



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 29/20

Verkündet am:
28. September 2021
Olovic
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 826 H; ZPO § 138

- a) Zur sekundären Darlegungslast hinsichtlich der Frage, wer die Entscheidung über den Einsatz einer unzulässigen Abschaltvorrichtung bei dem beklagten Fahrzeugmotorenhersteller getroffen und ob der Vorstand hiervon Kenntnis hatte.
- b) Ein Schaden im Sinne des § 826 BGB kann auch in einer auf dem sittenwidrigen Verhalten beruhenden Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung liegen. Nach deren Erfüllung setzt sich der Schaden in dem Verlust der aufgewendeten Geldmittel fort.

BGH, Urteil vom 28. September 2021 - VI ZR 29/20 - OLG München

LG Deggendorf

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze eingereicht werden konnten bis zum 30. Juli 2021, durch den Vorsitzenden Richter Seitzers, den Richter Offenloch, die Richterin Müller, den Richter Dr. Allgayer und die Richterin Dr. Linder

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 4. Dezember 2019 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Klägerin gegen die Abweisung ihrer Anträge,

- die Beklagte zu verurteilen, Zug um Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeuges Skoda Octavia mit der Fahrgestellnummer TMBKE61Z1D2023887 an die Klägerin 25.900 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen und

- die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten ihres Rechtsanwalts H. in Höhe von 1.872,35 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit freizustellen,

zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin nimmt die Beklagte als Motorenherstellerin auf Schadensersatz wegen Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung für die Abgasreinigung in Anspruch.
- 2 Die Klägerin erwarb im August 2012 von einem Autohaus einen gebrauchten Skoda Octavia 2.0 TDI zu einem Kaufpreis von 25.900 €. Das Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor des Typs EA189 ausgestattet. Die Beklagte ist Herstellerin des Motors. Die Motorsteuerung war mit einer das Abgasrückführungsventil steuernden Software ausgestattet, die erkannte, ob das Fahrzeug auf einem Prüfstand dem Neuen Europäischen Fahrzyklus unterzogen wurde, und in diesem Falle in einen Abgasrückführungsmodus mit niedrigem Stickoxidausstoß schaltete. Im normalen Fahrbetrieb außerhalb des Prüfstands schaltete der Motor dagegen in einen Abgasrückführungsmodus mit höherem Stickoxidausstoß. Das Fahrzeug wurde in die Schadstoffklasse Euro 5 eingeordnet, weil die nach dieser Abgasnorm geltenden Stickoxid-Grenzwerte auf dem Prüfstand eingehalten wurden.
- 3 Das Kraftfahrt-Bundesamt erkannte in der genannten Software eine unzulässige Abschaltvorrichtung und verpflichtete die Beklagte mit Bescheid vom 15. Oktober 2015 im Wege nachträglicher Nebenbestimmung zu den jeweils erteilten Typpergenehmigungen, die Abschaltvorrichtung zu entfernen und „geeignete Maßnahmen zur Wiederherstellung der Vorschriftmäßigkeit“ zu ergreifen. Nachdem die für Fahrzeuge der Marke Skoda zuständige Typpergenehmigungsbehörde - die britische Vehicle Certification Agency - das Software-Update für das streitgegenständliche Fahrzeug am 10. Juni 2016 freigegeben hatte, ließ die Klägerin das Update durchführen.

4 Die Klägerin hat zuletzt die Erstattung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs sowie Zahlung von Deliktzinsen, die Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten und die Feststellung des Annahmeverzugs beantragt.

5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter mit Ausnahme des Antrags auf Feststellung des Annahmeverzugs und mit der Maßgabe, dass sie Zinsen nunmehr erst ab Rechtshängigkeit verlangt.

Entscheidungsgründe:

I.

6 Nach Auffassung des Berufungsgerichts stehen der Klägerin keine Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte zu. Die Beklagte hafte nicht aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB, da die Klägerin den Vorsatz der Beklagten bzw. eines verfassungsmäßigen Vertreters nicht habe nachweisen können. Zwar habe die Klägerin hinreichend konkret, schlüssig und substantiiert dargelegt und unter Beweis gestellt, dass der damalige Vorstandsvorsitzende der Beklagten vorsätzlich gehandelt habe. Doch habe der zunächst als Zeuge geladene Genannte unter Bezugnahme auf die gegen ihn laufenden Straf- und Ermittlungsverfahren zu Recht umfassend von seinem Zeugnisverweigerungsrecht nach § 384 Nr. 2 ZPO Gebrauch gemacht. Die Klägerin könne sich auch nicht mit Erfolg auf die Grundsätze der sekundären Darlegungslast berufen. Die sekundäre Darlegungslast diene dazu, der darlegungs- und beweisbelasteten Par-

tei darüber hinwegzuhelfen, dass sie den erforderlichen Vortrag aufgrund mangelnder Kenntnis nicht erbringen könne, während dies der anderen Partei möglich und zumutbar sei. Damit bedürfe es deren Anwendung nicht, wenn die darlegungspflichtige Partei wie im Streitfall in der Lage sei, die anspruchsbegründenden Tatsachen vorzutragen. Zweck der Annahme einer sekundären Darlegungslast sei es nicht, der Partei, die ihren ausreichenden Vortrag nicht beweisen könne, weitere Tatsachen an die Hand zu geben, welche einen erneuten und weiteren Vortrag zur Anspruchs begründung ermöglichen. Abgesehen davon habe die Beklagte geltend gemacht, alles Zumutbare und Mögliche getan zu haben, um die tatsächlichen Geschehnisse aufzuklären. Ein Berufungsangriff hiergegen sei nicht erfolgt.

- 7 Ein Anspruch aus §§ 826, 31 BGB scheide aus, weil der geltend gemachte Schaden schon nicht vom Schutzzweck des § 826 BGB gedeckt werde. Es möge sein, dass verantwortliche Personen der Beklagten in Bezug auf Belange des Umweltschutzes sittenwidrig gehandelt hätten. Der hier geltend gemachte Schaden (Abschluss eines Kaufvertrags) liege aber außerhalb des Schutzbereichs des Gebots, das Fahrzeug nicht ohne gültige EG-Übereinstimmungsbescheinigung in den Verkehr zu bringen.
- 8 Es fehle auch an einem sittenwidrigen Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen im Verhältnis zu den Endkunden. Nach der vorzunehmenden Gesamtwürdigung könne das Inverkehrbringen des Fahrzeugs mit der Umschaltlogik nicht als (konkludente) Täuschung durch positives Tun qualifiziert werden, zumal der Einsatz des Fahrzeugs mit der EG-Übereinstimmungsbescheinigung ohne Weiteres möglich gewesen sei und weiterhin sei. Eine Pflicht zur Aufklärung über den Einsatz der "Schummelsoftware" habe jedenfalls keine solche Schwere, dass eine Aufklärung einem sittlichen Gebot entsprochen hätte. Die Klägerin

nutze das Fahrzeug seit dem Kauf legal und uneingeschränkt. Sittenwidriges Verhalten wäre der Beklagten nur dann vorzuwerfen, wenn sie trotz positiver Kenntnis von der Chancenlosigkeit der Erhaltung der Betriebserlaubnis geschwiegen hätte, also in Kenntnis des Umstandes, dass eine Untersagung der Betriebserlaubnis unmittelbar bevorstanden hätte. Dies sei weder geltend gemacht noch ersichtlich.

9 Unabhängig davon habe die Klägerin den Beweis vorsätzlichen Handelns von Personen im Sinne des § 31 BGB nicht geführt und könne sich aus den zuvor genannten Gründen auch im Rahmen der §§ 826, 31 BGB nicht auf eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten berufen.

10 Im Übrigen müsse sich der Vorsatz der Personen, deren Verhalten der Beklagten nach § 31 BGB zuzurechnen sei, darauf beziehen, dass das Kraftfahrzeug für die Klägerin aufgrund der "Schummelsoftware" wertlos geworden sei. Eine etwa zu erwartende Belastung der Klägerin wegen sich bei einem späteren Weiterverkauf ergebender Einbußen aufgrund eines geringeren Gebrauchtwagenpreises reiche dazu nicht aus.

II.

11 Diese Erwägungen halten der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Mit der Begründung des Berufungsgerichts kann ein Schadensersatzanspruch der Klägerin aus § 826 BGB wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung nicht verneint werden.

12 1. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist das Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen im Verhältnis zur Klägerin auf der Grundlage des mangels abweichender Feststellungen revisionsrechtlich zugrunde zu

legenden Sachvortrags der Klägerin als sittenwidrig zu qualifizieren (vgl. im Einzelnen Senat, Urteile vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 16 ff.; vom 30. Juli 2020 - VI ZR 367/19, ZIP 2020, 1763 Rn. 12 f.; vom 26. Januar 2021 - VI ZR 405/19, ZIP 2021, 368 Rn. 12 f.; Senat, Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19, ZIP 2021, 297 Rn. 17). Dabei wirkt es sich im Ergebnis nicht aus, dass es vorliegend um ein Fahrzeugmodell einer Tochtergesellschaft der Beklagten (Skoda) geht, die Beklagte also nicht das Fahrzeug in den Verkehr brachte, sondern den darin eingebauten Motor herstellte und an ihre Tochtergesellschaft veräußerte. Denn als sittenwidrig ist es auch zu beurteilen, wenn ein Motorenhersteller - wie von der Klägerin in Bezug auf die Beklagte der Sache nach vorgetragen - einen Motor auf der Grundlage einer für sein Unternehmen getroffenen grundlegenden strategischen Entscheidung im eigenen Kosten- und Gewinninteresse mit einer unmittelbar auf die arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde abzielenden und eigens zu diesem Zweck entwickelten Steuerungssoftware ausstattet und diesen Motor in dem Bewusstsein in den Verkehr bringt, dass er von dem Erwerber - seiner Tochtergesellschaft - in ein Fahrzeug verbaut und dieses an einen arglosen Käufer veräußert werden wird (vgl. Senat, Urteile vom 27. Juli 2021 - VI ZR 151/20, juris Rn. 12; vom 11. Mai 2021 - VI ZR 80/20, VersR 2021, 1055 Rn. 12). Auch ein solches Verhalten steht wertungsmäßig einer unmittelbaren arglistigen Täuschung der Personen gleich, die ein mit der unzulässigen Abschaltvorrichtung versehenes Fahrzeug in Unkenntnis dieses Umstands - und vor den von der Beklagten im September 2015 ergriffenen Maßnahmen zur Information der Öffentlichkeit (vgl. Senat, Urteile vom 8. Dezember 2020 - VI ZR 244/20, ZIP 2021, 84 Rn. 12; vom 23. März 2021 - VI ZR 1180/20, ZIP 2021, 959 Rn. 10; vom 13. April 2021 - VI ZR 276/20, MDR 2021, 743 Rn. 8; Senat, Beschluss vom 9. März 2021 - VI ZR 889/20, WM 2021, 652 Rn. 13) - erwarben (vgl. Senat, Urteil vom 27. Juli 2021 - VI ZR 151/20, juris Rn. 12).

- 13 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts setzt die Annahme von Sittenwidrigkeit nicht voraus, dass eine Untersagung der Betriebserlaubnis unmittelbar bevorgestanden hätte. Es genügt, dass nicht feststand, welche der rechtlich möglichen und grundsätzlich auch die Vornahme einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung nach § 5 Abs. 1 FZV umfassenden Maßnahmen die Behörden bei Aufdeckung der Verwendung der unzulässigen Abschalt Einrichtung in Form der Umschaltlogik ergreifen würden (vgl. Senat, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 19, 21). Da das sittenwidrige Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen in einem aktiven Tun und nicht in einem Unterlassen liegt (vgl. Senat, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 16, 25 f., 29; Senat, Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19, ZIP 2021, 297 Rn. 17), kommt es auch nicht darauf an, ob die Beklagte eine Pflicht zur Aufklärung über die verwendete Prüfstanderkennungssoftware traf (vgl. Senat, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 26).
- 14 2. Die Revision wendet sich auch mit Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, ein Anspruch aus § 826 BGB scheide bereits deshalb aus, weil die Klägerin nicht habe beweisen können, dass der von ihr als Zeuge benannte damalige Vorstandsvorsitzende der Beklagten, dessen Handeln sich die Beklagte gemäß § 31 BGB zurechnen lassen müsste, den deliktischen Tatbestand verwirklicht habe.
- 15 a) Zwar trägt im Grundsatz derjenige, der einen Anspruch aus § 826 BGB geltend macht, die volle Darlegungs- und Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen. Bei der Inanspruchnahme einer juristischen Person hat der Anspruchsteller dementsprechend auch darzulegen und zu beweisen, dass ein verfassungsmäßig berufener Vertreter (§ 31 BGB) die objektiven und subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen des § 826 BGB verwirklicht hat (vgl. Senat, Urteile vom 26. Januar 2021 - VI ZR 405/19, ZIP 2021, 368 Rn. 15; vom 30. Juli

2020 - VI ZR 367/19, ZIP 2020, 1763 Rn. 15; vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 35).

16 Dieser Grundsatz erfährt aber eine Einschränkung, wenn die primär darlegungsbelastete Partei keine nähere Kenntnis von den maßgeblichen Umständen und auch keine Möglichkeit zur weiteren Sachaufklärung hat, während der Prozessgegner alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm unschwer möglich und zumutbar ist, nähere Angaben zu machen. In diesem Fall trifft den Prozessgegner eine sekundäre Darlegungslast, im Rahmen derer es ihm auch obliegt, zumutbare Nachforschungen zu unternehmen. Genügt er seiner sekundären Darlegungslast nicht, gilt die Behauptung des Anspruchstellers nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden (vgl. Senat, Urteile vom 26. Januar 2021 - VI ZR 405/19, ZIP 2021, 368 Rn. 16; vom 30. Juli 2020 - VI ZR 367/19, ZIP 2020, 1763 Rn. 16; vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 37 ff. mwN).

17 b) Nach diesen Grundsätzen trifft die Beklagte die sekundäre Darlegungslast hinsichtlich der Fragen, wer die Entscheidung über den Einsatz der unzulässigen Abschaltanlage bei ihr getroffen und ob ihr Vorstand hiervon Kenntnis hatte.

18 aa) Die Fragen, wer die Entscheidung über den Einsatz der unzulässigen Abschaltanlage bei der Beklagten getroffen und ob der Vorstand hiervon Kenntnis hatte, betreffen unternehmensinterne Abläufe und Entscheidungsprozesse, die sich der Kenntnis und dem Einblick der Klägerin entziehen. Demgegenüber ist der Beklagten Vortrag hierzu möglich und zumutbar (vgl. Senat, Urteile vom 26. Januar 2021 - VI ZR 405/19, ZIP 2021, 368 Rn. 19; vom 30. Juli 2020 - VI ZR 367/19, ZIP 2020, 1763 Rn. 19; vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 39 ff.).

19 bb) Dem steht nicht entgegen, dass die Klägerin ihren Vortrag hinsichtlich der gezielten Entwicklung und des Einsatzes der Prüfstanderkennungsoftware durch den damaligen Vorstandsvorsitzenden der Beklagten soweit substantiiert hätte, dass sich das Berufungsgericht zunächst veranlasst gesehen hat, diesen als Zeugen zu laden.

20 Zum einen rügt die Revision mit Erfolg (§ 286 ZPO), dass sich der Vortrag der Klägerin, der Vorstand der Beklagten habe über umfassende Kenntnis von dem Einsatz der unzulässigen Abschaltsoftware verfügt, erkennbar auf den gesamten Vorstand der Beklagten und nicht nur auf die Person ihres damaligen Vorstandsvorsitzenden bezogen hat. Ausweislich der tatbestandlichen Feststellung im Berufungsurteil hat die Klägerin behauptet, der Vorstand der Beklagten habe nicht nur über umfassende Kenntnisse von dem Einsatz der Prüfstanderkennungsoftware verfügt, sondern auch in der Vorstellung die Herstellung und das Inverkehrbringen der mangelbehafteten Motoren veranlasst, dass diese unverändert und ohne entsprechenden Hinweis weiter veräußert würden. Allein der Umstand, dass der damalige Vorstandsvorsitzende zunächst als Zeuge geladen worden ist, bevor er sich auf sein Zeugnisverweigerungsrecht aus § 384 Nr. 2 ZPO berief und wieder abgeladen worden ist, entbindet die Beklagte daher nicht von ihrer sekundären Darlegungslast hinsichtlich des Verhaltens und der Kenntnis des Vorstands im Übrigen.

21 Zum anderen wäre der außerhalb des maßgeblichen Geschehens stehende Geschädigte - folgte man der Ansicht des Berufungsgerichts - schutzlos gestellt, wenn er in Bezug auf eine der handelnden Personen ausreichende Anhaltspunkte für ein (möglicherweise) strafbares Verhalten vortragen kann, diese Person jedoch naturgemäß wegen der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung als Zeuge nicht zur Verfügung steht (§ 384 Nr. 2 ZPO). Das ist mit der aus den

verfassungsrechtlich geschützten Rechten auf ein faires Verfahren und auf effektiven Rechtsschutz folgenden Verpflichtung zu einer fairen Verteilung der Darlegungs- und Beweislasten (vgl. BVerfG NJW 2019, 1510 Rn. 12 ff.; NJW 2000, 1483, 1484, juris Rn. 42) nicht zu vereinbaren und hat der Bundesgerichtshof auch in der Vergangenheit im Zusammenhang mit Sachverhalten, in denen von einer sekundären Darlegungslast ausgegangen wurde, nicht angenommen (vgl. etwa BGH, Urteil vom 18. Januar 2018 - I ZR 150/15, NJW 2018, 2412 Rn. 28 ff.; zum Ganzen Senatsurteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 42).

22 c) Mit der pauschalen Behauptung, alles Zumutbare und Mögliche getan zu haben, um die tatsächlichen Geschehnisse aufzuklären, hat die Beklagte dieser ihr obliegenden sekundären Darlegungslast erkennbar nicht genügt. Wie die Revision zu Recht rügt, bedurfte es insoweit - jenseits der Berufung auf eben die Grundsätze der sekundären Darlegungslast, die einen zentralen Berufungsangriff der Klägerin darstellte - keiner näheren Ausführungen durch die Klägerin, welche Aufklärungsschritte der Beklagten darüber hinaus noch zumutbar und möglich gewesen wären.

23 3. Mit der Begründung des Berufungsgerichts kann zudem der für einen Ersatzanspruch aus § 826 BGB erforderliche Schaden nicht verneint werden.

24 Ein Schaden im Sinne des § 826 BGB kann auch in einer auf dem sittenwidrigen Verhalten beruhenden Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung liegen (Senat, Urteile vom 26. Januar 2021 - VI ZR 405/19, ZIP 2021, 368 Rn. 21; vom 30. Juli 2020 - VI ZR 367/19, ZIP 2020, 1763 Rn. 21; vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 44 ff. mwN). Nach deren Erfüllung setzt sich der Schaden in dem Verlust der aufgewendeten Geldmittel fort (vgl. Senat, Urteile vom 13. Juli 2021 - VI ZR 533/20, juris Rn. 16; vom 20. Juli 2021 - VI ZR

575/20, juris Rn. 17; BGH, Urteil vom 13. November 2012 - XI ZR 334/11, NJW 2013, 450 Rn. 18).

25 Der von der Klägerin geltend gemachte Schaden liegt damit nicht außerhalb des Schutzzwecks des § 826 BGB. Auf den Schutzzweck des Gebots, das Fahrzeug nicht ohne gültige EG-Übereinstimmungsbescheinigung in den Verkehr zu bringen, kommt es im Rahmen des Schadensersatzanspruchs aus § 826 BGB entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht an (vgl. Senat, Urteile vom 26. Januar 2021 - VI ZR 405/19, ZIP 2021, 368 Rn. 24; vom 30. Juli 2020 - VI ZR 367/19, ZIP 2020, 1763 Rn. 23 f.).

26 4. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht schließlich angenommen, dass sich der Schädigungsvorsatz der für die Beklagte handelnden Personen darauf beziehen müsse, dass das Kraftfahrzeug für die Klägerin aufgrund der "Schummelsoftware" wertlos geworden sei. Da der Schaden des Käufers in der Belastung mit der ungewollten Verpflichtung aus dem Kaufvertrag liegt, reichte es für die Annahme des hierauf bezogenen Vorsatzes aus, wenn den genannten Personen bewusst war, dass in Kenntnis des Risikos einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung der betroffenen Fahrzeuge niemand - ohne einen erheblichen, dies berücksichtigenden Abschlag vom Kaufpreis - ein damit belastetes Fahrzeug erwerben würde (vgl. Senatsurteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 63).

III.

27 Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Seiters

Offenloch

Müller

Allgayer

Linder

Vorinstanzen:

LG Deggendorf, Entscheidung vom 28.05.2019 - 32 O 739/18 -

OLG München, Entscheidung vom 04.12.2019 - 3 U 2943/19 -