Zur deliktischen Haftung der *AUDI AG* im VW-Abgasskandal

1. **Die Haftung einer juristischen Person aus § 826 BGB i. V. mit § 31 BGB setzt voraus, dass einer ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter i. S. des § 31 BGB den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 826 BGB persönlich verwirklicht hat. Über eine Wissenszusammenrechnung führt kein Weg zu dem für das Merkmal der Sittenwidrigkeit i. S. des § 826 BGB erforderlichen moralischen Unwerturteil. So, wie sich die die Verwerflichkeit begründende bewusste Täuschung nicht dadurch konstruieren lässt, dass die im Hause der juristischen Person vorhandenen kognitiven Elemente „mosaikartig" zusammengesetzt werden, weil eine solche Konstruktion dem personalen Charakter der Schadensersatzpflicht gemäß § 826 BGB nicht gerecht würde, so lässt sie sich erst recht nicht mit einer Wissenszurechnung über die Grenzen rechtlich selbstständiger (Konzern-)Gesellschaften hinaus begründen (Fortführung von Senat, Urt. v. 28.06.2016 – VI ZR 536/15, NJW 2017, 250 Rn. 13, 22 f., 27).**

2. **Zur sekundären Darlegungslast hinsichtlich der Frage, wer die Entscheidung über den Einsatz einer unzulässigen Abschalteinrichtung bei dem beklagten Fahrzeughersteller getroffen und ob der Vorstand hiervon Kenntnis hatte.**

BGH, Urteil vom 08.03.2021 – VI ZR 505/19

Sachverhalt: Der Kläger nimmt den beklagten Fahrzeughersteller auf Schadensersatz wegen Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung in Anspruch.

Er erwarb am 28.05.2015 von einem Autohändler für 26.890 € einen gebrauchten Audi A6 Avant 2.0 TDI. Das Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor der Baureihe EA189 ausgestattet, der von der Muttergesellschaft der Beklagten, der *Volkswagen AG*, entwickelt und an die Beklagte geliefert wurde. Für den Fahrzeugtyp wurde die Typgenehmigung nach der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 mit der Schadstoffklasse Euro 5 erteilt.

Die *Volkswagen AG* setzte in dem Motor eine Software ein, die erkannte, ob sich das Fahrzeug auf einem Prüfstand zur Ermittlung der Emissionswerte oder im normalen Straßenverkehr befindet. Im Prüfstandsbetrieb bewirkte die Software eine im Vergleich zum Normalbetrieb erhöhte Abgasrückführungsrate, wodurch die gesetzlichen Grenzwerte für Stickoxidemissionen auf dem Prüfstand – anders als im normalen Fahrbetrieb – eingehalten werden konnten. Der Kläger behauptet, der Vorstand der Beklagten habe von der Verwendung dieser Software gewusst.

Das Kraftfahrt-Bundesamt erkannte in der besagten Software eine unzulässige Abschalteinrichtung i. S. von Art. 5 II 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 und verpflichtete die *Volkswagen AG*, die Abschalteinrichtung aus allen betroffenen Fahrzeugen des Volkswagen-Konzerns zu entfernen und geeignete Maßnahmen zur Wiederherstellung der Vorschriftsmäßigkeit zu ergreifen. Am 15.07.2016 wurde im Rahmen eines Rückrufs ein Softwareupdate auf das Fahrzeug des Klägers aufgespielt.

Mit Anwaltsschreiben vom 07.12.2018 forderte der Kläger die Beklagte – erfolglos – auf, ihm bis zum 17.12,2018 den Kaufpreis in Höhe von 26.890 € zu ersetzen und das Fahrzeug abzuholen.

Das Landgericht hat die Beklagte – im Wesentlichen den Klageanträgen entsprechend – verurteilt, an den Kläger Zug um Zug gegen „Rückgabe" und Übereignung des Fahrzeugs 26.890 € nebst Verzugszinsen seit dem 18.12.2018 zu zahlen ihn von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.358,89 € freizustellen. Ferner hat es festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs in Annahmeverzug befinde. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das erstinstanzliche Urteil insoweit abgeändert, als es den von der Beklagten an den Kläger zu zahlenden Betrag im Hinblick auf die Nutzung des Fahrzeugs (Vorteilsausgleich) auf 20.023,66 € (nebst Verzugszinsen) herabgesetzt und dem Kläger lediglich einen Freistellungsanspruch in Höhe von 1.171,67 € zuerkannt hat. Die weitergehende, auf vollständige Klageabweisung gerichtete Berufung der Beklagten hat es zurückgewiesen. Die Revision der Beklagten, die damit ihren Berufungsantrag weiterverfolgte, hatte Erfolg; die auf Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils gerichtete Anschlussrevision des Klägers wurde demgegenüber zurückgewiesen.

Aus den Gründen: [8] I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

[9] Die Beklagte hafte dem Kläger gemäß §§ 826, 31 BGB auf Schadensersatz. Die Beklagte habe dem Kläger in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt, indem sie den Motor der Baureihe EA189 in das streitgegenständliche Fahrzeug eingebaut und in Verkehr gebracht habe. Der Vertrieb eines derartigen Fahrzeugs unter bewusstem Verschweigen der gesetzeswidrigen Softwareprogrammierung stelle eine konkludente Täuschung der potenziellen Kunden dar. Der Schaden des Klägers liege in dem täuschungsbedingten Abschluss des Kaufvertrags über das Fahrzeug. Der Vertragsschluss sei nachteilig gewesen, da aufgrund der unzulässigen Abschalteinrichtung jederzeit eine Nutzungseinschränkung oder Betriebsuntersagung gedroht habe. Das später aufgespielte Softwareupdate habe den Schaden nicht kompensiert.

[10] Die Beklagte habe den Schaden sittenwidrig herbeigeführt. Angesichts der systematischen Täuschung von öffentlichen Kontrolleinrichtungen und weltweit Millionen Käufern von Fahrzeugen mit dem fraglichen Motortyp und des Einsatzes in den Fahrzeugen der Beklagten sei von einer Verwerflichkeit auszugehen. Besonders verwerflich sei die Entwicklung und heimliche Verwendung eines speziellen Betriebsmodus mit dem alleinigen Zweck, das Genehmigungsverfahren hinsichtlich der Abgasemissionen zu manipulieren.

[11] In subjektiver Hinsicht sei der Beklagten ein Schädigungsvorsatz vorzuwerfen. Ihre verfassungsmäßig berufenen Vertreter hätten die sittenwidrigkeitsbegründenden Umstände gekannt und billigend in Kauf genommen. Die Beklagte treffe insoweit eine sekundäre Darlegungslast gemäß § 138 II ZPO, da es dem beweisbelasteten Kläger weder möglich noch zumutbar sei, näher zum Wissensstand der Führungsebene der Beklagten vorzutragen, wohingegen die Beklagte die Möglichkeit habe festzustellen, wer auf welcher Ebene Entscheidungen getroffen habe. Die Beklagte habe indes nicht dargelegt, dass die Manipulation ohne Einbeziehung eines verfassungsmäßigen Vertreters erfolgt sei. Zudem könne die Beklagte wegen ihrer Verbindung zur Motorlieferantin im Konzern, der *Volkswagen AG* als Muttergesellschaft, ohne Weiteres aufklären, wer dort für die Entwicklung und das anschließende Inverkehrbringen des Motors mit einer nicht ordnungsgemäßen Software verantwortlich gewesen sei. Da die Beklagte ihrer sekundären Darlegungslast insoweit nicht nachgekommen sei, müsse mit dem Vortrag des Klägers davon ausgegangen werden, dass die Entscheidung zur Verwendung einer fehlerhaften Software von verfassungsmäßigen Vertretern der *Volkswagen AG* getroffen worden sei. Diesen Vorsatz müsse sich die Beklagte zumindest nach § 166 BGB zurechnen lassen. Zudem sei allgemein bekannt, dass bereits am 09.10.2006 ein leitender Motorenentwickler bei Audi mehrere Führungskräfte über das Grundproblem informiert haben solle, darunter den damaligen Audi-Vorstandsvorsitzenden und späteren Chef der *Volkswagen AG*.

[12] Selbst wenn die entsprechenden Personen keine Kenntnis gehabt haben sollten, dürfte angesichts des dann gegebenen unkontrollierten Verhaltens einzelner Mitarbeiter ein Organisationsmangel vorgelegen haben, den sich die Beklagte in gleicher Weise zurechnen lassen müsse. Hinsichtlich des beim Kläger eingetretenen Schadens habe die Beklagte zumindest mit bedingtem Vorsatz gehandelt, was sich aus der Kenntnis ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter vom Einbau der Software ergebe. Den ihr nach § 831 I 2 BGB obliegenden Entlastungsbeweis habe die Beklagte nicht geführt.

[13] Die Beklagte habe Schadensersatz durch Erstattung des vom Kläger gezahlten Kaufpreises Zug um Zug gegen Herausgabe des Fahrzeugs zu leisten, allerdings sei wegen der jahrelangen Fahrzeugnutzung ein Vorteilsausgleich vorzunehmen. Der anzurechnende Nutzungsvorteil betrage 6.866,34 €, was sich aus der Laufleistung beim Kauf (59.588 km), der vom Kläger seitdem zurückgelegten Strecke (61.389 km) und der geschätzten Gesamtlaufleistungserwartung im Erwerbszeitpunkt (300.000 km) ergebe. In dem vorprozessualen anwaltlichen Schreiben des Klägers vom 07.12.2018 habe der Kläger ein wörtliches Angebot i. S. des § 295 BGB zur Rückgabe des Fahrzeugs unterbreitet, das der tatsächlich geschuldeten Leistung im Wesentlichen entspreche, sodass die Beklagte mit Ablauf der dort gesetzten Frist in Annahmeverzug geraten sei.

[14] II. Die Revision der Beklagten hat Erfolg. Sie führt, soweit das Berufungsgericht zum Nachteil der Beklagten erkannt hat, zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

[15] 1. Mit der Begründung des Berufungsgerichts kann ein Kaufpreiserstattungsanspruch des Klägers gegen die Beklagte wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung gemäß §§ 826, 31 BGB nicht bejaht werden. Das Berufungsgericht hat nicht rechtsfehlerfrei angenommen, dass ein verfassungsmäßig berufener Vertreter (§ 31 BGB) der Beklagten die objektiven und subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen des § 826 BGB verwirklicht hat.

[16] a) Die bisher getroffenen Feststellungen tragen bereits nicht die Annahme des Berufungsgerichts, ein verfassungsmäßiger Vertreter der Beklagten habe durch das Inverkehrbringen des streitgegenständlichen Fahrzeugs mit dem Dieselmotor der Baureihe EA189 sittenwidrig gehandelt.

[17] aa) 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 eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (st. Rspr., vgl. nur Senat, Urt. v. 30.07.2020 – VI ZR 5/20, ZIP 2020, 1715 Rn. 29; Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, ZIP 2020, 1179 Rn. 15; Urt. v. 07.05.2019 – VI ZR 512/17, NJW 2019, 2164 Rn. 8; Urt. v. 28.06.2016 – VI ZR 536/15, NJW 2017, 250 Rn. 16 m. w. Nachw.). Schon zur Feststellung der objektiven Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben (Senat, Urt. v. 30.07.2020 – VI ZR 5/20, ZIP 2020, 1715 Rn. 29; Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, ZIP 2020, 1179 Rn. 15; Urt. v. 28.06.2016 – VI ZR 536/15, NJW 2017, 250 Rn. 16 m. w. Nachw.). Insbesondere bei mittelbaren Schädigungen kommt es ferner darauf an, dass den Schädiger das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch in Bezug auf die Schäden desjenigen trifft, der Ansprüche aus § 826 BGB geltend macht (Senat, Urt. v. 30.07.2020 – VI ZR 5/20, ZIP 2020, 1715 Rn. 29; Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, ZIP 2020, 1179 Rn. 15; Urt. v. 07.05.2019 – VI ZR 512/17, NJW 2019, 2164 Rn. 8 m. w. Nachw.).

[18] Ob das Verhalten des Anspruchsgegners sittenwidrig i. S. des § 826 BGB ist, ist dabei eine Rechtsfrage, die der uneingeschränkten Kontrolle des Revisionsgerichts unterliegt (Senat, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, ZIP 2020, 1179 Rn. 14; Urt. v. 07.05.2019 – VI ZR 512/17, NJW 2019, 2164 Rn. 8; Senat, Urt. v. 28.06.2016 – VI ZR 536/15, NJW 2017, 250 Rn. 15 m. w. Nachw).

[19] bb) Nach diesen Grundsätzen geht das Berufungsgericht zwar zu Recht davon aus, dass ein Automobilhersteller gegenüber dem Fahrzeugkäufer sittenwidrig handelt, wenn er entsprechend seiner grundlegenden strategischen Entscheidung im eigenen Kosten- und Gewinninteresse unter bewusster Ausnutzung der Arglosigkeit der Erwerber, die die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben und die ordnungsgemäße Durchführung des Typgenehmigungsverfahrens als selbstverständlich voraussetzen, Fahrzeuge mit einer Motorsteuerung in Verkehr bringt, deren Software bewusst und gewollt so programmiert ist, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte nur auf dem Prüfstand beachtet, im normalen Fahrbetrieb hingegen überschritten werden, und damit unmittelbar auf die arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde abzielt (vgl. Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, ZIP 2020, 1179 Rn. 16–27). Ein solches Verhalten steht einer unmittelbaren arglistigen Täuschung der Fahrzeugerwerber in der Bewertung gleich (Senat, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, ZIP 2020, 1179 Leitsatz 1 und Rn. 23, 25).

[20] Soweit das Berufungsgericht weiter annimmt, die Beklagte habe den Schaden des Klägers in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise herbeigeführt, als besonders verwerflich sei es dabei anzusehen, dass im eingebauten Motor nur für das Zulassungsverfahren ein Betriebsmodus entwickelt und heimlich eingebaut worden sei, dessen alleiniger Zweck gerade in der Manipulation des Genehmigungsverfahrens bestanden habe, fehlt es aber an tragfähigen Feststellungen, die den Vorwurf der Sittenwidrigkeit unter diesem Gesichtspunkt gegenüber der Beklagten rechtfertigen. Das Berufungsgericht hat insbesondere nicht festgestellt, dass nicht nur bei der Muttergesellschaft, sondern auch bei der Beklagten eine solche auf arglistige Täuschung des Kraftfahrt-Bundesamtes und letztlich der Fahrzeugerwerber gerichtete Strategieentscheidung getroffen wurde oder für die Beklagte handelnde Personen an der von der Muttergesellschaft getroffenen Entscheidung zumindest beteiligt waren.

[21] Allerdings kommt ein sittenwidriges Vorgehen der Beklagten auch dann in Betracht, wenn die für die Beklagten handelnden Personen wussten, dass die von der Muttergesellschaft gelieferten Motoren mit einer auf arglistige Täuschung des Kraftfahrt-Bundesamtes abzielenden Prüfstandserkennungssoftware ausgestattet waren, und die von der Beklagten hergestellten Fahrzeuge in Kenntnis dieses Umstandes mit diesem Motor versahen und in den Verkehr brachten. Ein derartiges Vorstellungsbild hat das Berufungsgericht aber im Hinblick auf Personen, für deren Verhalten die Beklagte entsprechend § 31 BGB einzustehen hat, nicht rechtsfehlerfrei festgestellt. Es hat zwar ausgeführt, die verfassungsmäßig berufenen Vertreter der Beklagten hätten diejenigen Umstände gekannt, welche die Sittenwidrigkeit begründeten. Sie hätten insbesondere Kenntnis vom Einbau der – unzulässigen – Steuerungssoftware gehabt. Diese Feststellungen sind aber, wie die Revision zu Recht rügt, von Rechtsfehlern beeinflusst.

[22] (1) Das Berufungsgericht hat seine Annahme der – nach seinen Feststellungen von der Beklagten bestrittenen – haftungsbegründenden Kenntnis der verfassungsmäßig berufenen Vertreter der Beklagten auf die Erwägung gestützt, die Beklagte habe der ihr nach § 138 II ZPO obliegenden sekundären Darlegungslast nicht genügt. Die Beklagte habe nicht dargelegt, mit Kenntnis welcher Personen die Manipulation der Fahrzeuge erfolgt sei und dass diese nicht zum Vorstand gezählt hätten oder die Manipulation ohne Einbeziehung eines verfassungsmäßigen Vertreters erfolgt sei. Zudem könne die Beklagte wegen ihrer Verbindung zur Motorlieferantin im Konzern, der *Volkswagen AG* als Muttergesellschaft, ohne Weiteres aufklären, wer dort für die Entwicklung und das anschließende Inverkehrbringen des Motors mit einer nicht ordnungsgemäßen Software verantwortlich gewesen sei. Da die Beklagte ihrer sekundären Darlegungslast insoweit nicht nachgekommen sei, müsse mit dem Vortrag des Klägers davon ausgegangen werden, dass die Entscheidung zur Verwendung einer fehlerhaften Software von verfassungsmäßigen Vertretern der *Volkswagen AG* getroffen worden sei. Diesen Vorsatz müsse sich die Beklagte nach § 166 BGB zurechnen lassen. Das ist aus Rechtsgründen in mehrfacher Hinsicht zu beanstanden.

[23] (a) Im Ansatz fehlerhaft ist die Auffassung des Berufungsgerichts, das sittenwidrige Verhalten eines verfassungsmäßig berufenen Vertreters der Beklagten könne mittels einer Zurechnung fremden Wissens entsprechend § 166 BGB begründet werden. Nach der Rechtsprechung des Senats setzt die Haftung einer juristischen Person aus § 826 BGB i. V. mit § 31 BGB voraus, dass einer ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter i. S. des § 31 BGB den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 826 BGB persönlich verwirklicht hat. Über eine Wissenszusammenrechnung führt kein Weg zu dem für das Merkmal der Sittenwidrigkeit i. S. des § 826 BGB erforderlichen moralischen Unwerturteil (Senat, Urt. v. 28.06.2016 – VI ZR 536/15, NJW 2017, 250 Rn. 13, 22 f., 27 m. w. Nachw.). So, wie sich die die Verwerflichkeit begründende bewusste Täuschung nicht dadurch konstruieren lässt, dass die im Hause der juristischen Person vorhandenen kognitiven Elemente „mosaikartig“ zusammengesetzt werden, weil eine solche Konstruktion dem personalen Charakter der Schadensersatzpflicht gemäß § 826 BGB nicht gerecht würde (vgl. Senat, Urt. v. 28.06.2016 – VI ZR 536/15, NJW 2017, 250 Rn. 23), so lässt sie sich erst recht nicht mit einer Wissenszurechnung über die Grenzen rechtlich selbstständiger (Konzern-)Gesellschaften hinaus begründen.

[24] (b) Zudem fehlt es an den erforderlichen tatsächlichen Feststellungen zu den Voraussetzungen für die vom Berufungsgericht angenommene sekundäre Darlegungslast der Beklagten.

[25] (aa) Wie das Berufungsgericht im Ausgangspunkt zutreffend annimmt, 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, Urt. v. 30.07.2020 – VI ZR 367/19, ZIP 2020, 1763 Rn. 15; Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, ZIP 2020, 1179 Rn. 35; Urt. v. 28.06.2016 – VI ZR 536/15, NJW 2017, 250 Rn. 27).

[26] In bestimmten Fällen ist es indes Sache der Gegenpartei, sich im Rahmen der ihr nach § 138 II ZPO obliegenden Erklärungspflicht zu den Behauptungen der beweispflichtigen Partei substanziiert zu äußern. Dabei hängen die Anforderungen an die Substanziierungslast des Bestreitenden zunächst davon ab, wie substanziiert der darlegungspflichtige Gegner – hier der Kläger – vorgetragen hat. In der Regel genügt gegenüber einer Tatsachenbehauptung des darlegungspflichtigen Klägers das einfache Bestreiten des Beklagten. Ob und inwieweit die nicht darlegungsbelastete Partei ihren Sachvortrag substanziieren muss, lässt sich nur aus dem Wechselspiel von Vortrag und Gegenvortrag bestimmen, wobei die Ergänzung und Aufgliederung des Sachvortrags bei hinreichendem Gegenvortrag immer zunächst Sache der darlegungs- und beweispflichtigen Partei ist (Senat, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, ZIP 2020, 1179 Rn. 36; Urt. v. 19.02.2019 – VI ZR 505/17, BGHZ 221, 139 Rn. 17; BGH, Urt. v. 03.02.1999 – VIII ZR 14/98, NJW 1999, 1404, 1405 f. = juris Rn. 19).

[27] Eine sekundäre Darlegungslast trifft den Prozessgegner der primär darlegungsbelasteten Partei, wenn diese keine nähere Kenntnis der maßgeblichen Umstände und auch keine Möglichkeit zur weiteren Sachaufklärung hat, während der Bestreitende alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm unschwer möglich und zumutbar ist, nähere Angaben zu machen. Dem Bestreitenden obliegt es im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast, Nachforschungen zu unternehmen, wenn ihm dies zumutbar ist. Die sekundäre Darlegungslast führt jedoch weder zu einer Umkehr der Beweislast noch zu einer über die prozessuale Wahrheitspflicht und Erklärungslast (§ 138 I und II ZPO) hinausgehenden Verpflichtung des in Anspruch Genommenen, dem Anspruchsteller alle für seinen Prozesserfolg benötigten Informationen zu verschaffen. Genügt der Anspruchsgegner seiner sekundären Darlegungslast nicht, gilt die Behauptung des Anspruchstellers nach § 138 III ZPO als zugestanden (vgl. nur Senat, Urt. v. 30.07.2020 – VI ZR 367/19, ZIP 2020, 1763 Rn. 16; Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, ZIP 2020, 1179 Rn. 36 m. w. Nachw.).

[28] (bb) Nach diesen Grundsätzen setzt eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten zu Vorgängen innerhalb ihres Unternehmens, die auf eine Kenntnis ihrer verfassungsmäßigen Vertreter von der Verwendung der unzulässigen Abschalteinrichtung schließen lassen sollen, jedenfalls voraus, dass das (unstreitige oder nachgewiesene) Parteivorbringen hinreichende Anhaltspunkte enthält, die einen solchen Schluss nahelegen (vgl. Senat, Urt. v. 30.07.2020 – VI ZR 367/19, ZIP 2020, 1763 Rn. 18; Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, ZIP 2020, 1179 Rn. 38 f.; BGH, Urt. v. 22.02.2019 – V ZR 244/17, BGHZ 221, 229 Rn. 47; Urt. v. 18.01.2018 – I ZR 150/15, NJW 2018, 2412 Rn. 26 ff.; Urt. v. 17.12.2014 – IV ZR 90/13, VersR 2015, 181 Rn. 20 f.; Urt. v. 24.10.014 – V ZR 45/13, NJW 2015, 619 Rn. 21; Urt. v. 19.02.2014 – I ZR 230/12, WM 2014, 1404 Rn. 13 ff.; Urt. v. 13.06.2012 – I ZR 87/11, VersR 2013, 475 Rn. 17; Urt. v. 17.02.2000 – I ZR 239/97, ZIP 2000, 1313, 1316 = juris Rn. 26; Urt. v. 19.09.1996 – I ZR 124/94, NJW 1997, 464, 465 = juris Rn. 30). Hierauf ist das Berufungsgericht nicht eingegangen. Das aus dem Berufungsurteil oder dem Sitzungsprotokoll ersichtliche, also der Beurteilung des Revisionsgerichts nach § 559 I ZPO unterliegende Parteivorbringen bietet keine entsprechenden Anhaltspunkte.

[29] (cc) Insoweit unterscheidet sich der Sachverhalt auch von dem, der der Senatsentscheidung vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, NJW 2020, 1962 – zur Haftung der *Volkswagen AG* zugrunde lag. In diesem Verfahren stand fest, dass im Unternehmen der dortigen Beklagten *(Volkswagen AG)* sittenwidrig gehandelt worden war. Denn dort war die grundlegende strategische Entscheidung getroffen worden, im eigenen Kosten- und Gewinninteresse unter arglistiger Täuschung des Kraftfahrt-Bundesamtes und bewusster Ausnutzung der Arglosigkeit der Erwerber für Millionen Fahrzeuge eine illegale Motorsteuerung zu entwickeln und diese dann in Verkehr zu bringen. Der Senat hat bei der Frage der Zurechnung nach § 31 BGB das pauschale Bestreiten der *Volkswagen AG* nicht ausreichen lassen und der *Volkswagen AG* eine sekundäre Darlegungslast hinsichtlich der Frage auferlegt, wer im Unternehmen der dortigen Beklagten die Entscheidung über den Einsatz einer unzulässigen Abschalteinrichtung getroffen und ob der Vorstand hiervon Kenntnis hatte. Dies ausgehend davon, dass der Kläger im dortigen Verfahren konkrete Anhaltspunkte dafür vorgetragen hatte, dass diese grundlegende strategische Entscheidung von den für die Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten der Beklagten verantwortlichen vormaligen Vorständen wenn nicht selbst, so zumindest mit ihrer Billigung getroffen bzw. jahrelang umgesetzt worden war. Insbesondere hat der Senat das Argument als stichhaltig angesehen, wonach eine solche Strategieentscheidung, die mit erheblichen Risiken für den gesamten Konzern und auch mit persönlichen Haftungsrisiken für die entscheidenden Personen verbunden war, normalerweise nicht auf untergeordneter Ebene bzw. nicht ohne Kenntnis des Vorstands getroffen und umgesetzt worden sein kann.

[30] (dd) Dass eine entsprechende strategische (sittenwidrige) Entscheidung bei der Beklagten getroffen worden wäre oder verfassungsmäßige Vertreter der Beklagten an der von der *Volkswagen AG* getroffenen Entscheidung beteiligt gewesen wären, hat das Berufungsgericht – wie bereits ausgeführt – nicht festgestellt. Der Umstand, dass die Beklagte die von ihrer Muttergesellschaft entwickelten und gelieferten, rechtswidrig manipulierten Motoren in ihre Fahrzeuge einbaute, genügt insoweit nicht. Denn dies allein spricht – auch unter Berücksichtigung der besonderen Bedeutung der Einhaltung gesetzlicher Grenzwerte für den Automobilhersteller und der mit dem Einsatz der rechtswidrigen Abschalteinrichtung verbundenen Risiken (vgl. Senat, Urt. v. 30.07.2020 – VI ZR 367/19, ZIP 2020, 1763 Rn. 18; Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, ZIP 2020, 1179 Rn. 39) – noch nicht für die Annahme, die Unternehmensleitung der Beklagten sei in die diesbezügliche strategische Entscheidung ihrer Muttergesellschaft eingebunden gewesen. Feststellungen zu weiteren Anhaltspunkten im Parteivorbringen für eine Kenntnis verfassungsmäßig berufener Vertreter der Beklagten von der Verwendung der unzulässigen Motorsteuerungssoftware, etwa zu einer Beteiligung von Mitarbeitern der Beklagten an deren Entwicklung, zu einem Informationsaustausch mit der Muttergesellschaft über die Strategie zur Einhaltung der gesetzlichen Grenzwerte oder zu einer Überprüfung der Motorsteuerung seitens der Beklagten, enthält das Berufungsurteil nicht. Das Berufungsgericht hätte daher eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten zu Vorgängen innerhalb ihres Unternehmens nicht bejahen dürfen. Ebenso wenig besteht ohne weitere Anhaltspunkte eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten hinsichtlich interner Vorgänge bei der rechtlich selbständigen Muttergesellschaft, zumal insoweit auch unklar bleibt, aus welchen tatsächlichen oder rechtlichen Umständen das Berufungsgericht die von ihm angenommene Aufklärungsmöglichkeit der Beklagten ableitet.

[31] (2) Die vom Berufungsgericht zur Begründung des Vorliegens der subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen des § 826 BGB ergänzend getroffene Feststellung, es sei allgemein bekannt, dass bereits am 09.10.2006 ein leitender Motorenentwickler bei Audi mehrere Führungskräfte über das Grundproblem informiert haben solle, darunter auch den damaligen Audi-Vorstandsvorsitzenden und späteren Chef des Mutterkonzerns, ist ebenfalls rechtsfehlerhaft, wie die Revision zu Recht rügt. Das Berufungsgericht hat nicht dargelegt, woraus sich die angenommene Offenkundigkeit (§ 291 ZPO) ergeben soll. Hierin liegt eine Rechtsverletzung, da das Revisionsgericht nicht überprüfen kann, ob die Annahme der Allgemeinkundigkeit auf zutreffenden rechtlichen Anschauungen beruht (vgl. BGH, Urt. v. 18.09.2009 – V ZR 75/08, VersR 2010, 263 Rn. 36; BeckOK-ZPO/*Bacher,* Stand: 01.12.2020, § 291 Rn. 11; MünchKomm-ZPO/*Prütting,* 6. Aufl., § 291 Rn. 17). Die Schlussfolgerungen des Berufungsgerichts sind auch inhaltlich nicht nachvollziehbar (Verstoß gegen § 286 I 2 ZPO, vgl. Senat, Urt. v. 22.01.1991 – VI ZR 97/90, VersR 1991, 566 = juris Rn. 13). So stellt das Berufungsgericht mit der Formulierung „informiert haben soll“ schon nicht fest, dass die Information tatsächlich erteilt worden ist. Auch bleibt offen, worin das „Grundproblem“ gelegen haben soll und warum sich aus dessen Kenntnis auf Kenntnisse bezüglich der in den Motoren des Typs EA189 eingesetzten Steuerungssoftware und deren Unzulässigkeit schließen lässt.

[32] b) Die Erwägungen des Berufungsgerichts tragen ferner nicht die Annahme eines – nach ständiger Senatsrechtsprechung getrennt von der Sittenwidrigkeit des haftungsbegründenden Verhaltens festzustellenden (vgl. Senat, Urt. v. 28.06.2016 – VI ZR 536/15, NJW 2017, 250 Rn. 12 m. w. Nachw.) – Schädigungsvorsatzes, der bei einem verfassungsmäßig berufenen Vertreter der Beklagten hätte vorliegen müssen. Denn auch insoweit wäre jedenfalls hinsichtlich des Wollenselements des Vorsatzes (vgl. dazu nur Senat, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, ZIP 2020, 1179 Rn. 61 f.; Urt. v. 28.06.2016 – VI ZR 536/15, NJW 2017, 250 Rn. 25; jeweils m. w. Nachw.) rechtsfehlerfrei festzustellen gewesen, dass Personen, für deren Verhalten die Beklagte nach § 31 BGB einzustehen hat, Kenntnis vom Einsatz der Manipulationssoftware und ihrer Unzulässigkeit besaßen (vgl. Senat, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, ZIP 2020, 1179 Rn. 63; Urt. v. 28.06.2016 – VI ZR 536/15, NJW 2017, 250 Rn. 26 f.).

[33] 2. Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht bislang getroffenen Feststellungen ist auch die vom Berufungsgericht angedeutete Annahme einer Haftung der Beklagten für ihre Verrichtungsgehilfen gemäß §§ 826, 831 I 1 BGB nicht gerechtfertigt (zur Haftung des Mutterkonzerns der Beklagten als Hersteller unter diesem Gesichtspunkt vgl. Senat, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, ZIP 2020, 1179 Rn. 43).

[34] a) Verrichtungsgehilfe i. S. von § 831 BGB ist, wer von den Weisungen seines Geschäftsherrn abhängig ist. Ihm muss von einem anderen, in dessen Einflussbereich er allgemein oder im konkreten Fall und zu dem er in einer gewissen Abhängigkeit steht, eine Tätigkeit übertragen worden sein. Das Weisungsrecht des Geschäftsherrn braucht zwar nicht ins Einzelne zu gehen. Entscheidend ist aber, dass die Tätigkeit in einer organisatorisch abhängigen Stellung vorgenommen wird und der Geschäftsherr die Tätigkeit des Handelnden jederzeit beschränken oder entziehen oder nach Zeit und Umfang bestimmen kann. Die Qualifikation als Verrichtungsgehilfe setzt mithin Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit voraus (vgl. nur Senat, Urt. v. 10.12.2013 – VI ZR 534/12, VersR 2014, 466 Rn. 12 m. w. Nachw.). Der verfassungsmäßig berufene Vertreter i. S. des § 31 BGB ist nach allgemeiner Auffassung kein Verrichtungsgehilfe nach § 831 BGB. Für das Handeln ihres Repräsentanten muss die juristische Person ohne die Möglichkeit eines Entlastungsbeweises nach § 831 I 2 BGB einstehen (vgl. nur Senat, Urt. v. 22.04.1980 – VI ZR 121/78, BGHZ 77, 74, 78 = juris Rn. 14; BGH, Beschl. v. 15.04.2010 – IX ZR 79/09, BeckRS 2010, 11347 Rn. 6; MünchKomm-BGB/*Wagner,* 8. Aufl., § 831 Rn. 20; BeckOGK/*Spindler,* Stand: 01.11.2020, § 831 Rn. 9; Staudinger/*Bernau,* BGB, Neubearb. 2018, § 831 Rn. 65 m. w. Nachw.).

[35] b) Die Bejahung eines Anspruchs des Klägers nach §§ 826, 831 I 1 BGB setzt daher zunächst Feststellungen dazu voraus, dass eine nach diesen Grundsätzen als Verrichtungsgehilfe der Beklagten zu qualifizierende Person in Ausführung der Verrichtung den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 826 BGB verwirklicht hat, wobei grundsätzlich die gleichen Maßstäbe gelten wie oben hinsichtlich der verfassungsmäßig berufenen Vertreter ausgeführt (vgl. Senat, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, NJW 2020, 1962 Rn. 43, Urt. v. 15.10.2013 – VI ZR 124/12, WM 2013, 2322 Rn. 10 f. m. w. Nachw.). Solche Feststellungen fehlen. Die Erwägung des Berufungsgerichts, die Beklagte könne sich nicht nach § 831 I 2 BGB entlasten, geht daher ins Leere.

[36] 3. Ebenso fehlt es an einer Grundlage für die vom Berufungsgericht in Betracht gezogene Haftung der Beklagten für das Verhalten ihrer Mitarbeiter unter dem Gesichtspunkt des Organisationsmangels (vgl. dazu allgemein Senat, Urt. v. 30.01.1996 – VI ZR 408/94, NJW-RR 1996, 867, 868 = juris Rn. 10; BeckOGK/*Offenloch,* Stand: 15.11.2020, § 31 BGB Rn. 119 ff.; BeckOK-BGB/*Schöpflin,* Stand: 01.11.2020, § 31 Rn. 14; jeweils m. w. Nachw.).

[37] 4. Die Verurteilung der Beklagten zur Kaufpreiserstattung stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung besteht insbesondere kein Anspruch des Klägers aus § 823 II BGB i. V. mit § 6 I, § 27 I EG-FGV (vgl. – auch zu weiteren denkbaren Anspruchsgrundlagen – Senat, Urt. v. 30.07.2020 – VI ZR 5/20, ZIP 2020, 1715 Rn. 10 ff. m. w. Nachw.).

[38] 5. Soweit das Berufungsgericht zum Nachteil der Beklagten entschieden hat, ist das Berufungsurteil daher aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§§ 562 I, 563 I 1 ZPO). Eine Klageabweisung durch den Senat scheidet aus, da der Rechtsstreit nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 III ZPO). Da beide Vorinstanzen den Vortrag des Klägers – anders als der Senat – als ausreichend angesehen haben, muss dem Kläger noch Gelegenheit gegeben werden, gegebenenfalls ergänzend vorzutragen.

[39] III. Die Anschlussrevision des Klägers ist zulässig, aber unbegründet. Sie wendet sich ohne Erfolg gegen die – eine Haftung aus § 826 BGB dem Grunde nach unterstellt – vom Berufungsgericht wegen der klägerischen Fahrzeugnutzung vorgenommene Vorteilsanrechnung.

[40] 1. Der Einwand der Anschlussrevision, es fehle der für eine Vorteilsanrechnung erforderliche qualifizierte Zusammenhang zwischen Vorteil und Schaden (vgl. auch *Staudinger,* NJW 2020, 641, 643 m. w. Nachw.; *v. Mirbach,* MDR 2020, 129 Rn. 8 ff.), ist unbegründet. Zwar trifft es zu, dass nach der ständigen Rechtsprechung des BGH nur diejenigen durch das Schadensereignis bedingten Vorteile auf den Schadensersatzanspruch anzurechnen sind, deren Anrechnung mit dem jeweiligen Zweck des Ersatzanspruchs übereinstimmt, also dem Geschädigten zumutbar ist und den Schädiger nicht unangemessen entlastet (vgl. nur Senat, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, ZIP 2020, 1179 Rn. 65 m. w. Nachw.). Vor- und Nachteile müssen bei wertender Betrachtungsweise gleichsam zu einer Rechnungseinheit verbunden sein (vgl. Senat, Urt. v. 16.01.1990 – VI ZR 170/89, NJW 1990, 1360 = juris Rn. 10; Urt. v. 19.12.1978 – VI ZR 218/76, NJW 1979, 760 = juris Rn. 29; BGH, Urt. v. 28.06.2007 – VII ZR 81/06, BGHZ 173, 83 Rn. 18; Urt. v. 06.06.1997 – V ZR 115/96, BGHZ 136, 52, 54 f. = juris Rn. 7 m. w. Nachw.). Dieser Zusammenhang ist im Streitfall jedoch gegeben. Denn der vom Berufungsgericht als Schaden betrachtete Vertragsschluss und die damit verbundene Kaufpreiszahlung dienten ersichtlich dem Ziel, in den Genuss der Fahrzeugnutzung zu kommen, also gerade der Erlangung des vom Berufungsgericht angerechneten Vorteils (vgl. Senat, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, ZIP 2020, 1179 Rn. 51). Eine unzumutbare Belastung des Geschädigten oder unbillige Entlastung des Schädigers ist mit der Anrechnung der Vorteile durch die Fahrzeugnutzung nicht verbunden. Entgegen der Ansicht der Anschlussrevision führt die Vorteilsanrechnung vorliegend auch nicht zu einer Missachtung grundlegender Wertungen des BGB oder des Gebots unionsrechtskonformer Rechtsanwendung (vgl. Senat, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, ZIP 2020, 1179 Rn. 66 ff. m. w. Nachw.).

[41] 2. Das Berufungsgericht hat den anzurechnenden Nutzungsvorteil mit 6.866,34 € auch nicht zu hoch angesetzt. Es hat im Rahmen des § 287 ZPO eine revisionsrechtlich nicht zu beanstandende Berechnungsmethode gewählt und rechnerisch korrekt angewendet (vgl. Senat, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, ZIP 2020, 1179 Rn. 78 ff.; Urt. v. 30.07.2020 – VI ZR 354/19, NJW 2020, 2796 Rn. 12 ff.). Insoweit erhebt die Anschlussrevision auch keine Einwände. Mit der vorsorglichen Gegenrüge der Beklagten, das Berufungsgericht habe die Gesamtlaufleistungserwartung mit 300.000 km zu hoch (den Nutzungsvorteil also zu niedrig) angesetzt und seine Schätzung zudem nicht begründet, kann sich das Berufungsgericht befassen, sofern es nach der Zurückverweisung erneut zu einer Haftung der Beklagten dem Grunde nach kommen sollte. Es wird in diesem Fall auch den zutreffenden Einwand der Revision zu berücksichtigen haben, angesichts des anzurechnenden Nutzungsvorteils stehe der Bejahung des Annahmeverzugs der Beklagten die erhebliche Zuvielforderung des Klägers entgegen (vgl. Senat, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, ZIP 2020, 1179 Rn. 85; Urt. v. 30.07.2020 – VI ZR 397/19, NJW 2020, 2806 Rn. 30).

Probleme beim Autokauf?

Als spezialisierter Rechtsanwalt helfe ich Ihnen gerne weiter – ganz gleich, ob Sie Käufer oder Verkäufer sind. Interessiert? Nutzen Sie das Kontaktformular auf https://autokaufrecht.info/sofortberatung/ oder rufen Sie mich unverbindlich an

(0 23 27) 8 32 59-99.