

---

**Datum:** 15.12.2020  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 34. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 34 U 48/20  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2020:1215.34U48.20.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Bochum, 4 O 224/19

---

**Tenor:**

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Bochum vom 25.03.2020 (Az. 4 O 224/19) wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist – ebenso wie das angefochtene Urteil – ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger bleibt vorbehalten, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung i.H.v. 110% des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die jeweilige Vollstreckungsgläubigerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

**Gründe:**

I.

Die Parteien streiten im Wesentlichen über Rückabwicklungs- und Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit dem Erwerb eines A B S Diesel.

Die Beklagte zu 1 ist autorisiert, Fahrzeuge der Marke A zu vertreiben, die Beklagte zu 2 ist die Fahrzeugherstellerin.

1

2

3

4

5

Am 28.05.2014 erwarb der Kläger von der Beklagten zu 1 das streitgegenständliche Fahrzeug, einen A B S, zum Preis von 88.970,00 € (Anl. K30). Das Fahrzeug wurde am 18.09.2014 an den Kläger ausgeliefert. In dem Fahrzeug ist ein 3,0 l V6 Dieselmotor verbaut, den die Beklagte zu 2 von D bezog. Das Fahrzeug verfügt über eine Typgenehmigung der Emissionsklasse Euro 6.

In dem Fahrzeug werden zwei Technologien zur Reduktion des Stickoxidaustoßes eingesetzt. Zum einen kommt ein sog. SCR-Katalysator zum Einsatz, der mittels einer Harnstofflösung betrieben wird (AdBlue-Einspritzung). Für die Umwandlung der Stickoxide benötigt der Katalysator eine ausreichende Betriebstemperatur. Zum anderen verfügt das Fahrzeug über eine sog. Abgasrückführung. Sie wird bei kühleren Temperaturen zurückgeführt (sog. „Ausrampen“). Bei dieser Maßnahme handelt es sich um das sog. Thermofenster.

Im Rahmen der vom Bundesverkehrsministerium in 2015 eingerichteten „Untersuchungskommission T“ wurde auch das streitgegenständliche Fahrzeugmodell A B 3,0 l V6 EU 6 untersucht. Als Untersuchungsergebnis wurde u.a. festgehalten, dass durch das Ausrampen der AGR-Raten unterhalb von 17 °C die NOx-Emissionen steigen und der Wirkungsgrad des SCR-Katalysators im unteren Temperaturbereich systembedingt eingeschränkt sei.

Die Beklagte zu 2 als Fahrzeugherstellerin erklärte sich bereit, durch ein Softwareupdate für ein Ausdehnen höherer AGR-Raten in niedrigere Temperaturbereiche Sorge zu tragen. Nachfolgend wurde seitens der Beklagten zu 2 eine mit dem Kraftfahrtbundesamt (KBA) abgestimmte freiwillige Maßnahme in Form eines Software-Updates (interne Bezeichnung: WG22) angeboten. Das KBA erteilte hierfür mit Bescheid vom 12.09.2016 die Freigabe.

Am 16.05.2018 ordnete das KBA für Fahrzeuge des Typs B Diesel V 6 EU 6 eine nachträgliche Nebenbestimmung zur Typgenehmigung und damit einen bindenden Rückruf an. Das KBA führte in dem Bescheid aus, dass es sich jedenfalls bei der dort beschriebenen Aufheizstrategie (Strategie A) sicher um eine unzulässige Abschalteneinrichtung handele. Ferner stelle die Strategie D (Dosierung AdBlue) eine unzulässige Abschalteneinrichtung dar. Zwar habe die Beklagte zu 2 bereits Änderungen in der Produktion oder durch Feldmaßnahmen vorgenommen, gleichwohl müssten alle zurückliegenden und zumindest in einigen Feldfahrzeugen noch vorhandenen Verstöße gegen geltendes Recht in einem Bescheid formal festgestellt werden.

Dieser Bescheid wurde mit Bescheid vom 10.07.2018 zurückgenommen und festgestellt, dass unter Berücksichtigung weiterer Angaben der Beklagten zu 2 die Strategie D nicht mehr als unzulässige Abschalteneinrichtung einzustufen sei (Anl. B13). Die Strategie A wurde dagegen weiterhin als unzulässige Abschalteneinrichtung angesehen und insoweit der Rückruf angeordnet.

Das von der Beklagten zu 2 in der Folge entwickelte Software-Update wurde mit Bescheid vom 01.08.2018 vom KBA freigegeben (Anl. B2).

Dem Kläger wurde Ende des Jahres 2018 mitgeteilt, dass er das Software-Update kostenfrei durchführen lassen könne. Der Kläger kam dem jedoch nicht nach.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 17.05.2019 erklärte der Kläger gegenüber der Beklagten zu 1 die Anfechtung des Kaufvertrags wegen arglistiger Täuschung sowie den Rücktritt vom Kaufvertrag und forderte unter Fristsetzung zur Rückzahlung des Kaufpreises auf (Anl. K 31).

- Mit weiterem anwaltlichem Schreiben vom gleichen Tag forderte der Kläger die Beklagte zu 2 auf, im Wege des Schadensersatzes den Kaufpreis zu erstatten (Anl. K 31). Hierauf teilte die A Deutschland GmbH mit Schreiben vom 22.05.2019 mit, die festgestellten Unregelmäßigkeiten in der Motorsteuerungssoftware im Hinblick auf die Funktionsweise des SCR-Katalysators würden durch ein Software-Update beseitigt, dieses sei vom KBA bereits freigegeben. Daher bestünden keine Ansprüche (Anl. K 32).
- Die Staatsanwaltschaft Stuttgart verhängte am 07.05.2019 gegen die Beklagte zu 2 wegen fahrlässiger Verletzung der Aufsichtspflicht in einer Entwicklungsabteilung der A AG im Hinblick auf die Emissionen von Dieselfahrzeugen mit V6- und V8-Motoren von D im Zeitraum ab 2009 eine Geldbuße von 535 Millionen €. Damit sollte einerseits eine Ahndung der Aufsichtspflichtverletzung sowie insbesondere die Abschöpfung der wirtschaftlichen Vorteile erreicht werden. Die Beklagte zu 2 ließ den Bescheid rechtskräftig werden. 14
- Mit Schreiben vom 25.07.2019 (Anl. R1a) und 12.12.2019 wies die A Deutschland GmbH den Kläger erneut darauf hin, dass aufgrund von „Unregelmäßigkeiten in der Motorsteuerungssoftware“ ein Software-Update durchgeführt werden müsse und bei Nicht-Teilnahme an der Rückrufaktion eine Betriebsuntersagung gemäß § 5 Fahrzeug-Zulassungsverordnung ergehen könne. Der Kläger ließ das Software-Update jedoch auch in der Folge nicht aufspielen. 15
- Das Fahrzeug wies am 24.11.2020 einen Laufleistung von 11.346 km auf. 16
- Der **Kläger** hat behauptet, Umweltaspekte und der Kraftstoffverbrauch hätten bei seiner Kaufentscheidung für das Fahrzeug eine wichtige Rolle gespielt. Die Beklagte zu 1 habe ihn mittels Broschüren der Beklagten zu 2 über die Verbrauchs- und Emissionswerte informiert. Tatsächlich seien diese Werte und auch die Vorgaben der Abgasnorm Euro 6 nur durch Manipulation einzuhalten gewesen. 17
- Er hat die Ansicht vertreten, ihm stehe gegen die Beklagte zu 1 ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises nach Rücktritt von Kaufvertrag wegen Mängeln aus §§ 437 Nr. 2, 323, 346 BGB zu. Ferner ergebe sich ein Schadensersatzanspruch unter anderem aus §§ 311, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB. Zudem stehe ihm aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises zu, nachdem er den Kaufvertrag gemäß § 123 BGB wegen arglistiger Täuschung wirksam angefochten habe. Schließlich sei der Kaufvertrag wegen eines Verstoßes gegen das gesetzliche Verbot des § 27 Abs. 1 EG-FGV nach § 134 BGB nichtig. 18
- Er hat behauptet, das streitgegenständliche Fahrzeug weise Sachmängel auf. Die Kaufvertragsparteien hätten eine Beschaffenheitsvereinbarung über die Einhaltung der Schadstoffgrenzwerte der Euro- Norm 6 und über die Einhaltung der für die Zulassung des Fahrzeugs geltenden Vorschriften getroffen, der das Fahrzeug nicht entspreche. 19
- Das Fahrzeug sei mit mehreren nach Art 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 unzulässigen Abschalteinrichtungen ausgestattet, die Voraussetzungen der Ausnahmetatbestände seien nicht erfüllt. Das Fahrzeug enthalte eine versteckte Software, die – u.a. anhand von Zeit- und Temperaturparametern – erkennen könne, ob das Fahrzeug in einem Testlabor oder auf der Straße betrieben werde. Wenn die Software den Testzyklus erkenne, ändere sie die Abgasreinigung, um die Emissionen in Übereinstimmung mit den geltenden Normen zu halten. Jedes Mal, wenn das Fahrzeug gestartet werde, gehe es automatisch in den „Testmodus“ und prüfe die Beschleunigung und das Drehzahlprofil im Vergleich zu den staatlich festgelegten Testzyklen. Werde ein solcher festgestellt, verbleibe das Fahrzeug im 20

„Testmodus“, andernfalls schalte es in den „Fahrmodus“. Im Straßenverkehr weise das Fahrzeug dadurch einen um das 35-fache höheren Stickstoffausstoß auf als zugelassen (Bl. 61 der erstinstanzlichen Akte (IA.).

Im Einzelnen handele es sich um folgende Abschaltseinrichtungen: 21

(1) Thermofenster: 22

Die Abgasnachbehandlung funktioniere nur bei einer Umgebungstemperatur von 17 - 33 °C, wie sie auf dem Prüfstand vorherrsche, während insbesondere bei den hierzulande oft vorherrschenden niedrigeren Temperaturen die Wirksamkeit der Emissionskontrolle reduziert werde. Die Temperatur im Thermofenster sei bewusst so gewählt, dass sie auf dem Prüfstand immer vorhanden sei, außerhalb des Prüfstands jedoch meistens nicht. Damit liege eine illegale Abschaltseinrichtung vor, da das Thermofenster zum Motorschutz nach dem derzeitigen Stand der Technik nicht notwendig sei. 23

(2) Aufheizstrategie / Aufwärmstrategie: 24

Das Fahrzeug sei so programmiert, dass es aufgrund des Lenkradeinschlags (Bl. 17, 1029 d.IA.) den Prüfstandsbetrieb erkenne und dann die Aufwärmstrategie aktiviere. Die Funktion springe „nahezu nur im Prüfzyklus“ an. Im realen Verkehr unterbleibe diese Schadstoffminderung dagegen (Bl. 19 d.IA.). 25

(3) AdBlue-Einspritzung / SCR-Katalysator: 26

Im – vermutlich aufgrund der Lenkwinkelerkennung (Bl. 1030 d.IA.) – erkannten Prüfstandsbetrieb erfolge eine höhere AdBlue-Einspritzung mit der Folge geringeren NOx-Ausstoßes; diese werde im Realbetrieb deutlich reduziert, weil andernfalls größere Tanks bzw. häufiges Nachfüllen erforderlich wären. 27

Außerdem sei das OBD-System (On-Board-Diagnosesystem) mangelbehaftet, weil es so programmiert sei, dass es die unzulässigen Abgassteuerungsmaßnahmen bei einer Fehlerspeicherauslese nicht anzeige. 28

Jedenfalls – bei Verneinung einer Beschaffenheitsvereinbarung – entspreche das Fahrzeug deswegen nicht der üblichen, berechtigterweise zu erwartenden Beschaffenheit i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB i.V.m. § 434 Abs. 1 S. 3 BGB. Der Kläger hat behauptet, in Prospekten und anderen Formen der Werbung habe die Beklagte zu 2 als Herstellerin öffentlich geäußert, das Fahrzeug halte bestimmte Schadstoffemissionsgrenzen ein und erfülle die Voraussetzungen der VO (EG) 715/2007. 29

Nach Auffassung des Klägers weise sein Fahrzeug auch einen Rechtsmangel auf. Dieser liege im drohenden Entzug der Betriebserlaubnis gemäß § 5 FZV, weil das Fahrzeug nicht der Typgenehmigung entspreche. Die Typgenehmigung beziehe sich auf einen abstrakten Fahrzeugtyp, bei dem keine illegale Abgassoftware zum Einsatz komme. Die Typgenehmigung und die Betriebserlaubnis des Fahrzeugs seien nichtig. 30

Eine Nacherfüllungsaufforderung mit Fristsetzung sei, so der Kläger, entbehrlich gewesen. Zum einen sei ihm eine Entgegennahme der Nachbesserung unzumutbar (§ 440 BGB), weil er berechtigterweise das Vertrauen in die Beklagte zu 2, von der das Fahrzeug und das zur Nachbesserung angebotene Softwareupdate stammten, verloren habe. Zum anderen sei eine vollständige und folgenlose Mängelbeseitigung unmöglich (§§ 326 Abs. 5, 275 BGB). Die Softwareänderung der Abgassteuerung bringe negative Folgen mit sich, u.a. drohte bei 31

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Erhöhung der AdBlue-Einspritzung die Versottung des Abgastrakts. Der steigende AdBlue-Verbrauch sei selbst eine negative Folgeerscheinung. Jedenfalls verbleibe ein Minderwert, der bei mindestens 10% des Kaufpreises liege. Letztlich habe die Beklagte zu 1 durch das Negieren von Mängeln eine Nachbesserung ernsthaft und endgültig verweigert (§ 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Das Rückabwicklungsbegehren scheitere auch nicht an der Unerheblichkeit der Pflichtverletzung i.S.d. § 323 Abs. 5 S. 2 BGB, weil ein Mangel i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB die Erheblichkeit indiziere, der Beklagten zu 1 arglistiges Verhalten der Beklagten zu 2 zuzurechnen sei und nicht allein auf die Kosten für das Aufspielen eines Updates im Einzelfall abzustellen sei, sondern auch auf die Entwicklungskosten, die qualitative Bedeutung des in Rede stehenden Mangels und die unbehebbarer Auswirkungen, insbesondere den verbleibende Minderwert. |    |
| Der der Beklagten zu 1 gegenläufig zustehende Nutzungsentschädigungsanspruch sei auf Basis einer Gesamtleistung von mindestens 400.000 km zu berechnen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 32 |
| Der Anspruch gegen die Beklagte zu 1 auf Rückabwicklung des Kaufs ergebe sich – so der Kläger – auch unter dem Gesichtspunkt einer vorvertraglichen Pflichtverletzung nach den Grundsätzen der Prospekthaftung, §§ 311, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 33 |
| Den Bereicherungsanspruch nach erklärter Arglistanfechtung hat der Kläger auf die Rechtsauffassung gestützt, die Beklagte zu 1 müsse sich eine von der Beklagten zu 2 begangene Täuschung über die Beschaffenheit des Fahrzeugs zurechnen lassen. Die Täuschung beziehe sich dabei auch auf die in Prospekten und anderen Informationsformen angegebenen Kraftstoffverbrauchs- und CO <sub>2</sub> -Werte, die allein wegen der verwendeten Manipulationssoftware eingehalten werden könnten. Wegen der engen Verflechtung zwischen der Beklagten zu 2 als Fahrzeugherstellerin und der Beklagten zu 1 als A-Vertragshändlerin sei die Beklagte zu 2 „Nichtdritte“ i.S.d. § 123 Abs. 2 BGB.                                                                                                                                                                                                                                                   | 34 |
| Ferner sei der Kaufvertrag wegen Verstoßes gegen § 27 Abs. 1 EG-FGV nach § 134 BGB nichtig, weshalb ihm ein Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 BGB zustehe. Die Regelung des § 27 Abs. 1 EG-FGV stelle ein Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB dar. Sein Fahrzeug sei unter Verstoß gegen diese Norm veräußert worden, obwohl es nicht mit einer gültigen EG-Übereinstimmungserklärung versehen gewesen sei. Die ausgestellte Übereinstimmungserklärung sei falsch und ungültig, weil sein Fahrzeug mit unzulässigen Abschaltvorrichtungen ausgestattet sei, während sich die Typgenehmigung auf einen abstrakten Fahrzeugtyp, der allen gesetzlichen Vorschriften entspreche, beziehe.                                                                                                                                                                                                                                                   | 35 |
| Diese Ansprüche gegen die Beklagte zu 1 seien nicht verjährt, da die Beklagte zu 1 sich die arglistige Täuschung der Beklagten zu 2 zurechnen lassen müsse.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 36 |
| Der Kläger hat die Auffassung vertreten, ihm stünden zudem Ansprüche auf Schadensersatz gegen die <u>Beklagte zu 2</u> zu. Diese hafte ebenso aus dem Gesichtspunkt der Prospekthaftung, aus § 831 BGB, § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB, § 826 BGB, § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 16 UWG bzw. i.V.m. § 4 Nr. 11 UWG a.F. i.V.m. der PKW-EnVKV sowie aufgrund einer falschen EG-Übereinstimmungsbescheinigung aus §§ 311, 241, 443, 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 12, 18 der Richtlinie Nr. 2007/46/EG, §§ 4, 6, 25 EG-FGV (Bl. 83 ff., 107 d.IA.). Eine Nutzungsentschädigung schulde er dabei gegenüber der Beklagten zu 2 nicht (Bl. 81 d.IA.).                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 37 |
| Der Kläger hat behauptet, dass bei der Beklagten zu 2 beschäftigte Ingenieure die Abgassteuerungssoftware entwickelt hätten (Bl. 150 d.IA.), die als ihre Verrichtungsgehilfen anzusehen seien. Ferner hat er behauptet, dass die Beklagte zu 2, die in der EG-                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 38 |

Übereinstimmungsbescheinigung unstreitig als Motorherstellerin ausgewiesen werde (Anl. K33, Bl. 623 d.IA.), die von D bezogenen Motoren überarbeitet und angepasst habe. Dabei sei der Schadstoffausstoß geprüft und die Manipulation erkannt worden. Der frühere Vorstandsvorsitzende der Beklagten zu 2, N, – als solcher im Amt vom 01.10.2010 bis zum Wechsel zur T AG am 25.09.2015 – habe ebenso wie andere hochrangige Führungspersönlichkeiten der Beklagten zu 2 von der Manipulation gewusst und sie gebilligt. Von der Manipulation bei der AdBlue-Einspritzung habe auch der Chef der Elektronikentwicklung bei der Beklagten zu 2, G, gewusst (Bl. 49-51 d.IA.). Der Beklagten zu 2 obliege in diesem Zusammenhang, so hat der Kläger gemeint, eine sekundäre Darlegungslast.

Durch die Erschleichung der Typgenehmigung im Wege des Verschweigens der illegalen Abschaltvorrichtungen und die Werbung mit den vermeintlich umweltfreundlichen Leistungsdaten seien die Kunden – wie der Kläger – getäuscht und so zum Abschluss des jeweiligen Kaufvertrags veranlasst worden. Darin lägen ein Betrug, eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung und ein Verstoß gegen Vorschriften des UWG. 39

Aus dem Bußgeldbescheid der Staatsanwaltschaft Stuttgart folge jedenfalls, dass ein Mitarbeiter der Beklagten zu 2 in seiner Tätigkeit den Tatbestand einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit erfüllt habe. Für eine Exkulpation nach § 831 Abs. 1 BGB müsse die Beklagte zu 2 darlegen, welcher Angestellte die schädigende Handlung verursacht haben könnte und sodann eine ordnungsgemäße Auswahl und Überwachung darlegen. 40

Hinsichtlich des Feststellungsantrags zu 2 hat der Kläger die Ansicht vertreten, die Schadensentwicklung sei noch nicht abgeschlossen, denn es bestehe die Möglichkeit künftiger Steuernachforderungen und der drohenden Stilllegung des Fahrzeugs. Zudem sei bei einer Rückabwicklung des Kaufvertrages aufgrund der in Entwicklung befindlichen Nutzungsentschädigung eine Bezifferung nicht möglich. Auch etwaige Aufwendungen und Verwendungen seien noch nicht bezifferbar. Zudem sei der Schaden davon abhängig, ob er, der Kläger, das Fahrzeug letztlich behalte oder eine Rückabwicklung erfolge. 41

Der Kläger hat beantragt, 42

1. die Beklagte zu 1 zu verurteilen, an ihn 88.970,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29.05.2019 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw A B S Diesel, FIN J000, und Zug um Zug gegen Zahlung einer von der Beklagten zu 1 noch darzulegenden Nutzungsentschädigung, hilfsweise 1,00 €, für die Nutzung des Pkw; 43

2. festzustellen, dass die Beklagte zu 2 verpflichtet ist, ihm Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die daraus resultieren, dass die Beklagte zu 2 das Fahrzeug A B S Diesel, FIN J000, dahingehend beeinflusst hat, dass dieses hinsichtlich der Abgasstoffmenge im Prüfstandbetrieb einen geringeren Ausstoß aufweist als im regulären Betrieb; 44

Hilfsweise: 45

2. festzustellen, dass die Beklagte zu 2 verpflichtet ist, ihm Schadensersatz zu leisten für Schäden, die daraus resultieren, dass die Beklagte zu 2 in den Motor, Typ 3,0 l V6 Dieselmotor, des Fahrzeugs A B S Diesel, FIN J000 eine unzulässige Abschaltvorrichtung in der Form einer Software eingebaut hat, welche bei Erkennung standardisierter Prüfstandssituationen (NEFZ) die Abgasaufbereitung so optimiert, dass möglichst wenige Stickoxide (NOx) entstehen und Stickoxidemissionswerte reduziert werden, und die im 46

Normalbetrieb Teile des Abgaskontrollanlage außer Betrieb setzt, sodass es zu einem höheren NOx-Ausstoß führt;

Höchst hilfsweise: 47

2a. die Beklagte zu 2 zu verurteilen, an ihn 88.970,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 4 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15.09.2014 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw A B S Diesel, FIN J000; 48

2b. festzustellen, dass die Beklagte zu 2 verpflichtet ist, ihm Schadensersatz zu bezahlen für weitere Schäden, die daraus resultieren, dass die Beklagte zu 2 das Fahrzeug A B S Diesel, FIN J000, dahingehend beeinflusst hat, dass dieses hinsichtlich der Abgasstoffmenge im Prüfstandbetrieb einen geringeren Ausstoß aufweist als im regulären Betrieb; 49

Hilfsweise: 50

2b. festzustellen, dass die Beklagte zu 2 verpflichtet ist, ihm Schadensersatz zu leisten für weitere Schäden, die daraus resultieren, dass die Beklagte zu 2 in den Motor, Typ 3,0 l V6 Dieselmotor, des Fahrzeugs A B S Diesel, FIN J000 eine unzulässige Abschalteneinrichtung in der Form einer Software eingebaut hat, welche bei Erkennung standardisierter Prüfstandssituationen (NEFZ) die Abgasaufbereitung so optimiert, dass möglichst wenige Stickoxide (NOx) entstehen und Stickoxidemissionswerte reduziert werden, und die im Normalbetrieb Teile des Abgaskontrollanlage außer Betrieb setzt, sodass es zu einem höheren NOx-Ausstoß führt; 51

2c. festzustellen, dass sich die Beklagte zu 2 mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziff. 2a genannten Pkw im Annahmeverzug befindet; 52

3. festzustellen, dass sich die Beklagte zu 1 mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziff. 1 genannten Pkw im Annahmeverzug befindet; 53

4. die Beklagten jeweils getrennt, nicht gesamtschuldnerisch, zu verurteilen, ihn von den durch die Beauftragung seiner Prozessbevollmächtigten entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von jeweils 3.398,64 € freizustellen. 54

Die Beklagten haben beantragt, 55

die Klage abzuweisen. 56

Die **Beklagte zu 1** hat das Vorliegen der behaupteten unzulässigen Abschalteneinrichtungen mit Nichtwissen bestritten. Sie hat die Auffassung vertreten, das streitgegenständliche Fahrzeug weise weder einen Sach- noch einen Rechtsmangel auf. Eine Beschaffenheitsvereinbarung sei nicht getroffen worden. Jedenfalls aufgrund der Durchführung der mit dem KBA abgestimmten Servicemaßnahme liege auch nach Einschätzung des KBA keine unzulässige Abschalteneinrichtung (mehr) vor. Die mit Bescheid vom Juli 2018 angeordnete Nebenbestimmung zur Typgenehmigung habe die Elemente der Servicemaßnahme lediglich verbindlich angeordnet. Das von der Beklagten zu 2 vorgestellte Software-Update sei, wie vom KBA festgestellt, nicht mit Nachteilen verbunden. Der gesamte Vortrag des Klägers zu vermeintlichen Nachteilen sei unschlüssig, da das streitgegenständliche Fahrzeug nicht mit einem Motor des Typs EA189 ausgestattet sei und es keine unterschiedlichen Betriebsmodi gebe. 57

Ein Rücktritt komme überdies aufgrund der fehlenden Nachfristsetzung nicht in Betracht und sei zudem wegen Unerheblichkeit ausgeschlossen. Überdies hat die Beklagte zu 1 die Einrede der Verjährung erhoben.

Ferner hat die Beklagte zu 1 die Ansicht vertreten, der Kaufvertrag sei weder nichtig wegen Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz noch aufgrund der klägerseits erklärten Anfechtung. Eine Täuschung durch die Beklagte zu 2 werde bestritten und im Übrigen müsse sie sich eine solche nicht zurechnen lassen. Letztlich sei das Anfechtungsrecht gemäß § 124 BGB auch verfristet. Auch anderweitige Schadensersatzansprüche gegen sie, die Beklagte zu 1, kämen nicht in Betracht. 59

Die **Beklagte zu 2** hat die Ansicht vertreten, die gegen sie erhobene Feststellungsklage sei unzulässig, jedenfalls aber unbegründet. 60

Sie hat behauptet, die von D bezogenen Motoren für den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp lediglich mechanisch verbaut zu haben. Die verschlüsselte Motorsteuerungssoftware von D sei nach dem mechanischen Verbinden aus einem verschlüsselten „Flash-Container“ am Bandende – ohne Änderungsmöglichkeiten – auf das von der C GmbH in Gestalt eines Rohlings gelieferte Motorsteuerungsgerät aufgespielt worden. Auch die Anpassung der Motoren an das Fahrzeug sei durch D erfolgt. Diese Vernetzung der Antriebseinheit mit dem Fahrzeug habe die Einstellung des Motors sowie die sog. Bedatung und Abstimmung der Software auf das Fahrzeug umfasst. Auch Anpassungen, die sie, die Beklagte zu 2, aufgrund von Fahrtests für erforderlich gehalten habe, seien von D vorgenommen worden. Eine gesamthafte Analyse der Software sei durch sie, die Beklagte zu 2, nicht erfolgt. Zwar werde sie in der EG-Übereinstimmungsbescheinigung formal als Herstellerin der Antriebsmaschine genannt, weil sie für das Genehmigungsverfahren verantwortlich gewesen und daher rechtlich als solche zu qualifizieren sei. Dies ändere aber nichts daran, dass sie diese Stellung tatsächlich nicht innegehabt habe. 61

Bezüglich der von dem Kläger konkret gerügten Abschaltseinrichtungen hat die Beklagte zu 2 Folgendes behauptet: 62

(1) Thermofenster: 63

Das Thermofenster reduziere die Abgasrückführung bei kühleren Temperaturen, was zum Schutz des Motors notwendig sei. Das Thermofenster entspreche dem Stand der Technik und werde bei allen Herstellern eingesetzt. Dies sei in Fachkreisen und bei den Aufsichtsbehörden allgemein bekannt. Es stelle, so hat die Beklagte zu 2 gemeint, keine unzulässige Abschaltseinrichtung dar. Auch die ohne Thermofenster eintretende Versottung des Motors durch dauerhafte Belastung stelle eine Beschädigung i.S.d. Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a Alt. 1 VO(EG) 715/2007 dar. 64

(2) Aufwärmstrategie: 65

Die Aufwärmstrategie Sorge dafür, dass der SCR-Katalysator nach einem Kaltstart schneller aufheize, sodass die benötigte Betriebstemperatur schneller erreicht werde und die Stickoxidemissionen auch in den ersten Betriebsminuten nach einem Kaltstart effizient reduziert würden. Es handele sich nicht um einen alternativen Betriebsmodus, der zwischen Regel- und Prüfbetrieb unterscheide. Das KBA habe daher lediglich die konkrete Bedatung der konkreten Warmlauffunktion beanstandet, da die Konditionierung im Straßenverkehr nicht ausreichend sei. Dies werde durch eine Anpassung der entsprechenden Steuerungssoftware geändert. Die vorhandene Funktion werde also lediglich ausgeweitet. 66

Die ursprüngliche Bedatung sei nicht durch sie, sondern durch D erfolgt. Auch die Änderung der Bedatung mit dem freiwilligen Software-Update WG22 sei durch D erfolgt und freigegeben worden, ohne dass sie, die Beklagte zu 2, davon Kenntnis gehabt habe. Erst im Laufe des Jahres 2017, nach dem Rückruf des A K aufgrund der darin verwendeten Bedatung des Warmlaufmodus, habe sie Kenntnis davon erlangt, dass diese Bedatung auch im streitgegenständlichen Fahrzeugtyp verwendet worden sei, durch das freiwillige Software-Update aber entfernt werde. 67

Eine Änderung der Getriebemodi bei fehlendem Lenkradeinschlag sei nicht bedatet. Die NOx-Grenzwerte würden bei dem Fahrzeug bei sämtlichen Getriebemodi (Getriebewarmlauf, E-Modus und Dynamisches Schaltprogramm) eingehalten. Das KBA habe auch unstreitig keine Unzulässigkeit der Getriebesoftware des streitgegenständlichen Fahrzeugmodells festgestellt. 68

(4) Unterschiedliche Dosierung der AdBlue-Einspritzung im SCR-Katalysator auf dem Prüfstand und im Realbetrieb: 69

Beim streitgegenständlichen Fahrzeug würden für den Betrieb des SCR-Katalysators zwei unterschiedliche Betriebsmodi zur Dosierung von AdBlue verwendet, der sog. Speicher- und Onlinemodus. Diese Modi seien bekannt, würden industrieweit verwendet und seien als solche nicht zu beanstanden. Die Umschaltung zwischen den Modi erfolge anhand verschiedener Parameter und habe den Hintergrund, dass die Speicherfähigkeit des Katalysators für AdBlue bei bestimmten Betriebsbedingungen abnehme, sodass keine größeren Mengen AdBlue mehr aufgenommen werden könnten und eine entsprechende Abgasnachbehandlung nicht mehr zielführend sei. Vielmehr drohe eine Schädigung des SCR-Systems. Die Behauptung des Klägers einer zu geringen Dosierung des AdBlue sei, so hat die Beklagte zu 2 gemeint, ins Blaue hinein erfolgt. Insoweit hat sie behauptet, die Menge der AdBlue-Einspritzung hänge von der Fahrweise ab. Auch das KBA habe mit Bescheid vom 10.07.2018 unstreitig keine unzulässige Abschalteneinrichtung betreffend die Parametrierung des SCR-Katalysators bezüglich der AdBlue-Dosierung bestätigt. 70

Die Beklagte zu 2 hat ferner die Ansicht vertreten, angesichts der fortgeltenden Typgenehmigung und Nutzbarkeit des Fahrzeugs sei eine Täuschung des Klägers nicht erkennbar. Es lasse sich anhand des klägerischen Vortrags auch nicht feststellen, dass er einem täuschungsbedingten Irrtum unterlegen und deswegen eine schädigende Vermögensverfügung getroffen habe. Ihm sei auch kein Schaden entstanden, da es, so hat die Beklagte zu 2 behauptet, weder zu einem Wertverlust des Fahrzeugs noch zu Einschränkungen der Gebrauchstauglichkeit gekommen sei. Auch seien mit dem zur Verfügung gestellten Software-Update keine Nachteile verbunden. 71

Zudem habe der Kläger einen Vorsatz ihrerseits bezüglich der behaupteten Manipulation schon nicht dargelegt. Das Vorbringen sei gänzlich unsubstantiiert und nicht einlassungsfähig. Sie habe, wie dargelegt, den Motor weder entwickelt noch angepasst. Ihre Vorstandsmitglieder hätten sich auf die Information von D, der Motor sei frei von unzulässigen Abschaltungen, verlassen. Mit Aufkommen der Dieseldiagnostik in den USA habe sie sich an D gewandt und nach unzulässigen Abschalteneinrichtungen gefragt, was von D ausdrücklich verneint worden sei. D habe ihr noch bis in den Juni 2017 die emissionsbezogene Gesetzeskonformität versichert. Es gebe trotz umfangreicher interner Prüfungen keine Hinweise, dass Mitglieder ihres Vorstandes zum Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses am 28.05.2014 Kenntnis von der vom KBA letztlich als unzulässig eingeordneten Bedatung des Warmlaufmodus des SCR-Katalysators gehabt hätten. Auch das klägerische Vorbringen, wonach der „A-Chef für Elektronikentwicklung“, G, zum fraglichen Zeitpunkt Kenntnis von 72

unzulässigen Abschaltseinrichtungen gehabt habe, sei unsubstantiiert. Der Beweisantritt stelle einen unzulässigen Ausforschungsbeweis dar. Es erschließe sich schon nicht, warum ein Mitarbeiter der Elektronikentwicklung Kenntnisse über das Emissionsverhalten und insbesondere die Abgasrückführung haben sollte. Im Übrigen, so hat die Beklagte zu 2 behauptet, sei G auch nie „Chef der Elektronikentwicklung“ bei ihr gewesen. Eine zurechenbare Kenntnis ergebe sich auch nicht aufgrund der Unternehmensorganisation oder aus persönlichen Verflechtungen im Rahmen des Konzerns.

Der auf ein Fehlverhalten von unterhalb der Vorstandsebene angesiedelter Mitarbeiter gerichtete Bußgeldbescheid der Staatsanwaltschaft Stuttgart stelle lediglich eine fahrlässige Verletzung der Aufsichtspflicht im Unternehmen fest. Hieraus ergäben sich auch keine Ansprüche gemäß § 831 Abs. 1 BGB. Insbesondere folge dies nicht aus einem Verstoß gegen § 27 EG-FGV, da zum einen die Übereinstimmungsbestimmung nicht ungültig sei und diese Norm zudem kein Schutzgesetz darstelle. Im Übrigen treffe sie keine sekundäre Darlegungslast, die sich zudem aber auch erfüllt habe. 73

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf das landgerichtliche Urteil (Bl. 1216 ff. d.IA.) nebst Tatbestandberichtigungsbeschluss vom 03.06.2020 (Bl. 1255 ff. d.IA.) Bezug genommen. 74

Das **Landgericht** Bochum hat mit dem am 25.03.2020 verkündeten Urteil die Klage abgewiesen. Zur Begründung führt das Landgericht im Wesentlichen aus, die Klage gegen die Beklagte zu 2 sei bezüglich des Feststellungsantrags zu 2 sowie der Hilfsfeststellungsanträge unzulässig und im Übrigen unbegründet. 75

Aufgrund des Vorrangs der Leistungsklage fehle es an einem Feststellungsinteresse für die gegen die Beklagte zu 2 gerichtete Klage. Zwar sei die Feststellungsklage zulässig, wenn sich der Schaden noch in der Entwicklung befinde, hierfür genüge jedoch nicht die bloß theoretische Möglichkeit weiterer Schäden. Für die vom Kläger angeführten Steuernachteile sei nichts ersichtlich, auch andere drohende Schäden seien nicht dargelegt. Ebenso sei im Hinblick darauf, dass der Kläger geltend mache, seinen Gesamtschaden noch nicht beziffern zu können, nicht zu erwarten, dass die Streitpunkte durch ein Feststellungsurteil beseitigt würden. 76

Der Kläger habe keinen Anspruch gegen die Beklagte zu 1 aus kaufrechtlichen Gewährleistungsrecht. Ein etwaiger Anspruch sei jedenfalls verjährt. Insoweit komme die zweijährige Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB zur Anwendung und nicht die regelmäßige Verjährung nach § 438 Abs. 3 BGB. Denn eine Zurechnung arglistigen Verhaltens der Beklagten zu 2 komme weder über § 123 Abs. 2 BGB noch über § 278 BGB in Betracht. Auch ein Anerkenntnis i.S.d. § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB liege nicht vor, ein solches lasse sich nicht aus dem Angebot der Durchführung eines Software-Updates herleiten. Ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 BGB bestehe nicht, da keine wirksame Anfechtung vorliege. Ebenso ergebe sich der geltend gemachte Anspruch auch nicht aus anderen Anspruchsgrundlagen. 77

Dem Kläger stehe auch nicht der hilfsweise geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von 88.970,00 € gegen die Beklagte zu 2 zu. Ein solcher ergebe sich insbesondere nicht aus § 826 BGB. Zwar habe das KBA die sog. Aufwärmstrategie als unzulässige Abschaltseinrichtung angesehen. Jedoch könne anhand des Parteivorbringens nicht angenommen werden, dass die Beklagte zu 2 sittenwidrig gehandelt habe. Insoweit komme es nicht entscheidend darauf an, ob objektiv eine unzulässige Abschaltseinrichtung vorliege. Bei dem T-Motor EA189 ergebe sich die Sittenwidrigkeit per se aus der Verwendung einer Umschaltlogik, da diese 78

eindeutig unzulässig und dem Verantwortlichen auch bewusst sei. Im Falle einer den Schadstoffausstoß beeinflussenden Motorsteuerungssoftware, die im Grundsatz im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise arbeite wie auf dem Prüfstand, könne dies bei Fehlen konkreter Anhaltspunkte aber nicht ohne weiteres unterstellt werden. Vielmehr müsse eine möglicherweise falsche, aber dennoch vertretbare Gesetzesauslegung und -anwendung des Verantwortlichen in Betracht gezogen werden. Anhaltspunkte für die billigende Inkaufnahme eines Gesetzesverstößes seien vorliegend nicht erkennbar. Die Behauptung des Klägers, dass die Aufwärmstrategie zwischen Prüfstand und realem Fahrbetrieb unterscheide und damit zwei unterschiedliche Betriebsmodi vorhanden seien, erfolge pauschal ins Blaue hinein. Die zur Stützung der Behauptung herangezogene Pressemitteilung des KBA untermauere vielmehr das Gegenteil. Da die Aufwärmstrategie demnach „nahezu“ nur im Prüfzyklus anspringe, werde impliziert, dass dies zumindest in manchen Fällen auch im Realbetrieb der Fall sei. Der Kläger sei auch dem Beklagtenvortrag insoweit nicht konkret entgegengetreten.

Das gleiche gelte für das sog. Thermofenster. Eine Auslegung, wonach ein solches eine zulässige Abschalteneinrichtung darstelle, sei jedenfalls nicht unvertretbar. Ein Handeln unter vertretbarer Auslegung des Gesetzes könne aber nicht als besonders verwerfliches Verhalten angesehen werden. 79

Auch andere Anspruchsgrundlagen seien vor diesem Hintergrund nicht einschlägig. 80

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils (Bl. 1222 ff. d.IA.) Bezug genommen. 81

Gegen diese Entscheidung wendet sich der **Kläger** mit seiner Berufung. Er rügt im Wesentlichen, hinsichtlich eines Anspruchs gegen die Beklagte zu 1 habe das Landgericht die Nichtigkeit des Kaufvertrages gemäß § 134 BGB wegen des Verstoßes gegen § 27 Abs. 1 GG-FGV nicht geprüft. Auch Ansprüche aus kaufrechtlichem Gewährleistungsrecht seien wegen § 438 Abs. 3 BGB nicht verjährt. Die Beklagte zu 1 müsse sich insoweit das Verhalten der Beklagten zu 2 gemäß § 278 BGB aufgrund der besonderen Vertragshändler Beziehung zurechnen lassen. 82

Hinsichtlich der Beklagten zu 2 sei entgegen der Auffassung des Landgerichts die Feststellungsklage zulässig. Das Landgericht habe nicht berücksichtigt, dass er noch nicht endgültig entschieden habe, ob er das Fahrzeug zurückgeben oder behalten wolle. Ferner drohe der Entzug der Typgenehmigung im Zuge von verwaltungsgerichtlichen Verfahren. In diesem Fall würden weitere Schäden entstehen. Dies gelte auch im Hinblick auf etwaige Steuernachforderungen, ggfs. auch im Zusammenhang mit einem „CO2-Skandal“ bei der Beklagten zu 2. Ferner sei der mögliche Eintritt von Schäden infolge des Software-Updates schlüssig vorgetragen worden. Zudem befinde sich auch die Nutzungsentschädigung, die aufgrund eines gutachterlich zu bestimmenden Minderwerts des Kaufpreises zu bestimmen sei, noch in der Entwicklung. 83

In der Sache bestehe „völlig zweifellos“ ein Anspruch aus §§ 826, 31 BGB gegen die Beklagte zu 2. Im Übrigen wiederholt und vertieft der Kläger sein erstinstanzliches Vorbringen. 84

Der Kläger beantragt, 85

das Urteil des Landgerichts Bochum vom 25.03.2020, Az. 4 O 224/19 wie folgt abzuändern: 86

87

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. die Beklagte zu 1 zu verurteilen, an ihn 88.970,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29.05.2019 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw A B S Diesel, FIN J000, und Zug um Zug gegen Zahlung einer Nutzungsentschädigung auf Grundlage eines Kilometerstandes von 11.346 km;                                                                                                                                                                                                                                                                                       |    |
| 2. festzustellen, dass die Beklagte zu 2 verpflichtet ist, ihm Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die daraus resultieren, dass die Beklagte zu 2 das Fahrzeug A B S Diesel, FIN J000, dahingehend beeinflusst hat, dass dieses hinsichtlich der Abgasstoffmenge im Prüfstandbetrieb einen geringeren Ausstoß aufweist als im regulären Betrieb;                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 88 |
| Hilfsweise:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 89 |
| 2. festzustellen, dass die Beklagte zu 2 verpflichtet ist, ihm Schadensersatz zu leisten für Schäden, die daraus resultieren, dass die Beklagte zu 2 in den Motor, Typ 3,0 l V6 Dieselmotor, des Fahrzeugs A B S Diesel, FIN J000 eine unzulässige Abschaltvorrichtung in der Form einer Software eingebaut hat, welche bei Erkennung standardisierter Prüfstandssituationen (NEFZ) die Abgasaufbereitung so optimiert, dass möglichst wenige Stickoxide (NOx) entstehen und Stickoxidemissionswerte reduziert werden, und die im Normalbetrieb Teile des Abgaskontrollanlage außer Betrieb setzt, sodass es zu einem höheren NOx-Ausstoß führt;          | 90 |
| Höchst hilfsweise:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 91 |
| 2a. die Beklagte zu 2 zu verurteilen, an ihn 88.970,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 4 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15.09.2014 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw A B S Diesel, FIN J000;                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 92 |
| 2b. festzustellen, dass die Beklagte zu 2 verpflichtet ist, ihm Schadensersatz zu bezahlen für weitere Schäden, die daraus resultieren, dass die Beklagte zu 2 das Fahrzeug A B S Diesel, FIN J000, dahingehend beeinflusst hat, dass dieses hinsichtlich der Abgasstoffmenge im Prüfstandbetrieb einen geringeren Ausstoß aufweist als im regulären Betrieb;                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 93 |
| Hilfsweise:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 94 |
| 2b. festzustellen, dass die Beklagte zu 2 verpflichtet ist, ihm Schadensersatz zu leisten für weitere Schäden, die daraus resultieren, dass die Beklagte zu 2 in den Motor, Typ 3,0 l V6 Dieselmotor, des Fahrzeugs A B S Diesel, FIN J000 eine unzulässige Abschaltvorrichtung in der Form einer Software eingebaut hat, welche bei Erkennung standardisierter Prüfstandssituationen (NEFZ) die Abgasaufbereitung so optimiert, dass möglichst wenige Stickoxide (NOx) entstehen und Stickoxidemissionswerte reduziert werden, und die im Normalbetrieb Teile des Abgaskontrollanlage außer Betrieb setzt, sodass es zu einem höheren NOx-Ausstoß führt; | 95 |
| 2c. festzustellen, dass sich die Beklagte zu 2 mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziff. 2a genannten Pkw im Annahmeverzug befindet;                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 96 |
| 3. festzustellen, dass sich die Beklagte zu 1 mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziff. 1 genannten Pkw im Annahmeverzug befindet;                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 97 |
| 4. die Beklagten jeweils getrennt, nicht gesamtschuldnerisch, zu verurteilen, ihn von den durch die Beauftragung seiner Prozessbevollmächtigten entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von jeweils 3.398,64 € freizustellen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 98 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Die Beklagten beantragen,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 99  |
| die Berufung zurückzuweisen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 100 |
| Die Beklagten wiederholen und vertiefen ihr erstinstanzliches Vorbringen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 101 |
| Die <b>Beklagte zu 1</b> führt insbesondere aus, dass keine Nichtigkeit des Kaufvertrages gemäß § 134 BGB vorliege. Auch eine (zurechenbare) arglistige Täuschung sei nicht gegeben. Ein etwaiges Rücktrittsrecht sei verfristet, überdies bestehe weder ein (erheblicher) Mangel, noch sei eine Fristsetzung entbehrlich.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 102 |
| Die <b>Beklagte zu 2</b> führt insbesondere an, auch mit der Berufung sei eine ihr zurechenbare Schädigungshandlung nicht vorgetragen und verweist erneut auf den Bezug der Motoren von D. Sie habe lediglich die Fahrzeugfunktion überprüft. Eine gesamthafte Analyse der Software der Motorsteuerung durch sie habe weder stattgefunden, noch sei sie möglich gewesen. Vielmehr hätte es zum Auffinden etwaiger unzulässiger Abschaltvorrichtungen einer umfassenden, jahrelangen Software-Kontrolle im Sinne eines „Zweit-Engineerings“ bedurft. Dafür habe es damals keinen Anlass gegeben. Vorliegend sei der Kaufvertrag unstreitig sogar noch vor dem Aufkommen der Diesel-Thematik in den USA geschlossen worden, nach dessen Bekanntwerden sie umfangreiche Tests durchgeführt und sich bei D rückversichert habe. Im Rahmen ihrer umfangreichen Sachverhaltserfassung habe sie keine Hinweise darauf erlangt, dass Mitglieder ihres Vorstands, insbesondere L, E und N, bis in den Juni 2017 Kenntnis von der konkreten, vom KBA als unzulässig eingestuft Motorsteuerungssoftware gehabt hätten. Der klägerseits benannte G habe solche Kenntnisse ebenfalls nicht gehabt. Vielmehr habe dieser selbst angegeben, zu keinem Zeitpunkt eine berufliche Position bei ihr bekleidet zu haben, zu deren Aufgabengebiet auch nur am Rande die sog. Abgasnachbehandlung oder die sog. Strategie zur Harnstoffreduzierung gehört habe (Bl. 241 d.BA.). Ebenso habe er angegeben, an keinem Gespräch mit den Motorentwicklern H und F teilgenommen zu haben, in dem er über die Tankgröße, die EPA-Anforderungen sowie insbesondere über unzulässige Abschaltvorrichtungen informiert worden sei. Er habe keine fachliche Berührung mit der Abgasstrategie, der Abgasnachbehandlung, der Harnstoffdosierung oder der Auslegung des SCR-Tanks gehabt. | 103 |
| Die Beklagte zu 2 vertritt weiterhin die Auffassung, dass ihr keine sekundäre Darlegungslast obliege und eine solche im Übrigen auch erfüllt sei.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 104 |
| Wegen der weiteren Einzelheiten des Vortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 105 |
| <b>II.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 106 |
| Die zulässige Berufung ist unbegründet. Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Dem Kläger stehen die geltend gemachten Ansprüche gegen die Beklagten aus keinem rechtlichen Grund zu.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 107 |
| 1.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 108 |
| Die Klage gegen die Beklagte zu 1 ist unbegründet.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 109 |
| a.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 110 |
| Dem Kläger steht gegen die Beklagte zu 1 kein Anspruch auf Zahlung von 88.970,00 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs und gegen                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 111 |

Zahlung einer Nutzungsentschädigung zu (Klageantrag zu 1.).

- aa. 112
- Ein solcher Anspruch folgt nicht aus §§ 812 Abs. 1, 818 Abs. 2 BGB i.V.m. § 123 BGB aufgrund der vom Kläger erklärten Anfechtung. 113
- Eine der Beklagten zu 1 zuzurechnende arglistige Täuschung liegt nicht vor. Konkrete Anhaltspunkte für die Annahme, die Beklagte zu 1 habe von der behaupteten Manipulationssoftware gewusst oder hätte davon wissen müssen, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. 114
- Auch eine Zurechnung arglistigen Verhaltens der Beklagten zu 2 kommt nicht in Betracht. Entgegen der Ansicht des Klägers ist die Beklagte zu 2 „Dritter“ im Sinne des § 123 Abs. 2 S. 1 BGB, sodass sich die Beklagte zu 1 eine etwaige arglistige Täuschung der Herstellerin nicht zurechnen lassen muss. Dabei kann offenbleiben, ob die Beklagte zu 1 entgegen ihrem Vorbringen, wonach sie nur zum Verkauf autorisiert, nicht aber mit der Beklagten zu 2 vertraglich verbunden sei, als Vertragshändlerin zu qualifizieren ist. 115
- Die Zurechnung des arglistigen Verhaltens Dritter bemisst sich nach den §§ 123 Abs. 2, 166 und 278 BGB. Damit hätte die Beklagte zu 1 für das Verhalten der Fahrzeugherstellerin nur dann einzustehen, wenn deren Verhalten dem der Beklagten zu 1 deshalb gleichzusetzen wäre, weil die Beklagte zu 2 mit Wissen und Wollen der Beklagten zu 1 als deren Erfüllungsgehilfin, Repräsentantin oder Vertrauensperson – und nicht bloß als außenstehende Dritter i.S.v. § 123 Abs. 2 BGB – aufgetreten ist (vgl. Senat, Urt. v. 06.02.2020 – I-34 U 98/19; OLG Köln, Hinweisbeschl. v. 14.06.2018 - 5 U 82/17, BeckRS 2018, 21349, Rn 8 m.w.N.). Hat ein Dritter die Täuschung verübt, so ist eine Erklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben war, nach § 123 Abs. 2 S. 1 BGB nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung kannte oder kennen musste. Als „Dritter“ gilt jedoch nicht, wer bei Abgabe der täuschenden Erklärung mit Wissen und Wollen des Anfechtungsgegners als dessen Vertrauensperson oder Repräsentant auftritt (BGH, Urt. v. 28.09.1988 - VIII ZR 160/87 -, juris Rn 28 m.w.N.). Die Voraussetzungen, die nach § 123 Abs. 2 BGB für die Annahme einer „Vertrauensperson“ oder eines „Repräsentanten“ erforderlich sind, entsprechen denen, die an eine Erfüllungsgehilfenstellung nach § 278 BGB gestellt werden (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 30 m.w.N.). 116
- Da der Hersteller der Kaufsache nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht Erfüllungsgehilfe des Händlers ist, kann der Beklagten zu 1 eine arglistige Täuschung der Herstellerin im Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses nicht zugerechnet werden (vgl. BGH, Urt. v. 24.10.2018, VIII ZR 66/17, juris Rn 97; Urt. v. 02.04.2014, VIII ZR 46/13; Senat, a.a.O.; OLG Saarbrücken, Urt. v. 15.01.2020, 2 U 7/19, BeckRS 2020, 62; OLG Koblenz, Urt. v. 07.09.2017, 1 U 302/17, BeckRS 2017, 127511). 117
- Die Beklagte zu 2 als Herstellerin ist vielmehr „Dritte“ im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB (so die ganz herrschende Rechtsprechung vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 18.07.2019 - 17 U 160/18, BeckRS 2019, 14948; OLG Celle, Beschl. v. 30.06.2016 - 7 W 26/16 -, juris Rn 8 m.w.N.; OLG Hamm, Beschl. v. 05.01.2017 - 28 U 201/16 -, juris Rn. 40; OLG Hamm, Beschl. v. 18.05.2017 - 2 U 39/17 -, juris Rn 4 m.w.N.). 118
- Dies gilt auch für Vertragshändler, die zwar besonderen Verpflichtungen gegenüber dem Hersteller unterliegen mögen, jedoch nicht mit diesem gleichzusetzen sind. Beides sind 119

rechtlich unabhängige juristische Personen, die keine gesellschaftsrechtliche oder personelle Verflechtung aufweisen. Die Beklagte zu 1 ist als Händlerin ein selbständiges Absatzorgan und nicht auf der gleichen Wirtschaftsstufe wie die Beklagte zu 2 tätig. Damit verfolgen beide eigenständige Absatz- und Gewinninteressen. Die Beklagte zu 1 selbst trägt die mit dem Absatz der von ihr bei der Beklagten zu 2 bezogenen Fahrzeuge sowie die mit ihren marktspezifischen Investitionen verbundenen wirtschaftlichen Risiken, zumal sie im eigenen Namen und auf eigene Rechnung handelt. Die Beklagte zu 2 ist an Vertragsabschluss und -abwicklung weder unmittelbar beteiligt, noch gibt sie der Beklagten zu 1 bindende Weisungen bei der Vertragsanbahnung. Die Nutzung des Rufs der A-Marke und der Hersteller-Werbung seitens der Beklagten zu 1 entspricht den im Wirtschaftsleben üblichen Abläufen. Es handelt sich dabei für den Rechtsverkehr erkennbar um Mittel des Marketings zur Steigerung des Verkaufs, die nicht ernsthaft den Eindruck erwecken können, der Händler sei Teil der Fahrzeugkonzeption und -herstellung oder habe hierauf Einfluss. Insgesamt kann von einem durchschnittlichen Fahrzeugkäufer erwartet werden, dass er zwischen Vertragshändler und dem Hersteller unterscheiden kann (so Senat, a.a.O.; OLG Köln, Hinweisbeschl. v. 14.06.2018 - 5 U 82/17, BeckRS 2018, 21349, Rn 8 m.w.N. unter Bezugnahme u.a. auf OLG Hamm, Beschl. v. 18.05.2017 - 2 U 39/17, juris).

Die selbständige Herstellerin ist auch kein Wissensvertreter, sodass eine Zurechnung von Wissen der Herstellerin in Anwendung des § 166 Abs. 1 BGB nicht in Betracht kommt (vgl. OLG Hamm, Ur. v. 02.05.2019, 28 U 101/18, BeckRS 2019, 16619, Rn 59; OLG München, Ur. v. 03.07.2017, 21 U 4818/16, BeckRS 2017, 119589). 120

bb. 121

Ein bereicherungsrechtlicher Anspruch des Klägers besteht auch nicht aufgrund einer Nichtigkeit des Kaufvertrages wegen Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz gemäß §§ 812 Abs. 1, 818 Abs. 2 BGB i.V.m. § 134 BGB und § 27 Abs. 1 EG-FGV. 122

Der Auffassung des Klägers, der Kaufvertrag sei wegen Verstoßes gegen § 27 Abs. 1 EG-FGV nach § 134 BGB nichtig, ist nicht zu folgen: 123

Nach § 27 Abs. 1 S. 1 EG FGV dürfen neue Fahrzeuge, für die eine Übereinstimmungsbescheinigung nach Anhang IX der Richtlinie 2007/46 EG vorgeschrieben ist, im Inland zur Verwendung im Straßenverkehr nur feilgeboten, veräußert oder in den Verkehr gebracht werden, wenn sie mit einer gültigen Übereinstimmungsbescheinigung versehen sind. 124

Es kann an dieser Stelle offenbleiben, ob das streitgegenständliche Fahrzeug mit einer gültigen Übereinstimmungserklärung i.S.d. §§ 6, 27 Abs. 1 EG-FGV versehen war und ob es sich bei dieser Regelung um ein Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB handelt (ablehnend OLG Köln, Beschl. v. 16.07.2018, 5 U 82/17, BeckRS 2018, 21348). 125

Denn ein (etwaiger) Verstoß gegen § 27 Abs. 1 EG-FGV dürfte jedenfalls nicht zur Nichtigkeit des Kaufvertrags führen (vgl. OLG Hamm, Ur. v. 02.05.2019, 28 U 101/18, BeckRS 2019, 16619; OLG Stuttgart, Beschl. v. 01.08.2018, 12 U 179/17, BeckRS 2018, 27492; OLG Hamburg, Ur. v. 21.12.2018, 11 U 55/18, BeckRS 2018, 33592; OLG Karlsruhe, Ur. v. 18.07.2019, 17 U 204/18, BeckRS 2019, 15043; OLG München, Ur. v. 09.09.2019, 21 U 1216/19, BeckRS 2019, 23400). 126

Die Vorschrift des § 27 Abs. 1 EG-FGV, die den Zweck verfolgt, dass nur vorschriftsgemäße Fahrzeuge in den Verkehr gelangen, richtet sich in allen Handlungsalternativen des 127

Feilbietens, Veräußerns und Inverkehrbringens einseitig an den Verkäufer. Zugleich liegt dem Verbot kein Zweck zugrunde, der gleichwohl die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts erfordert. Zum einen hat der Ordnungsgeber einen Verstoß gegen die Vorschrift des § 27 Abs. 1 EG-FGV nämlich bereits als Ordnungswidrigkeit sanktioniert (vgl. § 37 Abs. 1 EG-FGV). Dies erfolgte ausweislich der Verordnungsbegründung (BR-DrS. 190/09, S. 57 f.) ausdrücklich zu dem Zweck, „die in § 27 enthaltenen Anforderungen besser durchsetzen zu können“. Zum anderen hat der Ordnungsgeber dem KBA zur Sicherung der Übereinstimmung der Produktion mit dem genehmigten Fahrzeugtyp in § 25 EG-FGV verschiedene Möglichkeiten zur Hand gegeben wie z.B. den Widerruf der Typgenehmigung, um die Übereinstimmung der Produktion mit dem genehmigten Typ sicherzustellen. Bei dieser Sachlage bedarf es keiner zusätzlichen zivilrechtlichen Sanktionswirkung in Form der Nichtigkeit des Kaufvertrags, um den Zweck des § 27 EG-FGV zu erreichen.

Im Übrigen führte die Nichtigkeit des Kaufvertrages wegen Verstoßes gegen § 27 Abs. 1 EG-FGV zu nachteiligen Folgen für den Käufer des Kraftfahrzeugs, die mit der Zielsetzung des § 27 Abs. 1 EG-FGV nicht in Einklang zu bringen sind. Im Fall der Nichtigkeit des Kaufvertrags würden dem Käufer nämlich nicht nur dessen kaufvertragliche Gewährleistungsrechte genommen. Vielmehr käme in diesem Fall zu seinem Nachteil auch die verschärfte Haftung des § 819 BGB zum Tragen. Eine solche Schlechterstellung des Fahrzeugkäufers ist vom Schutzzweck des § 27 EG-FGV nicht umfasst (OLG Karlsruhe a.a.O., Rn 42 f.; OLG München a.a.O., Rn 31 f.).

cc. 129

Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises gegen die Beklagte zu 1 aus §§ 437 Nr. 2, 323, 346 Abs. 1 BGB. 130

Es kann dahinstehen, ob dem Kläger ein Rücktrittsrecht wegen eines Mangels der Kaufsache zustand. Denn der Rücktritt ist jedenfalls unwirksam (§§ 438 Abs. 4, 218 BGB), weil ein etwaiger Nacherfüllungsanspruch des Klägers (§ 439 BGB) zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung am 17.05.2019 schon verjährt war und die Beklagte zu 1 die Einrede der Verjährung erhoben hat. 131

Für den gewährleistungsrechtlichen Nacherfüllungsanspruch gilt die zweijährige Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB, die gemäß § 438 Abs. 2 BGB mit der Übergabe des Fahrzeugs im September 2014 zu laufen begonnen hat. Diese Frist war im September 2016 abgelaufen, also weit vor Erklärung des Rücktritts am 17.05.2019. 132

Auf die ab Ablieferung des Fahrzeugs laufende, zweijährige Verjährungsfrist gemäß § 438 Abs. 1 Nr. 3, § 438 Abs. 2 BGB ist auch dann abzustellen, wenn der verkaufte PKW bei Gefahrübergang nicht (nur) einen Sach-, sondern auch einen Rechtsmangel (§ 435 BGB) aufgewiesen hätte. Denn die Gewährleistungsfristen bei Sach- und Rechtsmängeln laufen gleich. 133

Der Geltung der zweijährigen Verjährungsfrist gemäß § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB steht im vorliegenden Fall auch nicht die Regelung des § 438 Abs. 3 S. 1 BGB entgegen, wonach im Fall des arglistigen Verschweigens eines Mangels die Regelverjährungsfrist gemäß den §§ 195, 199 BGB gilt. Wird davon ausgegangen, dass die vom Kläger behaupteten Softwaremanipulationen einen Sachmangel begründen, dann ist nicht feststellbar, dass die Beklagte zu 1 dem Kläger diesen Mangel arglistig verschwiegen hat. Wie bereits dargelegt, behauptet der Kläger selbst nicht, dass die Beklagte zu 1 bei Vertragsschluss Kenntnis von 134

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| der Manipulation hatte. Das Wissen der Beklagten zu 2 als Fahrzeugherstellerin oder von D als Motorenherstellerin muss sich die Beklagte zu 1 nicht zurechnen lassen (s.o.; vgl. Senat, Urt. v. 06.02.2020 – I-34 U 98/19).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |     |
| dd.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 135 |
| Vertragliche Schadensersatzansprüche gemäß §§ 280 Abs. 1, 3, 281, 433, 434, 437, 440 BGB oder vorvertragliche Schadensersatzansprüche gemäß §§ 311, 241 Abs. 2 BGB stehen dem Kläger gegen die Beklagte zu 1 schon deshalb nicht zu, weil sie die behauptete Pflichtverletzung durch Lieferung einer mangelhaften Sache nicht zu vertreten hat. Denn eine etwaige Mangelhaftigkeit des streitgegenständlichen Fahrzeugs aufgrund einer unzulässigen Abschaltanlage war nicht von der Beklagten zu 1 verschuldet. Unstreitig hatte sie zum damaligen Zeitpunkt keine Kenntnis von einer im Motor verbauten Manipulationssoftware. Wie oben dargelegt, muss sie sich das Handeln der Beklagten zu 2 auch nicht zurechnen lassen. Überdies wären vertragliche Schadensersatzansprüche aus den vorgenannten Gründen auch verjährt. | 136 |
| Auch deliktische Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB, aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 27 Abs. 1 EG-FGV oder aus § 826 BGB kommen schon mangels eines schuldhaften oder sittenwidrigen Handelns der Beklagten zu 1 nicht in Betracht.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 137 |
| b.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 138 |
| Der auf Feststellung des Annahmeverzugs gerichtete Klageantrag zu 3 ist ebenfalls unbegründet. Da der Kläger keinen Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrages hat, befindet sich die Beklagte zu 1 auch nicht mit der Rücknahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs in Verzug.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 139 |
| c.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 140 |
| Mangels (durchsetzbarer) Hauptforderung besteht schließlich auch kein Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten gegen die Beklagte zu 1 (Klageantrag zu 4).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 141 |
| 2.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 142 |
| Die Klage gegen die Beklagte zu 2 hat ebenfalls keinen Erfolg. Dabei kann offenbleiben, ob bezüglich des Klageantrags zu 2 (und der Hilfsfeststellungsanträge) ein Feststellungsinteresse des Klägers besteht (vgl. Greger in: Zöller, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 256 Rn 7), da die Klage jedenfalls unbegründet ist.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 143 |
| Dem Kläger stehen gegen die Beklagte zu 2 unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt Ansprüche auf Schadensersatz zu.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 144 |
| a.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 145 |
| Ein Anspruch des Klägers gegen die Beklagte zu 2 aus §§ 280 Abs. 1, 241, 311 Abs. 2 BGB besteht nicht.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 146 |
| Die Voraussetzungen eines Anspruchs aus Prospekthaftung sind nicht schlüssig dargetan.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 147 |
| Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Prospekthaftung sind auf den vorliegenden Fall schon nicht übertragbar (vgl. OLG Stuttgart, Vfg. v. 31.03.2020, 16a U                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 148 |

197/19, BeckRS 2020, 5656). Die für den sog. „grauen“ Kapitalmarkt mit seinen Besonderheiten entwickelte Prospekthaftung geht davon aus, dass der Emissionsprospekt in der Regel die einzige Informationsquelle des Anlegers ist. Nur unter der Voraussetzung, dass die durch den Prospekt vermittelte Information vollständig und richtig ist, kann der Kunde die ihm angebotene Kapitalanlage objektiv beurteilen und sein Anlagerisiko, das ihm ohnehin verbleibt, richtig einschätzen. Anders als bei Kapitalanlagen gibt es für Pkw jedoch zahlreiche allgemein zugängliche Quellen, um sich vor der Kaufentscheidung über ein bestimmtes Modell zu informieren (vgl. OLG Hamm, Urt. v. 06.02.2020 – I-34 U 98/19).

Ein Schadensersatzanspruch nach den Grundsätzen der Prospekthaftung setzt überdies 149 voraus, dass der Geschädigte einen Prospekt zur Kenntnis genommen und zur Grundlage seiner Anlageentscheidung gemacht hat (BGH, Urt. v. 19.11.2009, III ZR 109/08). Der Kläger hat aber nicht schlüssig dargelegt, dass er eine als Prospekt der Beklagten zu 2 einzuordnende Unterlage zur Grundlage seiner Kaufentscheidung gemacht hat. Er hat keinerlei Prospekte vorgelegt, die seiner Kaufentscheidung zugrunde gelegen haben sollen. Es genügt nicht, dass er ausführt, dass Werbematerialien zur Verfügung gestellt worden seien, aus denen sich die Zuordnung zu einer bestimmten Schadstoffklasse ergebe. Anlass, auf Antrag des Klägers der Beklagtenseite nach § 142 ZPO die Vorlage von Werbeunterlagen aufzugeben, besteht nicht. § 142 ZPO befreit nicht von der Darlegungs- und Substantiierungslast, und eine Urkundenvorlage darf vom Gericht nicht zu Zwecken der Informationsgewinnung angeordnet werden (BGH, Beschl. v. 15.06.2010, XI ZR 318/09, BeckRS 2010, 17011, Rn 25).

b. 150

Ein Anspruch folgt auch nicht aus den §§ 280 Abs. 1, 443 BGB i.V.m. einem Garantievertrag 151 in Gestalt der EG-Übereinstimmungsbescheinigung.

Die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs wegen Verletzung von Pflichten aus 152 einem durch Übergabe der EG-Übereinstimmungsbescheinigung zustande gekommenen Vertragsverhältnis sind nicht festzustellen.

In der Übergabe dieser Bescheinigung ist kein konkludenter Vertragsschluss zwischen Käufer 153 und Fahrzeughersteller zu sehen (entgegen Artz/Harke, NJW 2017, 3409). Mit der Ausstellung der Bescheinigung kommt der Hersteller seiner gesetzlichen Pflicht nach. Dass er damit – ohne Gegenleistung des Käufers und ohne weitere schriftliche Erklärung – eine vertragliche Haftung übernehmen will, ist ohne Grundlage.

Außerdem ist die Auffassung des Klägers, die Übereinstimmungserklärung sei deshalb 154 fehlerhaft, weil sich die Typgenehmigung auf einen abstrakten Fahrzeugtyp beziehe, bei dem keine illegale Abgassoftware zum Einsatz komme, unzutreffend (vgl. OLG Hamm, Urt. v. 06.02.2020 – I-34 U 98/19). Dem Typgenehmigungsverfahren liegt die Untersuchung eines Prototyps mit derselben Art der Motorsteuerung zugrunde, wie sie nachfolgend bei den auf den Markt gebrachten Fahrzeugen zu finden sind. Das verkennt auch der Kläger nicht, wenn er an anderer Stelle die Auffassung vertritt, wegen der zum Einsatz kommenden illegalen Abgassoftware sei die erteilte Typgenehmigung nichtig. Bezöge sich die Typgenehmigung aber auf ein „legales“ Fahrzeug, gäbe es keinen Grund, sie als nichtig anzusehen.

c. 155

Ein Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 241, 311 Abs. 2 BGB (allg. Vertrauenshaftung) besteht 156 auch nicht.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Der Kläger hat keine greifbaren Anhaltspunkte dafür benannt, dass die Beklagte zu 2 in anderer Weise vor Vertragsschluss besonderes Vertrauen in Anspruch genommen hat, welches als Grundlage für die Annahme eines quasivertraglichen Schuldverhältnisses taugt.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 157 |
| d.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 158 |
| Dem Kläger steht auch kein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu 2 aus §§ 826, 31, 831, 830 BGB wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung zu.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 159 |
| aa.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 160 |
| Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann. Schon zur Feststellung der Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben. Insbesondere bei mittelbaren Schädigungen kommt es ferner darauf an, dass den Schädiger das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch in Bezug auf die Schäden desjenigen trifft, der Ansprüche aus § 826 BGB geltend macht (BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, juris, Rn 15 m.w.N.). | 161 |
| Nach aktueller höchstrichterlicher Rechtsprechung, der der Senat folgt, steht dabei wertungsmäßig einer unmittelbaren arglistigen Täuschung der Fahrzeugkäufer gleich, wenn ein Fahrzeughersteller im Rahmen einer von ihm bei der Motorenentwicklung getroffenen strategischen Entscheidung, die Typgenehmigungen der Fahrzeuge durch arglistige Täuschung des KBA zu erschleichen und die derart bemakelten Fahrzeuge alsdann in Verkehr zu bringen, die Arglosigkeit und das Vertrauen der Fahrzeugkäufer gezielt ausnutzt.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 162 |
| Von einer arglistigen Täuschung des KBA im Rahmen des Typgenehmigungsverfahrens ist auszugehen, wenn die Motorsteuerungssoftware bewusst und gewollt so programmiert ist, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte mittels einer unzulässigen Abschalteneinrichtung im Sinne des Art 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 nur auf dem Prüfstand eingehalten werden. Damit geht einerseits eine erhöhte Belastung der Umwelt mit Stickoxiden und andererseits die Gefahr einher, dass bei einer Aufdeckung dieses Sachverhalts eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung hinsichtlich der betroffenen Fahrzeuge erfolgen könnte. Ein solches Verhalten ist im Verhältnis zu einer Person, die eines der bemakelten Fahrzeuge in Unkenntnis der illegalen Abschalteneinrichtung erwirbt, besonders verwerflich und mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht zu vereinbaren (BGH, a.a.O. Rn 16).                                                                                                                                                                                                                                         | 163 |
| Nichts anderes gilt, wenn der Fahrzeughersteller die verbauten Motoren zwar nicht selbst entwickelt und hergestellt hat, er aber den Einsatz der unzulässigen Abschalteneinrichtung im Rahmen der Emissionssteuerung angeordnet oder zumindest gekannt und gebilligt hat.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 164 |
| bb.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 165 |
| Der Kläger behauptet, die installierte Motorsteuerungssoftware enthalte verschiedene unzulässige Abschalteneinrichtungen im Sinne des Art. 5 Abs. 1 und 2 VO (EG) 715/2007,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 166 |

schlagwortartig bezeichnet als Aufwärmstrategie, Thermofenster und AdBlue-Dosierung/SCR-Katalysator.

Dass es sich bei der im streitgegenständlichen Fahrzeug konkret genutzten Aufwärmstrategie um eine unzulässige Abschalteneinrichtung i.S.d. Art 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 handelt, wird von der Beklagten zu 2, die sich insoweit selbst auf die im Bescheid des KBA vom 10.07.2018 getroffenen Feststellungen bezieht, nicht in Abrede gestellt. Daraus folgt jedoch kein Anspruch des Klägers aus § 826 BGB, denn die weiteren Anspruchsvoraussetzungen liegen insoweit nicht vor (dazu nachfolgend unter lit. cc.).

Ob es sich bei dem in dem Fahrzeug verbauten Thermofenster ebenfalls um eine unzulässige Abschalteneinrichtung handelt und die Beklagte zu 2 Kenntnis von der Verwendung des Thermofensters hatte, kann offenbleiben, da sich auf Grundlage des Parteivorbringens jedenfalls kein sittenwidriges Handeln der Beklagten zu 2 feststellen lässt (dazu nachfolgend unter lit. dd.).

Im Hinblick auf die AdBlue-Dosierung/SCR-Katalysator hat der Kläger das Vorliegen einer unzulässigen Abschalteneinrichtung schon nicht substantiiert dargelegt. Die Behauptung, im Prüfstandsbetrieb erfolge eine höhere Adblue-Einspritzung, die im Realbetrieb deutlich reduziert werde, weil andernfalls größere Tanks bzw. ein häufigeres Nachfüllen erforderlich wären, erfolgt offenbar allein im Hinblick auf den Rückruf des T M, der über den gleichen Motor wie das streitgegenständliche Fahrzeugmodell verfügen soll. Auch insoweit sei „vermutlich die Lenkwinkelerkennung der entscheidende Faktor“. Weder setzt sich der Kläger mit dem substantiierten Vorbringen der Beklagten zu 2 zur Dosierung der Adblue-Einspritzung und den Erfordernissen des Bauteilschutzes auseinander, noch mit den von der Beklagten zu 2 in Bezug genommenen Feststellungen des KBA. Ausweislich des Bescheids vom 10.07.2018 (hier Strategie D) liegen zwei unterschiedlich wirksame Betriebsarten zur Eindüsung von AdBlue vor (Speicher- und Onlinebetrieb). Ein Parameter für die Umschaltung sei die Fahrzeuggeschwindigkeit. Dies werde zwar grundsätzlich kritisch gesehen, von D sei aber dargelegt worden, dass die geschwindigkeitsabhängige Umschaltung nicht zum Tragen komme, weil im praktischen Betrieb der NOx-Massenstrom das eigentliche Schaltkriterium sei. Auf Basis dieses Vortrags könne „derzeit keine verringerte Wirkung des Emissionsminderungssystems festgestellt werden“ (Bl. 1129 d.IA.). Die im Rahmen der Betriebsmodi verwendete Limitierung des Reagens-Durchschnittsverbrauchs sei auf Grundlage der Angaben der Beklagten zu 2 zum Bauteilschutz notwendig, daher sei die Strategie – anders als noch im Bescheid vom 16.05.2018 – nicht als unzulässige Abschalteneinrichtung einzustufen. Hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass, wie vom Kläger behauptet, bei der AdBlue-Dosierung eine Umschaltlogik im Zusammenhang mit einer Lenkwinkelerkennung zur Anwendung kommt, sind vor diesem Hintergrund weder vorgetragen noch ersichtlich. Zudem setzt sich der Kläger, wie dargelegt, nicht mit dem von der Beklagten zu 2 behaupteten Erfordernis des Bauteilschutzes auseinander, obgleich das KBA aus diesem Grund von der Zulässigkeit der Strategie D ausgeht. Selbst wenn aber – entgegen den Feststellungen des KBA – eine unzulässige Abschalteneinrichtung vorläge, ist jedenfalls auch insoweit ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten zu 2 nicht feststellbar (vgl. nachfolgend unter lit. ee.).

cc.

Auf der Grundlage des Klägervortrags lässt sich nicht feststellen, dass in Bezug auf die Verwendung der unzulässigen Aufwärmstrategie eine grundlegende strategische Entscheidung von Personen, deren Wissen der Beklagten zu 2 zuzurechnen wäre, wenn nicht von ihnen selbst, so zumindest mit ihrer Kenntnis und Billigung getroffen bzw.

umgesetzt worden ist (vgl. auch Senat, Urt. v. 24.11.2020 – 34 U 138/19; OLG Koblenz, Urt. v. 30.09.2020 – 5 U 1970/19, juris; OLG Frankfurt, Urt. v. 05.12.2019 – 16 U 61/18, juris; OLG München, Urt. v. 13.02.2020 – 14 U 2813/19, Anl. B14; OLG München, Beschl. v. 05.02.2020 – 1 U 3303/19, Anl. B15; OLG Köln, Beschl. v. 18.02.2020 – 3 U 129/19, juris).

Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass der Motor nicht von der Beklagten zu 2, sondern von D hergestellt wurde. Dazu, dass die verwendete Motorsteuerungssoftware einschließlich der unzulässigen Aufwärmstrategie gleichwohl von der Beklagten zu 2 bzw. unter deren Mitwirkung entwickelt wurde und diese über deren Einsatz (mit-)entschieden hat, oder die Beklagte zu 2 überhaupt Kenntnis von der von D verwendeten (unzulässigen) Software hatte, hat der Kläger keinen belastbaren Vortrag gehalten. Vielmehr ist sein diesbezügliches Vorbringen wechselhaft und in sich widersprüchlich. 172

Offenbleiben kann dabei, ob der Beklagten zu 2 in diesem Zusammenhang eine sekundäre Darlegungslast obliegt, weil der Kläger keine nähere Kenntnis der maßgeblichen Umstände und auch keine Möglichkeit zur weiteren Sachaufklärung hat, während die Beklagte zu 2 alle wesentlichen Tatsachen bezüglich ihres Unternehmens kennt und es ihr unschwer möglich und zumutbar ist, nähere Angaben zu machen (vgl. hierzu BGH, a.a.O., Rn 37). Denn selbst wenn eine sekundäre Darlegungslast angenommen wird, ist die Beklagte zu 2 dieser im hiesigen Verfahren – auch unter Berücksichtigung des klägerischen Vorbringens – hinreichend nachgekommen. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass es – anders als bei Klagen gegen den Hersteller eines Motors, dessen Entwicklung einschließlich des Einsatzes einer etwaigen Manipulationssoftware zwingend auf (irgend-)einer Ebene des Herstellers erfolgt und gebilligt worden ist – im Falle eines Zukaufs von Motor und Motorsteuerungssoftware gerade nicht auf der Hand liegt, dass ‚jedenfalls irgendwer‘ im Abnehmerunternehmen eine Entscheidung zur Entwicklung bzw. Verwendung einer Abschalteneinrichtung getroffen haben muss. Vielmehr genügt es in diesem Fall (auch) im Rahmen einer sekundären Darlegungslast, substantiiert zum Bezug des Motors und der Motorsteuerungssoftware sowie deren erforderlichen Anpassung an das Fahrzeug vorzutragen. Diesen Anforderungen wird das Vorbringen der Beklagten zu 2 gerecht. Sie hat im Einzelnen dargelegt, dass und aus welchen Gründen sie D mit der Entwicklung eines Dieselmotors einschließlich der Motorsteuerung und der Motorsteuerungssoftware beauftragt hat. Diese Beauftragung habe auch die sog. Vernetzung der Antriebseinheit mit dem Fahrzeug umfasst, also die Einstellung des Motors sowie die Bedatung und Abstimmung der Software auf das entsprechende Fahrzeug. Sie, die Beklagte zu 2, habe die von D bezogenen Motoren lediglich mechanisch verbaut, die Motorsteuerungssoftware – ohne Kenntnis davon zu erlangen – aus einem verschlüsselten „Flash-Container“ bei der Endmontage aufgespielt und in der Folge Fahrtests durchgeführt. Auch die Anpassung der Motoren bei etwaigen Änderungswünschen sei durch D erfolgt. Ebenso sei das freiwillige Software-Update, welches die Bedatung der Aufheizstrategie geändert habe, von D entwickelt worden. Dieses – in sich schlüssige – Vorbringen steht ausweislich des KBA-Beschlusses vom 10.07.2018 auch im Einklang mit den Angaben, die die Beklagte zu 2 im Rahmen der Untersuchungen des KBA im Jahr 2018 gemacht hat. Ferner hat die Beklagte zu 2 ausdrücklich vorgetragen, dass sich im Rahmen ihrer internen Sachverhaltsaufklärung keinerlei Hinweise darauf ergeben hätten, dass insbesondere ihre Vorstände zum Zeitpunkt des streitgegenständlichen Kaufvertragsabschlusses Kenntnis von der vom KBA als unzulässig festgestellten Bedatung der Motorsteuerungssoftware gehabt hätten. 173

Dagegen ist das Vorbringen des Klägers, wonach die Beklagte zu 2 Kenntnis von der unzulässigen Aufwärmstrategie gehabt habe, unschlüssig und setzt sich überwiegend aus unkronkreten, teils widersprüchlichen Behauptungen „ins Blaue hinein“ zusammen. 174

Dabei verkennt der Senat nicht, dass ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs bereits dann schlüssig und erheblich ist, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen. Weiter ist es einer Partei grundsätzlich nicht verwehrt, eine tatsächliche Aufklärung auch hinsichtlich solcher Umstände zu verlangen, über die sie selbst kein zuverlässiges Wissen besitzt und auch nicht erlangen kann, die sie aber nach Lage der Verhältnisse für wahrscheinlich oder möglich hält. Eine Behauptung ist erst dann unbeachtlich, wenn sie ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich "aufs Geratewohl" oder "ins Blaue hinein" aufgestellt worden ist. Bei der Annahme von Willkür in diesem Sinne ist Zurückhaltung geboten; in der Regel wird sie nur beim Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte gerechtfertigt werden können (st. Rspr.; BGH, Beschl. v. 28.01.2020 – VIII ZR 57/19, juris Rn 7, 8 f m.w.N.).

175

Der Kläger hat keine greifbaren Anhaltspunkte benannt, die seine Behauptung tragen, die Beklagte zu 2 habe zum Zeitpunkt des streitgegenständlichen Fahrzeugerwerbs Kenntnis von der Verwendung der unzulässigen Aufwärmstrategie gehabt.

176

Der Kläger führt allgemein zur angeblichen Entwicklung teils nicht näher bezeichneter angeblich unzulässiger Abschaltseinrichtungen („Betrugssoftware“) im Sinne des Art. 5 VO (EG) 715/2007 innerhalb des T-Konzerns aus. Bei der sog. Umschaltlogik des EA189 Motors handelt es sich aber um eine andere Abschaltseinrichtung als die hier streitgegenständliche Aufwärmstrategie. Der Kläger vertauscht ersichtlich teilweise die Beklagte zu 2, die T AG und die D AG und differenziert nicht hinreichend zwischen den Entwicklungen in Deutschland und den USA, dem EA189 Motor der T AG und anderen Motorentypen, insbesondere dem hier streitgegenständlichen 3,0 l V6 Diesel-Motor sowie dem Hersteller des Motors bzw. der Plattform und dem Hersteller des Fahrzeugs. Ein konkreter und für das hiesige Verfahren relevanter Bezug zur Beklagten zu 2 und insbesondere zum streitgegenständlichen Fahrzeugtyp ist zu maßgeblichen Punkten nicht erkennbar. Dies erkennt offenbar auch der Kläger selbst, wenn er in der Replik ausführt, „ein Großteil des Vortrags in der Klageschrift [beziehe] sich auf die Manipulationen und die Rechtsprechung zum EA 189“. Soweit er diesbezüglich allerdings die Auffassung vertritt, eine langandauernde rechtliche Aufarbeitung sei für die hiesige Abschaltseinrichtung nicht erneut notwendig, geht dies jedoch ersichtlich fehl.

177

Bereits das Vorbringen zu den behaupteten Abschaltseinrichtungen, auf die sich die Kenntnis der Beklagten zu 2 erstrecken soll, ist teilweise widersprüchlich und kaum nachvollziehbar. So behauptet der Kläger einerseits, das streitgegenständliche Fahrzeug enthalte eine versteckte Software, die – u.a. anhand von Zeit- und Temperaturparametern – erkennen könne, ob das Fahrzeug in einem Testlabor oder auf der Straße betrieben werde, und davon abhängig in einem „Testmodus“ verbleibe oder in einen „Fahrmodus“ schalte. Andererseits wird im Rahmen der konkret gerügten Abschaltseinrichtungen eine Prüfstandserkennung anhand des Lenkwinkelschlags (Aufheizstrategie und AdBlue-Dosierung) behauptet. Eine konkrete Auseinandersetzung mit dem Vorbringen der Beklagten zu 2 erfolgt insoweit nicht.

178

Auch das – für eine etwaige Kenntnis der Beklagten zu 2 maßgebliche – Vorbringen des Klägers zur Entwicklung und Verwendung des Motors sowie der Motorsteuerungssoftware einschließlich der gerügten Abschaltseinrichtungen ist widersprüchlich. So behauptet der Kläger in der Klageschrift – offenbar um eine Verbindung zu dem von einem Rückruf betroffenen Modell D 00 herzustellen –, die Beklagte zu 2 habe sowohl den Motor als auch die Motorsteuerung für das streitgegenständliche Fahrzeug von D erhalten. In der Replik wird

179

hingegen – unter Außerachtlassung des hierzu erfolgten Beklagtenvortrags – die Auffassung vertreten, es sei nicht nachvollziehbar, wieso die Motorsteuerungssoftware von einem Konkurrenzunternehmen eingekauft worden sein soll. Ferner wird einerseits behauptet, dass bei der Beklagten zu 2 beschäftigte Ingenieure die Abgassteuerungssoftware entwickelt hätten, andererseits wird (pauschal) vorgetragen, bei der Beklagten zu 2 sei das Wissen vorhanden gewesen sei, wie die Fahrzeuge von D manipuliert worden seien. Die Ausführungen der Beklagten zu 2, wonach die fahrzeugspezifischen Anpassungen durch D erfolgt seien, bestreitet der Kläger ebenso mit Nichtwissen wie das weitere Vorbringen der Beklagten zu 2, dass sie keine spezifische oder umfassende Softwareanalyse durchgeführt habe. Das bloße Bestreiten des Vortrags der Beklagten zu 2 mit Nichtwissen genügt aber – auch bei Annahme einer sekundären Darlegungslast der Beklagten zu 2 – nicht. Die sekundäre Darlegungslast führt nicht zu einer Beweislastumkehr. Soweit der Kläger ausführt, auch im Falle einer bloßen Endmontage durch die Beklagte zu 2 erschließe sich nicht, weshalb diese die unzulässigen Abschalteinrichtungen im Rahmen ihrer Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten nach § 377 HGB nicht erkannt habe, führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Der Kläger setzt sich schon nicht mit dem Vorbringen der Beklagten zu 2 auseinander, wonach eine umfassende Prüfung der Software aufgrund der erheblichen Datenmengen ein jahrelanges „Zweit-Engineering“ erfordert hätte, für das aus damaliger Sicht kein Anlass bestanden habe. Eine umfassende, ggfs. mehrjährige Prüfung des Motors einschließlich der Motorsteuerungssoftware übersteigt erkennbar den Umfang einer nach § 377 HGB gebotenen und zumutbaren Untersuchung (vgl. hierzu näher: Steimle/Dornieden in: Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, HGB, 5. Aufl. 2019, § 377 Rn 52 ff.). Selbst wenn eine Untersuchungsobliegenheit in entsprechendem Umfang bestünde, begründet dies für sich genommen aber weder eine Kenntnis der Beklagten zu 2 von der streitgegenständlichen Aufheizstrategie, noch könnte aus einer – nach diesen Maßstäben – unzureichenden Untersuchung gefolgert werden, dass die Beklagte zu 2 „Mängel“ des Motors bewusst in Kauf genommen hätte, wie der Kläger meint. Dies lässt sich schon nicht in Einklang mit der aus § 377 HGB folgenden Interessenlage bringen, wonach ein Käufer, der seiner Untersuchungs- und Rügeobliegenheit nicht nachkommt, sämtliche Ansprüche gegen den Verkäufer verliert, die sich aufgrund der vertraglichen Beziehungen wegen des nicht ordnungsgemäß gerügten Mangels ergeben (§ 377 Abs. 2 und 3 Hs. 2 HGB). Im Übrigen sind weder Anhaltspunkte dafür vorgetragen oder ersichtlich, dass die Beklagte zu 2 im Zeitpunkt des Bezugs des streitgegenständlichen Motors überhaupt das Bewusstsein hatte, die Motorsteuerungssoftware könnte eine unzulässige Aufheizstrategie beinhalten, noch dass sie ihre Untersuchungsobliegenheit bewusst verletzt hat (vgl. OLG München, Beschl. v. 28.05.2020 – 5 U 1005/20).

Soweit der Kläger darauf verweist, dass die Beklagte zu 2 in der EG-Übereinstimmungsbescheinigung als Herstellerin der Antriebsmaschine ausgewiesen werde, führt dies ebenfalls nicht weiter. Nach Art. 3 Nr. 27 der Richtlinie 2007/46/EG ist Hersteller die Person oder Stelle, die gegenüber der Genehmigungsbehörde für alle Belange des Typgenehmigungs- oder Autorisierungsverfahrens sowie für die Sicherstellung der Übereinstimmung der Produktion verantwortlich ist. Unstreitig ist die Beklagte zu 2 vorliegend als Verantwortliche im Genehmigungsverfahren aufgetreten und gilt damit als Hersteller. Aus der formalen Bezeichnung als Herstellerin des – unstreitig – von D bezogenen Motors lässt sich nicht herleiten, dass sie Kenntnis von der unzulässigen Aufwärmstrategie hatte. Auch der Vortrag des Klägers, wonach die Beklagte zu 2 im Rahmen des Genehmigungsverfahrens Angaben zum Motor und der verbauten Software gegenüber den Behörden habe machen müssen, lässt nicht erkennen, dass die Beklagte zu 2 aufgrund der im Genehmigungsverfahren notwendigen Angaben Kenntnis von der vom KBA mit Bescheid vom 10.07.2018 festgestellten unzulässigen Ausgestaltung der Aufwärmstrategie hatte oder

hätte haben müssen.

Das weitere Vorbringen des Klägers zur vermeintlichen Kenntnis von unzulässigen Abschalteinrichtungen in der Führungsebene der Beklagten zu 2 oder bei verantwortlichen Mitarbeitern bleibt ebenfalls unsubstantiiert und erfolgt erkennbar in Blaue hinein. Wie bereits ausgeführt, beziehen sich wesentliche Teile des klägerischen Vorbringens auf den T-Konzern und den Motortyp EA189. Ebenso ist das Vorbringen des Klägers unbeachtlich, soweit er ohne greifbare Anhaltspunkte verschiedene Personen aus dem Unternehmen der Beklagten zu 2 benennt, die Kenntnis von der Verwendung von „der Manipulation“ bzw. den „Abschalteinrichtungen“ gehabt haben sollen. So bleibt etwa die Behauptung, N habe „umfassende Kenntnis über die internen Abläufe innerhalb des T-Konzerns“ gehabt und ihm sei insbesondere „das Thema „illegale Abschalteinrichtungen“ nicht unbekannt“, ohne jede Substanz und steht – soweit sich der Kläger in der Folge wiederum auf den Motor EA189 bezieht – in keinem Bezug zu dem streitgegenständlichen Sachverhalt. Insoweit hilft es auch nicht weiter, dass der Kläger wiederholt pauschal behauptet, N sei „während seiner gesamten Tätigkeit als Vorstandsvorsitzender der A AG“ bekannt gewesen, dass die D AG „Abschalteinrichtungen entwickelte und verbaute“, und ihm sei bewusst gewesen, dass durch die Verwendung der D-Motoren auch der streitgegenständliche Fahrzeugtyp mit Abschalteinrichtungen versehen sei. Zudem setzt sich der Kläger mit dem Vorbringen der Beklagten zu 2, etwa zur Person des G, nicht auseinander. Das Vorbringen, wonach der vormalige Leiter der technischen Abteilung der Beklagten zu 2, E, bei D Motoren für Fahrzeuge des Typs K für den US-Markt in Kenntnis der Abschaltstrategie für die AdBlue-Dosierung beschafft habe, bleibt – zumindest hinsichtlich des streitgegenständlichen Fahrzeugtyps – ebenfalls unsubstantiiert, wenn der Kläger lediglich behauptet, „in dieser Form“ sei in Kenntnis einer Vielzahl von Personen bei der Beklagten zu 2 auch das streitgegenständliche Fahrzeug manipuliert worden. Letztlich kommt es darauf jedoch schon deshalb nicht an, weil insoweit – wie ausgeführt – das Vorliegen einer unzulässigen Abschalteinrichtung nicht hinreichend dargelegt worden ist und zudem ein sittenwidriges Handeln der Beklagten zu 2 nicht feststellbar ist (dazu nachfolgend unter lit. ee.). Auch der Umstand, dass – bezogen auf den A K – keine verantwortliche Person der Beklagten zu 2 gegenüber dem KBA bereit gewesen sei, eine Erklärung zu unterschreiben, dass in diesem Fahrzeugmodell keine unzulässige Abschalteinrichtung verbaut sei, lässt entgegen der Auffassung des Klägers nicht darauf schließen, dass positive Kenntnis von einer solchen bestand – erst Recht nicht zum Zeitpunkt des streitgegenständlichen Kaufvertragsschlusses für das streitgegenständliche Modell. Darauf, welche Erkenntnisse die Beklagte zu 2 insbesondere aufgrund von Ermittlungen in den USA sowie der Maßnahmen des KBA seit dem Jahr 2015 erlangt hat und ob spätestens seit dem 16.12.2015 Kenntnis von der konkreten Aufheizstrategie bestand, wie der Kläger behauptet, kommt es vorliegend nicht an, da der Kläger das Fahrzeug bereits im Jahr 2014 erworben hat. Schließlich lassen sich auch aus dem Bußgeldbescheid vom 07.05.2019 keine Anhaltspunkte dafür ableiten, dass ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten zu 2 im vorgenannten Sinne vorgelegen hat (vgl. auch nachfolgend unter lit. e.).

Die Beklagte zu 2 muss sich auch nicht das Wissen der D AG entsprechend deshalb zurechnen lassen, weil dieses Unternehmen dem gleichen Konzern angehört (vgl. OLG Koblenz, a.a.O., juris Rn 35 m.w.N.). Es kommt vielmehr darauf an, ob und inwieweit das Unternehmen Zugriff auf die Information hat und eine Verantwortung für sein fehlendes Wissen trifft. Das kann sich aus den Pflichten der Konzernobergesellschaft in Bezug auf den Konzern ergeben, mit der Folge, dass ihr das Wissen der Tochtergesellschaften zuzurechnen ist, soweit sie es nach diesen Pflichten organisieren muss. Es käme hier also allenfalls in Betracht, dass sich die Konzernobergesellschaft das Wissen der D AG zurechnen lassen

muss. Eine Zurechnung bei Schwestergesellschaften innerhalb des Konzerns – wie vorliegend – erfolgt indessen nicht. Allein der Umstand, dass profilierte Manager zwischen Konzerngesellschaften in Leitungs- oder Planungsabteilungen an verantwortlicher Stelle beschäftigt waren, ergibt keinen Hinweis für eine Wissenszurechnung dieser Personen an die Beklagte zu 2.

Der Verweis des Klägers auf die Regelung des § 830 BGB ist zur Begründung seines Schadensersatzbegehrens ebenfalls unbehelflich, weil sich auf der Grundlage seines Vorbringens nicht ausmachen lässt, dass die Beklagte zu 2 den geltend gemachten Schaden als Mittäterin, Gehilfin oder Anstifterin (mit-)verursacht hat. 183

dd. 184

Soweit der Kläger behauptet, das im streitgegenständlichen Fahrzeugtyp verwendete Thermofenster stelle ebenfalls eine unzulässige Abschaltvorrichtung dar, kann dies vorliegend offenbleiben. Zwar dürfte die Beklagte zu 2 grundsätzlich Kenntnis von dem Vorhandensein des Thermofensters gehabt haben, denn sie trägt selbst vor, ein solches entspreche dem Stand der Technik und werde (allgemein bekannt) bei allen Herstellern eingesetzt. Auf Grundlage des Parteivorbringens lässt sich aber nicht feststellen, dass die Beklagte zu 2 sittenwidrig gehandelt hat (vgl. insoweit: OLG Hamm, Urt. v. 06.07.2020 – 17 U 168/19, juris; OLG Hamm, Urt. v. 02.09.2020 – 30 U 192/19, juris; OLG München, Beschl. v. 29.09.2020 – 8 U 201/20, juris m.w.N.; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschl. v. 20.04.2020 – 1 U 103/19, juris m.w.N.; OLG Köln, Urt. v. 03.07.2020 – 19 U 9/20, juris). Mit der Verwendung einer Umschaltlogik, wie sie der Entscheidung des BGH vom 25.05.2020 zugrunde lag, lässt sich der Einsatz eines Thermofensters nicht vergleichen. Der Kläger hat, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht ausreichend und damit nicht schlüssig dazu vorgetragen, dass in subjektiver Hinsicht das Bewusstsein der Beklagten zu 2 vorhanden war, sittenwidrig zu handeln. Über die Kenntnis von dem Einbau einer Einrichtung mit der in Rede stehenden Funktionsweise in den streitgegenständlichen Motor hinaus müssen, wie dargelegt, auch Anhaltspunkte dafür erkennbar sein, dass dies von Seiten der Beklagten zu 2 in dem Bewusstsein geschah, hiermit möglicherweise gegen die gesetzlichen Vorschriften zu verstoßen, und dieser Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen wurde. Die Beklagte zu 2 muss daher zumindest mit bedingtem Vorsatz gehandelt haben, Fahrlässigkeit, auch grobe, genügt nicht. Ein Handeln unter vertretbarer Auslegung des Gesetzes kann nicht als besonders verwerfliches Verhalten angesehen werden (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 18.05.2020 - 12 U 2149/19). Dabei ist für die Feststellung des Schädigungsvorsatzes im Rahmen von § 826 BGB nicht der heutige Meinungsstand oder die heutige Rechtsprechung einzelner Spruchkörper der Gerichte, sondern der Zeitpunkt des Inverkehrbringens des konkreten Fahrzeugs durch den Hersteller maßgeblich (vgl. OLG Hamm, a.a.O., m.w.N.). 185

Anders als beim Einsatz einer Teststandserkennung, die bewusst das Abgasverhalten des Fahrzeugs auf dem Prüfstand vom Realbetrieb entkoppelt und deren Einsatz offensichtlich gesetzeswidrig ist, ist ein Rückschluss von einem – unterstellt – gesetzeswidrigen Verhalten beim Einsatz eines Thermofensters nicht zwingend (vgl. OLG Hamm, a.a.O.). Denn im Unterschied zur Teststandserkennung kann der Einsatz eines als Abschaltautomatik zu qualifizierenden Thermofensters nach Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO (EG) 715/2007 ausnahmsweise zulässig sein, soweit – wie vorliegend von der Beklagten zu 2 vorgetragen – Gesichtspunkte des Motor- bzw. des Bauteilschutzes als Rechtfertigung angeführt werden können. Nur ausnahmsweise kann die objektive Verwendung eines gesetzeswidrigen Thermofensters den Rückschluss auf einen entsprechenden Vorsatz rechtfertigen, nämlich dann, wenn durch die 186

gewählte technische Lösung der Gesetzeszweck des Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 in *evident* unzulässiger Weise ausgehebelt würde (vgl. OLG Hamm, a.a.O., m.w.N.). Ein solcher *evidenter* Verstoß wird vom Kläger, der der Darstellung der technischen Funktionsweise des Thermofensters durch die Beklagte zu 2 nicht konkret entgegentritt, nicht behauptet.

Der Vortrag des Klägers lässt keinen Rückschluss auf das Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen des § 826 BGB zu. Denn bei Fehlen jedweder konkreter Anhaltspunkte kann nicht ohne Weiteres unterstellt werden, dass die Handelnden bzw. Verantwortlichen bei der Beklagten zu 2 – auch bei Kenntnis des konkret verwendeten Thermofensters – in dem Bewusstsein gehandelt hätten, möglicherweise eine unzulässige Abschaltseinrichtung einzusetzen. Vielmehr muss in dieser Situation eine möglicherweise falsche, aber dennoch vertretbare Gesetzesauslegung und -anwendung durch die Organe der Beklagten zu 2 in Betracht gezogen werden (vgl. OLG Hamm, a.a.O., m.w.N.). Dies gilt umso mehr, als Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO (EG) 715/2007 Auslegungsspielräume eröffnet. Technisch eindeutige Vorgaben, an denen sich die Beklagte zu 2 im maßgeblichen Zeitpunkt des Inverkehrbringens des klägerischen Fahrzeugs im Jahr 2014, hätte orientieren können, werden auch vom Kläger nicht dargelegt. Vielmehr trägt die Beklagte zu 2 vor, dass das KBA die Zulässigkeit des Einsatzes eines Thermofensters bejaht hätten. Weiter ist zu berücksichtigen, dass sich die Zulässigkeit eines Thermofensters nicht abstrakt nach Rechtsnormen beurteilen lässt, sondern eine ausgeprägt technische Dimension aufweist. Denn der Motorenhersteller muss bei der Steuerung der Abgasrückführung eine Abwägung zwischen einer hohen Reduzierung des Stickoxids aufgrund geringerer Verbrennungstemperatur auf der einen Seite und einem höheren Motorschutz bei höheren Verbrennungstemperaturen auf der anderen Seite vornehmen. Insoweit dürfte es nicht nur eine den rechtlichen Anforderungen genügende technische Lösung geben, sondern dem Motorenhersteller dürfte ein Gestaltungsspielraum einzuräumen sein (OLG Hamm, a.a.O.).

ee. 188

Auch bezüglich der gerügten AdBlue-Dosierung hat der Kläger – selbst wenn entgegen den Feststellung des KBA eine unzulässige Abschaltseinrichtung vorläge – nicht ausreichend und damit nicht schlüssig dazu vorgetragen, dass – die Kenntnis der Beklagten zu 2 von der gerügten Software zum Zeitpunkt des streitgegenständlichen Fahrzeugkaufs unterstellt – in subjektiver Hinsicht das Bewusstsein der Beklagten zu 2 vorhanden war, sittenwidrig zu handeln. Insoweit gelten die vorstehenden Ausführungen unter lit. dd. entsprechend. Die Beklagte zu 2 hat die Limitierung der AdBlue-Dosierung mit dem Bauteilschutz begründet. Dass dies unvertretbar ist, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Vielmehr geht das KBA, wie dargelegt, ebenfalls davon aus, dass die Limitierung zum Bauteilschutz notwendig ist.

e. 190

Ein Anspruch des Klägers gegen die Beklagte zu 2 aus § 831 BGB besteht ebenfalls nicht. Die D AG als selbstständiges Unternehmen und Motorenlieferant ist kein weisungsabhängiger Verrichtungsgehilfe der Beklagten zu 2. Dass Mitarbeiter der Beklagten zu 2 eine unerlaubte Handlung begangen haben, die eine Haftung der Beklagten zu 2 nach § 831 BGB gegenüber dem Kläger begründen könnte, lässt sich auf der Grundlage des klägerischen Vortrags ebenfalls nicht feststellen. Hinreichende Anhaltspunkte dafür ergeben sich insbesondere nicht aus dem Bußgeldbescheid, wonach eine fahrlässige Verletzung einer Aufsichtspflicht in einer Abteilung des Entwicklungsbereichs der A AG festgestellt worden sei. Der pauschale Verweis des Klägers auf eine Straftat oder eine Ordnungswidrigkeit, „wohl nach §§ 23, 24 StVG i.V.m. §§ 37, 27 EG-FGV“, führt nicht weiter. Insoweit ist insbesondere zu berücksichtigen, dass keine ungültige Übereinstimmungsbescheinigung i.S.d. § 27 EG-FGV vorliegt und es sich bei

§ 27 EG-FGV überdies nicht um ein Schutzgesetz handelt (dazu nachfolgend unter lit. g.).

f. 192

Da der Kläger schon eine der Beklagten zu 2 zurechenbare Kenntnis von der unzulässigen Aufheizstrategie nicht schlüssig dargelegt hat, kommt auch ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB nicht in Betracht. 193

g. 194

Ebenso steht dem Kläger gegen die Beklagte zu 2 kein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 27 Abs. 1 EG-FGV zu. 195

Zum einen führt eine etwaige inhaltliche Unrichtigkeit der EG-Übereinstimmungserklärung nicht zu deren Unwirksamkeit. Insoweit ist von einem formellen Gültigkeitsbegriff auszugehen, d.h. es kommt allein darauf an, ob die Bescheinigung durch den Hersteller unter Verwendung des vorgeschriebenen Formulars ausgestellt wurde, sie fälschungssicher und vollständig ist. Die inhaltliche Richtigkeit ist hingegen Frage des Typgenehmigungsverfahrens (vgl. OLG Hamm, Urt. v. 08.01.2020, 30 U 31/19, Beck RS2020, 10682, Rn 60 m.w.N.; OLG Brandenburg, Beschl. v. 16.08.2018, 12 U 127/17, BeckRS 2018, 47846 Rn 32 ff.; OLG Stuttgart, Urt. v. 30.07.2019, 10 U 134/19, NZV 2019, 579, Rn 101). 196

Zum anderen scheidet ein Anspruch wegen des fehlenden Drittschutzes der Norm aus. Dass der Individualschutz – hier der Schutz des Vermögens des Erwerbers eines Kraftfahrzeugs – im Aufgabenbereich der Vorschrift liegt oder aber aus deren Auslegung unter Berücksichtigung der zugrunde liegenden Richtlinie 2007/46/EG folgt, ist nicht ersichtlich (vgl. insbesondere OLG München, Beschl. v. 29.08.2019 - 8 U 1449/19, Rn 78 ff; OLG Braunschweig, Urt. v. 19.02.2019 - 7 U 134/17, Rn 143 ff; vgl. auch BGH, Urt. v. 25.05.2020, a.a.O.). 197

h. 198

Auch ein Anspruch des Klägers gegen die Beklagte zu 2 aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art 12, 18 der Richtlinie Nr. 2007/46/EG, §§ 4, 6, 25 EG-FGV kommt aus den vorgenannten Gründen nicht in Betracht. Bezüglich § 4 EG-FGV, der die Typgenehmigung betrifft, ist dabei festzustellen, dass deren Erteilung nicht widerrufen worden ist. Sie besteht, wenn auch mit Nebenbestimmungen versehen, weiter. 199

i. 200

Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 16 UWG scheidet bereits deshalb aus, weil eine Kenntnis der Beklagten zu 2 von der unzulässigen Aufheizstrategie, wie ausgeführt, nicht hinreichend dargelegt worden ist. § 16 UWG setzt aber die Absicht voraus, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Erforderlich ist insofern dolus directus ersten Grades (vgl. Ernst in: Ullmann, jurisPK, UWG, 4. Aufl., Stand: 01.05.2016, § 16 Rn 12). 201

Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 4 Nr. 11 UWG a.F. ist bereits deshalb ausgeschlossen, weil § 4 Nr. 11 UWG a.F. kein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB zu Gunsten eines (Fahrzeug-) Käufers darstellt. 202

j. 203

204

Da ein Anspruch in der Hauptsache nicht besteht, ist auch das mit dem Klageantrag zu 4 geltend gemachte Begehren auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten nicht gegeben.

3. 205

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 206

4. 207

Die Revision war nicht zuzulassen. Die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO) noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts (§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO). 208

5. 209

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis zu 95.000,00 € festgesetzt, § 47 Abs. 1 210 GKG.