



# Landgericht Ellwangen (Jagst)

5

Landgericht Ellwangen (Jagst), 73479 Ellwangen (Jagst)

Rechtsanwälte  
Gansel  
Wallstraße 59  
10179 Berlin

Datum: 09.10.2018

Durchwahl: 07961 81-240

Aktenzeichen: **4 O 123/18**

(Bitte bei Antwort angeben)

| Vert.         | Frist<br>not.        | KV/<br>KfA | Mdt.:          |
|---------------|----------------------|------------|----------------|
| RA            | EINGEGANGEN          |            | Kennt-<br>nis. |
| SB            | 12. OKT. 2018        |            | Rück-<br>spr.  |
| Rück-<br>spr. | GANSEL RECHTSANWÄLTE |            | Zah-<br>lung   |
| zdA           |                      |            | Stel-<br>lung. |

In Sachen

█./ Volkswagen AG  
wg. Schadensersatzes

Ihr Zeichen: █

Sehr geehrte Damen und Herren Rechtsanwälte,

anbei erhalten Sie eine beglaubigte Abschrift des Urteils vom 04.10.2018 und eine Abschrift des Urteils vom 04.10.2018.

Mit freundlichen Grüßen

Auf Anordnung

  
Kuhn

Justizhauptsekretärin

Informationen zum Schutz personenbezogener Daten bei deren Verarbeitung durch die Justiz nach Artikel 13 und Artikel 14 der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung finden sich auf der Internetseite des Gerichts unter dem Menüpunkt „Service“ / „Informationen zum Datenschutz in der Justiz“. Auf Wunsch übersenden wir diese Informationen auch an Verfahrensbeteiligte in Papierform.

Aktenzeichen:  
4 O 123/18



Landgericht Ellwangen (Jagst)

FA: 26.10.18 TBA

FA: 12.11.18 Besd.

FA 12.11.18 BB

bst. @

**Im Namen des Volkes**

## Urteil

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]  
- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Gansel**, Wallstraße 59, 10179 Berlin, Gz.: 18b13u-4593-4597-Müller

gegen

**Volkswagen AG**, vertreten durch d. Vorstand, dieser vertr.d.d. Vorstandsvorsitzenden Herbert Diess, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]  
wegen Schadensersatzes

hat das Landgericht Ellwangen (Jagst) - 4. Zivilkammer - durch die Richterin Legner als Einzelrichterin aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 04.09.2018 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 17.470,13 € nebst Zinsen in Höhe von 4 % seit dem 23.06.2014 bis zum 17.07.2018 und in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 18.07.2018 Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Fahrzeuges Seat Alhambra 2.0 TDI mit der FIN: VSSZZZ7NZEV502922 nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein, Kfz-Brief und Serviceheft zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der unter 1. genannten Zug-um-Zug-Leistung im Annahmeverzug befindet.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.358,86 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 28.07.2018 zu zahlen.
4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 1/3 und die Beklagte 2/3 zu tragen.
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.

## Beschluss

Der Streitwert wird auf 26.190,00 € festgesetzt.

## Tatbestand

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

Mit Kaufvertrag vom 23.06.2014 erwarb der Kläger den streitgegenständlichen Seat Alhambra 2.0L TDI, Fahrgestellnummer: VSSZZZ7NZEV502922, als Gebrauchtwagen zu einem Preis von 26.190,00 € beim Autocenter [REDACTED] (Anl. K1, Bl. 82 d.A.). Die Laufleistung des Fahrzeuges betrug zum Verkaufszeitpunkt 25.000 Kilometer. Der Kaufpreis wurde bar bezahlt und das Fahrzeug an den Kläger übergeben.

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. Diese 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 Maßnahmenplan, der eine technische Überarbeitung aller betroffenen Fahrzeuge durch ein für den Kunden kostenfreies Software-Update vorsieht. Die Umsetzung begann Anfang des Jahres 2016. Das KBA gab das Update für Fahrzeuge des streitgegenständlichen Typs am 20.12.2016 frei (Anl. B2, Bl. 185 d.A.). Der Kläger ließ das Update nach Ankündigung der Zwangstilllegung durch das KBA auf seinen Pkw aufspielen.

Mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten, einer massenhaft mit sog. Abgasskandalfällen betrauten Sozietät, vom 07.11.2017 machte der Kläger Schadensersatzansprüche gegenüber der Beklagten geltend, forderte sie zur Zahlung des Kaufpreises von „25.999,00 €“ Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw binnen einer Frist von einem Monat auf (Anl. K27, Bl. 82 d.A.).

Die Rechtsschutzversicherung zahlte vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in einer Höhe von 1.564,26 € an die Prozessbevollmächtigten des Klägers und ermächtigte den Kläger zur gerichtlichen Geltendmachung.

Nachdem das außergerichtliche Vorgehen erfolglos blieb, erhob der Kläger die vorliegende, der Beklagten am 17.07.2018 zugestellte Klage.

Am Tage der mündlichen Verhandlung wies das Fahrzeug eine Laufleistung von 99.913 Kilometern auf.

Der Kläger trägt vor:

Die Beklagte habe ihn wie auch die anderen betroffenen Kunden aus Gründen des Gewinnstrebens und zur Erlangung der Marktführerschaft in vorsätzlicher und sittenwidriger Weise getäuscht und deren Schädigung bewusst in Kauf genommen. Der Einsatz der manipulierten Software sei nicht ohne Kenntnis des Vorstands erfolgt, der auch gewusst habe, dass die Kunden hierdurch Schaden erleiden würden. So sei etwa Martin Winterkorn spätestens seit Mai 2014 die Verwendung der Software bekannt gewesen. Jedenfalls hätten die Vorstandsmitglieder ihre Er-

kündigungspflichten verletzt.

Dem Kläger sei ein Schaden entstanden. Er sei eine ungewollte Verbindlichkeit eingegangen, denn er habe ein umweltfreundliches und wertstabiles Fahrzeug kaufen wollen. Hätte er von der Softwaremanipulation gewusst, hätte er den Pkw nicht erworben. Es bestehe das Risiko der Stilllegung des Pkw, der auch einen Wertverlust erlitten habe. Das angebotene Update sei zur Schadensbehebung ungeeignet, da es Folgemängel nach sich ziehe.

Der Kläger ist der Ansicht,

dass das Handeln der Beklagten aufgrund der von ihr verfolgten Motive den Tatbestand der sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung gemäß § 826 BGB erfülle. Der Beklagten obliege eine sekundäre Darlegungslast dahingehend, dass ihre verfassungsmäßig berufenen Vertreter keine Verantwortung an der Softwaremanipulation treffe.

Die Nutzungsentschädigung dürfe nicht mehr als 5.618,95 € betragen. Bei der Berechnung sei von einer Gesamtlauflistung von 300.000 Kilometern auszugehen.

Dem Kläger seien vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in der eingeklagten Höhe entstanden. Aufgrund des großen Umfangs und der hohen Schwierigkeit des Falles sowie der Tatsache, dass das Fahrzeug einer der wertvollsten Vermögensgegenstände des Klägers sei, sei eine Geschäftsgebühr von 2,0 angemessen.

Der Kläger hat die von ihm berechnete Nutzungsentschädigung zunächst von der Klageforderung in Abzug gebracht, dann aber seine Klage erweitert.

#### **Der Kläger beantragt zuletzt:**

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 26.190,00 € nebst Zinsen in Höhe von 4 % seit dem 23. Juni 2014 bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit sowie in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. Die Verurteilung erfolgt Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeuges der Marke Seat vom Typ Alhambra 2.0 TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) VSSZZZ7NZEV502922 nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein, Kfz-Brief und Serviceheft sowie Zahlung eines Nutzungersatzes, dessen Höhe gemäß § 287 ZPO in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, derzeit jedoch maximal 5.618,95 € betragen soll.
2. Hilfsweise: Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger Scha-

densersatz zu zahlen für Schäden, die aus der Ausstattung des Fahrzeugs der Marke Seat vom Typ Alhambra 2.0 TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) VSSZZZ7NZEV502922 mit der manipulierten Motorsoftware durch die Beklagte resultieren.

3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der in vorgenannten Klageanträgen genannten Zug-um-Zug-Leistung im Annahmeverzug befindet.
4. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger die durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 1.564,26 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen und ihn von weiteren 513,48 € freizustellen.

#### **Die Beklagte beantragt,**

die Klage abzuweisen.

Sie rügt die örtliche Zuständigkeit und trägt vor:

Der Vorstand der Beklagten habe nach derzeitigem Ermittlungsstand von den streitgegenständlichen Vorgängen zum Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses keine Kenntnis gehabt und die Manipulation nicht in Auftrag gegeben.

Dem Kläger sei kein Schaden entstanden, da das Software-Update den Gebrauch nicht beeinträchtigt habe.

Fahrzeuge des streitgegenständlichen Typs verfügten über eine zu erwartende Gesamtlauflistung von 200.000 bis 250.000 Kilometern.

Die Beklagte ist der Ansicht,

dass ein Schadensersatzanspruch des Klägers mangels sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung nicht bestünde. Eine Täuschung der Beklagten läge nicht vor, da sie nicht Fahrzeugherstellerin gewesen sei. Das Merkmal der Sittenwidrigkeit sei schon aufgrund der Wertungen des kaufrechtlichen Gewährleistungsrechts 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. Im Übrigen verlange der Kläger eine rechtlich unmögliche Leistung, da die Beklagte nicht Kaufvertragspartei sei und daher den Vertrag des Klägers mit dem Autohaus nicht aufheben

könne.

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 zulässig und in weiten Teilen begründet.

I.

Die Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor.

1.

Das angerufene Gericht ist insbesondere auch örtlich zuständig.

Dies folgt aus § 32 ZPO, wonach für Klagen aus unerlaubten Handlungen ein besonderer Gerichtsstand bei dem Gericht besteht, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist. Tatort in diesem Sinne ist jeder Ort, an dem auch nur eines der wesentlichen Tatbestandsmerkmale verwirklicht worden ist, sodass bei Begehungsdelikten sowohl der Ort, an dem der Täter gehandelt hat (Handlungsort), als auch der Ort, an dem in das geschützte Rechtsgut eingriffen wurde (Erfolgsort), zuständigkeitsbegründend ist (Zöller/Vollkommer, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 32 Rn. 16). Der Ort des Schadenseintritts als solcher ist für die Bestimmung des Gerichtsstands nach § 32 ZPO ohne Bedeutung. Gehört jedoch zum Haftungstatbestand der unerlaubten Handlung der Erfolg einer (Vermögens-)Schädigung, was etwa auf die sittenwidrige vorsätzliche Schädigung nach § 826 BGB zutrifft, ist der Schadensort zugleich der Erfolgsort und damit zuständigkeitsbegründend (BeckOK-ZPO/Toussaint, 26. Edition, Stand: 15.09.2017, § 32 Rn. 13; Musielak/Voit/Heinrich, ZPO, 14. Aufl. 2017, § 32 Rn. 15). Dies ist vorliegend der Fall, da sich auf der Grundlage des schlüssigen Vorbringens des Klägers der Tatbestand einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung ergibt, bei der die Vermögensbeeinträchtigung in Aalen, dem Wohnsitz des Klägers und Belegenheitsort seines Vermögens, eintrat. Aalen liegt im Bezirk des Landgerichts Ellwangen.

2.

Der Kläger ist auch hinsichtlich des Antrags auf Verurteilung zur Zahlung vorgerichtlicher Rechts-

anwaltskosten prozessführungsbefugt.

Er macht insoweit ein fremdes Recht im eigenen Namen geltend, da sein Schadensersatzanspruch auf seine Rechtsschutzversicherung übergegangen ist, nachdem diese den Schaden durch Zahlung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten an die Prozessbevollmächtigten des Klägers ersetzt (§ 86 Abs. 1 S. 1 VVG). Hierzu ist er befugt, da die Voraussetzungen der gewillkürten Prozessstandschaft vorliegen. Die Versicherung ermächtigte den Kläger zur Geltendmachung dieser Schadensposition im Prozess. Der Kläger legte diese Ermächtigung offen. Sein erforderliches schutzwürdiges Eigeninteresse an der Prozessführung im eigenen Namen ergibt sich daraus, dass der Kläger hinsichtlich aller übrigen Schadenspositionen aktivlegitimiert ist und mittels der Prozessstandschaft nun eine einheitliche Geltendmachung in dem von ihm angestregten Prozess erfolgen kann.

II.

Die Klage hat in der Sache - mit dem Hauptantrag - im tenorierten Umfang Erfolg.

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 Zahlung der ihm vorgerichtlich entstandenen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.358,86 € (3.). Die Zahlungsansprüche sind wie beantragt zu verzinsen (4.).

1.

Der Kläger hat gegen die Beklagte Anspruch auf Erstattung des Kaufpreises in Höhe von 26.190,00 € 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 8.719,87 € anrechnen zu lassen, sodass sich ein Zahlungsanspruch in Höhe von 17.470,13 € ergibt.

a) Die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs gemäß §§ 826, 31 BGB analog i.V.m. § 1922 BGB 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 der Kammer: 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 tatbestandmäßiges 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 denotwendig 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 spätestens Mai 2014 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 ihr 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 der 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 ihm möglichen und zumutbaren Vortrag gehalten. Mehr kann von ihr aus den dort genannten Gründen nicht gefordert werden.

(b) Mit einer unzulässigen Ausforschung geht die Annahme einer sekundären Darlegungslast nicht einher. Dieses Institut wurde von der Rechtsprechung für Ausnahmefälle entwickelt, in denen der beweisbelasteten Partei näherer Vortrag nicht möglich oder nicht zumutbar ist, während der Bestreitende alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm zumutbar ist, nähere Angaben zu machen (st. Rspr. des BGH, s. etwa Urteil v. 18.05.2005 - VIII ZR 368/03, NJW 2005, 2395, 2397). Zwangsläufige Folge ist, dass Tatsachen vorgetragen werden müssen, die der Gegner nicht kennen kann. Eine unzulässige Ausforschung ergibt sich daraus aber nicht, zumal vorliegend die klägerischen Behauptungen nicht ins Blaue hinein erfolgen, sondern sich auf öffentlich bekannt gewordene Umstände stützen.

(c) 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.

(d) 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.

(e) 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 Gesetzwidrigkeit, 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 das zwischenzeitliche Aufspielenlassen des Software-Updates nichts. Unerheblich ist daher, ob das Update geeignet ist, den Mangel des Fahrzeugs (vollständig) zu beheben. Gleiches gilt für die von den Parteien konträr diskutierte Frage, ob der streitgegenständliche Pkw einen Minderwert erlitten hat.

(4) 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 17.470,13 € 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 26.190,00 €.

(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 8.719,87 €.

(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 über vier Jahren und ist in dieser Zeit 74.913 Kilometer gefahren, sodass 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 8.719,87 € (§ 287 ZPO). Entsprechend 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. Der Kläger erwarb den streit-

gegenständlichen Pkw als Gebrauchtwagen mit (unbestritten) 25.000 Kilometern für 26.190,00 €. Der Kilometerstand betrug zum relevanten Zeitpunkt 99.913, sodass der Kläger bis dahin 74.913 Kilometer zurück gelegt hat. Das Gericht schätzt die Gesamtfahrleistung eines Seat Alhambra 2.0L TDI auf 250.000 Kilometer. Es handelt sich um ein robustes Mittelklassefahrzeug, sodass die genannte Gesamtfahrleistung realistisch ist (vgl. auch die Übersicht bei *Reinking/Eggert*, a.a.O., Rn. 3574). Die voraussichtliche Restlaufleistung zum Kaufzeitpunkt betrug daher 225.000 Kilometer. In vorgenannte Formel eingesetzt, ergibt sich folglich ein Gebrauchsvorteil in Höhe von 8.719,87 €.

(3) Zieht man die gezogenen Nutzungen vom Kaufpreis ab, verbleibt ein Anspruch in Höhe von 17.470,13 € (26.190,00 € - 8.719,87 €).

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 des Klägers vom 06.11.2017 ist - wie auch der spätere Klageantrag (hierzu: BGH, Urteil v. 15.11.1996 - V ZR 292/95, NJW 1997, 581) - als Angebot auf Rückgabe und Rückübergabe auszulegen. 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 Rechtswaltskosten in Höhe von 1.358,86 € aus §§ 826, 31 BGB analog i.V.m. § 249 Abs. 1 BGB. Eine weitergehende Zahlung oder Freistellung kann der Kläger 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) Auch insoweit kann der Kläger Zahlung an sich verlangen. Zwar liegt ein Anspruchsübergang auf die Rechtsschutzversicherung des Klägers vor. Die Versicherung ermächtigte ihn jedoch zur Geltendmachung dieser Schadensposition. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass hiermit nicht nur Prozessführungsbefugnis, sondern auch eine Einziehungsermäch-

tigung (§ 185 i.V.m. § 362 Abs. 2 BGB) erteilt werden sollte (vgl. Musielak/Voit/Weth, ZPO, 15. Aufl. 2018, § 51 Rn. 32).

c) Die dem Kläger entstandenen Kosten belaufen sich auf 1.358,86 €. Der Betrag ergibt sich bei Ansatz einer 1,3-Geschäftsgebühr aus einem Gegenstandswert bis 30.000,00 €, 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, auch wenn der Pkw eines seiner bedeutendsten Vermögenswerte sein mag. Eine Erhöhung der Regelgebühr von 1,3 war daher nicht vorzunehmen, weshalb auch keine weitergehenden Zahlungs- und Freistellungsansprüche bestehen.

4.

Die Beklagte schuldet dem Kläger auch die zugesprochenen Zinsen.

a) Die ab Rechtshängigkeit zugesprochenen Zinsen ergeben sich aus §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2 BGB.

b) Zudem kann der Kläger eine Verzinsung des Kaufpreises in Höhe von 4 % p.a. für den Zeitraum 23.06.2014 bis zur Rechtshängigkeit nach § 849 BGB verlangen.

aa) Nach der genannten Vorschrift kann der Geschädigte in Fällen, in denen wegen der Entziehung einer Sache der Wert oder wegen der Beschädigung einer Sache die Wertminderung zu ersetzen ist, Zinsen des zu ersetzenden Betrags von dem Zeitpunkt an verlangen, welcher der Bestimmung des Wertes zugrunde gelegt wird. Erfasst ist jeder Sachverlust durch Delikt. Auch wenn der Schädiger den Geschädigten durch eine unerlaubte Handlung dazu bestimmt, eine Sache wegzugeben oder darüber zu verfügen, entzieht er sie ihm; die Vorschrift ist nicht auf die Wegnahme beschränkt. Darüber hinaus unterfällt dem Begriff der Sache im Sinne des § 849

BGB auch Geld, wobei unerheblich ist, ob dieses in bar oder auf andere Art und Weise bezahlt wird (LG Essen, Urteil v. 04.09.2017 - 16 O 245/16, BeckRS 2017, 130335 Rn. 26 m.w.N.). Geschuldet ist der gesetzliche Zinssatz von 4 % p.a. (§ 246 BGB).

bb) Hiernach ist der vom Kläger aufgrund der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung der Beklagten nach §§ 826, 31 BGB analog an das Autohaus bezahlte Kaufpreis mit 4 % p.a. zu verzinsen. Es liegt ein deliktischer Sachverlust im Sinne des § 849 BGB vor. Die Verzinsungspflicht beginnt mit Kaufpreiszahlung, die vorliegend - wie der Anl. K1 (Bl. 82 d.A.) zu entnehmen ist - in bar erfolgte und mit dem Kaufvertragsabschluss am 23.06.2014 zusammen fiel.

III.

Der Ausspruch zu den Kosten folgt aus § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO. Der Kläger unterliegt mit der Folge einer entsprechenden Kostenquotelung, soweit er die Nutzungsentschädigung zum Gegenstand der Zug-um-Zug-Leistung gemacht hat, da diese - wie dargestellt - den Zahlungsanspruch vermindert und kein Zug-um-Zug-Verhältnis besteht.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage hinsichtlich einer Vollstreckung des Klägers in § 709 S. 1 und 2 ZPO und hinsichtlich einer Vollstreckung der Beklagten wegen der Kosten in §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Der Streitwert wurde nach Maßgabe der §§ 48 Abs. 1 S. 1, 43 Abs. 1, 45 Abs. 1 S. 2 GKG festgesetzt. 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).

IV.

Der Schriftsatz der Beklagten vom 21.09.2018 gibt nach Ausübung pflichtgemäßen Ermessens keine Veranlassung zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung (§§ 296a, 283, 156 ZPO).

#### **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.

Legner  
Richterin

Verkündet am 04.10.2018

Kuhn, JHSekr'in  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Beglaubigt  
Ellwangen (Jagst), 09.10.2018

Kuhn  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt  
- ohne Unterschrift gültig