
Datum: 11.01.2022
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 34. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 34 U 18/21
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2022:0111.34U18.21.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 34 U 18/21

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld vom 21.12.2020 - 6 O 410/19 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist, ebenso wie die angegriffene Entscheidung, vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des insgesamt vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Gründe: 1

I. 2

Der Kläger nimmt die beklagte Fahrzeugherstellerin (Beklagte zu 2) sowie das beklagte Autohaus (Beklagte zu 1), von welchem der Kläger das Fahrzeug erwarb, auf Schadensersatz wegen Verwendung unzulässiger Abschalteinrichtungen für die Abgasreinigung in Anspruch. 3

Der Kläger bestellte am 15.11.2017 bei der Beklagten zu 1 einen gebrauchten Audi A7 Sportback 3.0 TDI, zu einem Kaufpreis von 40.378,17 € bei einem Kilometerstand von 90.000 km. Das Fahrzeug wurde dem Kläger am gleichen Tag übergeben. In dem Kaufvertrag heißt es unter „Besondere Vereinbarungen“, dass abweichend von Abschnitt „VI. Sachmangel der 4

Gebrauchtwagen-Verkaufsbedingungen“ das Kraftfahrzeug unter Ausschluss der Sachmängelhaftung verkauft werde. Unter VI. Haftung für Sachmängel der einbezogenen Gebrauchtwagen-Verkaufsbedingungen ist geregelt, dass Ansprüche des Käufers wegen Sachmängeln in einem Jahr ab Ablieferung des Kaufgegenstandes an den Kunden verjähren.

In dem Fahrzeug des Klägers ist ein von der Beklagten zu 2 hergestellter Dieselmotor mit der Motortypenbezeichnung EA 897 und dem Motorkennbuchstaben (Baumusterbezeichnung) CRT verbaut. Für den Fahrzeugtyp wurde die Typgenehmigung nach der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 mit der Schadstoffklasse Euro 6 (plus) erteilt. 5

Die Abgasreinigung erfolgt im streitgegenständlichen Fahrzeug über die Abgasrückführung (AGR), bei der ein Teil der Abgase zurück in das Ansaugsystem des Motors geführt wird und dort erneut an der Verbrennung teilnimmt. Die Abgasrückführung wird bei kühleren Temperaturen reduziert („Thermofenster“). Ferner kommt im Fahrzeug eine Funktion zum Einsatz, welche die Arbeitsweise des SCR-Katalysators betrifft, wenn der Harnstoff (AdBlue) nur noch für eine voraussichtliche Restreichweite von 2.400 km ausreicht (aktive Restreichweiten-Warnung). In diesem Fall kann es zu einer Herabsetzung des Wirkungsgrads der AdBlue-Einspritzung in den SCR-Katalysator kommen. 6

Im Jahr 2018 ordnete das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) eine Nebenbestimmung zu diesem Fahrzeug an, da es bei dem Fahrzeugtyp eine unzulässige Abschalteneinrichtung festgestellt hatte. Hierbei handelt es sich jedenfalls um die vorgenannte, den SCR-Katalysator betreffende Vorrichtung, bei der die Dosierung von AdBlue ab einer Restreichweite von 2.400 km gedrosselt und damit die Wirksamkeit des Nachbehandlungssystems unzulässig verringert wird. Die Beklagte zu 2 entwickelte in der Zwischenzeit zur Behebung der vom KBA monierten Konfiguration des SCR-Katalysators ein Software-Update der Motorsoftware, welches auf die betreffenden Fahrzeuge aufgespielt werden kann. Dieses Software-Update wurde vom KBA freigegeben. 7

Mit Anwaltsschreiben vom 06.05.2019 hat der Kläger gegenüber der Beklagten zu 1 außergerichtlich die Anfechtung und den Rücktritt erklärt. Unter dem gleichen Datum forderte der Kläger mit weiterem anwaltlichem Schreiben die Beklagte zu 2 dazu auf, den Kaufpreis an ihn zu erstatten und eine Einstandspflicht für entstandene Schäden anzuerkennen. Die Beklagten haben eine Inanspruchnahme zurückgewiesen. 8

Am 17.09.2019 verkaufte der Kläger das streitgegenständliche Fahrzeug nach einem Motorschaden zu einem Preis von 12.000,00 €. 9

Der **Kläger hat behauptet**, in das Fahrzeug seien diverse unzulässige Abschalteneinrichtungen eingebaut. 10

Zum einen sei eine Software verbaut, die physikalische Größen wie z.B. die Umgebungstemperatur auswerte. Komme die Software zu dem Ergebnis, dass sich das Fahrzeug auf dem Rollenprüfstand befinden könnte, aktiviere sie eine Aufheizstrategie, die den Schadstoffausstoß reduziere. Dadurch solle der SCR Katalysator schnell auf Betriebstemperatur gebracht werden (sog. Aufheizstrategie, auch Strategie A genannt). Vorgelagert dazu werde eine Strategie B genutzt (alternatives Aufheizen). Die Strategie B Sorge bei Aktivierung - anknüpfend an die Vorkonditionierungsbedingungen - dafür, dass der NH 3 Füllstand (also der AdBlue-Füllstand) im SCR-Katalysator erhöht werde. Dies sei notwendig, damit das Testfahrzeug die Grenzwerte der Verordnung (EG) 715/2007 erfülle und die NEFZ-Messungen bestünde. Unter normalen Betriebsbedingungen außerhalb des Prüfstandes seien die Strategien A und B aufgrund ihrer Ausgestaltung nicht aktiv. Strategie 11

C verhindere, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen außerhalb des Prüfstandes die Aufheizstrategie reaktiviere, selbst wenn ansonsten die Parameter in der Strategie A erfüllt wären.

Das verbaute Thermofenster stelle eine unzulässige Abschalteneinrichtung dar. In dem Fahrzeug werde die Abgasreinigung unter bestimmten Bedingungen abgeschaltet, wobei der Vortrag zu den konkreten Temperaturbereichen zwischen solchen Außentemperaturen von unter 17 °C und über 30 °C oder von 17 °C bis 33 °C schwankt. Sobald die Umgebungstemperatur auf unter 17 °C sinke oder auf über 33 °C steige, werde die Abgasrückführung durch die Motorsteuerungssoftware reduziert. Bei Temperaturen unter -12 °C und über 38 °C werde die Abgasrückführung vollständig eingestellt. 12

Die AdBlue-Einspritzung sei manipuliert und viel zu gering. Vielmehr sei diese so eingestellt, dass sie nur auf dem Rollenprüfstand richtig funktioniere. Es werde lediglich so viel AdBlue eingespritzt, dass der AdBlue-Tank erst bei dem nächsten Service (Ölwechsel) aufgefüllt werden müsse. Die Dosierung sei viel zu gering, um die gesetzlich vorgeschriebenen Werte einzuhalten. Lediglich auf dem Rollenprüfstand schalte die Software die Einspritzung von AdBlue so, dass die Grenzwerte eingehalten würden. Die AdBlue-Dosierung werde anhand von Parametern der Fahrzeugnutzung angepasst, bei denen eine Anpassung der AdBlue-Einspritzung nicht zu einer optimalen Schadstoffreinigung diene. Im Straßenverkehr werde die Verwendung von AdBlue reduziert. Hintergrund sei, dass eine Vorgabe für den SCR Katalysator und das notwendige Nachfüllen von AdBlue das Einhalten der Serviceintervalle sei und die Tanks hierfür nicht ausreichend groß seien. Auch für diese Systematik der Verwendung unterschiedlicher Mengen AdBlue sei - vermutlich - die Lenkwinkelerkennung der entscheidende Faktor. Im Rahmen der AdBlue-Dosierung verfüge das Fahrzeug ferner über zwei Betriebsmodi („Strategie D“ im Rückrufbescheid). Im Rahmen des sog. „Speichermodus“ (oder auch „Effizienzmodus“) werde ausreichend AdBlue zur Abgasreinigung eingespritzt. Im Gegensatz hierzu werde im sog. „Online-Modus“ (oder auch „Sparmodus“) der AdBlue-Verbrauch reduziert. Auf dem Prüfstand sei ausschließlich der Speichermodus aktiv, im Realbetrieb jedoch auch der Online-Modus. 13

Es liege auch eine Getriebemanipulation / Schalteinstellung (Aufwärmstrategie) vor, sodass das Fahrzeug erkenne, ob es sich im normalen Straßenverkehr oder auf dem Rollenprüfstand befinde. Sobald das Lenkrad um mehr als 15 Grad gedreht werde, schalte das System um. Auf dem Prüfstand werde eine Getriebesteuerung simuliert, die in normalen Betriebsbedingungen nie zum Einsatz komme. In der Folge seien die Abgas- und Verbrauchswerte auf dem Prüfstand wesentlich geringer als in normalen Fahrsituationen. 14

Eine folgenlose Beseitigung der unzulässigen Abschalteneinrichtungen im Fahrzeug sei technisch nicht möglich. Ferner verbliebe ein Minderwert des Fahrzeugs, was jeweils im Einzelnen näher ausgeführt wird. 15

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die Beklagte zu 2 habe ihn durch den Einbau der vorbenannten unzulässigen Abschalteneinrichtungen - einschließlich der Restreichweitenerkennung - arglistig getäuscht, betrogen und gegen die guten Sitten verstoßen. Dies hätten auch die relevanten Führungskräfte der Beklagten zu 2 gewusst. Die Beklagte zu 1 sei überdies mit der Beklagten zu 2 derart eng verbunden, dass sie sich deren Täuschungshandlungen zurechnen lassen müsse. Deshalb habe er den Kaufvertrag mit der Beklagten zu 1 wirksam anfechten können. Darüber hinaus sei der Kaufvertrag mit der Beklagten zu 1 ohnehin aufgrund des Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot gem. § 134 BGB nichtig. Er sei auch wirksam vom Kaufvertrag zurückgetreten, da eine Fristsetzung zur Nacherfüllung entbehrlich gewesen sei. Auf den vereinbarten Gewährleistungsausschluss 16

könne sich die Beklagte zu 1 nicht berufen, weil es sich um einen Verbrauchsgüterkauf handele.

Ursprünglich hat der Kläger mit der am 11.10.2019 bei Gericht eingegangenen Klage im Wesentlichen beantragt, die Beklagte zu 1 zur Zahlung von 40.378,17 € gegen Rückübereignung und Rückgabe des vorbenannten Fahrzeugs zu verurteilen und festzustellen, dass die Beklagte zu 2 verpflichtet sei, ihm alle etwaigen aus der behaupteten Manipulation folgenden Schäden zu ersetzen. Nach zwischenzeitlicher teilweiser Änderung der Klageanträge mit Schriftsatz vom 23.03.2020 hat das Landgericht am 15.06.2020 ein klageabweisendes Versäumnisurteil erlassen. Hiergegen hat der Kläger mit einem am 13.07.2020 beim Landgericht eingegangenen Schriftsatz rechtzeitig Einspruch eingelegt und diesen unter teilweiser Neufassung der Anträge begründet. Hinsichtlich der **erstinstanzlich zuletzt gestellten Anträge** wird auf die angefochtene Entscheidung Bezug genommen.

17

Die Beklagten haben behauptet, dass es sich bei der Abgasrückführung und der Dosierung der AdBlue-Einspritzung um Systeme handele, die dem Schutz des Motors dienten und Probleme mit dem Fahrzeug vermeiden sollten. Sie haben insoweit die Ansicht vertreten, dass eine vorsätzliche, sittenwidrige Schädigung nicht vorliege. Ein Schaden - nachdem das Fahrzeug zwischenzeitlich verkauft wurde - sei ohnehin nicht hinreichend dargelegt worden.

18

Die **Beklagte zu 2** hat ergänzend behauptet, dass eine entsprechende Modifizierung der AdBlue-Einspritzung notwendig sei, damit der Fahrer tatsächlich noch für die verbliebenen 2.400 km ausreichend AdBlue zur Verfügung habe. Derartige Systeme seien zumindest zum damaligen Zeitpunkt Standard gewesen, sodass die Beklagte zu 2 von deren Zulässigkeit ausgegangen sei. Bislang sei der Betrieb des SCR-Katalysators so eingestellt, dass es in seltenen und außergewöhnlichen Fahrweisen zu einer geringfügigen Herabsetzung des Wirkungsgrads der AdBlue-Einspritzung in den SCR-Katalysator kommen könne (2 Prozent). Dies sei aber lediglich dann der Fall, wenn die Restmenge AdBlue im Tank nur noch für eine verbleibende Fahrstrecke von 2.400 km ausreiche, und der Fahrer das Fahrzeug über eine längere Zeit hochlastig und dynamisch bewege - z. B. über längere Zeit hohe Geschwindigkeit, Anhängerbetrieb, dynamische Wechsel zwischen Vollgas und Bremsen. Im Übrigen unterschieden sich derartige Einrichtungen von den aus den zum Motor EA-189 bekannt gewordenen Fällen gerade dadurch, dass die Einrichtungen im vorliegenden Fahrzeug eben nicht zwischen Alltagsfahrten und Prüfstandsituation differenzierten.

19

Weitere Abschaltseinrichtungen seien in dem Fahrzeug nicht verbaut. In dem Motorsteuergerät des streitgegenständlichen Fahrzeugs, das mit einem EA897-Motor ausgestattet ist, sei der Softwareprogrammcode einer Warmlaufmodusfunktion zwar im Grundsatz angelegt. Die Funktion, die nicht einmal bei sämtlichen Fahrzeugen mit dem Motortyp EA897 überhaupt aktiv sei, sei für die Einhaltung der EU6-Abgasgrenzwerte jedoch nicht relevant. Dies sei in einem aufwendigen Prüfverfahren der Beklagten zu 2 festgestellt, bei denen die Fahrzeuge den gesetzlich vorgesehenen Testzyklus NEFZ sowohl mit als auch ohne die Funktion durchfahren hätten. Im Ergebnis hätte dabei keine Überschreitung der gesetzlichen Emissionsgrenzwerte festgestellt werden können. Mithin lägen keine Anhaltspunkte für eine etwaige Unzulässigkeit der Funktion in den sog. „Gen2evo-Fahrzeugen“ vor. Das bloße Vorhandensein einer Warmlaufmodusfunktion sei nicht per se unzulässig. Vielmehr diene die Funktion dazu, nach Motorstart möglichst schnell die erforderliche Betriebstemperatur des Katalysators zu erreichen, sodass die Emissionen effizient reduziert werden können.

20

Die **Beklagte zu 1** hat die Ansicht vertreten, ihr sei ein etwaiges Fehlverhalten der Beklagten zu 2 nicht zuzurechnen. Im Übrigen sei eine Fristsetzung zur Nacherfüllung vor einer

21

Rücktrittserklärung nicht entbehrlich, da nicht zuletzt durch das vom KBA freigegebene Softwareupdate der Mangel behoben werden könne. Sie hat sich ferner auf die Einrede der Verjährung berufen im Hinblick auf die auf ein Jahr verkürzte Verjährungsfrist wie auch auf den vereinbarten Gewährleistungsausschluss.

Das **Landgericht** hat das klageabweisende Versäumnisurteil mit angegriffenem Urteil vom 21.12.2020 aufrechterhalten. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, es könne dahinstehen, ob die Klage hinsichtlich der Feststellungsanträge ganz oder teilweise zulässig sei oder mangels Feststellungsinteresse ganz oder teilweise unzulässig, wofür angesichts des zwischenzeitlichen Verkaufs des Fahrzeugs einiges spreche, denn die Klage sei jedenfalls in der Sache unbegründet.

22

Dem Kläger stünden gegen die Beklagte zu 2 als Herstellerin des Fahrzeugs keine Ansprüche zu, insbesondere nicht aus § 826 BGB. Soweit der Kläger den Einbau einer Software zur Teststanderkennung („Aufheizstrategie“) bzw. das Vorliegen einer prüfstandsbezogenen Schalteinstellung des Getriebes behauptete, handele es sich um eine prozessual unbeachtliche Behauptung „ins Blaue hinein“. Denn objektive Anhaltspunkte zum Vorliegen einer solchen Einrichtung gerade im Fahrzeug des Klägers seien weder dem klägerischen Vortrag, noch sonstigen Umständen zu entnehmen. Hieran ändere auch der vorgelegte Bescheid des KBA (Anlage R 1, Bl. 1349 d. A.) im Ergebnis nichts. Auch nach eigenem Vorbringen des Klägers beziehe sich der Bescheid für das konkret vorliegende Fahrzeug nur auf die als „Strategie E“ bezeichnete Vorrichtung zur Reduzierung der AdBlue-Einspritzung bei einer verbliebenen Reichweite von 2.400 km. Zwar könne es einer Partei nicht verwehrt werden, vermutete Tatsachen, von der sie keine zuverlässige Kenntnis besitze und auch nicht erlangen könne, zu behaupten und unter Beweis zu stellen. Jedoch werde ein solches Vorgehen - wie vorliegend - unzulässig, wo die Partei ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürliche Behauptungen „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufstelle.

23

Auch soweit der Kläger auf die Einrichtung zur AdBlue-Regulierung und die behauptete unzulässige Abschalteinrichtung in Form eines sog. „Thermofensters“ abstelle, vermöge dies einen Anspruch gem. § 826 BGB nicht zu begründen. Darauf, ob das behauptete „Thermofenster“ sich als unzulässige Abschalteinrichtung darstelle, komme es dabei vorliegend nicht an. Denn das bloße Vorliegen einer unzulässigen Abschalteinrichtung für sich genommen sei nicht geeignet, den Vorwurf einer vorsätzlichen, sittenwidrigen Schädigung zu begründen. Allein aus dem Vorliegen eines (unterstellten) Gesetzesverstosses könne nicht auf eine solche geschlossen werden. Vielmehr habe es der Darlegung bedurft, dass in subjektiver Hinsicht das Bewusstsein der Beklagten vorhanden gewesen sei, sittenwidrig zu handeln, mithin gegen die gesetzlichen Vorschriften zu verstoßen und dieser Gesetzesverstoß im Zeitpunkt des Inverkehrbringens des konkreten Fahrzeugs billigend in Kauf genommen worden sei. Das könne nicht festgestellt werden.

24

Nichts anderes gelte hinsichtlich der Einrichtung zur AdBlue-Regulierung, woran auch der Bescheid des KBA für sich genommen nichts zu ändern vermöge. Im Kern unterscheide sich diese Einrichtung grundlegend von der in den Motoren EA-189 vorliegenden Prüfstandserkennungssoftware. Während es bei dieser Software gerade darum ginge, die Prüfstandssituation als solche zu erkennen und den Prüfvorgang durch verschiedene Maßnahmen zur Abgasreduzierung zu manipulieren, liege die Sache hier anders. Die hier vorliegende AdBlue-Steuerung sei vielmehr abhängig von der noch verbleibenden Restreichweite und das unabhängig von der Frage, ob sich das jeweilige Fahrzeug im regulären Straßenverkehr oder im Prüfstandsbetrieb befinde. Selbst nach dem klägerseitigen

25

Vortrag sei die Reduktion unabhängig von sonstigen Betriebsbedingungen und ausschließlich der AdBlue-Füllstand maßgeblich. Folglich sei die AdBlue-Steuerung nicht mit einer Einrichtung zu vergleichen, die nur auf dem Prüfstand andere Eigenschaften zeitige und somit klar erkennbar auf die Manipulation der Prüfprozesse abziele. Insofern könne hier nicht ohne Weiteres von dem objektiven Rechtsverstoß auf die sittenwidrige Absicht der Beklagten zu 2 geschlossen werden. Vor diesem Hintergrund habe der Kläger nicht ausreichend und damit nicht schlüssig dargelegt, dass es der Beklagten zu 2 vielmehr gerade darum gegangen sei, im Bewusstsein eines Rechtsverstoßes die Genehmigungsbehörden und Verbraucher in sittenwidriger Art und Weise zu täuschen. Mangels hinreichender Anhaltspunkte für einen Vorsatz der Beklagten zu 2 würden auch Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB bzw. § 16 UWG ausscheiden. Auch Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV oder Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 würden ausscheiden, da es sich bei den §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1. EG-FGV und der VO (EG) Nr. 715/2007 nicht um Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 handele.

Der Kläger habe vor diesem Hintergrund ebenfalls keine Ansprüche gegen die Beklagte zu 1 als Verkäuferin des Fahrzeugs. Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung gem. § 812 Abs. 1. S. 1. 1. Alt. BGB scheiterten, denn der Kauf sei weder im Hinblick auf die erklärte Anfechtung noch wegen eines Verstoßes gegen § 27 Abs. 1 EG-FGV nichtig. Der Kläger habe gegen die Beklagte zu 1 auch keinen Anspruch aus dem ihr gegenüber erklärten Rücktritt, da die Voraussetzungen desselben nicht vorlägen. Dies scheitere an der fehlenden Fristsetzung zur Nacherfüllung. 26

Hiergegen wendet sich **der Kläger mit seiner Berufung**, mit der er sein erstinstanzliches Klageziel unter Wiederholung und Vertiefung seines bisherigen Vorbringens weiterverfolgt. 27

Planmäßig sei die Existenz der Abschalteinrichtungen gegenüber den Typengenehmigungsbehörden, namentlich dem KBA, verheimlicht worden, und so die Typengenehmigung für die betroffenen Fahrzeugmodelle erschlichen worden. Im Rahmen der Ansprüche gegen die Beklagte zu 1 habe das Landgericht insbesondere die Entbehrlichkeit der Fristsetzung im Rahmen des kaufvertraglichen Rücktritts verkannt. Bei den Ansprüchen gegen die Beklagte zu 2 habe das Landgericht insbesondere verkannt, dass die Beklagte zu 2 im Hinblick auf den Einsatz der verbauten Abschalteinrichtungen vorsätzlich gehandelt habe. Es bestünde ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB. Der Kaufvertrag sei nichtig wegen eines Verstoßes gegen § 27 Abs. 1 EG-FGV. Der Kläger habe den Kaufvertrag auch wirksam angefochten gem. § 123 BGB. Die Ansicht des Landgerichts, dass die Beklagte zu 2 als „Dritte“ i.S.v. § 123 Abs. 2 BGB anzusehen ist, sei nicht haltbar. Hinzu komme, dass die Beklagte zu 2 auch über das On-Board-Diagnosesystem (OBD) getäuscht habe. 28

Entgegen der Ansicht des Landgerichts lägen auch die Voraussetzungen des Rückabwicklungsanspruchs gem. §§ 346, 433, 434, 437 BGB vor. Das Fahrzeug sei mangelhaft. Sowohl die Existenz eines Rückrufs als auch das Vorhandensein von unzulässigen Abschalteinrichtungen begründe einen Sachmangel. Die Beklagte zu 2 bestreite nicht, dass die Schaltprogrammsteuerung zwei Modi enthalte. Auf dem Prüfstand komme ein sog. Warmlaufschaltprogramm zum Einsatz, welches den Schadstoffausstoß positiv beeinflusse. Im normalen Fahrbetrieb komme hingegen das sog. Dynamische Schaltprogramm (DSP), welches im Vergleich zum WU-Modus einen höheren Schadstoffausstoß aufweise, zum Einsatz. Das Vorhandensein dieser Funktionalitäten in dem streitgegenständlichen Fahrzeug sei auch von der Beklagten zu 2 bestätigt worden. Selbiges gelte für die vom Landgericht als „Aufheizstrategie“ bezeichneten Abschalteinrichtungen im 29

Zusammenhang mit der AdBlue-Dosierung (Strategien A bis D). Zwar habe die Beklagte zu 2 das Vorhandensein eines Warmlaufmodus im Zusammenhang mit dem SCR-Katalysator bestritten, nicht jedoch das Vorhandensein von Online- und Speichermodus. Auch Strategie B und C seien von der Beklagten zu 2 nicht bestritten, da die Beklagte zu 2 zum Schriftsatz vom 16.11.2020 keine Stellung mehr genommen habe. Selbst wenn der Vortrag bestritten worden sein solle, sei er nicht ins Blaue hinein erfolgt. Bezüglich der Manipulation der Schaltpunktsteuerung des Automatikgetriebes folge dies aus dem internen Papier der J. AG. Hinsichtlich der weiteren Abschaltseinrichtungen im Zusammenhang mit dem SCR-Katalysator und der AdBlue-Einspritzung könne sich der Kläger darauf berufen, dass ausweislich der vorgelegten Rückrufbescheide diese auch im Fahrzeugmodell Audi A7 3.0l-Turbodiesel-Motor zum Einsatz kämen. Das Landgericht habe auch die Manipulation des OBD-Systems nicht thematisiert. Es liege ein Mangelverdacht vor, darüber hinaus stelle das Thermofenster eine unzulässige Abschaltseinrichtung dar.

Der Kläger habe der Beklagten zu 1 keine Frist zur Nacherfüllung setzen müssen. Die Nacherfüllung sei unzumutbar und objektiv unmöglich. Das Landgericht habe unberücksichtigt gelassen, dass das von der Beklagten zu 2 angebotene Softwareupdate unstrittig nicht alle in dem streitgegenständlichen Fahrzeug verbauten Abschaltseinrichtungen beseitige, sondern nur die „Strategie E“ (Restreichweitenerkennung). In diesem Zusammenhang habe das Landgericht insbesondere die weiteren Nachteile des Softwareupdates (erhöhter AdBlue-Verbrauch, Schaden am SCR-System usw.) nicht bedacht. Die Fristsetzung sei auch nach §§ 437 Nr. 2 Alt. 1, 323 Abs. 1 Nr. 1, 440 S. 1 Var. 1 BGB entbehrlich gewesen. 30

Es bestünde auch ein Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1, 3, 281, 433, 434, 437, 440 BGB, §§ 311, 241 Abs. 2 BGB sowie §§ 280, 241, 443, 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 12, 18 der Richtlinie Nr. 2007/46/EG, §§ 4, 6, 25 EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung. 31

Gegen die Beklagte zu 2 bestünde ein Anspruch aus § 826 BGB. Nach der aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung sei der Einsatz einer unzulässigen Abschaltseinrichtung grundsätzlich als eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung anzusehen. Das Landgericht habe die Voraussetzungen des § 826 BGB lediglich hinsichtlich des Thermofensters thematisiert und eine deliktische Haftung aufgrund der weiteren Abschaltseinrichtungen (z.B. der Manipulation der Schaltpunktsteuerung) oder der weiteren Manipulationsformen (OBD, Fahrzeughardware) nicht in Erwägung gezogen. Die Auffassung des Landgerichts sei unzutreffend, dass der Einsatz eines Thermofensters als unzulässige Abschaltseinrichtung keinen Schadensersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte zu 2 nach § 826 BGB begründe. Im Rahmen des Typengenehmigungsverfahrens sei die zuständige Typengenehmigungsbehörde - das KBA - über die Existenz der Abschaltseinrichtungen von der Beklagten zu 2 getäuscht worden. 32

Eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung des Klägers durch den Einsatz der Restreichweitenerkennung liege ebenfalls vor. Es liege kein grundlegender Unterschied zwischen einer Prüfstandserkennung und der „Strategie E“ vor. Beides seien Abschaltseinrichtungen, für die eine gesetzliche Rechtfertigung nicht in Betracht komme. Allein der Rückruf durch das KBA belege eindeutig, dass dieses keine Kenntnis von der „Strategie E“ im Rahmen des Typengenehmigungsverfahrens gehabt habe. Der Beklagten zu 2 sei bekannt gewesen, dass hier eine objektiv unzulässige, durch nichts zu rechtfertigende Abschaltseinrichtung verbaut werde und hierdurch die uneingeschränkte Nutzbarkeit des Fahrzeugs zur Disposition stünde. 33

Ein Anspruch aus §§ 823 Abs. 2 BGB, 263 StGB bestünde ebenfalls. Es habe erstinstanzlich unstrittig festgestanden, dass die Beklagte zu 2 keine der verbauten Abschaltseinrichtungen, geschweige denn deren konkrete Ausgestaltung, im Rahmen des Typengenehmigungsverfahrens für das streitgegenständliche Fahrzeugmodell gegenüber dem KBA offengelegt habe. Einen Anspruch aus § 831 BGB habe das Landgericht gar nicht geprüft. Die hier geltend gemachten Ansprüche würden sich auch gegenüber der Beklagten zu 2 aus den §§ 280, 241, 443, 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 12, 18 der Richtlinie Nr. 2007/46/EG, §§ 4, 6, 25 EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung ergeben. Die Übereinstimmungserklärung nach Artikel 18 der Richtlinie 2007/46/EG sei eine unmittelbar an den Käufer gerichtete Erklärung. Ein Anspruch folge auch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 16 UWG.

Der Kläger beantragt, das Versäumnisurteil des Landgerichts Bielefeld vom 15.06.2020 aufzuheben und 35

1. die Beklagte zu 1 zu verurteilen, an ihn 40.378,17 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 22.05.2019 zu bezahlen, Zug um Zug gegen Zahlung eines von der Beklagten zu 1 noch darzulegenden Wertersatzes statt der Rückgabe des Fahrzeugs Audi A7 Sportback 3.0 TDI, FIN N01 sowie Zug-um Zug gegen Zahlung einer von der Beklagten zu 1 noch darzulegenden Nutzungsentschädigung für die Nutzung des PKW, 367
2. festzustellen, dass die Beklagte zu 2 verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die daraus resultieren, dass die Beklagte zu 2 in dem Fahrzeug Audi A7 Sportback 3.0 TDI, FIN: N01 38

a) unzulässige Abschaltseinrichtungen 39

- in Gestalt einer Funktion, welche durch Bestimmung der Außentemperatur die Parameter der Abgasrückführung so verändert, dass die Abgasrückführung außerhalb eines Temperaturfensters von 17 °C bis 33 °C reduziert wird (sog. Thermofenster), 40

- in Gestalt einer Schalt-Einstellung des Getriebes, welche erkennt, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand befindet und daraufhin ein Schaltprogramm aktiviert, welches besonders wenige Schadstoffe produziert, und 41

- in Gestalt einer Funktion, welche den Füllstand des AdBlue-Tanks ermittelt und bei einer prognostizierten Restreichweite von 2.400 km die AdBlue-Einspritzung reduziert (sog. Restreichweitenbeeinflussung) 42

verbaut hat und hierdurch die Emissionswerte auf dem Rollenprüfstand reduziert werden, 43

b) ein nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprechendes On-Board-Diagnosesystem einsetzt, und 44

c) Fahrzeugbauteile verbaut hat, welche das Emissionsverhalten beeinflussen und welche unter normalen Betriebsbedingungen nicht den Anforderungen der Verordnung (EG) 715/2007 und ihren Durchführungsmaßnahmen entsprechen, 45

hilfsweise für den Fall, dass der Berufungsantrag Ziffer 2 unzulässig sein sollte 46

3. a. die Beklagte zu 2 zu verurteilen, an ihn 40.378,17 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.05.2019 zu zahlen Zug um Zug gegen Zahlung eines von der Beklagten zu 2 noch darzulegenden Wertersatzes statt der Rückgabe des Fahrzeugs Audi A7 Sportback 3.0 TDI, FIN N01 sowie abzüglich einer durch richterliches Ermessen festzusetzenden Entschädigung für die Nutzung des streitgegenständlichen Fahrzeugs, welche jedoch mindestens auf Grundlage einer Gesamtleistung von 500.000 km festgesetzt wird,	478
3. b. festzustellen, dass die Beklagte zu 2 verpflichtet ist, ihm Schadensersatz zu bezahlen für weitere, über den Hilfsantrag Ziffer 3.a. hinausgehende Schäden, die daraus resultieren, dass die Beklagte zu 2 in dem Fahrzeug Audi A7 Sportback 3.0 TDI, FIN: N01	480
a) unzulässige Abschaltvorrichtungen	51
- in Gestalt einer Funktion, welche durch Bestimmung der Außentemperatur die Parameter der Abgasrückführung so verändert, dass die Abgasrückführung außerhalb eines Temperaturfensters von 17 °C bis 33 °C reduziert wird (sog. Thermofenster),	52
- in Gestalt einer Schalt-Einstellung des Getriebes, welche erkennt, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand befindet und daraufhin ein Schaltprogramm aktiviert, welches besonders wenige Schadstoffe produziert, und	53
- in Gestalt einer Funktion, welche den Füllstand des AdBlue-Tanks ermittelt und bei einer prognostizierten Restreichweite von 2.400 km die AdBlue-Einspritzung reduziert (sog. Restreichweitenbeeinflussung)	54
verbaut hat und hierdurch die Emissionswerte auf dem Rollenprüfstand reduziert werden,	55
b) ein nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprechendes On-Board-Diagnosesystem einsetzt, und	56
c) Fahrzeugbauteile verbaut hat, welche das Emissionsverhalten beeinflussen und welche unter normalen Betriebsbedingungen nicht den Anforderungen der Verordnung (EG) 715/2007 und ihren Durchführungsmaßnahmen entsprechen,	57
3. festzustellen, dass sich der Klageantrag auf Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten zu 1 erledigt hat,	58
4. die Beklagten jeweils getrennt, nicht gesamtschuldnerisch, zu verurteilen, ihn von den durch die Beauftragung seiner Prozessbevollmächtigten entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von jeweils 2.613,24 € freizustellen.	60
Die Beklagten beantragen,	61
die Berufung zurückzuweisen.	62
Sie verteidigen das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens.	63

Die **Beklagte zu 1** wiederholt ihren Vortrag zum Gewährleistungsausschluss und der Verkürzung der Verjährungsfrist. Die Parteien hätten sämtliche Sachmängelansprüche individualvertraglich ausgeschlossen. Die klägerisch geltend gemachten Ansprüche seien jedenfalls verjährt. Der Kaufvertrag sei zwischen den Parteien unstreitig bereits am 15.11.2017 abgeschlossen worden. Gemäß Abschnitt VI Nr. 1 der Gebrauchtwagen-Verkaufsbedingungen sei die Verjährungszeit jedenfalls hilfsweise wirksam auf ein Jahr verkürzt worden. Die Voraussetzungen des § 438 Abs. 3 BGB lägen nicht vor. Die Beklagte zu 1 habe den Kläger in keinerlei Hinsicht getäuscht. Die Beklagte zu 1 habe keine Kenntnis von der Betroffenheit des streitgegenständlichen Fahrzeugs von der Dieseldiagnostik gehabt. Eine Zurechnung einer Täuschung durch die Beklagte zu 2 könne nicht erfolgen, insbesondere auch nicht über § 123 Abs. 2 BGB. Ohnehin liege bereits kein Sachmangel i.S.d. § 434 BGB vor. Unzutreffend seien weiterhin die klägerischen Behauptungen in Bezug auf den Verbau angeblicher „Strategien A-D“ und einer „Manipulation des OBD-Systems“. Es liege auch weiterhin keine Entbehrlichkeit der Nachfristsetzung vor.

64

Die **Beklagte zu 2** verteidigt das Urteil ebenfalls unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages zu den technischen Gegebenheiten im streitgegenständlichen Fahrzeug. Sie wiederholt insbesondere ihren Vortrag hinsichtlich des verpflichtenden Rückrufs. Sie nehme auf Anordnung des KBA für Fahrzeuge des Typs Audi A7 3.0 TDI (EU6 plus) eine Aktualisierung der Motorsoftware vor. Das für Fahrzeuge des streitgegenständlichen Typs angebotene Software-Update betreffe jedoch lediglich die Arbeitsweise des SCR-Katalysators, wenn der Harnstoff (AdBlue) nur noch für eine voraussichtliche Restreichweite von 2.400 km ausreiche (aktive Restreichweiten-Warnung). Hiermit gingen jedoch keine deliktischen Ansprüche ihr gegenüber einher. Der Kläger selbst bestätige unter Vorlage des Bescheids (Anlage R 1 bzw. BK 1), dass der Rückruf durch das KBA nur die von ihr angeführte Restreichweiten-Thematik betreffe. Soweit der Kläger erneut Gegenteiliges behaupten möchte, sei das falsch. Das KBA habe bereits in Parallelverfahren mehrfach bestätigt, dass sich der Rückruf für den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp (mit den Motorkennbuchstaben CRT) allein auf die beschriebene Arbeitsweise des SCR-Katalysators bei einer Restreichweite von 2.400 km beziehe. Entgegen der klägerischen Behauptungen kämen im streitgegenständlichen Fahrzeug keine weiteren Strategien zum Einsatz, die das KBA als unzulässig eingestuft habe. Insbesondere verfüge das Fahrzeug nicht über die als „A bis D“ bezeichneten Strategien. Das KBA habe das Software-Update für die Fahrzeuge des streitgegenständlichen Typs Audi A7 (EU6) bereits mit Bestätigung vom 12.11.2018 freigegeben. Ansprüche des Klägers folgten hieraus nicht. Der Kläger verkenne, dass allein das Vorliegen einer - vermeintlichen - unzulässigen Abschalteneinrichtung nicht ausreichend sei, einen deliktischen Anspruch zu begründen, da für einen Anspruch nach § 826 BGB alle objektiven und subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sein müssten. Ausführungen zu einem anderen, nicht das streitgegenständliche Fahrzeug betreffenden Rückruf bzgl. der sog. „Strategien A bis D“, verfangen nicht. Es bleibe ausdrücklich bestritten, dass im streitgegenständlichen Fahrzeug die vom Kläger behaupteten Strategien A bis D bzw. F vorhanden seien. Der vom Kläger angeführte „Rückruf vom 21.01.2018“ betreffe das streitgegenständliche Fahrzeug nicht. Auch sonstige Funktionalitäten begründeten keine Ansprüche des Klägers. Das Thermofenster sei üblich, technisch notwendig und zulässig. Es liege auch keine Täuschung hinsichtlich des OBD-Systems vor. Der gegen sie gerichtete Berufungsantrag sei bereits unzulässig, er sei zu unbestimmt, es fehle auch das notwendige Feststellungsinteresse. Im Übrigen vertieft sie ihre Ausführungen dazu, warum auch aus sonstigen Gründen kein Schadensersatzanspruch des Klägers bestünde, insbesondere, weil es an der Kausalität sowie am Vorliegen eines Schadens mangle, welcher ohnehin wegen der Weiterveräußerung des streitgegenständlichen Fahrzeugs entfallen sei.

65

66

II.

Die zulässige, weil fristgerecht gem. §§ 517, 222 Abs. 2 ZPO eingelegte und nach Verlängerung der Begründungsfrist auch fristgerecht gem. § 520 Abs. 2 ZPO begründete Berufung ist unbegründet. Dem Kläger stehen die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche weder aus Vertragsrecht noch aus Deliktsrecht gegenüber den Beklagten zu. 67

1. 68

Die Klage ist gegenüber der Beklagten zu 1 unbegründet. Der Kläger hat gegenüber der Beklagten zu 1 keine Ansprüche im Zusammenhang mit dem streitgegenständlichen Kaufvertrag. 69

a) 70

Dem Kläger steht kein Anspruch zu aus §§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt 1, 134 BGB i.V.m. § 27 Abs. 1 EG-FGV. 71

§ 27 Abs. 1 EG-FGV ist zwar ein gesetzliches Verbot im Sinne von § 134 BGB. Die vereinzelt angesprochene Frage, ob die Übereinstimmungsbescheinigung der Herstellerin durch den Einbau einer unzulässigen Abgasmanipulationseinrichtung ungültig wird (vgl. Armbrüster NJW 2018, 3481 f. mit weiteren Nachweisen) bedarf streitgegenständlich aber keiner Beantwortung. Denn der Kaufvertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 ist selbst dann nicht gem. § 134 BGB nichtig, wenn aufgrund der ungültigen Bescheinigung ein Verstoß gegen § 27 EG-FGV vorliegen würde (Staudinger/Seibl/Fischinger/Hengstberger (2021) BGB § 134, Rn. 320; OLG Köln, Beschluss vom 16. Juli 2018 - 5 U 82/17 -, Rn. 10, juris; Senat, Urteil vom 18.06.2020, 34 U 112/19). 72

b) 73

Der Kläger hat auch keinen Anspruch aus §§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1, 123 Abs. 1 Alt. 1, Abs. 2 BGB. 74

Der Kaufvertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 ist nicht wirksam wegen arglistiger Täuschung angefochten worden. Es fehlt bereits an einem Anfechtungsgrund, weil der Kläger keine Tatsachen vorträgt, aus denen sich eine Täuschung durch für die Beklagte zu 1 handelnde Mitarbeiter ergeben könnte. 75

Die Beklagte zu 1 muss sich auch nicht das Verhalten der Beklagten zu 2 zurechnen lassen. 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 Beklagten zu 2 als 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 Dritte i.S.v. § 123 Abs. 2 BGB - aufgetreten ist (vgl. Senat, Urte. 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 Satz 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 (vgl. BGH, Urteil vom 28. September 1988 - VIII ZR 160/87 -, Rn. 28, juris m.w.N.). Die Voraussetzungen, die nach § 123 Abs. 2 BGB für die 76

Annahme einer „Vertrauensperson“ oder eines „Repräsentanten“ erforderlich sind, entsprechen denen, die an eine Erfüllungsgehilfenstellung nach § 278 BGB gestellt werden (vgl. BGH, Urteil vom 28. September 1988 - VIII ZR 160/87 -, Rn. 30, juris m.w.N.).

Da der Hersteller der Kaufsache nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wie auch des Senats nicht Erfüllungsgehilfe des Händlers ist, kann der Beklagten zu 1 eine arglistige Täuschung der Herstellerin im Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses nicht zugerechnet werden (vgl. BGH, Urteil vom 29. September 2021 - VIII ZR 111/20 -, Rn. 29, juris). Die Beklagte zu 2 als Herstellerin ist vielmehr „Dritte“ im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB (so die ganz herrschende Rechtsprechung vgl. OLG Karlsruhe Ur. v. 18.7.2019 - 17 U 160/18, BeckRS 2019, 14948 Rn. 43, beck-online; OLG Hamm, Beschluss vom 05. Januar 2017 - 28 U 201/16 -, Rn. 40, juris; OLG Hamm, Beschluss vom 18. Mai 2017 - 2 U 39/17 -, Rn. 4, juris m.w.N.). 77

Dies gilt auch für Vertragshändler, die zwar besonderen Verpflichtungen gegenüber dem Hersteller unterliegen mögen, jedoch nicht mit diesem gleichzusetzen sind. Beides sind 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. Insgesamt kann von einem durchschnittlichen Fahrzeugkäufer erwartet werden, dass er zwischen Vertragshändler und dem Hersteller unterscheiden kann (so Senat, Urteil vom 09. März 2021 - I-34 U 26/20 -, Rn. 74, juris; OLG Köln Hinweisbeschluss v. 14.6.2018 - 5 U 82/17, BeckRS 2018, 21349 Rn. 8, beck-online m.w.N. unter Bezugnahme u.a. auf OLG Hamm, Beschluss vom 18. Mai 2017 - 2 U 39/17). 78

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. 2.5.2019 - 28 U 101/18, BeckRS 2019, 16619 Rn. 59; OLG München, Ur. v. 03.07.2017, 21 U 4818/16, BeckRS 2017, 119589). 79

c) 80

Dem Kläger steht kein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises aus §§ 437 Nr. 2, 434 Abs. 1, 323 Abs. 1, 346, 348 BGB zu. 81

Dabei kann offenbleiben, ob das streitgegenständliche Fahrzeug einen Sachmangel aufweist. Ebenfalls keiner abschließenden Wertung muss der Senat unterziehen, ob die rechtlichen Erwägungen zur Entbehrlichkeit einer Fristsetzung zur Nacherfüllung einer berufsrechtlichen Kontrolle standhalten oder ob den Gewährleistungsrechten der vereinbarte Gewährleistungsausschluss entgegensteht. 82

Ein Anspruch gegenüber der Beklagten zu 1 scheitert jedenfalls an der Unwirksamkeit des Rücktritts infolge der erhobenen Verjährungseinrede gem. § 438 Abs. 1 BGB. Der erklärte Rücktritt ist folglich gem. § 218 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Das Fahrzeug wurde dem Kläger am 15.11.2017 übergeben, der Kaufvertrag wurde zuvor am gleichen Tag mit - im Hinblick auf die wirksam einbezogenen Gebrauchtwagen-Verkaufsbedingungen - auf ein Jahr verkürzter Verjährungsfrist geschlossen (Bl. 1022 d.A.). Erst mit Schreiben vom 06.05.2019 83

erklärte der Kläger durch seine Prozessbevollmächtigten gegenüber der Beklagten zu 1 die Anfechtung und hilfsweise den Rücktritt.

aa) 84

Die in die Gebrauchtwagen-Verkaufsbedingungen aufgenommene Verkürzung der Verjährungsfrist auf ein Jahr war wirksam. Die Unionswidrigkeit von § 476 Abs. 2 BGB n.F. (§ 475 Abs. 2 BGB a.F.) ändert nichts an der Wirksamkeit der maßgeblichen Norm. § 476 Abs. 2 letzter Hs. BGB stand zwar bis zur Anpassung der Rechtslage zum 01.01.2022 im Hinblick auf die Warenkaufrichtlinie der EU - Richtlinie (EU) 2019/771 (vgl. Ball in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 476 1. Überarbeitung (Stand: 23.12.2021, Rn. 34) im Widerspruch zu der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (vgl. EuGH Urt. v. 13.7.2017 - C-133/16, BeckRS 2017, 116664, beck-online) und war daher unionsrechtswidrig. Unmittelbare Änderungen für den Rechtsanwender in Deutschland ergeben sich daraus jedoch nicht, da eine direkte horizontale Drittwirkung von Richtlinien nicht in Betracht kommt (vgl. BeckOGK/Augenhofer, 1.4.2021, BGB § 476 Rn. 67 m.w.N.). So hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass der Wortlaut des § 476 Abs. 2 letzter Hs. BGB keinen Raum für eine richtlinienkonforme Interpretation lässt. Trotz Richtlinienwidrigkeit ist die Vorschrift deshalb bis zu einer gesetzlichen Neuregelung weiterhin dahingehend anzuwenden, dass sie eine derartige Abrede zulässt (BGH, Urteil vom 18. November 2020 - VIII ZR 78/20 -, Rn. 19, juris, NJW 2021, 1008 Rn. 19, beck-online).

85

bb) 86

Der Kläger kann sich nicht auf § 438 Abs. 3 BGB berufen. Ein arglistiges Verschweigen eines etwaigen Mangels durch die Mitarbeiter der Beklagten zu 1 lässt sich nicht feststellen. Dass diese Kenntnis von einer im Fahrzeug vorhandenen unzulässigen Abschaltanlage gehabt haben könnten, ist nicht darstellbar.

87

Gleichfalls muss sich aus den bereits vorangestellt näher ausgeführten Gründen die Beklagte zu 1 nicht das Verhalten der Beklagten zu 2 zurechnen lassen. Die Hersteller sind keine Wissensvertreter der Verkäufer, sodass keine Zurechnung gem. § 166 Abs. 1 BGB analog erfolgen kann. Auch § 31 BGB ist bei selbständigen Vertragshändlern nicht erfüllt. § 278 BGB führt ebenfalls nicht zur Zurechnung. Denn nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Hersteller nicht Erfüllungsgehilfe des Verkäufers. Der Bundesgerichtshof hat dies auch ausdrücklich für Konstellationen wie der Vorliegenden bejaht, in denen die Zurechnung arglistigen Verhaltens durch den Hersteller ebenfalls Gegenstand des Verfahrens war (vgl. BGH, Beschluss vom 9.6.2020 - VIII ZR 315/19, NJW 2020, 3312 Rn. 18, beck-online; BeckOGK/Arnold, 1.9.2021, BGB § 438 Rn. 205).

88

d) 89

Sonstige in Bezug genommene Anspruchsgrundlagen die Beklagte zu 1 betreffend greifen gleichfalls nicht durch (§§ 280 Abs. 1, 3, 281, 433, 434, 437, 440 BGB, §§ 311, 241 Abs. 2 BGB oder § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 4, 6, 25 EG-FGV). Ansprüche aus vorvertraglichem Verschulden im Sachbereich der §§ 434 ff. BGB sind nach Gefahrübergang grundsätzlich ausgeschlossen, wenn es um Verhaltenspflichten des Verkäufers im Zusammenhang mit der Beschaffenheit der Kaufsache geht. Dies gilt zwar dann nicht, wenn der Verkäufer den Käufer - wie hier im Hinblick auf eine behauptete Zurechnung des Verhaltens der Beklagten zu 2 behauptet - über die Beschaffenheit der Sache arglistig getäuscht, das heißt sich vorsätzlich verhalten hat (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 21.1.2020 - I-21 U 46/19, NJW-RR 2020, 436 Rn. 56, beck-online). Dafür ist aber nichts ersichtlich. Woraus sich im Übrigen ein

90

Verschulden der Beklagten zu 1 ergeben soll, ist nicht ausgeführt, auch hier kommt keine Zurechnung irgendeiner unterstellten Manipulationshandlung der Beklagten zu 2 in Betracht. Gleichfalls besteht aus diesen Gründen kein Anspruch aus §§ 280, 311, 241 Abs. 2 BGB oder aus § 823 Abs. 2 BGB ungeachtet des Umstandes, dass die in Bezug genommenen Vorschriften der EG-FGV keine drittschützenden Wirkungen entfalten (BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 5/20 -, Rn. 11, 13, juris). Erstinstanzlich in Bezug genommene Grundsätze der Prospekthaftung lassen sich auf die streitgegenständliche Sachverhaltskonstellation nicht übertragen, in welcher dem Kläger zahlreiche Informationen vor Kauf des auch gegenständlich in Augenschein zu nehmenden Fahrzeugs zur Verfügung standen.	
e)	91
Mangels Hauptanspruchs bestand auch kein Annahmeverzug der Beklagten zu 1 mit der Rücknahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs. Der Kläger kann aus den gleichen Gründen nicht den Ausgleich vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten oder Zinsen verlangen.	92
2.	93
Auch gegenüber der Beklagten zu 2 erweist sich die Klage insgesamt als unbegründet, im Hinblick auf den Feststellungsantrag zu Ziffer 2. sowie den Hilfsfeststellungsantrag fehlt es überdies am notwendigen Feststellungsinteresse, nachdem der Kläger das Fahrzeug im Laufe der ersten Instanz veräußert hat. Einer weitergehenden Vertiefung dessen bedarf es aber nicht. Denn es handelt sich bei dem Feststellungsinteresse im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO nicht um eine echte Sachurteilsvoraussetzung. Ist die Klage in der Sache abweisungsreif, erfolgt auch bei fehlendem Feststellungsinteresse die Abweisung der Klage als unbegründet, weil die Klageabweisung durch Prozessurteil dann sinnwidrig wäre (vgl. BGH, Urteil vom 18. Februar 2016 - III ZR 126/15 -, BGHZ 209, 52-71, Rn. 51; Greger in: Zöller, Zivilprozessordnung, 34. Aufl. 2022, § 256 ZPO, Rn. 7 mwN). So liegt es hier. Wie das Landgericht zu Recht ausgeführt hat, steht dem Kläger gegen die Beklagte zu 2 kein Anspruch auf Schadensersatz zu.	94
a)	95
Das Landgericht hat rechtsfehlerfrei und in zutreffender Würdigung der Umstände des Streitfalls angenommen, dass die Beklagte zu 2 dem Kläger insbesondere nicht aus einem vornehmlich im hiesigen Prozess verfolgten Schadensersatzanspruch aus §§ 826, 31 BGB wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung haftet. Es mangelt sowohl an der Anspruchsvoraussetzung der Sittenwidrigkeit als auch an notwendigen Feststellungen zum Schädigungsvorsatz.	96
Es gibt keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass im streitgegenständlichen Fahrzeug eine solche Abschaltvorrichtung verbaut sein kann, die eine sittenwidrige Schädigung begründen könnte. Die Mutmaßungen des Klägers sind bereits prozessual unbeachtlich, weil im Streitfall lediglich ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich Behauptungen „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufgestellt werden. Bei der Annahme von Willkür in diesem Sinne ist zwar Zurückhaltung geboten. In der Regel wird sie nur bei Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte vorliegen (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juli 2021 - VI ZR 128/20 -, Rn. 20 - 22, juris m.w.N.), was streitgegenständlich hingegen bei umfassender Berücksichtigung des Tatsachenvorbringens einschließlich der eingereichten Anlagen, insbesondere der Ablichtungen von diversen Rückrufbescheiden, der Fall ist.	97

aa)

Weder das verbaute Thermofenster noch die im SCR-System enthaltene Restreichweitenerkennung vermögen eine sittenwidrige Schädigung des Klägers zu begründen. 99

Entscheidend für die Annahme einer sittenwidrigen Schädigung durch den Einbau einer Abschalteinrichtung das Thermofenster als auch die Restreichweitenerkennung („Strategie E“) betreffend ist nicht allein die bloße Feststellung, dass die Beklagte sie in einen Motortyp aufgrund einer grundlegenden unternehmerischen Entscheidung eingebaut und in den Verkehr gebracht hat. Hierfür bedarf es vielmehr weiterer Umstände. Der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit setzt jedenfalls voraus, dass diese Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems/der Restreichweitenerkennung in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen (BGH, Urteil vom 16. September 2021 - VII ZR 190/20 -, juris). Fehlt es hieran, ist bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19, ZIP 2021, 297 Rn. 19; vom 9. März 2021 - VI ZR 889/20, VersR 2021, 661 Rn. 28; BGH, Urteil vom 13. Juli 2021 - VI ZR 128/20 -, Rn. 13, juris). 100

Bei einer Abschalteinrichtung, die - wovon der Senat im Ergebnis ausgeht - wie sowohl das Thermofenster als auch die Restreichweitenerkennung im Grundsatz auf dem Prüfstand in gleicher Weise arbeitet wie im realen Fahrbetrieb und bei der die Frage der Zulässigkeit nicht eindeutig und unzweifelhaft beantwortet werden kann, kann demnach bei Fehlen sonstiger Anhaltspunkte nicht ohne Weiteres unterstellt werden, dass die für die Beklagte handelnden Personen in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Umstände, die ein solches Bewusstsein dennoch begründen könnten, sind nicht ersichtlich, dafür gibt es keinerlei Anhaltspunkte. 101

Sämtliche herangezogenen vermeintlichen Indizien dafür, dass im streitgegenständlichen Fahrzeug eine sittenwidrige Einrichtung/Softwarefunktion implementiert sein könnte, tragen im Ergebnis nicht. Es gibt für die Behauptungen des Klägers keine greifbaren Anhaltspunkte. Die dazu vorgebrachten Ausführungen - auch zu den weiteren sonstigen Abschalteinrichtungen - weisen entweder schon keinen Bezug zum streitgegenständlichen Fahrzeug auf, sind nicht plausibel oder ihnen ist aus anderen Gründen keinerlei rechtliche Relevanz zuzusprechen. 102

(1) Beide Abschalteinrichtungen, deren Unzulässigkeit zugunsten des Klägers unterstellt werden kann, spielen ihre Funktionsweisen nicht ausschließlich oder nahezu ausschließlich auf dem Prüfstand aus. Zwar kann die Tatsache, dass eine Manipulationssoftware ausschließlich im Prüfstand die Abgasreinigung verstärkt aktiviert, eine arglistige Täuschung der Genehmigungsbehörden indizieren. Demgegenüber kommt eine sittenwidrige Schädigung mangels sonstiger Anhaltspunkte nicht in Betracht, wenn die Einrichtungen auf dem Prüfstand und im normalen Fahrbetrieb im Grundsatz in gleicher Weise arbeiten. Das ist mittlerweile hinreichend geklärt, zuletzt durch Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 29.09.2021 (VII ZR 126/21, n.V.). Indizien, die darauf hindeuten könnten, dass im Fahrzeug eine solche auf den Prüfstand bezogene Abschalteinrichtung verbaut sein könnte, finden sich nicht. 103

Es gibt keine tatsächlichen Anhaltspunkte dafür, dass das Thermofenster oder die Restreichweitenerkennung ausschließlich oder nahezu ausschließlich auf dem Prüfstand aktiviert ist, sodass schon aus deren Funktionsweise auf eine als sittenwidrig zu bewertende Täuschungsabsicht der Beklagten zu 2 geschlossen werden könnte. Vielmehr ist davon auszugehen, dass beide Funktionen auf dem Prüfstand und im normalen Fahrbetrieb im Grundsatz in gleicher Weise arbeiten. Hinsichtlich des Thermofensters ist beispielsweise nicht im Ansatz ersichtlich, dass dieses eine ausschließlich auf die Temperaturbereiche des NEFZ zugeschnittene Bedatung aufweist, was vielleicht ein Hinweis auf ein erforderliches Unrechtsbewusstsein sein könnte (offenlassend BGH, Urteil vom 16. September 2021 - VII ZR 286/20 -, Rn. 20, juris). Die von dem Kläger hierzu zuletzt vorgebrachte Behauptung, das Thermofenster bewirke, dass die Abgasrückführung außerhalb eines Temperaturfenster von 17 °C bis 33 °C reduziert werde, wobei eine vollständige Einstellung der Abgasrückführung bei Temperaturen unter -12 °C und über 38 °C erfolge (Bl. 1249 d.A.) stellt bereits keine exakte Ausrichtung auf die Temperaturbereiche des NEFZ dar (20 °C bis 30 °C).

Ferner gibt es keine noch so vagen Anknüpfungstatsachen dahingehend, dass die Restreichweitenerkennung im SCR-System wie eine Kippschalterlogik das Emissionsverhalten des streitgegenständlichen Fahrzeugs unter Testbedingungen manipuliert oder im Hinblick auf ihre konkrete Bedatung ausschließlich oder nahezu ausschließlich auf dem Prüfstand zur Anwendung kommt. Woher der Kläger die Behauptung herleitet, es liege „kein grundlegender Unterschied zwischen einer Prüfstandserkennung und der ‚Strategie E‘ vor“ (Seite 49 der Berufungsbegründung, Bl. 105 d.A.), wird durch nichts dargelegt. Es entspricht auch nicht dem erstinstanzlichen Vorbringen des Klägers, wonach für die Reduktion ausschließlich maßgeblich sein soll der AdBlue-Füllstand (Seite 7 im Schriftsatz vom 16.11.2020, Bl. 1886 d.A.), was mit der Annahme einer Prüfstandserkennungsfunktion nicht zu vereinbaren ist. Schon die Funktionsbeschreibung des Klägers zeigt damit, dass es sich um keine Funktion handelt, die ausschließlich oder nahezu ausschließlich auf dem Prüfstand aktiviert wird. Das entspricht auch dem Vortrag der Beklagten, wonach das Verhalten des Abgasnachbehandlungssystems des Fahrzeuges auf der Straße und auf dem Rollenprüfstand identisch sei (Bl. 1935 d.A.).

(2) Ein Unrechtsbewusstsein lässt sich gleichfalls nicht daraus ableiten, dass die Beklagte zu 2 im Typgenehmigungsverfahren erkennbar unzureichende Angaben oder sogar verschleiernde Angaben bezüglich einer der Funktionsweisen im Fahrzeug getätigt haben könnte. Anhaltspunkte für wissentlich unterbliebene oder unrichtige Angaben der Beklagten zu 2 im Typgenehmigungsverfahren, die noch dazu auf ein heimliches und manipulatives Vorgehen oder eine Überlistung des KBA und damit auf einen bewussten Gesetzesverstoß hindeuten würden (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19 -, Rn. 24, juris), sind nicht ersichtlich. Der Senat hat bereits mehrfach entschieden, dass selbst bei - wie hier - rückrufbetroffenen Fahrzeugen aus diesem Umstand allein nicht auf unzureichende Angaben im Typgenehmigungsverfahren geschlossen werden kann. Die Beklagte zu 2 hat mit der Berufungserwiderung ausgeführt, dass dem KBA zum Zeitpunkt der Erteilung der Gesamtfahrzeug-Typgenehmigung für den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp insbesondere der Umstand bekannt gewesen sei, dass dieser (wie jedes moderne Dieselfahrzeug) über ein Thermofenster verfüge (Seite 31 der Berufungserwiderung vom 10.06.2021, Bl. 246 d.A.). Dem ist der Kläger nicht hinreichend entgegen getreten, worauf es aber auch nicht entscheidend ankommt. Denn es ist zu berücksichtigen, dass selbst wenn die Beklagte zu 2 dabei - nach den einschlägigen Vorschriften auch erforderliche - Angaben zu den Einzelheiten der temperaturabhängigen Steuerung/der Restreichweitenerkennung unterlassen haben sollte, wofür indes nichts ersichtlich ist, die Typgenehmigungsbehörde nach dem Amtsermittlungsgrundsatz gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 und 2 VwVfG gehalten

gewesen wäre, diese zu erfragen, um sich in die Lage zu versetzen, die Zulässigkeit der Abschaltseinrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeug zu prüfen (BGH, Urteil vom 16. September 2021 - VII ZR 286/20 -, Rn. 26, juris; BGH, Urteil vom 16. September 2021 - VII ZR 190/20 -, Rn. 26, juris). Ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten zu 2 bei Inverkehrbringen des streitgegenständlichen Fahrzeugs lässt sich daraus nicht ableiten.

(3) Dass die Rechtslage hinsichtlich des Thermofensters oder der Restreichweitenerkennung eindeutig gewesen ist, lässt sich gleichfalls nicht feststellen. 107

Bezüglich des Thermofensters ist dies höchstrichterlich geklärt; die Annahme einer zweifelhaften Rechtslage hinsichtlich der Zulässigkeit eines Thermofensters hat der Bundesgerichtshof revisionsrechtlich nicht beanstandet (vgl. BGH, Urteil vom 16. September 2021 - VII ZR 190/20 -, Rn. 31, juris). Schon aus dem Bericht der vom Bundesminister für Verkehr und digitale Infrastruktur eingesetzten Untersuchungskommission J., nach dem Thermofenster von allen Autoherstellern eingesetzt und mit dem Erfordernis des Motorschutzes begründet werden, ist entgegen des Vortrages zu angeblichem fehlenden Motorschutz nicht von einer offensichtlich unzulässigen Abschaltseinrichtung auszugehen. Die Tatsache, dass sich der Gerichtshof der Europäischen Union bereits mehrfach (EuGH, Urteil vom 17. Dezember 2020 - C-693/18 -, juris; Generalanwalt Rantos, Schlussanträge des Generalanwalts/der Generalanwältin vom 23.09.2021, C-128/20, Celex-Nr. 62020CC0128) mit der Frage der Auslegung der maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung auseinanderzusetzen hatte, wie auch der vom Kläger im Streitverfahren betriebene Begründungsaufwand zum Nachweis der offensichtlichen Unzulässigkeit, belegen Gegenteiliges (vgl. auch OLG Koblenz, Urteil vom 21.10.2019 - 12 U 246/19, juris Rn. 47 m.w.N.; vgl. zu allem nunmehr auch BGH, Urteile vom 16.09.2021 - VII ZR 190/20, - VII ZR 286/20, - VII ZR 321/20 und - VII ZR 322/20, Rn. 31, m.w.N.). Hinweise auf Art. 3 Nr. 9 der Verordnung (EG) Nr. 692/2008 - wie zuletzt im Schriftsatz vom 27.12.2021 - verfangen vor diesem Hintergrund nicht, zumal die Relevanz der Ausführungen zu einer „NOx-Nachbehandlungseinrichtung“, mithin einem SCR-System, in Bezug auf das Thermofenster nicht ersichtlich ist. 108

Ebenso liegt es auch hinsichtlich der Restreichweitenerkennung. Anders als bei der massenhaften Verwendung einer auf die Prüfstandbedingungen zugeschnittenen Manipulationssoftware, die der Bundesgerichtshof als eine vom Vorstand zumindest gebilligte grundlegende strategische Entscheidung aufgefasst hat (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, juris, Rn. 29 ff.), liegt das hier nicht auf der Hand. Selbst im Fall einer Kenntnis des Vorstandes von der konkreten Ausgestaltung der Restreichweitenerkennung würde sich in Bezug auf die Sittenwidrigkeit nichts anderes ergeben, da hieraus nicht auf einen bewussten Gesetzesverstoß geschlossen werden könnte. In diesem Zusammenhang hat das KBA in seinem Bescheid ausgeführt, dass sich aus der maßgeblichen Vorschrift nicht klar ergebe, ob das Reagens unter allen möglichen Umständen mindestens 2.400 km oder aber nur bei einem „mittleren“ Betriebsprofil 2.400 km ausreichen müsse. Damit ist nicht ersichtlich, dass von einem offensichtlichen Gesetzesverstoß auszugehen ist (vgl. ebenso OLG Hamm, Urteil vom 20. September 2021 - I-8 U 176/20 -, Rn. 36, juris). Hinzu kommt, dass die Beklagte zu 2 ausgeführt hat, die Herabsetzung des Wirkungsgrads betrage in den seltenen Fällen des Eingreifens der Restreichweitenerkennung lediglich 2 Prozent (Bl. 1075 d.A.), was bei einer derartigen Geringfügigkeit ebenfalls gegen einen bewussten Gesetzesverstoß spricht. Dass dieser Vortrag der Beklagten zu 2 falsch sein könnte, ist auch nicht ansatzweise ersichtlich. 109

(4) Auch nach umfassender Würdigung aller vorgenannten Umstände ist nichts dafür ersichtlich, dass der Kläger durch den Verbau der aktiven Restreichweitenerkennung sittenwidrig geschädigt worden sein könnte. Eine derartige Programmierung ist mit der vom Bundesgerichtshof als sittenwidrig erachteten Umschaltlogik nicht zu vergleichen, die bewusst und gewollt so programmiert war, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte nur auf dem Prüfstand eingehalten, im normalen Fahrbetrieb hingegen überschritten wurden, und damit unmittelbar auf die arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde abzielte. Eine Täuschung im Prüfstand ist nach den obigen Ausführungen nicht ersichtlich. Vielmehr hat die eingesetzte Technik auch das Ziel, die Restreichweite zu gewährleisten, erfolgt also nicht zuletzt auch im Interesse des Kunden und zur Erfüllung einer gesetzlichen Anforderung. Selbst wenn diese Anforderung auch auf anderem Wege hätte erfüllt werden können, so spricht jedenfalls nichts dafür, dass die Beklagte zu 2 die entsprechende Programmierung mit dem Ziel einer arglistigen Täuschung der Typgenehmigungsbehörde vorgenommen hat, zumal es sich hier nicht um eine Prüfstandslogik handelt (OLG München, Beschluss vom 25. März 2021 - 21 U 3245/20 -, Rn. 26, juris). Das Inverkehrbringen eines Fahrzeugs mit einem Dieselmotor stellt mithin nicht allein deshalb ein sittenwidriges Handeln i.S.d. § 826 BGB dar, wenn dieser Motor mit einer Software versehen ist, die ab dem Zeitpunkt, zu dem die Restmenge im AdBlue-Tank des SCR-Katalysators nur noch für eine Restreichweite von 2.400 km ausreicht, unter besonders dynamischen Fahrbedingungen die Eindüsenrate geringfügig reduziert (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 20. September 2021 - I-8 U 176/20 -, juris; OLG München, Urteil vom 18. Oktober 2021 - 21 U 2504/21 -, Rn. 85, juris; OLG Hamm, Urteil vom 05. August 2021 - I-22 U 121/20 -, Rn. 36 ff., juris; OLG Düsseldorf, Urteil vom 15. Juli 2021 - I-5 U 88/20 -, Rn. 63, juris; OLG Oldenburg (Oldenburg), Urteil vom 27. Mai 2021 - 1 U 256/20 -, Rn. 57, juris).

Auf eine weitere Sachverhaltsaufklärung - ggf. durch Einholung einer Stellungnahme des KBA - kam es nicht an. Der Kläger hat keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür vorgebracht, dass die Restreichweitenerkennung eine andere als die hier beschriebene Funktionsweise aufweisen könnte, die in irgendeiner Form auf eine Umgehung des Typgenehmigungsverfahrens hindeuten kann. 111

bb) 112

Die Ausführungen zu den übrigen behaupteten Abschaltseinrichtungen sind unsubstantiiert, es gibt keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass diese im streitgegenständlichen Fahrzeug verbaut sein könnten. Die Beklagte zu 2 hat sowohl im erstinstanzlichen Verfahren, als auch in der Berufungsinstanz hinreichend bestritten (§ 138 Abs. 3 ZPO), dass in dem streitgegenständlichen Fahrzeug eine manipulierte Aufheizstrategie mit den Einzelstrategien A bis D, die nach der Rechtsprechung des Senats eine Haftung der Beklagten zu 2 begründen kann (vgl. Senat, Urteil vom 17.08.2021 - I-34 U 109/19), zum Einsatz kommt. 113

(1) Das gilt für die vom Kläger angeführten Strategien „Aufheizstrategie“, „Warmlaufmodus“ und „Schaltpunktsteuerung“. Er dringt nicht mit der im Berufungsverfahren lediglich pauschal wiederholten Behauptung durch, schon aus einem internen Papier der J. AG (Bl. 11 d.A.) ginge hervor, dass das streitgegenständliche Fahrzeug entsprechend ausgerüstet sei. Aus diesem Papier lassen sich keinerlei Hinweise ableiten, die dafür sprechen könnten, im streitgegenständlichen Fahrzeug könnte eine sittenwidrige Aufheizstrategie (oder Warmlaufmodus) verbaut sein. Auch der Artikel der Bild am Sonntag vom 20.01.2018 gibt keine Hinweise darauf, die eine Manipulation des streitgegenständlichen Fahrzeugs mittels einer Aufheizstrategie zumindest andeuten könnten. 114

Mit den substantiierten Ausführungen der Beklagten zu 2 auch zu den aus Sicht des Senats problematischen Strategien, soweit sie auf eine Überlistung des Prüfstandes abzielen, hat sich der Kläger nicht hinreichend auseinander gesetzt. Das gilt auch für das Berufungsverfahren. So hat die Beklagte zu 2 auch erstinstanzlich bestritten, dass es eine solche Funktion im Fahrzeug gebe, die relevanten Einfluss auf die Schadstoffemissionen auf dem Prüfstand habe. Das streitgegenständliche Fahrzeug verfüge zwar über ein DSP und ein Warmlauf-Schaltprogramm. Indes sei bei beiden Schaltprogrammen die Schaltpunktsteuerung so ähnlich bedatet, dass es zwischen beiden Schaltprogrammen zu keinen relevanten Unterschieden komme - weder bei den Schadstoffemissionen wie Stickoxid (NOx) noch bei den für den Kraftstoffverbrauch maßgeblichen Werten für Kohlendioxid (CO₂). Es komme damit auch zu keinen Unterschieden im Kraftstoffverbrauch. Dass dies falsch sein könnte, ist nicht ersichtlich, dafür gibt es keine noch so vagen Anhaltspunkte.

Hinsichtlich des sog. Warmlaufmodus hat die Beklagte zu 2 weiter ausgeführt, in dem Motorsteuergerät des streitgegenständlichen Fahrzeugs, das mit einem EA897-Motor ausgestattet ist, sei der Softwareprogrammcode einer Warmlaufmodusfunktion zwar im Grundsatz angelegt. Die Funktion, die nicht einmal bei sämtlichen Fahrzeugen mit dem Motortyp EA897 überhaupt aktiv sei, sei für die Einhaltung der EU6-Abgasgrenzwerte jedoch nicht relevant. Dies sei in aufwendigen Prüfverfahren der Beklagten zu 2 festgestellt worden, bei denen die Fahrzeuge den gesetzlich vorgesehenen Testzyklus NEFZ sowohl mit als auch ohne die Funktion durchfahren hätten. Im Ergebnis hätte dabei keine Überschreitung der gesetzlichen Emissionsgrenzwerte festgestellt werden können (Bl. 1935 f. d.A.). Dass dies falsch sein könnte, ist ebenfalls nicht ersichtlich, zumal der Kläger diesen Vortrag gar nicht hinreichend bestritten hat. Die Beklagte zu 2 hat vorgenannte Ausführungen im Schriftsatz vom 19.11.2020 getätigt, im Verhandlungstermin vom 30.11.2020 sind Erklärungen des Klägers zu diesem Vortrag jedenfalls ausweislich der Protokollierung nicht abgegeben worden. Auch im Berufungsverfahren hat der Kläger dazu nicht mehr ausgeführt trotz entsprechender Erörterungen im Senatstermin. 116

Dass das KBA im streitgegenständlichen Fahrzeug hingegen weitere Funktionalitäten - neben der Restreichweitenerkennung - moniert haben könnte, insbesondere die problematische Aufheizstrategie, ist nicht substantiiert behauptet, dafür gibt es keine greifbaren Anhaltspunkte. Einzig die zur Akte gereichten weiteren Ablichtungen von Bescheiden des KBA, welche sich auch auf Fahrzeuge „Audi A7 3.0 l Diesel Euro 6 (Bi-Turbo)“ beziehen, könnten vordergründig einen Anhaltspunkt darstellen. Dies greift aber deshalb nicht durch, weil die Beklagte zu 2 substantiiert ausgeführt hat, dass die in diesen Bescheiden monierten Strategien nicht das streitgegenständliche Fahrzeug betreffen würden. 117

Dafür, dass dies falsch sein könnte, gibt es keine Hinweise. Der Kläger trägt diesbezüglich schon widersprüchlich vor. So heißt es zwar in der Berufungsbegründung zum einen, hinsichtlich der weiteren Abschalteinrichtungen im Zusammenhang mit dem SCR-Katalysator und der AdBlue-Einspritzung habe sich der Kläger darauf berufen können, dass ausweislich der vorgelegten Rückrufbescheide diese auch im Fahrzeugmodell Audi A7 mit 3.0l-Turbodiesel-Motor zum Einsatz kämen (Seite 25 der Berufungsbegründung, Bl. 81 d.A.). Im weiteren lässt der Kläger hingegen vortragen, das Landgericht habe unberücksichtigt gelassen, dass das von der Beklagten zu 2 angebotene Softwareupdate „unstrittig nicht alle in dem streitgegenständlichen Fahrzeug verbaute Abschalteinrichtungen beseitigt, [...] sondern nur die ‚Strategie E‘“. Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte zu 2 entgegen einer verpflichtenden Anordnung des KBA lediglich die Restreichweitenerkennung, und entgegen einer entsprechenden Anordnung nicht auch eine Aufheizstrategie beseitigte, finden sich danach schon nach dem Vorbringen des Klägers nicht. Der Kläger befasst sich mit dem 118

substantiierten Vorbringen der Beklagten zu 2 nicht. So betrifft der unstreitig auf das streitgegenständliche Fahrzeug bezogene Bescheid des KBA, welcher nachträgliche Nebenbestimmungen für Fahrzeuge mit CRT-Motor festgelegt hat, ausschließlich die Restreichweitenerkennung. Dass die nachfolgenden Bescheide, die sich unter anderem auf Fahrzeuge Audi A7 3.0 l Diesel Euro 6 (Bi-Turbo) beziehen, das streitgegenständliche Fahrzeug einbeziehen könnten, ist angesichts dessen nicht ersichtlich. Die Beklagte zu 2 hat unwidersprochen vorgetragen, dass im streitgegenständlichen Fahrzeug ein Motor mit dem Kennbuchstaben CRT verbaut ist und bei diesem Motortyp ausschließlich die Restreichweitenerkennung vom KBA moniert werde (Bl. 219, 224 ff. d.A.). Dass entgegen dieser Ausführungen im Fahrzeug doch die vom KBA in manchen Fahrzeugen der Beklagten monierte und auch unter Umständen eine sittenwidrige Schädigung begründende Aufheizstrategie verbaut sein könnte, ist danach nicht feststellbar. Der Einholung einer KBA-Auskunft in dieser Hinsicht bedurfte es gleichfalls nicht, weil es keinerlei substantiierten Tatsachenvortrag des Klägers gibt, der sich mit den substantiierten Einwendungen der Beklagten zu 2 - insbesondere zu den Motorkennbuchstaben (Baumusterbezeichnung) CRT - auseinander gesetzt hat.

Der Hinweis des Klägers auf Diskrepanzen zwischen Stickoxidemissionen unter Prüfstandbedingungen und unter normalen Betriebsbedingungen auf der Straße genügt ebenfalls nicht als Anhaltspunkt für eine gezielte Manipulation des Abgasverhaltens (BGH, Urteil vom 13.07.2021, VI ZR 128/20, juris, Rn. 23). Denn für die Erlangung der Typgenehmigung nach der Euronorm 6 für das streitgegenständliche Fahrzeug war allein die Einhaltung der Verbrauchs- und Grenzwerte im Rahmen des NEFZ maßgeblich, da die „Real Driving Emissions“ (RDE)-Grenzwerte erst seit dem 01.09.2017 für neue Fahrzeugtypen stufenweise verbindlich wurden. 119

(2) Auch sonst gibt es keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass im streitgegenständlichen Fahrzeug eine unzulässige Abschalteneinrichtung verbaut sein könnte, erst Recht gilt dies für eine solche Einrichtung, die wie eine Umschaltlogik aufgrund bestimmter Parameter wie eines Lenkwinkelschlages ausschließlich auf dem Prüfstand zur Anwendung kommt (Aufwärmstrategie) und dort maßgeblich für die Einhaltung der Abgaswerte ist. Es gibt auch für keine der sonstigen im Rechtsstreit behaupteten Funktionen irgendeinen Anhaltspunkt. Das gilt wie vorstehend ausgeführt für Behauptungen zur Aufheizstrategie, aber auch bezüglich der daneben erörterten Strategien wie auch eine Strategie D, welche mittels unterschiedlicher Betriebsmodi die Dosierung unterschiedlicher Mengen von AdBlue steuern soll. Gleiches gilt bezüglich einer Funktion, die an die Vorkonditionierungsbedingungen anknüpft oder die AdBlue-Dosierung anhand eines Lenkwinkelschlages steuert. 120

Vortrag zu einer behaupteten Manipulation des OBD-Systems führt ebenfalls nicht zu einer Haftung der Beklagten zu 2. Der Kläger hat zwar auf eine Manipulation des OBD-Systems abgestellt. Damit dringt er hingegen nicht durch. Der von der Beklagten zu 2 bestrittene Vortrag greift schon deshalb nicht, weil nicht klar ist, was eigentlich die Manipulation / der Betrug darstellen soll. Hier ist schon nicht klar, ob die „Manipulation“ nur darin liegen soll, dass es die von der Motorsteuerungssoftware planmäßig vorgenommene - nach den obigen Darlegungen als solche aber gerade nicht sittenwidrige - Aktivierung des Thermofensters / der Restreichweitenerkennung nicht als „Fehler“ gemeldet hat. Ein solcher Vortrag ist bereits nicht geeignet, um eine sittenwidrige Schädigung zu begründen (vgl. in diese Richtung OLG Koblenz, Urteil vom 08. Februar 2021 - 12 U 471/20 -, Rn. 89, juris). Ungeachtet dessen ist der Vortrag aber auch deshalb prozessual unbeachtlich, weil es für eine wie auch immer geartete Manipulation des OBD-Systems keine belastbaren Anhaltspunkte gibt. Darüber hinaus hat die behauptete Manipulation des OBD-Systems keinen eigenen Mangelwert, 121

sondern kann allenfalls nur als Fortwirkung des Mangels Abschaltvorrichtung angesehen werden (vgl. OLG Braunschweig, Urteil vom 13.06.2019 - 7 U 289/13, Rn. 82, juris; Senat, Hinweisbeschluss vom 06.07.2021 - 34 U 230/20, n.V.).

Soweit erstinstanzlich noch auf eine sog. Hardwaremanipulation eingegangen wurde (Bl. 122 1901 ff. d.A.), verfährt das gleichfalls nicht. Der Kläger kann nicht über § 826 BGB den Verbau der aus seiner Sicht bestmöglichen Technik erzwingen. Aus dem Umstand, dass möglicherweise nicht die aus Sicht des Klägers hochwertigste Technik - insbesondere hinsichtlich der Haltbarkeit der Komponenten - im streitgegenständlichen Fahrzeug verbaut worden sein könnte, lässt sich kein Sittenwidrigkeitsvorwurf konstruieren.

(3) Auch eine durchzuführende Gesamtwürdigung des Klägervortrages führt nicht zu einer 123 anderen Bewertung und der Annahme, im streitgegenständlichen Fahrzeug könnte doch eine solche Funktion enthalten sein, die eine sittenwidrige Schädigung des Klägers zu begründen vermag. Soweit überhaupt Indizien für die Behauptungen vorgetragen werden, lassen diese entweder schon keinen Bezug zum streitgegenständlichen Fahrzeug erkennen (beispielsweise Ausführungen zu einer Anklage der Staatsanwaltschaft München II und laufende Strafverfahren gegen leitende Mitarbeiter der Beklagten zu 2, allgemeiner Vortrag zum Volkswagenkonzern und der Verflechtung zwischen der Beklagten zu 2 und der J. AG sowie Ausführungen zu Ermittlungen einer Kanzlei M. P. oder Darlegungen zu Klagen in den USA, Bußgelder gegen die Beklagte zu 2 wie auch Ausführungen zu einer Kooperation der Beklagten zu 2 mit der R. G. GmbH). Dies gilt - wie ausgeführt - auch für das von dem Kläger zitierte interne Papier der J. AG, aus welchem keine Anhaltspunkte hergeleitet werden können, dass im streitgegenständlichen Fahrzeug eine derartige Funktion verbaut sein könnte. Andere Ausführungen sind schon nicht plausibel, wenn - wie bereits dargestellt - beispielsweise von dem schlichten Vorhandensein eines Rückrufs oder des Umfangs von Pflichtrückrufen auf eine unzulässige (und eine sittenwidrige Schädigung begründende) Abschalteinrichtung geschlossen wird. Im Übrigen haben die Ausführungen keine rechtliche Relevanz, was beispielsweise mit der Berufungsbegründung wiederholte (vgl. Bl. 92 ff. d.A.) umfangreiche Darlegungen zu den auszulegenden Begriffen, insbesondere die Verordnung (EG) Nr. 715/2007 betrifft, aber auch der in vielen Verfahren wiederholte Hinweis auf Diskrepanzen zwischen Stickoxidemissionen unter Prüfstandbedingungen, die nach damaliger Rechtslage zur Erlangung der Typgenehmigung allein maßgeblich waren, und unter normalen Betriebsbedingungen auf der Straße. Falsch ist in diesem Zusammenhang der Hinweis des Klägers auf die Entscheidung des Gerichtshofs vom 13.12.2018 (T-339/16, Bl. 1746 ff. d.A.). Sie hat sich unter anderem mit der Frage befasst, ob es zulässig ist, wenn die Kommission selbst mittels Übereinstimmungsfaktoren für Stickstoffoxidemissionen, die bei den RDE-Prüfungen nicht überschritten werden dürfen, Werte festlegt, die über den Grenzwerten für diese Emissionen nach der Euro-6-Norm in Anhang I der Verordnung Nr. 715/2007 liegen (EuGH, Urteil vom 13. Dezember 2018 - T-339/16, T-352/16 und T-391/16 -, Rn. 127, juris). Aus der Beantwortung einer solchen Frage folgt gerade keine unmittelbare Bindung der Grenzwerte bestimmter Emissionen aus der VO (EG) Nr. 715/2007. Unterschiede zwischen dem Emissionsverhalten auf dem Prüfstand und im Realbetrieb geben daher keine Hinweise auf ein Unrechtsbewusstsein der für die Beklagte zu 2 handelnden Personen.

Der Kläger verkennt im Übrigen auch im Rahmen dieser Ausführungen grundlegend, dass es 124 für eine Haftung der Beklagten zu 2 aus § 826 BGB nicht ausreicht, dass eine Funktion im Fahrzeug - wie hier beispielsweise bezüglich des Thermofensters oder die Restreichweitenerkennung zu unterstellen war - eine unzulässige Abschalteinrichtung darstellt (zum Thermofenster vgl. BGH, Urteil vom 16. September 2021 - VII ZR 190/20 -, Rn.

28, juris). Schon aus dem dargelegten Haftungsmaßstab folgt, dass die Ausführungen des Klägers - allein - zum Vorliegen einer unzulässigen Abschaltseinrichtung und zum Nichteingreifen der Ausnahmeregelung des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 VO (EG) 715/2007 den Vorwurf der Sittenwidrigkeit nicht tragen. Seine Auffassung lässt die zwischenzeitlich ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung zu den Voraussetzungen einer Haftung wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung in Abgassachen außer Acht (vgl. BGH, Beschluss vom 19.01.2021 - VI ZR 433/19; Urteil vom 13.07.2021 - VI ZR 128/20; Urteile vom 16.09.2021 - VII ZR 190/20; - VII ZR 286/20; VII ZR 321/20; VII ZR 322/20; Beschluss vom 29.09.2021 - VII ZR 126/21; BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2021 - VII ZR 179/21 -, Rn. 22, juris). Allein aus deren Applikation kann weder objektiv auf ein sittenwidriges Handeln noch auf den erforderlichen Schädigungsvorsatz geschlossen werden.	
cc)	125
Die wiederholten Hinweise auf eine weitergehende sekundäre Darlegungslast verfangen ebenfalls nicht. Es gibt schon keine Anhaltspunkte dafür, dass irgendeine der behaupteten Abschaltseinrichtungen mit einem Unrechtsbewusstsein in das streitgegenständliche Fahrzeug implementiert worden sein könnte, mangels greifbarer Anhaltspunkte kommt daher auch keine (weitergehende) sekundäre Darlegungslast der Beklagten zu 2 in Betracht (vgl. BGH, Urteil vom 08. März 2021 - VI ZR 505/19 -, Rn. 28).	126
dd)	127
Fehlt es an einer sittenwidrigen Handlung der Beklagten zu 2, lässt sich gleichfalls der erforderliche Schädigungsvorsatz nicht feststellen, der bei einem verfassungsmäßig berufenen Vertreter der Beklagten zu 2 vorliegen muss. Denn auch insoweit wäre jedenfalls hinsichtlich des Wollenselements des Vorsatzes festzustellen, dass Personen, für deren Verhalten die Beklagte zu 2 nach § 31 BGB einzustehen hat, Kenntnis vom Einsatz der Manipulationssoftware und ihrer Unzulässigkeit besaßen (BGH, Urteil vom 08. März 2021 - VI ZR 505/19 -, Rn. 32, juris). Mangels nachgewiesener Manipulationssoftware kann bereits eine solche Kenntnis nicht festgestellt werden.	128
b)	129
Ein Anspruch aus §§ 826, 831 Abs. 1 Satz 1 BGB scheidet gleichfalls aus. Die Annahme eines Anspruchs des Klägers nach §§ 826, 831 Abs. 1 Satz 1 BGB setzt Feststellungen dazu voraus, dass eine nach diesen Grundsätzen als Verrichtungsgehilfe der Beklagten zu 2 zu qualifizierende Person in Ausführung der Verrichtung den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 826 BGB verwirklicht hat. Dabei gelten grundsätzlich die gleichen Maßstäbe wie hinsichtlich der verfassungsmäßig berufenen Vertreter ausgeführt (BGH, Urteil vom 08. März 2021 - VI ZR 505/19 -, Rn. 35, juris). Feststellungen dazu lassen sich aus den vorgenannten Gründen nicht treffen, sodass ein Anspruch ausscheidet.	130
c)	131
Weder aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV noch aus Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2, Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 folgt ein Schadensersatzanspruch. Das Interesse, nicht zur Eingehung einer ungewollten Verbindlichkeit veranlasst zu werden, liegt weder im Aufgabenbereich des § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV noch der Artikel der VO 715/2007/EG (BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 5/20 -, Rn. 11, 13, juris). Es bedarf keiner Vorlage gem. Art. 267 AEUV, die Rechtslage ist eindeutig (vgl. BGH, Urteil vom 16. September 2021 - VII ZR 190/20 -, Rn. 35 ff., juris; BGH, Urteil vom 28. Oktober 2021 - III ZR	132

Auch aus der Bezugnahme auf das Qualitätsmanagementsystem (Bl. 118 d.A.) folgen keine Schadensersatzansprüche. Es fehlt an Darlegungen und vor allem Feststellungen zu einem erforderlichen Individualschutz. 133

d) 134

Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 16 UWG besteht gleichfalls nicht. Nach § 16 Abs. 1 UWG macht sich strafbar, wer in der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, in öffentlichen Bekanntmachungen oder Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, durch unwahre Angaben irreführend wirbt. 135

Es fehlt an jeglichem substantiierten Vortrag hinsichtlich einer konkreten Werbemaßnahme der Beklagten zu 2. Der Kläger verweist lediglich pauschal auf falsche Informationen über Prospekte, Broschüren etc. (Bl. 212 d.A.). Daneben fehlt es auch am (nachgewiesenen) Vorsatz der für die Beklagte zu 2 handelnden Personen. Eine Verletzung des § 16 Abs. 1 UWG würde zudem zumindest bedingten Vorsatz voraussetzen (OLG München, Beschluss vom 01. März 2021 - 8 U 4122/20 -, Rn. 91, juris m.w.N.). Das lässt sich mangels feststellbaren Vorsatzes in Bezug auf den Einbau einer unzulässigen Abschaltanlage nicht feststellen. 136

Aus §§ 823 Abs. 2 BGB, 4 Nr. 11 UWG a.F. folgt ebenfalls kein Anspruch. Diese Norm hat keinen individualschützenden Charakter (Senat, Urteil vom 01. Juni 2021 - I-34 U 81/20 -, Rn. 124, juris). 137

e) 138

Ein Anspruch aus §§ 311 Abs. 3, 280 Abs. 1 BGB kommt nicht in Betracht. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass die Beklagte zu 2 auf die Kaufentscheidung des Klägers eingewirkt haben könnte und in irgendeiner Form an den Kaufvertragsverhandlungen beteiligt war. 139

Aus der Ausstellung der EG-Übereinstimmungsbescheinigung kann der Kläger ebenfalls nichts herleiten. Der Erklärungswert der EG-Übereinstimmungsbescheinigung ist nach dem objektiven Empfängerhorizont zu bemessen, welcher keine Willenserklärung gerichtet auf Abschluss eines Garantievertrages darstellt (so auch OLG München, Urteil vom 04. Dezember 2019 - 3 U 2943/19 -, Rn. 28, juris). In der Übergabe dieser Bescheinigung ist mithin kein konkludenter Vertragsschluss zwischen Käufer und Fahrzeughersteller zu sehen (entgegen Artz/Harke: EU-Übereinstimmungsbescheinigung als Auskunfts- und Garantievertrag, NJW 2017, 3409 ff.). 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 (vgl. Senat, Urteile vom 15.12.2020 - 34 U 48/20; vom 15.04.2021, 34 U 71/20; OLG München, Urteil vom 08. Juli 2021 - 8 U 1279/20 -, Rn. 26, juris). 140

f) 141

Mangels Anspruchs erweisen sich auch die Hilfsanträge als unbegründet. Die daneben geltend gemachten Nebenforderungen kann der Kläger gegenüber der Beklagten zu 2 gleichfalls nicht beanspruchen. 142

III. 143

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	144
IV.	145
Die Revision war nicht zuzulassen. Die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO).	146