Zur sekundären Darlegungslast der *Volkswagen AG* im VW-Abgasskandal – ŠKODA

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

2. **Ein Schaden i. S. 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 27.07.2021 – VI ZR 151/20

Sachverhalt: Der Kläger nimmt die Beklagte als Motorenherstellerin wegen Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung auf Schadensersatz in Anspruch.

Er erwarb im August 2013 für 21.500 € einen gebrauchten ŠKODA Superb 2.0 TDI. Das Fahrzeug ist mit einem von der Beklagten hergestellten Dieselmotor des Typs EA189 ausgestattet. In der Motorsteuerung kam eine das Abgasrückführungsventil steuernden Software zum Einsatz, die erkannte, ob der Pkw auf einem Prüfstand dem Neuen Europäischen Fahrzyklus unterzogen wurde. In diesem Fall aktivierte die Software einen Abgasrückführungsmodus mit niedrigem Stickoxid(NO_x)-Ausstoß, während außerhalb des Prüfstands – im normalen Fahrbetrieb – ein Abgasrückführungsmodus mit höherem Stickoxidausstoß aktiv war. Das Fahrzeug wurde in die Schadstoffklasse Euro 5 eingeordnet, weil die nach dieser Abgasnorm geltenden NO_x-Grenzwerte auf dem Prüfstand eingehalten wurden.

Das Kraftfahrt-Bundesamt erkannte in der Software eine unzulässige Abschalteinrichtung und verpflichtete die Beklagte mit Bescheid vom 15.10.2015 im Wege einer nachträglichen Nebenbestimmung zu den jeweils erteilten Typgenehmigungen, diese Abschalteinrichtung aus den betroffenen Fahrzeugen zu entfernen und „geeignete Maßnahmen zur Wiederherstellung der Vorschriftmäßigkeit“ der Fahrzeuge zu ergreifen. Nachdem die für Fahrzeuge der Marke ŠKODA zuständige Typgenehmigungsbehörde, die britische *Vehicle Certification Agency*, ein Softwareupdate für das streitgegen-ständliche Fahrzeug am 10.06.2016 freigegeben hatte, ließ der Kläger dieses Update installieren.

Der Kläger hat von der Beklagten zuletzt den Ersatz des Kaufpreises, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Pkw, die Zahlung von Deliktszinsen und die Freistellung von vorgerichtlich angefallenen Rechtsverfolgungskosten verlangt. Außerdem hat er die Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten begehrt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Mit der Revision hat der Kläger sein Begehren im Wesentlichen weiterverfolgt; er wollte allerdings nicht mehr den Annahmeverzug der Beklagten festgestellt haben und hat von der Beklagten Zinsen erst ab Rechtshängigkeit verlangt. Das Rechtsmittel hatte Erfolg.

Aus den Gründen: [6] I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts stehen dem Kläger keine Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte zu. Die Beklagte hafte nicht aus § 823 II BGB i. V. mit § 263 StGB, da der Kläger den Vorsatz der Beklagten beziehungsweise eines verfassungsmäßigen Vertreters nicht habe nachweisen können. Zwar habe der Kläger hinreichend konkret, schlüssig und substanziiert 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. Der Kläger könne sich auch nicht mit Erfolg auf die Grund–sätze der sekundären Darlegungslast berufen. Die sekundäre Darlegungslast diene dazu, der darlegungs- und beweisbelasteten Partei 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 Anspruchsbegründung ermöglichten. 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. Erhebliche wertbildende Faktoren seien nicht verletzt. Der Kläger 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 Umstands, dass eine Untersagung der Betriebserlaubnis unmittelbar bevorgestanden hätte. Dies sei weder geltend gemacht noch ersichtlich.

[9] Unabhängig davon habe der Kläger den Beweis vorsätzlichen Handelns von Personen i. S. 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 den Kläger aufgrund der „Schummelsoftware“ wertlos geworden sei. Eine etwa zu erwartende Belastung des Klägers wegen sich bei einem späteren Weiterverkauf ergebender Einbußen aufgrund eines geringeren Gebrauchtwagenpreises reiche dazu nicht aus.

[11] II. Diese Erwägungen halten der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Mit der Begründung des Berufungsgerichts kann ein Schadensersatzanspruch des Klägers aus § 826 BGB wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädi-gung nicht verneint werden.

[12] 1. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist das Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen im Verhältnis zum Kläger auf der Grundlage des mangels abweichender Feststellungen revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Sachvortrags des Klägers als sittenwidrig zu qualifizieren (vgl. im Einzelnen Senat, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 16 ff., 21, 23; Urt. v. 30.07.2020 – VI ZR 367/19, ZIP 2020, 1763 Rn. 12 f.; Urt. v. 26.01.2021 – VI ZR 405/19, ZIP 2021, 368 Rn. 12 f.; Beschl. v. 19.01.2021 – 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 (ŠKODA) geht, die Beklagte also nicht das Fahrzeug in den Verkehr gebracht, sondern den darin eingebauten Motor hergestellt und an ihre Tochtergesellschaft veräußert hat. Denn als sittenwidrig ist es auch zu beurteilen, wenn ein Motorenhersteller – wie vom Kläger 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 Steuerungsssoftware 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. OLG Köln, Urt. v. 15.04.2020 – 27 U 76/19, juris Rn. 57 ff.). Auch ein solches Verhalten steht wertungsmäßig einer unmittelbaren arglistigen Täuschung der Personen gleich, die ein mit der unzulässigen Abschalteinrichtung versehenes Fahrzeug in Unkenntnis dieses Umstands – und vor den von der Beklagten im September 2015 ergriffenen Maßnahmen zur Information der Öffentlichkeit (vgl. Senat, Urt. v. 08.12.2020 – VI ZR 244/20, ZIP 2021, 84 Rn. 12; Urt. v. 23.03.2021 – VI ZR 1180/20, ZIP 2021, 959 Rn. 10; Urt. v. 13.04.2021 – VI ZR 276/20, MDR 2021, 743 Rn. 8; Beschl. v. 09.03.2021 – VI ZR 889/20, WM 2021, 652 Rn. 13; jeweils m. w. Nachw.) – erwarben.

[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 I FZV umfassenden Maßnahmen die Behörden bei Aufdeckung der Verwendung der unzulässigen Abschalteinrichtung in Form der Umschaltlogik ergreifen würden (vgl. Senat, Urt. v. 25.05.2020 – 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, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 16, 25 f., 29; Beschl. v. 19.01.2021 – 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, Urt. v. 25.05.2020 – 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 der Kläger nicht habe beweisen können, dass der von ihm 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, Urt. v. 26.01.2021 – VI ZR 405/19, ZIP 2021, 368 Rn. 15; Urt. v. 30.07.2020 – VI ZR 367/19, ZIP 2020, 1763 Rn. 15; Urt. v. 25.05.2020 – 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 III ZPO als zugestanden (vgl. Senat, Urt. v. 26.01.2021 – VI ZR 405/19, ZIP 2021, 368 Rn. 16; Urt. v. 30.07.2020 – VI ZR 367/19, ZIP 2020, 1763 Rn. 16; Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 37 ff. m. w. Nachw.).

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

[18] aa) Die Fragen, wer die Entscheidung über den Einsatz der unzulässigen Abschalteinrichtung bei der Beklagten getroffen und ob der Vorstand hiervon Kenntnis hatte, betreffen unternehmensinterne Abläufe und Entscheidungsprozesse, die sich der Kenntnis und dem Einblick des Klägers entziehen. Demgegenüber war der Beklagten Vortrag hierzu möglich und zumutbar (vgl. Senat, Urt. v. 26.01.2021 – VI ZR 405/19, ZIP 2021, 368 Rn. 19; Urt. v. 30.07.2020 – VI ZR 367/19, ZIP 2020, 1763 Rn. 19; Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 39 ff.).

[19] bb) Dem steht nicht entgegen, dass der Kläger seinen Vortrag hinsichtlich der gezielten Entwicklung und des Einsatzes der Prüfstanderkennungssoftware durch den damaligen Vorstandsvorsitzenden der Beklagten soweit substanziieren konnte, dass sich das Berufungsgericht zunächst veranlasst sah, diesen als Zeugen zu laden.

[20] Zum einen rügt die Revision mit Erfolg (§ 286 ZPO), dass sich der Vortrag des Klägers, 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 bezog. Ausweislich der tatbestandlichen Feststellung im Berufungsurteil hatte der Kläger behauptet, der Vorstand der Beklagten habe nicht nur über umfassende Kenntnisse von dem Einsatz der Prüfstanderkennungssoftware verfügt, sondern auch in der Vorstellung die Herstellung und das Inverkehrbringen der mangelbehafteten Motoren veranlasst, dass diese unverändert und ohne entsprechenden Hinweis weiterveräußert würden. Allein der Umstand, dass der damalige Vorstandsvorsitzende zunächst als Zeuge geladen wurde, bevor er sich auf sein Zeugnisverweigerungsrecht aus § 384 Nr. 2 ZPO berief und wieder abgeladen wurde, 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 [2. Kammer des Ersten Senats], Beschl. v. 18.02.2019 – 1 BvR 2556/17, NJW 2019, 1510 Rn. 12 ff.; Beschl. v. 06.10.1999 – 1 BvR 2110/93, NJW 2000, 1483, 1484 = juris Rn. 42) nicht zu vereinbaren und hat der BGH auch in der Vergangenheit im Zusammenhang mit Sachverhalten, in denen von einer sekundären Darlegungslast ausgegangen wurde, nicht angenommen (vgl. etwa BGH, Urt. v. 18.01.2018 – I ZR 150/15, NJW 2018, 2412 Rn. 28 ff.; zum Ganzen Senat, Urt. v. 25.05.2020 – 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 des Klägers darstellte – keiner näheren Ausführungen durch den Kläger, 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 i. S. des § 826 BGB kann auch in einer auf dem sittenwidrigen Verhalten beruhenden Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung liegen (Senat, Urt. v. 26.01.2021 – VI ZR 405/19, ZIP 2021, 368 Rn. 21; Urt. v. 30.07.2020 – VI ZR 367/19, ZIP 2020, 1763 Rn. 21; Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 44 ff. m. w. Nachw.). Nach deren Erfüllung setzt sich der Schaden in dem Verlust der aufgewendeten Geldmittel fort (vgl. Senat, Urt. v. 20.07.2021 – VI ZR 533/20; Urt. v. 20.07.2021 – VI ZR 575/20, zur Veröffentlichung bestimmt; BGH, Urt. v. 13.11.2012 – XI ZR 334/11, NJW 2013, 450 Rn. 18).

[25] Der vom Kläger 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, Urt. v. 26.01.2021 – VI ZR 405/19, ZIP 2021, 368 Rn. 24; Urt. v. 30.07.2020 – 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 den Kläger 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. Senat, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 63).

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

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.