
Datum: 03.11.2020
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 28. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 28 U 152/19
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2020:1103.28U152.19.00

Vorinstanz: Landgericht Arnsberg, 4 O 205/18

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 05.06.2019 verkündete Urteil des Einzelrichters der 4. Zivilkammer des Landgerichts Arnsberg wird, soweit sie gegen die Beklagte zu 1) gerichtet ist, als unzulässig verworfen, und soweit sie gegen die Beklagte zu 2) gerichtet ist, als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der durch die Nebenintervention entstandenen Kosten trägt der Kläger.

Dieses und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Zwangsvollstreckung aus beiden Urteilen durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % der aufgrund der Urteile vollstreckbaren Beträge abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Gründe:

I.

Der Kläger erwarb das streitgegenständliche Fahrzeug, einen Q2 Diesel, aufgrund schriftlicher Bestellung vom 12.12.2015 als Neufahrzeug von der Beklagten zu 1) zum Preis von 80.774,15 EUR. Das Fahrzeug wurde am 01.07.2016 an den Kläger ausgeliefert. Die Beklagte zu 2) ist Herstellerin des Fahrzeugs.

1

2

3

4

Das Fahrzeug ist mit einem 3,0 l V 6 Dieselmotor des Typs EA 897evo ausgestattet, der von der Streithelferin hergestellt wurde. Das hier in Rede stehende Fahrzeugmodell verfügt über eine Typgenehmigung der Schadstoffklasse Euro 6. Vor der Auslieferung des Fahrzeugs an den Kläger erfolgte eine Aktualisierung der Motorsteuerungssoftware. Im Herbst 2016 wurde ein weiteres Software-Update auf das klägerische Fahrzeug aufgespielt.

Der Kläger erklärte mit Anwaltsschreiben an die Beklagte zu 1) vom 28.03.2018 den Rücktritt vom Kaufvertrag, weil das Fahrzeug mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehen sei, und forderte die Beklagte zu 1) zur Bestätigung der Rückabwicklung des Kaufvertrages bis zum 10.04.2018 auf. Mit Anwaltsschreiben vom selben Tag forderte der Kläger die Beklagte zu 2) zur Rücknahme des Fahrzeugs Zug um Zug gegen Erstattung des Kaufpreises auf. Dem kamen beide Beklagten nicht nach. 5

Das Kraftfahrt-Bundesamt erließ am 10.07.2018 einen Bescheid gegenüber der Beklagten zu 2), mit dem dieser – in Abänderung eines vorherigen Bescheides vom 16.05.2018 – aufgegeben wurde, Fahrzeuge des hier in Rede stehenden Typs zur Beseitigung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung umzurüsten. Am 01.08.2018 gab das Kraftfahrt-Bundesamt das von der Beklagten zu 2) hierzu bereit gestellte Software-Update frei. Ob dieses Update anschließend auf das klägerische Fahrzeug aufgespielt wurde, ist zwischen den Parteien streitig. 6

Mit seiner Klage begehrt der Kläger von der Beklagten zu 1) Rückabwicklung des Kaufvertrages und von der Beklagten zu 2) im Wege des Schadensersatzes Erstattung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs. Hierbei lässt sich der Kläger gegenüber beiden Beklagten auf der Grundlage einer voraussichtlichen Gesamtleistung von 500.000 km und einer bisherigen Leistung von 45.000 km Nutzungsersatz in Höhe von 7.269,67 EUR anrechnen. 7

Der Kläger hat vorgetragen: 8

Die Beklagte zu 1) sei zur Rückabwicklung des Kaufvertrages verpflichtet, weil er wirksam vom Kaufvertrag zurückgetreten sei. Das Fahrzeug sei bei Übergabe mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung und damit mit einem Sachmangel behaftet gewesen. Dies ergebe sich daraus, dass der Motor des Fahrzeugs zur Abgasreinigung eine Harnstofflösung namens AdBlue verwende, die der Abgasnachbehandlung zugeführt werde, um den Stickoxidausstoß zu reduzieren. Eine im Fahrzeug verbaute Software erkenne, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im Straßenbetrieb befinde, und bewirke, dass im Straßenbetrieb die Zuführung von AdBlue reduziert werde oder ganz unterbleibe mit der Folge eines höheren Stickoxidausstoßes. Hiermit werde bezweckt, den AdBlue-Verbrauch zu begrenzen. Eine Nachbesserung sei unmöglich, weil das von der Beklagten zu 2) bereit gestellte Software-Update zu einem deutlich höheren AdBlue-Verbrauch führe. Zudem sei es ihm unzumutbar gewesen, sich auf eine Nachbesserung mit offenem Ausgang und ungewisser Dauer einzulassen. 9

Die Haftung der Beklagten zu 2) ergebe sich aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB und aus § 826 BGB. Sie habe ihn sittenwidrig geschädigt, in dem sie das mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehene Fahrzeug in den Verkehr gebracht und hierdurch das Risiko einer Stilllegung des Fahrzeugs begründet habe. Die Beklagte zu 2) habe ihn sowohl über das Abgasverhalten des Fahrzeugs als auch über das Vorhandensein einer gültigen Übereinstimmungsbescheinigung nach §§ 6, 27 EG-FGV arglistig getäuscht. Der Vorstand der Beklagten zu 2) habe auch Kenntnis vom Vorhandensein der unzulässigen Abschaltvorrichtung gehabt. Ihm könne nicht entgangen sein, dass der AdBlue-Verbrauch für 10

das hier in Rede stehende Fahrzeugmodell im Verhältnis zum Dieserverbrauch ungewöhnlich niedrig sei. Zudem habe die Beklagte zu 2) den von der Streithelferin hergestellten Motor auch technisch weiterentwickelt. Wenn er – der Kläger – Kenntnis vom Vorhandensein der unzulässigen Abschaltvorrichtung gehabt hätte, hätte er das Fahrzeug nicht erworben. Zudem hatte die Beklagte zu 2) aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 27 Abs. 1 EG-FGV, weil sie für das von ihm erworbene Fahrzeug eine ungültige Übereinstimmungsbescheinigung ausgestellt habe.

Der Kläger hat beantragt, 11

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 73.504,48 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11.04.2018 zu zahlen Zug um Zug gegen Übereignung des PKW Q2 mit der Fahrgestellnummer #, 12

2. festzustellen, dass sich die Beklagten mit der Annahme des im Antrag zu Ziff. 1 genannten PKW in Verzug befinden, und 13

3. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, ihn von der Gebührenforderung der Rechtsanwälte C in Höhe von 2.085,95 EUR freizustellen. 14

Die Beklagten haben beantragt, 15

die Klage abzuweisen. 16

Sie haben vorgetragen: Das streitgegenständliche Fahrzeug sei bei Übergabe an den Kläger nicht mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung behaftet gewesen, so dass es frei von Sachmängeln gewesen sei. Es habe schon vor der Auslieferung an den Kläger einen solchen Softwarestand erreicht, dass es die vom Kraftfahrt-Bundesamt für das hier in Rede stehende Fahrzeugmodell bemängelte unzulässige Abschaltvorrichtung nicht enthalten habe. Zudem sei der vermeintliche Sachmangel angesichts der geringen Nacherfüllungskosten von weniger als 100,00 EUR unerheblich. 17

Die Beklagte zu 1) hat ergänzend vorgetragen, dass der Rücktritt auch deshalb unwirksam sei, weil die erforderliche Fristsetzung zur Nacherfüllung unterblieben sei. Falls der Rücktritt als wirksam angesehen werde, müsse sich der Kläger auf Grundlage einer voraussichtlichen Gesamtleistung von 250.000 km Nutzungsersatz anrechnen lassen. 18

Die Beklagte zu 2) hat ergänzend geltend gemacht, einer deliktischen Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB und aus § 826 BGB stehe entgegen, dass ihr Vorstand keine Kenntnis vom Vorhandensein einer etwaigen unzulässigen Abschaltvorrichtung gehabt habe. Sie – die Beklagte zu 2) – habe den hier in Rede stehenden Motor einschließlich der Motorsteuerungssoftware von der Streithelferin bezogen, während ihr das Motorsteuerungsgerät von der S GmbH geliefert worden sei. Sie habe lediglich den gelieferten Motor und das von der S GmbH gelieferte Motorsteuerungsgerät in das Fahrzeug eingebaut und die Motorsteuerungssoftware auf das Motorsteuerungsgerät aufgespielt. Nach Aufkommen der Dieseldiagnostik im Jahre 2015 habe die Streithelferin ihr gegenüber mehrfach schriftlich bestätigt, dass der hier in Rede stehende Motor keine unzulässigen Abschaltvorrichtungen enthalte. Zudem habe sie – die Beklagte zu 2) – den Kläger auch nicht getäuscht, weil das Fahrzeug stets über eine wirksame Euro 6 – Typgenehmigung verfügt habe und mit einer gültigen Übereinstimmungsbescheinigung nach §§ 6, 27 EG-FGV versehen gewesen sei. Es fehle zudem an einem Schaden des Klägers, weil er das Fahrzeug stets uneingeschränkt habe nutzen können und das Fahrzeug keinen Minderwert aufweise. 19

Ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 27 Abs. 1 EG-FGV bestehe ebenfalls nicht: Zum einen sei § 27 Abs. 1 EG-FGV kein Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB, zum anderen sei die Norm auch nicht verletzt, weil die ausgestellte Übereinstimmungsbescheinigung gültig sei. Falls dem Kläger ein Schadensersatzanspruch zustehe, sei wegen der Nutzung des Fahrzeugs auf der Grundlage einer voraussichtlichen Gesamtleistung von 200.000 bis 250.000 km ein Vorteilsausgleich in Abzug zu bringen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Wegen der Begründung wird auf den Inhalt der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen. 20

Gegen dieses Urteil wendet sich der Kläger mit seiner Berufung. Zur Begründung trägt er vor: 21

Hinsichtlich der Beklagten zu 1) sei das Landgericht zu Unrecht davon ausgegangen, dass er 22 das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nicht hinreichend dargelegt habe. Unstreitig habe das Kraftfahrt-Bundesamt im Jahre 2018 die Umrüstung von Fahrzeugen des hier in Rede stehenden Modells angeordnet und das von der Beklagten zu 2) bereit gestellte Software-Update freigegeben. Damit habe das Kraftfahrt-Bundesamt das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung festgestellt. Soweit das Landgericht von ihm verlangt habe, darzulegen, nach welchem Mechanismus sich die Stickoxidbelastung des Motors durch die Abschaltvorrichtung erhöhe, stelle dies eine Überspannung seiner Darlegungslast dar. Im Übrigen obliege es insoweit zunächst der Beklagten zu 1), im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast hierzu näher vorzutragen. Eine weitere unzulässige Abschaltvorrichtung liege im Vorhandensein eines sog. Thermofensters, mit dem die Abgasrückführung bei Unterschreitung einer Außentemperatur von 16 Grad Celsius zurückgefahren werde. Diese Maßnahme sei nicht zum Motorschutz erforderlich.

Bezüglich der Beklagten zu 2) habe das Landgericht zu Unrecht angenommen, dass nicht 23 von einer Kenntnis ihres Vorstandes vom Vorhandensein der unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgegangen werden könne. Hierbei habe das Landgericht seinen erstinstanzlichen Sachvortrag unberücksichtigt gelassen, wonach die Beklagte zu 2) die Entwicklung der Abschaltvorrichtung gemeinsam mit anderen Herstellern im Rahmen eines Kartells abgestimmt und sie die verbaute Motorsteuerungssoftware durch leistungssteigernde Elemente modifiziert habe. Weiterhin sei zu berücksichtigen, dass der hier verbaute Motor durch ein konzernangehöriges Unternehmen entwickelt worden sei. Außerdem folge die Kenntnis der Beklagten zu 2) daraus, dass vor Auslieferung des streitgegenständlichen Fahrzeugs an ihn ein Software-Update vorgenommen worden sei. Zumindest sei bedingter Vorsatz der Beklagten zu 2) anzunehmen, weil ihr spätestens seit Herbst 2015 die Verwendung von Abschaltvorrichtungen im X-Konzern bekannt gewesen sei. Im Übrigen ergebe sich die Haftung der Beklagten zu 2) auch daraus, dass im September 2016 wegen des Thermofensters ein Rückruf des hier in Rede stehenden Fahrzeugmodells durch das Kraftfahrt-Bundesamt erfolgt sei und davon auszugehen sei, dass das hierzu entwickelte Software-Update nicht schon vor der Auslieferung des Fahrzeugs an ihn auf dieses aufgespielt worden sei.

Der Kläger beantragt, 24

das Urteil des Landgerichts Arnberg vom 05.06.2019, Az. 4 O 205/18, abzuändern und 25

1. die Beklagten zu verurteilen, als Gesamtschuldner an ihn 73.504,48 EUR nebst Zinsen in 26 Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11.04.2018 zu zahlen Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des PKW Q2 mit der Fahrgestellnummer #,

2. festzustellen, dass sich die Beklagten mit der Rücknahme des im Antrag zu Ziff. 1 genannten PKW im Verzug befinden, und	
3. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, ihn von der Gebührenforderung der Rechtsanwälte C mit Sitz in T in Höhe von 2.085,95 EUR freizustellen.	28
Die Beklagten beantragen,	29
die Berufung zurückzuweisen.	30
Sie verteidigen das angefochtene Urteil mit näheren Ausführungen. Die Beklagte zu 2) trägt ergänzend vor, dass in dem streitgegenständlichen Fahrzeug zwei Technologien zur Reduktion des Stickoxidausstoßes eingesetzt würden. Zum einen sei ein SCR-Katalysator vorhanden, der mit AdBlue betrieben werde. Zum anderen finde eine sog. Abgasrückführung statt. Soweit das Kraftfahrt-Bundesamt mit Bescheid vom 10.07.2018 die Bedatung des Warmlaufmodus des SCR-Katalysators beanstandet habe, habe sie – die Beklagte zu 2) – von dieser Problematik erst im Jahre 2017 im Anschluss an einen hierauf gestützten Rückruf des Q1 durch das Kraftfahrt-Bundesamt erfahren. Im Übrigen sei zu berücksichtigen, dass die ursprünglich vorhandene Bedatung des Warmlaufmodus bereits vor Auslieferung des Fahrzeugs an den Kläger durch ein von der Streithelferin entwickeltes freiwilliges Software-Update entfernt worden sei und der Rückruf durch das Kraftfahrt-Bundesamt mit Bescheid vom 10.07.2018 nur deshalb erfolgt sei, weil diese freiwillige Maßnahme nicht sämtliche betroffenen Fahrzeuge erfasst habe. Im Übrigen sei nach dem Rückruf des Kraftfahrt-Bundesamtes vom 10.07.2018 am 21.03.2019 ein weiteres Software-Update auf das streitgegenständliche Fahrzeug aufgespielt worden. Hinsichtlich der Abgasrückführung bestehe das Problem, dass es bei niedrigen Außentemperaturen zu Ablagerungen und damit zu Motorschäden kommen könne, weshalb durch ein sog. Thermofenster die Abgasrückführung bei niedrigen Temperaturen zum Schutz des Motors reduziert werde. Hieraus folge, dass das Thermofenster gemäß Art. 5 Abs. 2 S. 2 a) Abs. 1 VO (EG) 715/2007 nicht als unzulässige Abschaltvorrichtung angesehen werden könne.	31
Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	32
II.	33
Die Berufung des Klägers ist gemäß § 522 Abs. 1 S. 2 ZPO unzulässig, soweit sie gegen die Beklagte zu 1) gerichtet ist. Soweit die Berufung gegen die Beklagte zu 2) gerichtet ist, ist sie zwar zulässig, aber unbegründet.	34
1. Die Unzulässigkeit der gegen die Beklagte zu 1) gerichteten Berufung ergibt sich daraus, dass die Berufungsbegründung des Klägers insoweit nicht den Anforderungen des § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 ZPO genügt.	35
Danach muss die Berufungsbegründung diejenigen Umstände bezeichnen, aus denen sich nach Ansicht des Berufungsklägers die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergeben. Dazu gehört eine aus sich heraus verständliche Angabe, welche Punkte des angefochtenen Urteils der Berufungskläger bekämpft und welche tatsächlichen oder rechtlichen Gründe er ihnen im Einzelnen entgegensetzt. Die Berufungsbegründung muss auf den konkreten Streitfall zugeschnitten sein; es reicht nicht aus, die Auffassung des Erstgerichts mit formularmäßigen Sätzen oder allgemeinen Redewendungen zu rügen oder lediglich auf das Vorbringen erster Instanz zu verweisen.	36

Dabei muss die Berufung die tragenden Erwägungen des Erstgerichts angreifen und darlegen, warum diese aus Sicht des Berufungsklägers nicht zutreffen; die Begründung muss also – ihre Richtigkeit unterstellt – geeignet sein, das gesamte Urteil in Frage zu stellen. Hat das Erstgericht die Abweisung der Klage auf mehrere voneinander unabhängige, selbständig tragende rechtliche Erwägungen gestützt, muss die Berufungsbegründung jede tragende Erwägung angreifen; andernfalls ist das Rechtsmittel unzulässig (vgl. BGH NJW-RR 2016, 1267 ff.; NJW-RR 2015, 757 f.; NJW 2011, 2367 f.).

Das Landgericht hat die Abweisung der gegen die Beklagte zu 1) gerichteten Klage entscheidend darauf gestützt, dass die hier unterbliebene Fristsetzung zur Nacherfüllung nicht entbehrlich gewesen sei, und dies im Einzelnen näher begründet. Weiterhin hat das Landgericht im angefochtenen Urteil darauf abgestellt, dass der Kläger das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltanlage nicht hinreichend dargelegt habe. Zwar geht aus dem Urteil nicht eindeutig hervor, ob das Landgericht den letztgenannten Aspekt als weiteren selbstständig tragenden Abweisungsgrund heranziehen wollte. Dies kann aber dahinstehen. Denn der Kläger hat sich in seiner Berufungsbegründung hinsichtlich der gegen die Beklagte zu 1) gerichteten Klage ausschließlich mit der Frage auseinandergesetzt, ob er das Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltanlage hinreichend dargelegt habe. Den Ausführungen des Landgerichts dazu, dass der Rücktritt wegen des Fehlens der erforderlichen Fristsetzung zur Nacherfüllung unwirksam sei, ist er in der Berufungsbegründung nicht entgegengetreten. Soweit der Kläger in der Berufungsbegründung Ausführungen dazu gemacht hat, dass die Beklagte zu 2) entgegen der Auffassung des Landgerichts vorsätzlich gehandelt habe, beziehen sich diese Ausführungen allein auf Ansprüche gegen die Beklagte zu 2). Zudem hat das Landgericht seine Auffassung, dass die Fristsetzung zur Nacherfüllung nicht entbehrlich war, auf eine Gesamtbetrachtung verschiedener Umstände gestützt, von denen nur einer das unvorsätzliche Handeln der Beklagten zu 2) war. Daher hätte es ohnehin nicht ausgereicht, wenn der Kläger in Bezug auf die Beklagte zu 1) isoliert hiergegen etwas eingewandt hätte; ergänzend hätte der Kläger zumindest darlegen müssen, dass schon allein das vorsätzliche Handeln der Beklagten zu 2) die Entbehrlichkeit der Fristsetzung zur Nacherfüllung begründet. Soweit der Kläger in der Berufungsbegründung beanstandet hat, dass ihm kein Schriftsatznachlass zum Schriftsatz der Beklagten zu 2) vom 29.05.2019 gewährt worden sei, liegt hierin ebenfalls kein ausreichender Berufungsangriff in Bezug auf die Abweisung der gegen die Beklagten zu 1) gerichteten Klage, weil sich der vorgenannte Schriftsatz inhaltlich nicht auf die Fristsetzung zur Nacherfüllung und deren Entbehrlichkeit bezogen hat.

37

Unerheblich ist, dass sich der Kläger nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist in seinem Schriftsatz vom 16.09.2020 mit den Ausführungen des Landgerichts zur Entbehrlichkeit der Fristsetzung zur Nacherfüllung auseinandergesetzt und dargelegt hat, weshalb diese nach seiner Auffassung entbehrlich war. Denn eine Nachbesserung der Berufungsbegründung nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist kann die Mängel der Berufungsbegründung nicht mehr heilen (vgl. BGH NJW-RR 2016, 1267 ff.).

38

2. Die gegen die Beklagte zu 2) gerichtete Berufung ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

39

a) Insoweit genügt die Berufungsbegründung den Anforderungen des § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 ZPO. Das Landgericht hat die Abweisung der gegen die Beklagte zu 2) gerichteten Klage allein darauf gestützt, dass nicht ersichtlich sei, dass der Vorstand der Beklagten zu 2) Kenntnis vom Vorhandensein der vermeintlichen unzulässigen Abschaltanlage gehabt habe. Mit den diesbezüglichen Ausführungen des Landgerichts hat sich der Kläger in seiner

40

Berufungsbegründung auseinandergesetzt. Insbesondere hat er in hinreichender Weise dargelegt, weshalb das Landgericht nach seiner Auffassung eine Kenntnis des Vorstandes der Beklagten zu 2) zu Unrecht verneint hat.

b) Das Landgericht hat die gegen die Beklagte zu 2) gerichtete Klage in der Sache im Ergebnis zu Recht abgewiesen. 41

aa) Dem Kläger steht der mit dem Klageantrag zu 1. geltend gemachte Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu 2) nicht zu. 42

(1) Der Schadensersatzanspruch des Klägers ergibt sich nicht aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV. Insoweit kann dahinstehen, ob die von der Beklagten zu 2) ausgestellte Übereinstimmungsbescheinigung, wie der Kläger meint, inhaltlich unrichtig und ungültig ist. Denn das hier in Rede stehende Interesse des Klägers, nicht zum Abschluss eines ungewollten Kaufvertrages veranlasst zu werden, ist nicht vom Schutzzweck der Vorschriften der §§ 6, 27 EG-FGV umfasst. Diese Normen sollen zwar möglicherweise das Interesse der Käufer von Neuwagen an der (zügigen) Erstzulassung und das Interesse der Käufer von Gebrauchtwagen an einem Fortbestand der Betriebserlaubnis schützen (BGH Urteil vom 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19). Sie bezwecken aber nicht den Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit und insbesondere des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts der Käufer (BGH aaO.). 43

(2) Auch ein Schadensersatzanspruch des Klägers aus § 826 BGB ist nicht gegeben. Denn eine sittenwidrige Schädigung des Klägers durch die Beklagte zu 2) kann nicht festgestellt werden. 44

Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Hierfür reicht es regelmäßig nicht aus, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzukommen, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (BGH Urteil vom 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19; NJW 2019, 2164 ff.; ZIP 2016, 2023 ff.). Im Rahmen der erforderlichen Gesamtwürdigung sind die Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden zu berücksichtigen (BGH aaO.). Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben (BGH Urteil vom 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19; ZIP 2016, 2023 ff.). Insbesondere bei mittelbaren Schädigungen ist erforderlich, dass der Handelnde gerade auch demjenigen gegenüber sittenwidrig gehandelt hat, der den Anspruch aus § 826 BGB geltend macht (BGH Urteil vom 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19; NJW 2019, 2164 ff.). 45

Anknüpfungspunkt für ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten zu 2) gegenüber dem Kläger kann nur sein, dass sie das streitgegenständliche Fahrzeug in den Verkehr gebracht und/oder an diesen ausgeliefert hat, obwohl dieses wegen des Vorhandenseins einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nach Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) 715/2007 mit einem Sachmangel behaftet war. Zwar ist in mehrerlei Hinsicht denkbar, dass das Fahrzeug bei Übergabe an den Kläger mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehen war. Allerdings kann die Verwendung der Abschaltvorrichtung entweder der Beklagten zu 2) nicht zugerechnet werden oder sie stellt sich aus anderen Gründen nicht als sittenwidrig dar. 46

(a) In der Berufungsinstanz ist unstreitig, dass in dem streitgegenständlichen Fahrzeug ein sog. Thermofenster vorhanden ist, welches bewirkt, dass die Abgasrückführung bei kühleren Temperaturen reduziert wird mit der Folge eines höheren Stickoxidausstoßes. Der Kläger hat 47

unwidersprochen vorgetragen, dass die Reduzierung der Abgasrückführung bei dem hier in Rede stehenden Fahrzeugmodell ursprünglich bereits bei Unterschreitung einer Außentemperatur von 16 Grad Celsius erfolgt sei und die Beklagte zu 2) ein Software-Update bereit gestellt habe, das bewirke, dass die Abgasrückführung bis zu einer Temperatur von 5 Grad Celsius in vollem Umfang statfinde. Dieses Software-Update wurde offensichtlich im Herbst 2016 auf das klägerische Fahrzeug aufgespielt. Dies folgt daraus, dass das klägerische Fahrzeug im Herbst 2016 unstreitig mit einem Software-Update versehen wurde und das Kraftfahrt-Bundesamt mit Bescheid vom 12.09.2016 die Freigabe eines freiwilligen Software-Updates im Hinblick auf Fahrzeuge des hier in Rede stehenden Typs erteilt hat. Die unstreitig vor Auslieferung des Fahrzeugs an den Kläger am 01.07.2016 erfolgte Aktualisierung der Motorsteuerungssoftware soll nach Darstellung der Beklagten zu 2) die ursprünglich vorhandene Bedatung des Warmlaufmodus des SCR-Katalysators betroffen haben.

Letztlich kann dahinstehen, ob und ggf. zu welchem Zeitpunkt das Thermofenster in seiner ursprünglichen vorhandenen Form beseitigt bzw. modifiziert wurde. Denn das Vorhandensein des Thermofensters kann ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten zu 2) ohnehin nicht begründen. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass gemäß Art. 5 Abs. 2 S. 2 a) VO (EG) 715/2007 die Verwendung einer Abschalt einrichtung u.a. dann zulässig ist, wenn sie notwendig ist, um den Motor des Fahrzeugs vor Schäden zu schützen. Der Kläger hat erstmals in der Berufungsinstanz zum Thermofenster vorgetragen und in diesem Zusammenhang geltend gemacht, dass die Reduzierung der Abgasrückführung für den Motorschutz nicht notwendig sei. Die Beklagte zu 2) hat demgegenüber vorgetragen, dass die Reduzierung der Abgasrückführung bei kühleren Temperaturen zum Schutz des Motors vor Schäden erforderlich sei. Mit seinem erstmals in der Berufungsinstanz erfolgten streitigen Vorbringen zur Unzulässigkeit des Thermofensters ist der Kläger gemäß § 531 Abs. 2 ZPO präkludiert. Einen Zulassungsgrund nach § 531 Abs. 2 ZPO hat er nicht dargetan. Soweit er sich in diesem Zusammenhang darauf gestützt hat, dass er durch einen Zeitungsartikel vom 05.09.2016 von der Verwendung des Thermofensters erfahren habe, kann dies nicht erklären, weshalb er erst in der Berufungsinstanz zu diesem Aspekt vorgetragen hat. 48

(b) Eine unzulässige Abschalt einrichtung ist in der ursprünglichen Art und Weise der Bedatung des Warmlaufmodus des SCR-Katalysators zu sehen. Unstreitig hat das Kraftfahrt-Bundesamt der Beklagten zu 2) mit Bescheid vom 10.07.2018 aufgegeben, Fahrzeuge des hier in Rede stehenden Typs dahin umzurüsten, dass die in der Bedatung der Aufheizstrategie des SCR-Katalysators liegende unzulässige Abschalt einrichtung entfernt wird. Aus dem Bescheid geht hervor, dass die Aufheizstrategie praktisch ausschließlich im Prüfstandsbetrieb wirkt und daher im Straßenbetrieb im Vergleich zum Prüfstandsbetrieb ein deutlich höherer Stickoxidausstoß erfolgt. Dass es sich hierbei entgegen der Auffassung des Kraftfahrt-Bundesamtes nicht um eine unzulässige Abschalt einrichtung handelt, macht die Beklagte zu 2) selbst nicht geltend. 49

Dahinstehen kann, ob diese Abschalt einrichtung entsprechend der Darstellung der Beklagten zu 2) bereits vor Auslieferung des Fahrzeugs an den Kläger durch die Streithelferin eigenmächtig beseitigt worden ist und ob dies einer Haftung der Beklagten zu 2) aus § 826 BGB entgegenstehen würde. Denn unabhängig davon kann die Verwendung der hier in Rede stehenden Abschalt einrichtung der Beklagten zu 2) nicht zugerechnet werden und deshalb ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten zu 2) nicht begründen. 50

Die Verwendung der unzulässigen Abschalt einrichtung kann der Beklagten zu 2) gemäß § 31 BGB nur dann zugerechnet werden und Grundlage eines entsprechenden 51

Sittenwidrigkeitsvorwurfs sein, wenn die Entscheidung über ihre Verwendung von einem ihrer Vorstandsmitglieder oder verfassungsmäßig berufenen Vertreter getroffen wurde oder die Verwendung zumindest mit Kenntnis und Billigung einer solchen Person erfolgt ist. Beides kann nicht zugunsten des Klägers festgestellt werden.

Unstreitig ist der Motor des streitgegenständlichen Fahrzeugs einschließlich der Motorsteuerungssoftware von der Streithelferin entwickelt und hergestellt worden. Der Kläger hat allerdings vorgetragen, die Beklagte zu 2) habe Kenntnis von der Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung gehabt, was sich daraus ergebe, dass sie die betreffenden Fahrzeuge und Motoren getestet und weiter entwickelt sowie die von der Streithelferin bezogene Motorsteuerungssoftware in leistungssteigernder Weise modifiziert habe. Die Beklagte zu 2) ist dem entgegengetreten und hat dargelegt, dass die Streithelferin auch die Vernetzung der Antriebseinheit mit dem Motor und in diesem Rahmen die Bedatung der Software mit den konkreten Parametern vorgenommen habe. Sie – die Beklagte zu 2) – habe lediglich die Motorsteuerungssoftware aus einem verschlüsselten sog. „Flash Container“ auf das von der Firma S gelieferte Motorsteuerungsgerät aufgespielt. Weiterhin habe sie Fahrtests durchgeführt und etwaige Änderungswünsche an die Streithelferin übermittelt, die sodann von dieser umgesetzt worden seien. Von der hier in Rede stehenden Bedatung des Warmlaufmodus des SCR-Katalysators habe sie erst im Jahre 2017 erfahren, als das Kraftfahrt-Bundesamt diesen Umstand zur Grundlage eines Rückrufs bezüglich des Q1 gemacht habe. Sie habe anschließend in Erfahrung gebracht, dass diese Form der Bedatung ursprünglich auch bei dem hier streitgegenständlichen Fahrzeugtyp verwandt worden, aber bereits im Jahre 2016 im Rahmen eines freiwilligen Software-Updates entfernt worden sei.

52

Bei dieser Sachlage fehlt es schon an hinreichenden Anhaltspunkten dafür, dass ein Mitarbeiter der Beklagten zu 2) bei Abschluss des Kaufvertrages oder jedenfalls bei Auslieferung des Fahrzeugs an den Kläger Kenntnis von der Verwendung der hier in Rede stehenden unzulässigen Abschaltvorrichtung hatte. Erst recht ist nicht ersichtlich, dass eine solche Kenntnis bei der Beklagten zu 2) auf der Ebene des Vorstandes und/oder der verfassungsmäßig berufenen Vertreter bestanden hat. Selbst wenn die Beklagte zu 2) entsprechend der pauschalen Behauptung des Klägers die hier in Rede stehenden Fahrzeuge und Motoren getestet und eine leistungssteigernde Software auf die betroffenen Fahrzeuge aufgespielt haben sollte, läge hierin kein ausreichendes Indiz für eine Kenntnis der Beklagten zu 2) von der unzulässigen Bedatung des Warmlaufmodus des SCR-Katalysators. Soweit sich der Kläger darauf berufen hat, dass im Herbst 2015 der X-Abgasskandal bekannt geworden sei, hat die Beklagte zu 2) unwidersprochen vorgetragen, dass die Streithelferin ihr gegenüber im Herbst 2015 und Frühjahr 2016 auf eigene Nachfrage mehrfach mündlich und schriftlich zugesichert habe, dass in dem hier verbauten Motor keine unzulässige Abschaltvorrichtung enthalten sei, und sie auf die Richtigkeit dieser Angabe vertraut habe. Ferner ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass die Verhängung eines Bußgeldes gegen die Beklagte zu 2) durch die Staatsanwaltschaft Stuttgart wegen der Verwendung der hier in Rede stehenden unzulässigen Abschaltvorrichtung mit Bescheid vom 07.05.2019 nicht auf vorsätzliches Handeln, sondern auf eine fahrlässige Verletzung der Aufsichtspflicht gestützt wurde. Dass die Streithelferin und die Beklagte zu 2) zum selben Konzern gehören, rechtfertigt ebenfalls nicht ohne weiteres die Annahme, dass die Beklagte zu 2) von der Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung durch die Streithelferin gewusst hat. Auch der Umstand, dass nach eigener Darstellung der Beklagten zu 2) vor Auslieferung des streitgegenständlichen Fahrzeugs Gespräche zwischen ihr, der Streithelferin und dem Kraftfahrt-Bundesamt über die Aktualisierung der Motorsteuerungssoftware stattgefunden haben, lässt keinen Rückschluss auf eine Kenntnis der Beklagten zu 2) vom Vorhandensein der unzulässigen Abschaltvorrichtung spätestens bei

53

Auslieferung des Fahrzeugs an den Kläger zu. Dies gilt insbesondere deshalb, weil die Streithelferin gegenüber der Beklagten zu 2) im Herbst 2015 und Frühjahr 2016 wiederholt die Nichtverwendung unzulässiger Abschaltseinrichtungen zugesichert hat und die Beklagte zu 2) außerdem unwiderlegt vorgetragen hat, dass die Streithelferin im Rahmen des freiwilligen Software-Updates im Jahre 2016 ohne ihr Wissen auch die Bedatung des Warmlaufmodus modifiziert habe. Schließlich ist auch den vom Kläger vorgelegten Zeitungsartikeln nichts für eine Kenntnis der Beklagten zu 2) zu entnehmen.

Die Beklagte zu 2) war nicht gehalten, im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast näher zu den in ihrem Unternehmen vorhandenen Kenntnissen vorzutragen. Eine sekundäre Darlegungslast trifft den Prozessgegner der primär darlegungsbelasteten Partei dann, wenn diese keine näheren Kenntnisse 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 (vgl. BGH Urteil vom 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19 ; NJW 2018, 2412 ff.; NJW 2014, 2360 ff.). Dass die Beklagte zu 2) weitergehende Kenntnisse von den hier maßgeblichen Umständen hat und es ihr daher möglich ist, nähere Angaben zu machen, ist nicht ersichtlich. In diesem Zusammenhang ist maßgeblich zu berücksichtigen, dass die hier verbaute Motorsteuerungssoftware nicht von ihr, sondern von der Streithelferin hergestellt wurde. Der Beklagten zu 2) ist es nicht möglich, näher zur Entwicklung und Herstellung der Software bei der Streithelferin vorzutragen. Sie kann lediglich nähere Angaben zu Art und Umfang ihrer Mitwirkung bei der Entwicklung und dem Einbau der Software in die Motoren der hier in Rede stehenden Fahrzeuge machen. Diesbezüglich ist sie ihrer sekundären Darlegungslast ordnungsgemäß nachgekommen, indem sie zur Herstellung des Motors und der Motorsteuerungssoftware sowie zu ihrer Rolle im Herstellungsprozess im Einzelnen vorgetragen hat. Da die Beklagte zu 2) nach ihrer unwiderlegten Darstellung in die Entwicklung und Herstellung der Motorsteuerungssoftware nicht eingebunden war und sich ihre Rolle insoweit darauf beschränkt hat, die Motorsteuerungssoftware entgegenzunehmen, sie auf das Motorsteuerungsgerät aufzuspielen und Fahrzeugtests durchzuführen, kann von der Beklagten zu 2) weitergehender Vortrag zu ihren Kenntnissen von der Verwendung der unzulässigen Abschaltseinrichtung nicht verlangt werden. Insoweit unterscheidet sich die Sachlage grundsätzlich von den Fällen, in denen eine Haftung der X AG wegen Verwendung einer unzulässigen Abschaltseinrichtung in den EA 189 – Motoren in Rede steht. Denn die X AG hat diese Motoren einschließlich der Motorsteuerungssoftware selbst hergestellt und kann deshalb umfassende Angaben zur Entwicklung und Herstellung der Software einschließlich des diesbezüglichen Kenntnisstandes in ihrem Unternehmen machen.

Daher oblag es dem Kläger, Beweis für die Kenntnis eines Vorstandsmitglieds oder eines verfassungsmäßig berufenen Vertreters der Beklagten zu 2) vom Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltseinrichtung zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages oder der Auslieferung des Fahrzeugs an ihn anzutreten. Soweit der Kläger hierzu die Einholung eines Sachverständigengutachtens beantragt hat, war dem nicht nachzukommen, weil ein Sachverständigengutachten zur Feststellung der Kenntnis einer Person aus dem vorgenannten Personenkreis ungeeignet ist. Auch die Voraussetzungen für eine Parteivernehmung der Beklagten zu 2) waren nicht gegeben. Zwar kann gemäß § 445 Abs. 1 ZPO eine Partei, die den ihr obliegenden Beweis mit anderen Beweismitteln nicht geführt oder andere Beweise nicht vorgebracht hat, den Beweis dadurch antreten, dass sie die Parteivernehmung des Gegners beantragt. Jedoch stellt der Antrag des Klägers auf Parteivernehmung der Beklagten zu 2) einen unzulässigen Ausforschungsbeweis dar. Dies folgt daraus, dass der Kläger weder vorgetragen hat, dass ein bestimmtes Vorstandsmitglied oder ein bestimmter verfassungsmäßig berufener Vertreter der Beklagten zu 2) die

erforderliche Kenntnis aufgewiesen hat, noch angegeben hat, welches Mitglied des Vorstandes der Beklagten zu 2) als Partei vernommen werden soll. Er hat lediglich pauschal eine Kenntnis der Beklagten zu 2) behauptet und sich hierfür auf deren Parteivernehmung berufen. Dies ist unzureichend, zumal es auch an konkreten Anhaltspunkten für eine solche Kenntnis fehlt.

Dem Kläger war auf seinen Antrag in der mündlichen Berufungsverhandlung auch keine
Schriftsatzfrist zur Nachreichung eines Beweisantrages zur Kenntnis des Vorstands der
Beklagten zu 2) vom Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltseinrichtung einzuräumen.
Denn die Beklagte zu 2) hat eine Kenntnis schon während des erstinstanzlichen Verfahrens
substantiiert bestritten, so dass schon seinerzeit Anlass für den Kläger bestanden hat, einen
entsprechenden Beweisantrag zu stellen.

56

Ob eine Kenntniserlangung der Beklagten zu 2) vom Vorhandensein einer unzulässigen
Abschaltseinrichtung im Zeitraum zwischen Abschluss des Kaufvertrages und Auslieferung
des Fahrzeugs an den Kläger überhaupt eine sittenwidrige Schädigung i.S.d. § 826 BGB
begründen könnte, kann daher dahinstehen.

57

Der Beklagten zu 2) können auch die Kenntnisse der Streithelferin nicht zugerechnet werden.
Die Haftung einer juristischen Person aus § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB setzt voraus, dass ein
verfassungsmäßig berufener Vertreter im Sinne des § 31 BGB den objektiven und
subjektiven Tatbestand des § 826 BGB verwirklicht hat (BGH NJW 2017, 250 ff.). Dass die
Beklagte zu 2) und die Streithelferin Schwestergesellschaften sind und demselben Konzern
angehören, ist in diesem Zusammenhang unerheblich, weil die Streithelferin kein
verfassungsmäßig berufener Vertreter der Beklagten zu 2) i.S.v. § 31 BGB ist.

58

Soweit der Kläger schließlich geltend macht, dass die Beklagte zu 2) ihre Prüfungs- und
Überwachungspflichten in Bezug auf die von der Streithelferin gelieferte
Motorsteuerungssoftware verletzt habe, kann sich hieraus ein vorsätzliches und
sittenwidriges Verhalten der Beklagten zu 2) gleichfalls nicht ergeben.

59

(c) Dahinstehen kann, ob eine unzulässige Abschaltseinrichtung entsprechend der bestrittenen
Behauptung des Klägers auch darin liegt, dass die in dem Fahrzeug verwendete
Motorsteuerungssoftware erkennt, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im
Straßenbetrieb befindet, und bewirkt, dass im Straßenbetrieb die Zuführung von AdBlue
reduziert wird oder ganz unterbleibt mit der Folge eines höheren Stickoxidausstoßes. Denn
es kann wiederum nicht festgestellt werden, dass ein Vorstandsmitglied oder ein
verfassungsmäßig berufener Vertreter der Beklagten zu 2) bei Abschluss des Kaufvertrages
oder jedenfalls bei Auslieferung des Fahrzeugs an den Kläger Kenntnis von dieser
vermeintlichen unzulässigen Abschaltseinrichtung hatte. Insoweit kann auf die vorgenannten
Ausführungen Bezug genommen werden, die hier sinngemäß gelten. Soweit sich der Kläger
in diesem Zusammenhang ergänzend auf Absprachen von Autoherstellern zur Größe von
AdBlue-Tanks und zu AdBlue-Dosierstrategien stützt, kann sich hieraus der erforderliche
Nachweis für eine Kenntnis der Beklagten zu 2) von der Verwendung der hier in Rede
stehenden Abschaltseinrichtung nicht ergeben. Gleiches gilt für die Behauptung des Klägers,
der Beklagten zu 2) könne bei den von ihr durchgeführten Fahrzeugtests nicht entgangen
sein, dass der AdBlue-Verbrauch besonders niedrig sei.

60

(3) Dem Kläger steht gegen die Beklagte zu 2) auch kein Schadensersatzanspruch aus § 823
Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB zu. Denn mangels erwiesener Kenntnis der Beklagten zu 2)
vom Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltseinrichtung zu den hier maßgeblichen
Zeitpunkten (s.o.) kann nicht festgestellt werden, dass die Beklagte zu 2) den Kläger

61

vorsätzlich getäuscht hat.

(4) Eine andere rechtliche Grundlage für das Schadensersatzbegehren des Klägers ist nicht ersichtlich. 62

bb) Der Klageantrag zu 2. ist ebenfalls unbegründet. Da dem Kläger kein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu 2) auf Erstattung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs zusteht, kann sich die Beklagte zu 2) mit der Rücknahme des Fahrzeugs nicht in Annahmeverzug befinden. 63

cc) Mangels Bestehens eines auf Erstattung des Kaufpreises gerichteten Schadensersatzanspruchs ist auch der mit dem Klageantrag zu 3. geltend gemachte Anspruch des Klägers auf Freistellung von der Vergütungsforderung seiner Prozessbevollmächtigten wegen deren vorgerichtlichen Tätigkeit nicht gegeben. 64

dd) Der nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingegangene Schriftsatz des Klägers vom 19.10.2020 begründet keinen Anlass zu einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nach § 156 ZPO. Ein Wiedereröffnungsgrund nach § 156 Abs. 2 ZPO ist weder vom Kläger dargetan noch ersichtlich. Das ergänzende Vorbringen des Klägers aus dem vorgenannten Schriftsatz gibt auch keine Veranlassung, die mündliche Verhandlung im Rahmen des dem Senat nach § 156 Abs. 1 ZPO zustehenden Ermessens wiederzueröffnen. Der Kläger hat in seinem Schriftsatz vom 19.10.2020 erstmals vorgetragen, dass Herr K als ehemaliges Vorstandsmitglied der Beklagten zu 2) in die Konstruktion des hier in Rede stehenden Motors einschließlich der verbauten unzulässigen Abschaltseinrichtungen involviert gewesen sei, jedenfalls aber Kenntnis hiervon gehabt habe; für die Richtigkeit dieser Darstellung hat der Kläger Herrn K als Zeugen benannt. Mit diesem ergänzenden Vorbringen einschließlich des zugehörigen Beweisantrages ist der Kläger gemäß § 531 Abs. 2 ZPO präkludiert, weil er diesen Vortrag bereits erstinstanzlich hätte erbringen können. Soweit sich der Kläger in diesem Zusammenhang darauf beruft, dass ihm erst neue Erkenntnisse aus dem derzeit anhängigen, u.a. gegen die Herren K und V gerichteten Strafverfahren beim Landgericht München den neuen Vortrag ermöglicht hätten, kann dem nicht gefolgt werden. Aus den vom Kläger vorgelegten Zeitungsartikeln ergibt sich entgegen der Darstellung des Klägers gerade nicht, dass sich Herr K in dem Strafverfahren geständig einlassen will. Vielmehr ist den vom Kläger vorgelegten Zeitungsartikeln zu entnehmen, dass Herr K in dem Strafverfahren zwar umfangreich aussagen, die gegen ihn gerichteten Vorwürfe aber weiterhin zurückweisen will. Dass die Einlassungen der anderen Angeklagten den Rückschluss auf eine Kenntnis des Herrn K vom Vorhandensein der hier in Rede stehenden unzulässigen Abschaltseinrichtungen zulassen könnten, hat der Kläger weder dargetan noch ist dies den von ihm vorgelegten Zeitungsartikeln zu entnehmen. 65

Aus den vorgenannten Gründen besteht auch kein Anlass, das Berufungsverfahren entsprechend dem Antrag des Klägers aus dem Schriftsatz vom 19.10.2020 bis zum Abschluss des vorgenannten Strafverfahrens oder zumindest bis zu einer dortigen etwaigen geständigen Einlassung des Herrn K auszusetzen. 66

III. 67

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97 Abs. 1, 101 Abs. 1 ZPO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 68

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung, die der Senat auf der 69

Grundlage anerkannter Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur getroffen hat.

