

Titel:

Keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine Haftung der Audi AG für den von der VW AG hergestellten Motor EA 189

Normenketten:

BGB § 31, § 166, § 826

AktG § 93 Abs. 1 S. 3

ZPO § 282, § 296 Abs. 1, § 522 Abs. 2, § 530, § 531

Leitsätze:

1. Eine Zurechnung etwaigen Wissens von Vertretern der VW AG zur hier allein beklagten Audi AG entsprechend §§ 31, 166 BGB kommt nach der Rspr. des BGH aus Rechtsgründen nicht in Betracht. Das gilt auch für die sog. „Repräsentantenhaftung“. Eine Haftung der Audi AG für den von der VW AG hergestellten Motor EA189 käme daher nur in Betracht, wenn die Audi AG bzw. ihre Vertreter den Haftungstatbestand des § 826 BGB vollständig selbst verwirklicht hätten. (Rn. 20, 22 und 27)
2. Entsprechender neuer Vortrag ist im Berufungsverfahren wegen Nachlässigkeit i.S.v § 282 ZPO gem. §§ 530 f. ZPO nicht mehr zuzulassen. (Rn. 38)
3. a) Da der BGH bereits im Jahr 2016 entschieden hatte, dass die Haftung einer juristischen Person aus § 826 i.V.m. § 31 BGB voraussetzt, dass einer ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 826 BGB persönlich verwirklicht hat, konnte die Klagepartei bereits zur Zeit der Klageerhebung im Jahr 2019 nicht damit rechnen, aufgrund ihres bisherigen Klagevortrags mit einer Klage gegen die hiesige Beklagte zu obsiegen. (Rn. 40)
4. b) Behauptet der Berufungsführer, neue Tatsachen oder Beweismittel seien ihm erst nach Schluss der ersten Instanz bekannt geworden, hat er zur Vermeidung des Vorwurfs der Nachlässigkeit ggf. auch darzulegen, warum er sich nicht früher um entsprechende Kenntnis bemüht hat. (Rn. 39)
5. Für die Behauptung, dass diverse Personen mit angeblich wechselnden oder parallelen Leitungsfunktionen in der VW AG und der Audi AG im Rahmen ihrer Tätigkeit bei Ersterer entsprechendes Wissen erworben haben, wäre nach der Rspr. des BGH die Darlegung entsprechender Anhaltspunkte erforderlich gewesen. Vorher trifft die Beklagte nach der Rspr. des BGH auch keine sekundäre Darlegungslast. (Rn. 42)
6. Eine Zurechnung von bei der VW AG erworbenem Wissen zur hier beklagten Audi AG würde auch aus Rechtsgründen scheitern. Nach § 93 Abs. 1 Satz 3 AktG haben Vorstände über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die den Vorstandsmitgliedern durch ihre Tätigkeit im Vorstand bekanntgeworden sind, Stillschweigen zu bewahren. Auch ausgeschiedene Organmitglieder müssen weiter Stillschweigen über die vertraulichen Angaben und Geschäftsgeheimnisse wahren, die ihnen während ihrer Amtszeit bekanntgeworden sind. Daher kommt in diesen Fällen nach der Rspr. des BGH auch eine Wissenszurechnung nicht in Betracht. (Rn. 43)

Schlagworte:

Diesel-Abgasskandal, EA 189, Audi AG, Kenntnis der handelnden Personen, Sittenwidrigkeit, unzulässige Abschalteinrichtung, Konzernverbundenheit, personelle Verflechtungen, Wissenszurechnung, sekundäre Darlegungslast

Vorinstanz:

LG Ingolstadt, Endurteil vom 05.10.2020 – 53 O 2478/19

Fundstellen:

AG 2021, 769

LSK 2021, 12757

Tenor

I. Die Berufung der Klagepartei gegen das Endurteil des Landgerichts Ingolstadt vom 05.10.2020 wird zurückgewiesen.

II. Die Klagepartei trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

III. Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

IV. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis zu 7.000.- Euro festgesetzt.

Gründe

Tatsächliche Feststellungen:

1

Die Klagepartei macht gegen die Beklagte A. AG Ansprüche nach einem PKW-Kauf in Zusammenhang mit dem sog. „V.-Abgasskandal“ geltend.

2

Den Feststellungen des Landgerichts zufolge erwarb der Kläger am 28.12.2010 von seiner Mutter einen gebrauchten Audi A4 Avant 2.0 TDI zu einem Kaufpreis von 38.231,00 €, den diese mit Schwerbehindertenrabatt sechs Monate zuvor als Neuwagen von einem Händler erworben hatte. Eingebaut in das Fahrzeug ist ein Motor des Typs EA 189 Eu5. Der Kläger veräußerte das Fahrzeug mit Kaufvertrag vom 29.02.2016 bei einem Kilometerstand von 145.000 km zu einem Kaufpreis in Höhe von 12.900,- € an einen Dritten weiter.

3

Der Kläger machte danach in erster Instanz geltend, er sei über das Vorhandensein der Manipulationssoftware im streitgegenständlichen Motor von der Beklagten getäuscht und sittenwidrig geschädigt worden. Er habe sowohl einen Schaden in Form eines merkantilen Minderwerts des Fahrzeugs als auch durch Eingehen einer ungewollten Verbindlichkeit in Form des abgeschlossenen Kaufvertrages im Jahr 2010 erlitten. Das von der V. AG angebotene Software-Update enthalte auch weitere unzulässige Abschalteinrichtungen. Zudem führe das Software-Update zu einer erheblichen Verrußungsproblematik, insbesondere durch schnelleren Verschleiß des Partikelfilters und des Abgasrückführungsventils sowie zu einem höheren Kraftstoffverbrauch.

4

Die Beklagte hat eine Täuschung sowie eine arglistige Schädigung des Klägers bestritten. Zudem fehle es auch an einem Schaden; am 05.07.2017 sei beim streitgegenständlichen Fahrzeug das Software-Update durchgeführt worden, technische Nachteile ergäben sich hierdurch nicht.

5

Mit ihrer Klage begehrte die Klagepartei zuletzt Zahlung von 6.789,48 € nebst Verzugs- und Deliktzinsen sowie Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten.

6

Das Landgericht hat die Klage vollumfänglich abgewiesen, da etwaige bestehende Ansprüche des Klägers nach Deliktsrecht zu keinem ersatzfähigen Schaden führen würden; denn ein etwaiger Schaden sei jedenfalls vollständig aufgezehrt. Die Nutzungsentschädigung des Klägers, die dieser sich im Wege der Vorteilsausgleichung anrechnen lassen müsse, sei abweichend von der nach der Rspr. des BGH üblichen Berechnungsmethode (Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19) nicht linear, sondern anhand eines sachgerechteren 3-Stufenmodells zu berechnen (vgl. LGU S. 6 ff.). Hiernach ergäben sich Nutzungsvorteile des Klägers in Höhe von 27.229,67 €, so dass nach Abzug ein Zahlungsanspruch in Höhe von 11.002,32 € verbleibe. Hiervon sei noch der Weiterveräußerungserlös in Höhe von 12.900,- € in Abzug zu bringen, sodass dem Kläger daher ein Schadensersatz gegen die Beklagte mangels Schaden nicht zustünde. Weitere, vom Kläger geltend gemachte Ansprüche seien bereits aus diesem Grunde nicht gegeben.

7

Mit Beschluss vom 01.12.2020 hat das Landgericht sein Urteil im unstreitigen Tatbestand dahingehend berichtigt, dass die zunächst dort enthaltene Feststellung, wonach die Beklagte Herstellerin des im klägerischen Fahrzeug verbauten Motors EA 189 sei, gestrichen werde.

8

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger seine erstinstanzlich abgewiesenen Anträge (LGU S. 3) in vollem Umfang weiter.

9

Mit Hinweisbeschluss des Senats vom 26.04.2021 wurde die Klagepartei darauf hingewiesen, dass und warum der Senat beabsichtigt, ihre Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO als unbegründet zurückzuweisen. Ergänzend wird auf die Schriftsätze der Parteien im Berufungsverfahren Bezug genommen.

Begründung:

10

1. Die Berufung der Klagepartei ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO im Beschlussweg als unbegründet zurückzuweisen, da der Senat einstimmig davon überzeugt ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Senats nicht erfordern und eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist.

11

Der Senat hält das Urteil des Landgerichts im Ergebnis für offensichtlich zutreffend. Er nimmt auf das angefochtene Urteil Bezug. Bezug genommen wird ferner auf die Hinweise des Senats vom 26.04.2021, wonach er die Berufung i.S.v. § 522 Abs. 2 ZPO für unbegründet hält. Auch der weitere Schriftsatz vom 19.05.2021 bot keinen Anlass für eine abweichende Beurteilung:

12

a) Zwar widerspricht die Berechnungsmethode des Landgerichts zum Nutzungsersatz der Rspr. des BGH und des erkennenden Senats, worauf der Senat bereits in der Verfügung vom 18.01.2021 hingewiesen hatte (Bl. 372/373 d.A.). Bei einer vom Landgericht vertretbar angenommenen Gesamtleistung von 300.000 km ergäbe sich daher noch ein Restschaden des Klägers.

13

Die fehlerhafte Berechnung der Nutzungsentschädigung führt jedoch zu keiner anderen Entscheidung in der Sache und ist daher nicht entscheidungserheblich, da dem Kläger unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zusteht. Die Entscheidung des Landgerichts ist daher jedenfalls im Ergebnis offensichtlich zutreffend:

14

b) Da die Beklagte der Klagepartei das streitgegenständliche Fahrzeug nicht verkauft hat, kommen zwischen den Parteien nur deliktsrechtliche Ansprüche in Betracht. Soweit sich die Klagepartei nunmehr - verspätet, s.u. - darauf beruft, dass die EG-Übereinstimmungsbescheinigung die Beklagte und nicht die V. AG als Herstellerin der Antriebsmaschine ausweise, ändert das nichts daran, dass Herstellerin des streitgegenständlichen Motors unstreitig nicht die Beklagte, sondern die V. AG war (der Kläger hat bereits in der Klageschrift S. 3 vorgetragen, dass Herstellerin des in seinem Fahrzeug verbauten Motors EA 189 die V. AG gewesen sei; die Beklagte ist dem nicht entgegengetreten).

15

Auch eine Garantieerklärung o.ä. ergibt sich daraus nicht. Ein so weitgehender Erklärungsgehalt kommt der Übereinstimmungsbescheinigung nicht zu. Deren Erklärungswert ist nach dem objektiven Empfängerhorizont zu bemessen, welcher nach der Überzeugung des Senats keine Zusicherung der Beklagten bzw. Willenserklärung gerichtet auf Abschluss eines Garantievertrages darstellt. Die Beklagte erfüllt mit der EG-Übereinstimmungsbescheinigung eine gesetzliche Verpflichtung, Art. 18 RL 2007/46/EG i.V.m. §§ 6, 27 EG-FGV, welche Voraussetzung für die Erstzulassung des Fahrzeuges ist. Dabei hat die Beklagte dem Fahrzeug eine entsprechende Bescheinigung beizufügen, § 27 EG-FGV. Ausgehend von dieser Verpflichtung der Beklagten, welche zudem gem. § 37 EG-FGV als Ordnungswidrigkeit bewehrt ist, kann der Beigabe der EG-Übereinstimmungsbescheinigung nicht ein Erklärungswert einer Willenserklärung gerichtet auf Abschluss eines Garantievertrages beigemessen werden. Die Beklagte will allein die ihr vorgeschriebene Verpflichtung, nämlich die Bescheinigung der Übereinstimmung des Fahrzeuges mit der EG-Typengenehmigung, erfüllen. Eine Garantie, welche einen deutlich darüberhinausgehenden Inhalt aufweist, nämlich die Verpflichtung einzustehen, falls die Sache nicht die vereinbarte Beschaffenheit aufweist oder andere als die Mängelfreiheit betreffende Anforderungen nicht erfüllt, die in der Erklärung oder einschlägigen Werbung beschrieben sind (§ 434 Abs. 1 BGB), wollte die Beklagte damit nicht abgeben

(vgl. dazu ausführlich OLG Braunschweig, Urteil vom 19.02.2019 - Az.: 7 U 134/17; OLG München Urt. v. 4.12.2019 - 3 U 3913/19, BeckRS 2019, 34113). Wenn sie - über die Erfüllung besagter Verpflichtung hinaus - mit der Ausstellung der Übereinstimmungsbescheinigung darüberhinausgehende, besondere Erklärungen hätte abgeben wollen, wäre eine entsprechend eindeutige Formulierung in der Erklärung zu erwarten gewesen. Eine derartige weitergehende Erklärung hat die Klagepartei jedoch an keiner Stelle dargetan (vgl. OLG Koblenz Beschluss vom 14.9.2020 - 12 U 1831/19, BeckRS 2020, 24349 Rn. 58, 59).

16

c) Eine Haftung der Beklagten ergibt sich nach der Rechtsprechung des BGH auch weder aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m § 263 StGB, noch aus § 823 Abs. 2 i.V.m Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG oder § 6 Abs. 1, 27 EG-FGV. Die zuletzt genannten Bestimmungen stellen schon keine Schutzgesetze dar (BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19; ebenso bereits Senat, WM 2019, 1937). Für eine Haftung wegen Betruges gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m § 263 StGB fehlt es bei dem hier vorliegenden Gebrauchtwagenkauf von einem Dritten bereits an einer Stoffgleichheit zwischen einem etwaig erstrebten rechtswidrigen Vermögensvorteil seitens der Beklagten und einem Vermögensschaden des Käufers bzw. der Klagepartei (vgl. BGH, Urteil vom 30.07.2020, VI ZR 5/20).

17

d) Auch auf §§ 826, 31 BGB kann die Klagepartei ihre Ansprüche im vorliegenden Falle nicht stützen.

18

(1) Zwar haftet die Muttergesellschaft der Beklagten, die V. AG, für die in dem von ihr entwickelten Motor EA189 verbaute Manipulationssoftware grundsätzlich aus § 826 BGB (vgl. grundlegend BGH vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19), soweit das Fahrzeug - wie hier - vor Bekanntwerden des Dieselskandals am 22.09.2015 erworben wurde; dies gilt auch für - wie hier - andere Konzernmarken (BGH vom 23.3.2021 - VI ZR 1180/20). Daraus ergibt sich jedoch nach der Rspr. des BGH nicht ohne Weiteres auch eine Haftung der hier allein Beklagten A. AG (vgl. BGH, Urteil vom 8. März 2021 - VI ZR 505/19). Daher dürfte der Kläger ggf. schlicht den Falschen verklagt haben.

19

(2) Eine Zurechnung des etwaigen Wissens von Vertretern der V. AG zur Beklagten entsprechend §§ 31, 166 BGB kommt schon aus Rechtsgründen nicht in Betracht (vgl. BGH, Urteil vom 8. März 2021 - VI ZR 505/19).

20

Bereits nach bisheriger Rspr. des BGH setzte die Haftung einer juristischen Person aus § 826 BGB in Verbindung mit § 31 BGB voraus, dass einer ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 826 BGB persönlich verwirklicht hat. Über eine Wissenszusammenrechnung führte schon bisher kein Weg zu dem für das Merkmal der Sittenwidrigkeit im Sinne des § 826 BGB erforderlichen moralischen Unwerturteil (so bereits BGH vom 28. Juni 2016 - VI ZR 536/15, NJW 2017, 250 Rn. 13, 22 f., 27 mwN). 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 (Urteil vom 8. März 2021 - VI ZR 505/19, Rn. 23), so lässt sie sich erst recht nicht mit einer Wissenszurechnung über die Grenzen rechtlich selbständiger (Konzern-)Gesellschaften hinaus begründen (BGH aaO Rz. 23 ff.).

21

(3) Daher käme eine Haftung der Beklagten nur in Betracht, wenn sie bzw. ihre Vertreter den Haftungstatbestand des § 826 BGB vollständig selbst verwirklicht hätten.

22

(a) Das könnte nach der Rspr. des BGH z.B. der Fall sein, wenn nicht nur bei der V. AG als Muttergesellschaft, sondern auch bei der Beklagten eine auf arglistige Täuschung des KBA und letztlich der Fahrzeugwerber gerichtete Strategieentscheidung getroffen worden wäre oder für die Beklagte handelnde Personen an der von der Muttergesellschaft getroffenen Entscheidung zumindest beteiligt gewesen wären. Außerdem kommt ein sittenwidriges Vorgehen der Beklagten dann in Betracht, wenn die für die Beklagten handelnden Personen wussten, dass die von der Muttergesellschaft gelieferten Motoren mit einer auf arglistige Täuschung des KBA abzielenden Prüfstandserkennungssoftware ausgestattet waren, und die von

der Beklagten hergestellten Fahrzeuge in Kenntnis dieses Umstandes mit diesem Motor versehen und in den Verkehr brachten (BGH, Urteil vom 8. März 2021 - VI ZR 505/19 Rz. 20 f.).

23

Für ein derartiges Vorstellungsbild der Vertreter der Beklagten ist die Klagepartei jedoch im Grundsatz voll darlegungs- und beweispflichtig. Eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten zu Vorgängen innerhalb ihres Unternehmens, die auf eine Kenntnis ihrer verfassungsmäßigen Vertreter von der Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung schließen lassen sollen, setzt insoweit jedenfalls voraus, dass das (unstreitige oder nachgewiesene) Parteivorbringen hinreichende Anhaltspunkte enthält, die einen solchen Schluss nahelegen. Denn auch die sekundäre Darlegungslast führt weder zu einer Umkehr der Beweislast noch zu einer über die prozessuale Wahrheitspflicht und Erklärungslast (§ 138 Abs. 1 und 2 ZPO) hinausgehenden Verpflichtung des in Anspruch Genommenen, dem Anspruchsteller alle für seinen Prozess Erfolg benötigten Informationen zu verschaffen (BGH aaO Rz. 27).

24

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 Abschaltvorrichtung verbundenen Risiken noch nicht für die Annahme, die Unternehmensleitung der Beklagten sei in die diesbezügliche strategische Entscheidung ihrer Muttergesellschaft eingebunden gewesen (BGH aaO Rz. 30).

25

Außerdem müsste ein - nach ständiger Rspr. des BGH - getrennt von der Sittenwidrigkeit des haftungsbegründenden Verhaltens festzustellender Schädigungsvorsatz eines verfassungsmäßig berufenen Vertreters der Beklagten vorliegen. Insoweit müsste jedenfalls hinsichtlich des Wollenselements des Vorsatzes feststellbar sein, dass Personen, für deren Verhalten die Beklagte nach § 31 BGB einzustehen hat, Kenntnis vom Einsatz der Manipulationssoftware und ihrer Unzulässigkeit besaßen (BGH aaO Rz. 32 f.).

26

Auch ein Anspruch nach §§ 826, 831 Abs. 1 Satz 1 BGB würde voraussetzen, 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 (BGH aaO Rz. 35). Für eine Haftung der Beklagten für das Verhalten ihrer Mitarbeiter unter dem Gesichtspunkt des Organisationsmangels besteht dabei keine Grundlage (BGH aaO Rz. 36).

27

(b) Soweit sich der Kläger auf ein Urteil des 5. Zivilsenats des OLG München vom 24.11.2020, Az. 5 U 2386/20, beruft, wonach die Konzerntochter (hier Beklagte) für das sittenwidrige Verhalten der Konzernmutter (V. AG) unter dem Gesichtspunkt der Repräsentantenhaftung einzustehen haben soll, weil sie dieser die Entwicklung eines Automotors überlassen hat, steht dem nach Auffassung des Senats die Rspr. des BGH entgegen:

28

Über den Wortlaut der §§ 30, 31 BGB hinaus hat die Rechtsprechung eine Repräsentantenhaftung für solche Personen entwickelt, denen durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbstständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind, so dass sie die juristische Person im Rechtsverkehr repräsentieren (z.B. BGH, Urteil vom 14. 3. 2013 - III ZR 296/11, Rz. 12 ff.). Um eine „Repräsentation im Rechtsverkehr“ geht es hier aber offensichtlich nicht. Es ist z.B. nicht ersichtlich, dass der Leiter der Entwicklungsabteilung der V. AG bei der Motorenentwicklung die hier beklagte A. AG in irgendeiner Art und Weise im Rechtsverkehr repräsentiert hätte (ablehnend gegen diesen Ansatz z.B. auch Oechsler, ZIP 2021, 929, bei Fn. 15).

29

Die Repräsentantenhaftung gehört ebenfalls zu den vom BGH aaO im Rahmen von § 826 BGB bereits abgelehnten Grundsätzen der Wissenszurechnung und Wissenszusammenrechnung (i.E. ebenso wohl Oechsler, ZIP 2021, 929, bei Fn. 16). Auch dass für eine Haftung der Beklagten unter dem Gesichtspunkt

des Organisationsmangels keine Grundlage besteht, hat der BGH bereits entschieden (BGH aaO Rz. 36; ebenso Oechsler, ZIP 2021, 929, bei Fn. 24 f., auch zu den entsprechenden Ansätzen des 21. Zivilsenats des OLG München). Dass der Umstand, dass die Beklagte die von ihrer Muttergesellschaft entwickelten und gelieferten, rechtswidrig manipulierten Motoren in ihre Fahrzeuge einbaute, für eine Haftung nicht genügt, hat der BGH ebenfalls bereits entschieden.

30

Es handelt sich vielmehr um einen schlichten Zukauf von Fahrzeugkomponenten, wie er nicht nur in der Automobilindustrie gang und gäbe ist, ohne dass deshalb bisher eine Wissenszurechnung, soweit ersichtlich, erwogen worden wäre. Es widerspricht auch keineswegs der Lebenserfahrung, dass ein Hersteller von Luxuslimousinen in keiner Weise an der Konfiguration des von ihm verwendeten Motorentyps interessiert gewesen sein soll (so aber Oechsler, ZIP 2021, 929 bei Fn. 26).

31

Es besteht vielmehr nach Auffassung des Senats die ernsthafte und naheliegende, klägerseits nicht widerlegte Möglichkeit, dass (auch) die hiesige Beklagte von der V. AG nicht über das Vorhandensein der Umschaltlogik informiert worden ist. Denn welche Mutter(Gesellschaft) würde gegenüber ihrer (Tochter) Gesellschaft, die mit ihrem „Vorsprung durch Technik“ wirbt, schon ohne Not offenbaren, dass sie die einschlägigen Abgasnormen leider nur durch Betrug einhalten kann? Daher bedarf es insoweit auch keiner Revisionszulassung durch den Senat. Die vom 5. Zivilsenat - ohne Revisionszulassung - aufgeworfenen Rechtsfragen sind nach Auffassung des erkennenden Senats in der Rspr. des BGH bereits geklärt.

32

(4) Zusammenfassend bleibt es daher dabei, dass nach der Rspr. des BGH eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten bzw. ggf. eine Beweisaufnahme nur dann in Betracht käme, wenn klägerseits unstreitige oder nachgewiesene Anhaltspunkte vorgebracht werden, die den Schluss nahelegen, dass für die Beklagte handelnde Personen wussten, dass die von der Muttergesellschaft gelieferten Motoren mit einer auf arglistige Täuschung des KBA abzielenden Prüfstandserkennungssoftware ausgestattet waren, und die von der Beklagten hergestellten Fahrzeuge in Kenntnis dieses Umstandes mit diesem Motor versahen und in den Verkehr brachten.

33

Dafür mag ggf. auch ein bewusstes Sich-Verschließen vor der Wahrheit als Sonderform des Anscheinsbeweises für Wissen und Schädigungsvorsatz ausreichen. Grundsätzlich bejaht der BGH ein bewusstes Sich-Verschließen bereits dann, „wenn die Unkenntnis auf einem gewissenlosen oder grob fahrlässigen (leichtfertigen) Handeln beruht“ (Oechsler, ZIP 2021, 929, 931). Das ändert allerdings nichts daran, dass auch für ein bewusstes Sich-Verschließen klägerseits unstreitige oder nachgewiesene Anhaltspunkte vorgebracht werden müssten.

34

(a) Einen entsprechenden Vortrag der Klagepartei in erster Instanz hat das Landgericht hier nicht festgestellt. Ein solcher Vortrag ist auch deren schriftsätzlichen Vortrag nicht zu entnehmen.

35

In der Klage wird an verschiedenen Stellen vorgetragen, dass Ingenieure bei der V. AG die Software mit der Umschaltlogik bereits nach der Entwicklungszeit seit 2005 ab 2008 in alle EA 189-Motoren integriert hätten (Klage S. 7). Ferner wird aus einem Bericht von Focus Online vom 20.09.2015 zitiert, in welchem von einer „Affäre um gefälschte Abgaswerte bei V.“ die Rede ist, und weiter ausgeführt wird, dass mehrere V.-Ingenieure bei Befragungen übereinstimmend ausgesagt hätten, die Manipulations-Software im Jahr 2008 installiert zu haben; zu diesem Zeitpunkt sei der bei V. seit 2005 entwickelte Dieselmotor EA 189 kurz vor der Serienproduktion gestanden. Die V. AG habe auch für das streitgegenständlichen Fahrzeug die Motoren gebaut und die Systemsteuerungssoftware abgestimmt (Klage S. 10). Soweit die Klagepartei demgegenüber verschiedentlich im Rahmen der Subsumtion ausgeführt hat, dass die „Beklagte“ rechtswidrig gehandelt habe (z.B. S. 22) bzw. die „Beklagte“ durch den Einbau der Abschalteinrichtung gegen § 27 EG-FGV verstoßen habe (Klage S. 25), dürfte es sich daher um eine - nach der Rspr. des BGH nicht mögliche, s.o. - pauschale Wissenszurechnung handeln. Dies kann indes dahingestellt bleiben, denn im Vortrag der Klagepartei in erster Instanz wie auch in der Berufungsbegründung fehlen jegliche Anhaltspunkte dafür, dass für die Beklagte handelnde Personen in die auf eine arglistige Täuschung des KBA sowie potentieller Kunden gerichtete Strategieentscheidung zur Verwendung derselben in dem Motor

EA 189 eingebunden gewesen wären. Es fehlt auch jeglicher Klagevortrag dazu, dass, seit wann und weshalb für die Beklagte handelnde Personen gewusst haben sollten, dass die von der Muttergesellschaft (V. AG) gelieferten Motoren mit einer auf eine arglistige Täuschung des Kraftfahrtbundesamt (KBA) abzielenden Prüfstandserkennungssoftware ausgestattet waren.

36

(b) Soweit die Klagepartei diesbezüglich nunmehr im Berufungsverfahren im Schriftsatz vom 19.05.21 umfangreich neu vorträgt, ist vorzuschicken, dass die der Klagepartei eingeräumte Frist zur Stellungnahme gem. § 522 II 2 ZPO nicht etwa eine Art „zweite Berufungsbegründung“ ermöglicht. Soweit in dem weiteren Schriftsatz im Berufungsverfahren neue Angriffs- und Verteidigungsmittel enthalten sind, sind diese deshalb nicht nur gem. § 531 Abs. 2 ZPO, sondern auch gem. §§ 530, 296 I ZPO zwingend zurückzuweisen (vgl. z.B. Thomas/Putzo, ZPO, 42. Aufl. 2021, § 530 Rnr. 4; Rimmelspacher in: Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Auflage 2020, § 530 Rnr. 27). Darauf hatte der Senat als *nobile officium* auch bereits in seinen Allgemeinen Verfahrenshinweisen ausdrücklich aufmerksam gemacht.

37

(aa) Die Klagepartei macht im vorliegenden Falle zwar nicht einmal den Versuch, die Verspätung dieses Vorbringens gem. §§ 520 Abs. 3 Nr. 4, 531 Abs. 2 ZPO bzw. §§ 530, 296 Abs. 1 ZPO zu entschuldigen. Gleichwohl sei dazu auf folgendes hingewiesen:

38

Nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO sind neue Angriffs- und Verteidigungsmittel nur zuzulassen, wenn sie im ersten Rechtszug nicht geltend gemacht worden sind, ohne dass dies auf einer Nachlässigkeit der Partei beruht. Nachlässigkeit fällt einer Partei insbesondere zur Last, wenn sie gegen die ihr gem. § 282 ZPO obliegende Prozessförderungspflicht verstoßen hat. Danach hat jede Partei ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel, insbesondere Behauptungen, Bestreiten, Einwendungen, Einreden, Beweismittel und Beweiseinreden, so zeitig vorzubringen, wie es nach der Prozesslage einer sorgfältigen und auf Förderung des Verfahrens bedachten Prozessführung entspricht. Dabei hat die Partei auch leichte Fahrlässigkeit zu vertreten (z.B. Zöller/Heßler, ZPO, 32. A. 2018, § 531 Rn. 30).

39

Behauptet der Berufungsführer, neue Tatsachen oder Beweismittel seien ihm erst nach Schluss der ersten Instanz bekannt geworden, hat er zur Vermeidung des Vorwurfs der Nachlässigkeit darzulegen, warum er sich nicht früher um entsprechende Kenntnis bemüht hat (KG, Urteil vom 12.09.2002 - 8 U 78/02 MDR 2003, 471). Diese Anforderungen sind auch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Entsprechend der allgemeinen Prozessförderungspflicht des Zivilprozesses ist die Partei gehalten, ihr günstigen Vortrag in gesammelter Form und zeitnah so bald als möglich in den Rechtsstreit einzuführen, um diesen einer möglichst umfassenden und sachlich richtigen Entscheidung zuzuführen. Dazu gehört auch die Darlegung, warum das neue Beweismittel nicht vorher hätte ermittelt werden können (BVerfG, Beschluss vom 24.01.2005 - 1 BvR 2653/03, NJW 2005, 1768). Im Übrigen kann fehlende Nachlässigkeit nicht damit begründet werden, die Recherche sei erst in der Berufungsinstanz durchgeführt worden. Darzulegen ist vielmehr, warum diese Recherche auch bei sorgfältiger Prozessführung in erster Instanz (noch) nicht veranlasst war (BGH, Urteil vom 27. August 2013 - X ZR 19/12, Rz. 30).

40

Die Verspätung des nunmehrigen Vortrags war hier schon deshalb offensichtlich grob nachlässig, weil die Klagepartei bereits zur Zeit der Klageerhebung im Jahr 2019 nicht damit rechnen konnte, aufgrund ihres bisherigen Klagevortrags mit einer Klage gegen die hiesige Beklagte zu obsiegen. Denn der BGH hatte - wie oben näher ausgeführt - bereits im Jahr 2016 entschieden, dass die Haftung einer juristischen Person aus § 826 BGB in Verbindung mit § 31 BGB voraussetzt, dass einer ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 826 BGB persönlich verwirklicht hat (BGH vom 28. Juni 2016 - VI ZR 536/15, NJW 2017, 250 Rn. 13, 22 f., 27 mwN). Deshalb kam eine Haftung der hiesigen Beklagten von Anfang an nur in Betracht, wenn sie bzw. ihre Vertreter den Haftungstatbestand des § 826 BGB vollständig selbst verwirklicht hätten (so z.B. schon Senat, Beschluss vom 22.11.2019 - 8 U 2990/19, NZB vom BGH zurückgewiesen mit Beschluss vom 10. Mai 2021, Gz. VI ZR 558/19), und war daher von Anfang an Klagevortrag hierzu erforderlich, wenn man schon statt der V. AG die A. AG verklagen will.

41

(bb) Auch das verspätete Vorbringen hätte aber keine andere Entscheidung gerechtfertigt:

42

(aaa) Soweit der Kläger nunmehr behauptet, Dr. W. sei Vorstandsvorsitzender der Beklagten in den Jahren 2002 bis 2007 und gleichzeitig als leitender Entwicklungschef bei der V. AG mitverantwortlich für die Entwicklung der Betrugssoftware gewesen, fehlen schon jegliche Anhaltspunkte dafür, dass Dr. W. zu diesem Zeitpunkt von der Verwendung der Betrugssoftware im Motor EA189 gewusst hätte. Abgesehen davon, dass es sich hierbei um Vorgänge in der V. AG handeln würde, trifft die Beklagte nach der Rspr. des BGH deshalb diesbezüglich auch keine sekundäre Darlegungslast.

43

Außerdem wäre eine Zurechnung des behaupteten, von Dr. W. angeblich als Vorstand der V. AG erworbenen Wissens zur hier Beklagten A. AG schon aus Rechtsgründen nicht möglich. Nach § 93 Abs. 1 Satz 3 AktG haben Vorstände über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die den Vorstandsmitgliedern durch ihre Tätigkeit im Vorstand bekanntgeworden sind, Stillschweigen zu bewahren. Auch ausgeschiedene Organmitglieder müssen weiter Stillschweigen über die vertraulichen Angaben und Geschäftsgeheimnisse wahren, die ihnen während ihrer Amtszeit bekanntgeworden sind. Das folgt aus der nachwirkenden Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft, ohne dass es einer vertraglichen Vereinbarung bedarf (BeckOGK/Fleischer, 1.2.2021, AktG § 93 Rn. 194). Daher kommt in diesen Fällen auch eine Wissenszurechnung nicht in Betracht (BGH, Urteil vom 26. April 2016 - XI ZR 108/15 zu einem Aufsichtsrat, der vom Vorstand des anderen Unternehmens dorthin entsandt worden war; Habersack in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Auflage 2008, § 116 Rn 56-57; Hopt/Roth in: Hirte/Mülbert/Roth, Aktiengesetz Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 116; Seibt in: Schmidt, K./Lutter, AktG, 4. Aufl. 2020, § 78 AktG, Rn. 10)

44

(bbb) Dasselbe gilt für die weiteren im Schriftsatz vom 19.05.21 nunmehr verspätet bezeichneten Personen mit angeblich wechselnden oder parallelen Funktionen in der V. AG und der A. AG. Auch insoweit fehlen jeweils hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass diese Personen zu diesem Zeitpunkt von der Verwendung der Betrugssoftware im Motor EA189 gewusst hätten und würde im Übrigen eine Zurechnung von bei der V. AG erworbenem Wissen zur hier beklagten A. AG auch hier aus Rechtsgründen scheitern.

45

Hinsichtlich des Ermittlungsverfahrens gegen St. weist der Kläger selbst darauf hin, dass dieses nur den Weiterverkauf von Fahrzeugen nach Aufdeckung des Dieselskandals im September 2015 betrifft. Das klägerische Fahrzeug wurde aber schon im Jahr 2010 hergestellt. Außerdem wäre der bloße Hinweis auf entsprechende Ermittlungen auch nicht ansatzweise ausreichend. Zwar kann ein Anspruchsteller seinen Anspruch im Zivilprozess z.B. durch konkrete Bezugnahme auf ein als Anlage vorgelegtes, ausführlich begründetes rechtskräftiges Strafurteil schlüssig darlegen (BGH, Beschluss vom 25. September 2018 - VI ZR 443/16, Rz. 9 ff.). Dass er dies auch durch pauschale Bezugnahme auf ein Ermittlungsverfahren könnte, wird aber, soweit ersichtlich, nicht vertreten.

46

(ccc) Soweit der Kläger nunmehr ebenfalls verspätet versucht, aus einer angeblichen, in von der Beklagten entwickelten 3 l Dieselmotoren enthaltenen Abschaltvorrichtung darauf zu schließen, dass diese auch von der Verwendung einer entsprechenden Abschaltvorrichtung im von der V. AG entwickelten Motor EA189 gewusst habe (so wohl auch Oechsler, ZIP 2021, 929, bei Fn. 28 unter Hinweis auf OLG München v. 30.11.2020 - 21 U 3457/19, juris Rz. 52), überzeugt dies den erkennenden Senat aus mehreren Gründen nicht:

47

Durch die klägerseits beschriebene „Akustikfunktion“ soll die Einspritzstrategie des Dieselmotors in den Audi 3 l-Motoren verändert werden, wodurch der Raildruck, die Kraftstoffzumessung und der Einspritzzeitpunkt beeinflusst werde sowie insbesondere die damit korrespondierende Abgasrückführungsrate (AGR-Rate) angepasst - vermindert - werde. Damit wird schon eine Prüfstandserkennungsfunktion i.S.d. Rspr. des BGH nicht schlüssig dargelegt. Denn es ist nicht vorgetragen, dass und wie diese Funktion dazu führen würde, dass bei erkanntem Prüfstandsbetrieb eine verstärkte Abgasrückführung aktiviert und der Stickoxidausstoß gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduziert wird, und deshalb nicht in beiden Fahrsituationen im Grundsatz in gleicher Weise arbeiten würde

(vgl. BGH, Beschluss vom 9. März 2021 - VI ZR 889/20, Rz. 27, zum Software-Update für den V.-Motor EA189). Damit entspricht die klägerseits nunmehr beschriebene angebliche „Akustikfunktion“ in den Audi-3 I-Motoren auch nicht der vom BGH in dem V.-Motor EA 189 festgestellten „Umschaltlogik“. Nichts anderes kann dem als Anlage BB 2 vorgelegten Schreiben der V. AG an das KBA vom 15.12.2015 entnommen werden. Schon deshalb ist der angestrebte Rückschluss nicht möglich.

48

Auch sonst erschiene der angestrebte Rückschluss dem Senat aber nicht überzeugend. Es ist inzwischen gerichtsbekannt, dass in der fraglichen Zeit viele Motorenhersteller unterschiedlichste Abschalteinrichtungen in ihre Motoren implementiert haben. Manche dieser Abschalteinrichtungen waren als Prüfstandserkennungsfunktion offensichtlich sittenwidrig (z.B. im EA 189), andere selbst dann, wenn sie verwaltungsrechtlich unzulässig gewesen sein sollten, nur unter bestimmten zusätzlichen Umständen (insbes. sog. „Thermofenster“ vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021, Gz. VI ZR 433/19, zum D.-Motor OM 651). Bei dieser Sachlage könnte aus dem Umstand, dass ein Motorenhersteller selbst eine sittenwidrige Abschalteinrichtung verwendet hat, nicht verlässlich darauf geschlossen werden, er habe deshalb auch zumindest billigend in Kauf genommen, dass auch sein Lieferant eines völlig anderen Motors eine vergleichbare sittenwidrige Abschalteinrichtung verwendet (und nicht etwa nur ein sog. „Thermofenster“ o.ä.).

49

e) Soweit der Kläger daneben noch geltend gemacht hat, dass mit dem Software-Update eine neue Abschalteinrichtung implementiert worden sei, würde die hiesige Beklagte für dieses ebenfalls von der V. AG entwickelte Update aus denselben Gründen nicht haften. Außerdem wurde das Fahrzeug vom Kläger bereits am 29.12.2016, mithin vor Durchführung des Software-Updates, welches nach Angaben der Beklagten im Februar 2017 durchgeführt wurde (Klageerwiderung), an einen Dritten veräußert. Das Software-Update kann daher nicht kausal für den Erwerbsschaden sein, den der Kläger aufgrund einer Täuschung der Beklagten über die vorhandene Manipulationssoftware erlitten haben will. Außerdem setzte sich nach der Rspr. des BGH die Verwerflichkeit des Verhaltens der V. AG nicht deshalb in lediglich veränderter Form fort, weil mit dem Software-Update eine temperaturabhängige Steuerung des Emissionskontrollsystems (Thermofenster) implementiert worden sein soll. Der darin liegende - unterstellte - Gesetzesverstoß reicht aber nicht aus, um das Gesamtverhalten der Beklagten als sittenwidrig zu qualifizieren. Hierfür bedürfte es vielmehr weiterer Umstände im Zusammenhang mit der Entwicklung und Genehmigung des Software-Updates. Derartiges kann dem Klagevortrag hier nicht entnommen werden. Dass das Software-Update negative Auswirkungen auf den Kraftstoffverbrauch und den Verschleiß der betroffenen Fahrzeuge haben soll, würde den Vorwurf besonderer Verwerflichkeit in der gebotenen Gesamtbetrachtung nicht rechtfertigen. Der Umstand, dass mit dem Update nicht nur die unzulässige Manipulationssoftware entfernt wird, sondern auch eine - unterstellt nachteilige - Veränderung des Kraftstoffverbrauchs oder sonstiger Parameter verbunden ist, reicht nicht aus, um das Gesamtverhalten der V. AG als sittenwidrig zu qualifizieren (BGH, Beschluss vom 9. März 2021 - VI ZR 889/20).

50

2. Anlass zur Zulassung der Revision besteht nicht. Die Rechtslage ist spätestens durch das Urteil des BGH vom 8. März 2021 - VI ZR 505/19, hinreichend geklärt. Der Senat hat die Rspr. des BGH seiner Entscheidung zugrunde gelegt, sodass für ihn eine zulassungspflichtige Divergenz zu anderen obergerichtlichen Entscheidungen nicht bestehen kann (vgl. BFH, Beschluss vom 16.12.2020 - I B 1/20, BeckRS 2020, 44433). Unterschiedliche tatrichterliche Auslegungen - etwa zu der Frage, ob gewisse Umstände hinreichende Anhaltspunkte für eine Kenntnis der Beklagten darstellen - würden außerdem nicht zwangsläufig zu einer Divergenz im Sinne des Revisionsrechts führen. Gelangt ein Berufungsgericht im Einzelfall trotz identischen Sachverhalts zu einem anderen Ergebnis als ein anderes gleich- oder höherrangiges Gericht, so begründet dies für sich allein nicht die Notwendigkeit der Revisionszulassung zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. Es kommt vielmehr darauf an, ob eine Divergenz in Rechtsfragen oder ein Rechtsfehler mit symptomatischer Bedeutung vorliegt (BGH, Beschluss vom 16.09.2003 - XI ZR 238/02). Beides ist hier nach Einschätzung des Senats nicht der Fall.

51

3. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO, die zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

4. Der Streitwert für das Berufungsverfahren ergibt sich aus dem Hauptsache-Zahlungsantrag.