren Tochterunternehmen Gelegenheit zu geben, die Vorschriftsmäßigkeit der betroffenen Fahrzeuge herzustellen. Die Beklagte erarbeitete in Abstimmung mit dem KBA einen Zeit- und Maßnahmeplan, der eine technische Überarbeitung aller betroffenen Fahrzeuge durch ein für den Kunden kostenfreies Software-Update vorsieht. Das KBA gab das Update für Fahrzeuge des streitgegenständlichen Typs am 03.06.2016 frei (Anl. B5 zu Bl. 152 d.A.). Der Kläger ließ das Update am 02.02.2017 auf seinen Pkw aufspielen.

Mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten, einer massenhaft mit sog. Abgasskandalfällen betrauten Sozietät, vom 30.11.2018 (Anlage K 22 zu Bl. 35 d.A.) machte der Kläger Schadensersatzansprüche gegenüber der Beklagten geltend, forderte sie zur Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich Nutzungsersatz von 8.667,12 Euro Zug- um - Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs bis 14.12.2018 auf. Dies blieb erfolglos, weshalb er vorliegende, der Beklagten am 21.01.2019 zugestellte Klage erhoben hat.

Am Tage der letzten mündlichen Verhandlung am 29.04.2019 wies das Fahrzeug eine Laufleistung von 180.588 Kilometer auf.

Der Kläger trägt vor:

Die Beklagte habe den Kläger aus Gründen des Gewinnstrebens und zur Optimierung der Absatzzahlen in vorsätzlicher und sittenwidriger Weise getäuscht und dessen Schädigung bewusst in Kauf genommen. Der Einsatz der „Schummelsoftware“ zur Manipulation von Abgastests sei mit Kenntnis und Billigung des Vorstands der Beklagten erfolgt. So hätten etwa die damalige Vor-

standmitglieder Pitschetsrieder und Winterkorn bereits 2006 von der Manipulation gewusst.

Der Klagepartei sei ein Schaden entstanden. Sie sei eine ungewollte Verbindlichkeit eingegangen, denn ihr sei es auf den Erwerb eines umweltfreundlichen Fahrzeugs angekommen. Hätte sie um den Einsatz der Motorsteuerungssoftware gewusst, hätte sie den Pkw aufgrund der Gesetzeswidrigkeit und des Risikos des Entzuges der Betriebserlaubnis nicht gekauft.

Die Klagepartei ist der Ansicht,

dass das Handeln der Beklagten aufgrund der von ihr verfolgten Motive den Tatbestand der sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung gemäß § 826 BGB erfülle. Die Beklagte trage die Darlegungslast dafür, dass ihre verfassungsmäßig berufenen Vertreter keine Verantwortung für den Einsatz der Motorsteuerungssoftware trügen.

Bei der Berechnung der Nutzungsentschädigung sei von einer Gesamtleistung von 300.000 Kilometern auszugehen.

Dem Kläger seien vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in der eingeklagten Höhe entstanden, hinsichtlich derer er Freistellung verlange. Es sei eine Geschäftsgebühr von 1,5 angemessen.

### **Der Kläger beantragt**

1.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 9.664,51 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.12.2018 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeuges Volkswagen Passat Variant 2.0 TDI Fahgestellnummer abzüglich der Zahlung einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 0,05 EUR pro gefahrenem km seit dem 15.12.2018 (Laufleistung zum Zeitpunkt der Übergabe: 96.672 km), die sich nach folgender Formel berechnet:

$13.700 \text{ EUR} \times 74.328 \text{ km} : 252.328 \text{ km},$

2.

die Beklagte zu verurteilen, außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 746,73 EUR freizuhalten;

3.

festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des in Ziffer 1. genannten Fahrzeuges in Annahmeverzug befindet;

4.

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger sämtliche weiteren Schäden, die aus dem Erwerb des in Ziffer 1. genannten Fahrzeuges resultieren werden, zu ersetzen.

Die Beklagte beantragt

Klagabweisung.

Die Beklagte ist der Ansicht,

dass ein Schadensersatzanspruch des Klägers mangels sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung nicht bestünde. Eine Täuschung seitens der Beklagten läge nicht vor. Das Merkmal der Sittenwidrigkeit sei zu verneinen. Für das Vorliegen vorsätzlichen Handelns relevanter Vertreter der Beklagten im Sinne des § 31 BGB sei der Kläger darlegungs- und beweispflichtig; die Voraussetzungen einer sekundären Darlegungslast der Beklagten lägen aus mehreren Gründen nicht vor. Fahrzeuge des streitgegenständlichen Typs verfügten über eine zu erwartende Gesamtlauflistung von 200.000 bis 250.000 Kilometern.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen und das Protokoll der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

Die Klage ist im tenorierten Umfang zulässig und begründet.

I.

Die Sachurteilsvoraussetzungen liegen nur hinsichtlich der Klaganträge Ziffer 1, 2 und 3 vor. Der unter Ziffer 4 gestellte Feststellungsantrag ist unzulässig. Die besonderen Voraussetzungen der Feststellungsklage nach § 256 ZPO liegen nicht vor, da es am erforderlichen Feststellungsinteresse fehlt.

Die Klägerin hat die Möglichkeit weiterer, derzeit noch nicht bezifferbarer Schäden nicht ausreichend dargelegt.

II.

Der Kläger kann von der Beklagten Erstattung des bezahlten Kaufpreises unter Abzug der gezogenen Nutzungen Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Pkw verlangen (1.). Da

sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeuges in Verzug befindet, ist der Feststellungsantrag begründet (2.). Der Kläger hat auch Anspruch auf Freistellung von den ihm vorgerichtlich entstandenen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 650,34 € (3.). Die Zahlungsansprüche sind wie beantragt zu verzinsen (4.).

1.

Der Kläger hat gegen die Beklagte Anspruch auf Erstattung des Kaufpreises in Höhe von 13.700 € Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs gemäß §§ 826, 31 BGB analog i.V.m. § 249 Abs. 1 BGB. Er hat sich jedoch Wertersatz für gezogene Nutzungen in Höhe von 7.457,26 € anrechnen zu lassen, sodass sich ein Zahlungsanspruch in Höhe von 6.242,74 € ergibt.

a) Die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs gemäß §§ 826, 31 BGB analog liegen dem Grunde nach vor. Die Beklagte hat dem Kläger in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt (vgl. bereits die in Parallelfällen ergangenen Entscheidungen: LG Ellwangen, Urteile v. 07.12.2017 - 4 O 249/16 und 4 O 296/16).

aa) Anknüpfungspunkt der Haftung ist das Inverkehrbringen des im klägerischen Fahrzeug verbauten Motors unter Verschweigen der Manipulationssoftware durch die Beklagte. Ihr ist das vorsätzliche Handeln ihrer Vorstandsmitglieder entsprechend § 31 BGB zuzurechnen.

(1) Die vorbezeichnete Handlung stellt ein grundsätzlich tatbestandsmäßiges Verhalten dar (vgl. LG Hildesheim, Urteil v. 17.01.2017 - 3 O 139/16, VuR 2017, 11, 113; LG Frankfurt, Urteil v. 17.07.2017 - 13 O 174/16, zitiert nach juris, Rn. 84). Der erforderliche Vorsatz ist gegeben, da die Manipulation denknötwendig eine aktive, im Hinblick auf das Ergebnis gewollte präzise Programmierung der Motorsteuerungssoftware voraussetzt und die Annahme einer fahrlässigen Herbeiführung ausschließt (vgl. LG Krefeld, Urteil v. 19.07.2017 - 7 O 147/16, BeckRS 2017, 117776, Rn. 32).

(2) Als juristische Person handelte die Beklagte jedoch nicht selbst, sondern nur durch ihre Organe. Analog § 31 BGB ist ihr ein Handeln ihrer Vorstandsmitglieder und sonstigen verfassungsmäßig berufenen Vertreter zuzurechnen (Palandt/Ellenberger, BGB, 76. Aufl. 2017, § 31 Rn. 3). Dass diese die vom Kläger behauptete Kenntnis von den Vorgängen hatten, ist aus prozessualen Gründen als wahr zu behandeln.

(i) Der Kläger konnte mangels näherer Kenntnisse der internen Verhältnisse der Beklagten nicht substantiiert darlegen, dass konkret eines der Mitglieder des Vorstands die vorsätzliche Handlung vorgenommen habe und musste sich auf den Hinweis, dass etwa Martin Winterkorn seit 2006

Kenntnis gehabt habe, beschränken. Ein weitergehender Vortrag ist von ihm aber nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast nicht zu verlangen, da es sich um Tatsachen handelt, die alleine im Organisations- und Kenntnisbereich der Beklagten liegen. Der Kläger hat naturgemäß keinerlei Einblick in die internen Entscheidungsvorgänge bei der Beklagten und ist auf Veröffentlichungen in den Medien und auf Rückschlüsse und Vermutungen angewiesen. Er hat den ihm insoweit möglichen und zuzumutenden Vortrag erbracht, sodass es an der Beklagten gewesen wäre, näher zu den internen Vorgängen vorzutragen, statt sich auf ein einfaches Bestreiten des Inhalts, dass nach derzeitigem Ermittlungsstand die Entscheidung zum Einsatz des Software unterhalb der Vorstandsebene getroffen worden sei, zurück zu ziehen (exemplarisch: LG Hildesheim, a.a.O.; LG Frankfurt, a.a.O., Rn. 95; LG Offenburg, Urteil v. 12.05.2017 - 6 O 119/16, BeckRS 2017, 109841, Rn. 17 ff.). Sähe man dies anders, hätte es die Beklagte in der Hand, ihre Haftung durch fehlende Offenlegung auf einfache Weise zu verhindern (so auch LG Frankfurt, a.a.O., Rn. 97).

(ii) Die von der Beklagten gegen die Annahme einer sekundären Darlegungslast vorgebrachten Argumente verfangen nicht.

(a) Eine sekundäre Darlegungslast scheidet gerade nicht an fehlender Substantiiertheit des klägerischen Vorbringens. Wie unter (i) dargestellt, hat der Kläger den ihr möglichen und zumutbaren Vortrag gehalten. Mehr kann von ihm aus den dort genannten Gründen nicht gefordert werden.

(b) Es handelt sich auch nicht um Vortrag negativer Tatsachen. Denn die Beklagte müsste darlegen, wie es zur Manipulation der Software gekommen ist, ohne dass die Vorstandsmitglieder Kenntnis davon hatten.

(c) Dies ist der Beklagten auch nicht unzumutbar. Dass die internen Ermittlungen und Auswertungen der Ermittlungsergebnisse aufgrund eines damit verbundenen großen Aufwands noch nicht abgeschlossen sind, kann nicht zu einer Freizeichnung im vorliegenden Prozess führen, denn sonst könnte die Beklagte die Aufklärung zulasten ihrer Kunden hinauszögern. Darüber hinaus sind die Manipulationen nun schon bald drei Jahre öffentlich bekannt.

(d) Schließlich widerspricht die Annahme einer sekundären Darlegungslast im konkreten Fall auch nicht § 138 Abs. 3 ZPO. Zwar ist richtig, dass die Vorschrift nur dazu führen kann, dass Tatsachen, nicht aber ein Rechtssatz als zugestanden gilt. Die Behauptung, dass die Software mit Wissen und Wollen des Vorstands eingebaut worden sei, ist jedoch Tatsachenvortrag und keine rechtliche Beurteilung. Aus diesen Tatsachen ergibt sich wiederum der Vorsatz.

(iii) Nachdem die Beklagte auf den klägerischen Hinweis, dass eine sekundäre Darlegungslast bestehe, keinen weitergehenden Vortrag gehalten hat, ist deren Vorbringen als wahr zu unterstellen (§ 138 Abs. 3 ZPO).

bb) Das Inverkehrbringen des manipulierten Motors stellt ein sittenwidriges Verhalten dar.

(1) Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde vertragliche Pflichten oder das Gesetz verletzt oder bei einem anderen einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zu Tage tretenden Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (st. Rspr. des BGH, s. etwa Urteil v. 19.11.2013 – VI ZR 336/12, NJW 2014, 383, 384, Rn. 9). Insbesondere ist eine bewusste Täuschung zur Herbeiführung eines Vertragsschlusses grundsätzlich als sittenwidrig einzustufen (BGH, a.a.O.).

(2) Hieran gemessen, ist das Verhalten der Beklagten als sittenwidrig einzustufen. Zweck der Manipulation war, jedenfalls trägt die Beklagte nichts anderes vor, zur Kostensenkung rechtlich und technisch einwandfreie, aber teurere Lösungen der Abgasreinigung zu vermeiden und mit Hilfe der scheinbar umweltfreundlichen Prüfstandwerte Wettbewerbsvorteile zu erzielen. Dies stellt ein Gewinnstreben um den Preis der bewussten Täuschung und Benachteiligung von Kunden dar, das dem Handeln das Gepräge der Sittenwidrigkeit gibt (LG Hildesheim, a.a.O., 114). Die bewusste Täuschung diente ersichtlich dem Zweck, den Absatz der Fahrzeuge, die mit dem manipulierten Motor ausgerüstet waren, zu begünstigen. Es handelt sich nicht nur um eine einfache Gesetzeswidrigkeit, sondern um ein planmäßiges Vorgehen gegenüber den Aufsichtsbehörden und Verbänden, um die Nichteinhaltung der Emissionsvorschriften zu verschleiern (LG Frankfurt, a.a.O., Rn. 115). Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte aus den genannten Zwecken auch mögliche Erkrankungen und Gesundheitsschädigungen vieler Menschen in Kauf genommen und sich damit abgefunden hat (LG Krefeld, a.a.O., Rn. 49). All dies verstößt gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden und verdient das Verdikt der Sittenwidrigkeit.

cc) Die Beklagte hat dem Kläger hierdurch einen Schaden in Form des Abschlusses eines seinen Zielen und Wünschen widersprechenden Kaufvertrages zugefügt. Die haftungsbegründende Kausalität ist gegeben.

(1) Dem Schadensbegriff des § 826 BGB unterfällt jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage, jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses oder jede Belastung mit



einer ungewollten Verpflichtung (Palandt/Sprau, a.a.O., § 826 Rn. 3). Nach dem subjektbezogenen Schadensbegriff stellt auch der Abschluss eines Geschäfts, welches nicht den Zielen des Geschädigten entspricht, einen Schaden dar (LG Frankfurt, a.a.O., Rn. 110).

(2) Ziele und Wünsche des Klägers bei Kauf des Fahrzeuges sind zwischen den Parteien streitig. Nach Auffassung des Gerichts liegt es jedoch bei lebensnaher Betrachtung auf der Hand, dass der Kläger jedenfalls keinen Pkw erwerben wollte, der den gesetzlichen Vorschriften nicht entspricht. Am damit eingetretenen Schaden ändert auch die Verfügbarkeit des Software-Updates nichts. Unerheblich ist daher, ob das Update geeignet ist, den Mangel des Fahrzeuges (vollständig) zu beheben. Gleiches gilt für die von den Parteien konträr diskutierte Frage, ob der streitgegenständliche Pkw einen Minderwert erlitten hat.

(3) Dementsprechend bestehen auch an der Kausalität keine Bedenken. Hierfür streitet bereits eine tatsächliche Vermutung, die die Beklagte nicht widerlegt hat. Es ist anerkannt, dass es bei täuschendem oder manipulativem Verhalten für die Darlegung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Täuschung und Abgabe der Willenserklärung ausreichend ist, dass der Getäuschte Umstände dargetan hat, die für seinen Entschluss von Bedeutung sein konnten und nach der Lebenserfahrung bei der Art des zu beurteilenden Rechtsgeschäfts Einfluss auf die Entscheidung gehabt haben können (LG Krefeld, a.a.O., Rn. 46 m.w.N.). Der klägerische Vortrag genügt dem.

dd) Anders als die Beklagte meint, ist der Anspruch auch nicht wegen des Bestehens kaufvertraglicher Ansprüche gegen das verkaufende Autohaus ausgeschlossen. § 826 BGB steht grundsätzlich in freier Anspruchskonkurrenz zu anderen Schadensersatzvorschriften, denn ein Grund, die vorsätzlich sittenwidrige Schädigung durch Anerkennung des Vorrangs anderer Rechtsinstitute zu privilegieren, ist nicht ersichtlich (LG Offenburg, a.a.O., Rn. 48). Soweit argumentiert wird, dass durch die Anwendung des § 826 BGB die vertragliche Risikozuweisung und die kaufrechtlichen Verjährungsfristen unterlaufen würden, trägt dies schon deshalb nicht, weil es sich bei Verkäuferin und Motorenherstellerin um personenverschiedene Anspruchsgegner handelt und der ihnen gemachte Vorwurf gänzlich unterschiedlicher Natur ist. Während die Verkäuferin durch die Lieferung einer mangelhaften Sache nur einfach pflichtwidrig handelte, muss sich die Beklagte den Vorwurf einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung gefallen lassen.

b) Die Beklagte schuldet dem Kläger aufgrund dessen gemäß § 249 Abs. 1 BGB Zahlung von 6.242,74 € Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Pkw.

aa) Rechtsfolge einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung ist ein Schadensersatzanspruch, der sich nach §§ 249 ff. BGB richtet. Gemäß § 249 Abs. 1 BGB hat der Schädiger den Zustand

herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Besteht der Schaden in der sittenwidrigen Herbeiführung eines Vertrages, ist das negative Interesse zu ersetzen (Palandt/*Sprau*, a.a.O., § 826 Rn. 15). Der Geschädigte ist so zu stellen, wie er ohne das haftungsbegründende Ereignis - also den Abschluss des Vertrages - stünde (Palandt/*Sprau*, a.a.O., Vor § 823 Rn. 24).

bb) Nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung dürfen dem Geschädigten neben einem Ersatzanspruch jedoch nicht die Vorteile verbleiben, die ihm durch das schädigende Ereignis zugeflossen sind (BGH, Urteil v. 23.06.2015 – XI ZR 536/14, NJW 2015, 3160 Rn. 22). Eine Ausgleichung von Vorteilen ist vorzunehmen, wenn zwischen schädigendem Ereignis und Vorteil ein adäquater Kausalzusammenhang besteht und die Anrechnung des Vorteils dem Zweck des Schadensersatzes entspricht, d.h. den Geschädigten nicht unzumutbar belastet und den Schädiger nicht unbillig begünstigt (Palandt/*Grüneberg*, a.a.O., Vorb v § 249 Rn. 68). Die Ausgleichung geschieht bei Gleichartigkeit von Ersatzanspruch und Vorteil durch Anrechnung, im Übrigen ist Schadensersatz nur Zug um Zug gegen Herausgabe des Vorteils zuzusprechen (BGH, a.a.O.). Da das Prinzip des Vorteilsausgleichs dem allgemeinen Schadensersatzrecht inne wohnt, setzt die Berücksichtigung keine Aufrechnungserklärung oder Einredeerhebung voraus, sondern erfolgt von Amts wegen; der Schadensersatzanspruch ist von vornherein nur mit dieser Einschränkung begründet (BGH, Urteil v. 21.10.2004 - III ZR 323/03, NJW-RR 2005, 170, 171).

cc) Dies zugrunde gelegt, ergibt sich der tenorierte Anspruch.

(1) Der Kläger hat zunächst Anspruch auf Erstattung des an den Händler gezahlten Kaufpreises in Höhe von 13.700 €.

(2) Im Wege des Vorteilsausgleichs ist aber nicht nur das Fahrzeug an die Beklagte zu übergeben und zu übereignen, sondern auch Wertersatz für gezogene Nutzungen bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung zu leisten. Dieser beläuft sich auf 7.457,26 €.

(i) Die Nutzungen sind anzurechnen, da die unerlaubte Handlung der Beklagten für den Gebrauchsvorteil des Klägers ursächlich war und die Ausgleichung der Billigkeit entspricht. Der Kläger nutzt das Fahrzeug ohne wesentliche Einschränkungen seit knapp sechs Jahren und ist in dieser Zeit 82916 Kilometer gefahren, so dass sich der Zeitwert nur noch auf einen Bruchteil des Neuwagenwerts beläuft. Das Institut der Vorteilsausgleichung hat seine Grundlage im schadensrechtlichen Bereicherungsverbot, weshalb es auch im Falle einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung zum Einsatz kommt.

(ii) Das Gericht schätzt den Wert der gezogenen Nutzungen auf 7.457,26 € (§ 287 ZPO). Ent-

sprechend den Grundsätzen zur Rückabwicklung eines Gebrauchtwagenkaufs (BGH, Urteil v. 09.04.2014 – VIII ZR 215/13, NJW 2014, 2435 Rn. 11) ist der Wertersatz auf der Grundlage des Bruttokaufpreises zu schätzen. Zur Schätzung kann folgende Formel herangezogen werden: *Gebrauchsvorteil = (Bruttokaufpreis x gefahrene Kilometer): voraussichtliche Restlaufleistung* (Reinking/Eggert, Der Autokauf, 12. Aufl. 2014, Rn. 3564). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Zahl der gefahrenen Kilometer ist der der letzten mündlichen Verhandlung. Das Gericht schätzt die Gesamtfahrleistung eines VW Passat Variant 2.0 TDI auf 250.000 Kilometer. Es handelt sich um ein robustes Fahrzeug der Mittelklasse, sodass die genannte Gesamtfahrleistung realistisch ist (vgl. auch die Übersicht bei Reinking/Eggert, a.a.O., Rn. 3574). In vorgenannte Formel eingesetzt, ergibt sich folglich ein Gebrauchsvorteil in Höhe von 7.457,26 €.

(3) Zieht man die gezogenen Nutzungen vom Kaufpreis ab, verbleibt ein Anspruch in Höhe von 6.242,74 Euro.

2.

Der auf Feststellung des Vorliegens des Annahmeverzuges gerichtete Antrag ist begründet. Die Beklagte befindet sich im Annahmeverzug gemäß § 293 BGB. Die Aufforderung zur Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rücknahme des streitgegenständlichen Fahrzeuges im Schreiben der heutigen Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 30.11.2018 enthält ein Angebot auf Rückgabe und Rückübereignung. Damit liegt ein ausreichendes wörtliches Angebot vor (§ 295 S. 1 BGB) vor, denn die Beklagte hat den Pkw beim Kläger abzuholen (§ 269 Abs. 1 BGB letzter Hs.). Die Zuvielforderung des Klägers ist unerheblich, da die Beklagte immerhin den tatsächlich geschuldeten Betrag anzubieten hat (Erman/Hager, BGB, 15. Aufl. 2017, § 298 Rn. 3).

3.

Es besteht Anspruch auf Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 650,34 € aus §§ 826, 31 BGB analog i.V.m. § 249 Abs. 1 BGB bzw. Freistellung hiervon. Eine weitergehende Zahlung oder Freistellung kann die Klägerin nicht verlangen.

a) Der unter 1.a) erörterte deliktische Anspruch des Klägers erfasst auf Rechtsfolgenseite auch Rechtsverfolgungskosten. Die Inanspruchnahme anwaltlicher Beratung und Vertretung war zur Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs erforderlich und zweckmäßig.

b) Die dem Kläger entstandenen Kosten, von denen der Kläger freigestellt werden kann, belaufen sich auf 650,34 €. Der Betrag ergibt sich bei Ansatz einer 1,3-Geschäftsgebühr aus einem Gegenstandswert von bis 7000 Euro, der Auslagenpauschale und der Umsatzsteuer (Nr. 2300, 7002 und 7008 VV-RVG). Anders als der Kläger meint, beläuft sich die Geschäftsgebühr nicht auf einen höheren Satz als 1,3. Vorzunehmen ist eine Gesamtabwägung nach § 14 Abs. 1 S. 2 RVG. Die

Tätigkeit wies keinen besonders erhöhten Schwierigkeitsgrad auf, da sie die Prüfung und Geltendmachung allgemeiner deliktsrechtlicher Schadensersatzansprüche zum Gegenstand hatte. Hinsichtlich des Umfangs der Angelegenheit ist zu berücksichtigen, dass die Prozessbevollmächtigten des Klägers Abgasskandalfälle massenhaft und unter Verwendung von standardisierten Schriftsätzen abwickeln. Eine durch die Parallelität der Sachverhalte bedingte ganz erhebliche Verringerung des zeitlichen Aufwands für das konkrete Mandat kann im Rahmen der Gesamtwürdigung maßgeblich berücksichtigt werden (BGH, Urteil v. 26. 02. 2013 - XI ZR 345/10, BKR 2013, 283, 288 Rn. 62). Zudem erschöpfte sich die vorgerichtliche Tätigkeit in einem einzigen (Standard-)Schreiben an die Beklagte, sodass sich der Arbeitsaufwand in Grenzen hielt. Es ist nicht davon auszugehen, dass die Angelegenheit von existenzieller Bedeutung für den Kläger ist. Eine Erhöhung der Regelgebühr von 1,3 war daher nicht vorzunehmen, weshalb auch keine weitergehenden Zahlungs- und Freistellungsansprüche bestehen.

c) Der Gebührenwert bestimmt sich nach dem Anspruch, der dem Kläger zum Zeitpunkt der außergerichtlichen Beauftragung seiner Prozessbevollmächtigten zustand. Zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung hat der Kläger das Fahrzeug knapp 70 Monate gefahren. Bei einem Kilometerstand von 180.588 km betrug die durchschnittliche monatliche Fahrleistung ca. 2580 km. Der Kilometerstand bei Beauftragung der Klägervertreter im November 2018 war folglich mit 172.250 km plausibel angegeben. Unter Heranziehung der obigen Berechnungsformel ergab sich damals ein Zahlungsanspruch in Höhe von insgesamt 6987 €. Aus diesem berechnen sich Anwaltskosten in Höhe von 650,34 €.

4.

Die Beklagte schuldet dem Kläger auch die zugesprochenen Zinsen ergeben sich aus §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 S. 2 BGB.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

IV.

Der Streitwert bestimmt sich gemäß § 4 ZPO nach dem Zeitpunkt der Einreichung der Klage. Der Kläger hat bereits im Klagantrag klargestellt, dass er Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich einer Nutzungsentschädigung begehrt. Es ist deshalb hinsichtlich des Streitwerts vom Kaufpreis abzüglich der nach dem klägerischen Berechnungsmodell (9.664,51 Euro minus Nutzungsersatz

von 0,05 Euro pro gefahrenem Kilometer seit 15.12.2018 bis zur mündlichen Verhandlung bei zum Klagezeitpunkt angegebenen 172000 km) berechneten Nutzungsentschädigung auszugehen, folglich von 9235,11 Euro.

Der Antrag auf Feststellung des Annahmeverzuges ist streitwertneutral, da er als rechtlich unselbstständiges Annex zur mit dem Hauptantrag begehrten Zug-um-Zug-Verurteilung wirtschaftlich identisch ist (BGH, Beschluss v.13.05.2014 - II ZR 429/13, BeckRS 2014, 11349).

Der Antrag auf Feststellung der Ersatzpflicht weiterer Schäden wurde mit 2000 Euro bewertet.

### **Rechtsbehelfsbelehrung:**

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen **sechs Monaten** bei dem

Landgericht Ellwangen (Jagst)  
Marktplatz 7  
73479 Ellwangen (Jagst)

einzulegen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

Rechtsbehelfe können auch als elektronisches Dokument eingelegt werden. Eine Einlegung per E-Mail ist nicht zulässig. Wie Sie bei Gericht elektronisch einreichen können, wird auf [www.ejustice-bw.de](http://www.ejustice-bw.de) beschrieben.

Frick  
Vorsitzende Richterin am Landgericht

Verkündet am 09.05.2019

Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Beglaubigt  
Ellwangen (Jagst), 10.05.2019



Urkundsbeamter der Geschäftsstelle  
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt  
- ohne Unterschrift gültig