

Gericht: OLG Koblenz 6. Zivilsenat
Entscheidungsdatum: 27.07.2023
Aktenzeichen: 6 U 1270/22
Dokumenttyp: Urteil
Quelle: 
Normen: § 31 BGB, § 823 Abs 2 BGB, § 826 BGB, § 830 Abs 2 BGB, § 24 Abs 1 VwVfG ... mehr

Gebrauchtwagenkaufvertrag: Schadenersatzanspruch gegen einen Motorhersteller aufgrund des Verbaus unzulässiger Abschaltseinrichtungen

Orientierungssatz

1. Auch wenn eine temperaturbeeinflusste Steuerung der Abgasrückführung (Thermofenster) als unzulässige Abschaltseinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (VO) Nr. 715/2007/EG zu qualifizieren ist, wäre der darin liegende Gesetzesverstoß für sich genommen nicht geeignet, den Einsatz dieser Steuerungssoftware durch die für den Hersteller handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen zu lassen (vgl. u.a. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021, VI ZR 433/19).(Rn.4)
2. Die Sonderpflicht, eine mit den (unions-)gesetzlichen Vorgaben konvergierende Übereinstimmungsbescheinigung auszugeben, trifft nur den Fahrzeug- und nicht den Motorhersteller (vgl. OLG Zweibrücken, Beschluss vom 28. März 2023, 7 U 95/22). Der Motorhersteller kann, weil er die Übereinstimmungsbescheinigung nicht ausgibt, nach den allgemeinen und durch das Unionsrecht unangetasteten Grundsätzen des deutschen Deliktsrechts weder Mittäter einer Vorsatztat des Fahrzeugherstellers noch mittelbarer (Vorsatz-)Täter hinter dem (gegebenenfalls fahrlässig handelnden) Fahrzeughersteller sein, weil ihn nicht die hierzu erforderliche Sonderpflicht trifft.(Rn.25)

Verfahrensgang

vorgehend LG Koblenz, 3. August 2022, 8 O 582/20, Urteil

Tenor

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Mainz vom 03.08.2022 wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Dieses und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Gründe

I.

- 1 Der Darstellung tatsächlicher Feststellungen gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO bedarf es nicht, weil ein Rechtsmittel gegen dieses Urteil unzweifelhaft nicht zulässig ist; der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer übersteigt 20.000 € nicht (§§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 Satz 1, 543 Abs. 1, 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

II.

- 2 Die zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet; sie ist deshalb zurückzuweisen.
- 3 1. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Dem Kläger steht kein Anspruch gegen die Beklagte auf Schadensersatz wegen des Erwerbs des Gebrauchtfahrzeugs ... [A] Combi zu. Insbesondere ist ein aus §§ 826, 31 BGB herleitbarer Schadensersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte wegen des behaupteten Einbaus unzulässiger Abschalteinrichtungen im streitgegenständlichen Pkw (vgl. BGH, Urteil vom 30.07.2020 - VI ZR 5/20, NJW 2020, 2798 Rn. 10 ff.; Urteil vom 25.05.2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 72 ff. - alle Entscheidungen, soweit nicht anders angegeben, zitiert nach juris) nicht gegeben, weil das Verhalten der Beklagten gegenüber dem Kläger den Vorwurf einer vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung nicht rechtfertigt.
- 4 a) Soweit der Kläger geltend macht, die Beklagte habe im Motor ihres Fahrzeugs eine temperaturabhängige Steuerung des Emissionskontrollsystems eingebaut (sog. Thermofenster), lässt sich daraus kein sittenwidriges Verhalten der Beklagten ableiten. Dabei kann zugunsten des Klägers unterstellt werden, dass eine derartige temperaturbeeinflusste Steuerung der Abgasrückführung als unzulässige Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (VO) Nr. 715/2007/EG zu qualifizieren ist. Der darin liegende Gesetzesverstoß wäre auch unter Berücksichtigung einer damit einhergehenden Gewinnerzielungsabsicht der Beklagten für sich genommen nicht geeignet, den Einsatz dieser Steuerungssoftware durch die für die Beklagte handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen zu lassen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 19.01.2021 - VI ZR 433/19, NJW 2021, 921 Rn. 16 und vom 09.03.2021-VIZR889/20, NJW 2021, 1814 Rn. 26; Urteil vom 16.09.2021-VIIZR 190/20, NJW 2021, 3721 Rn. 16). Hierfür bedürfte es vielmehr weiterer Umstände, an denen es vorliegend fehlt.
- 5 aa) Der Einsatz eines Thermofensters ist nicht mit der Verwendung einer Prüfstands-erkennungssoftware zu vergleichen, wie sie die Beklagte in den Motoren der Baureihe EA 189 zum Einsatz gebracht hat. Während letztere unmittelbar auf die arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde abzielte und einer unmittelbaren arglistigen Täuschung der Fahrzeugerber in der Bewertung gleichsteht, ist der Einsatz einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems nicht von vornherein durch Arglist geprägt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 19.01.2021, a.a.O., Rn. 17 f. und vom 09.03.2021, a.a.O., Rn. 27). Sie führt nicht dazu, dass bei erkanntem Prüfstandsbetrieb eine verstärkte Abgasrückführung aktiviert und der Stickoxidausstoß gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduziert wird, sondern arbeitet in beiden Fahrsituationen im Grundsatz in gleicher Weise. Unter den für den Prüfzyklus maßgebenden Bedingungen (Umgebungstemperatur, Luftfeuchtigkeit, Geschwindigkeit, Widerstand etc.; vgl. Art. 5 Abs. 3 a) VO Nr. 715/2007/EG i.V.m. Art. 3 Nr. 1 und 6, Anhang III VO Nr. 692/2008/EG i.V.m. Abs. 5.3.1 und Anhang 4 Abs. 5.3.1, Abs. 6.1.1 der UN/ECE-Regelung Nr. 83 (ABl. L 375 vom 27.12.2006, Seite 246 ff.)) entspricht die Rate der Abgasrückführung im normalen Fahrbetrieb derjenigen auf dem Prüfstand.

- 6 bb) Weitere Umstände im Zusammenhang mit der Implementierung des Thermofens-
ters, die das Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen als besonders verwerf-
lich erscheinen ließen, sind nicht gegeben.
- 7 (1) Die vom Kläger - in sich widersprüchlich - genannten Temperaturbereiche von unter-
halb 17 °C bzw. 10 °C und oberhalb 32 °C, in denen die Abgasrückführung nicht vollstän-
dig gewährleistet sein soll, stimmen nicht mit den Prüfstandsbedingungen des Neuen
Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) überein, die eine Umgebungstemperatur von 20 °C bis
30 °C vorsehen (vgl. Anhang 4 Abs. 6.1.1 der UN/ECE-Regelung Nr. 83, a.a.O.). Damit ist
schon nach dem Klägervortrag nicht erkennbar, dass die beanstandete Motorsteuerungs-
regelung spezifisch auf die Prüfbedingungen im NEFZ abgestimmt ist (vgl. auch BGH,
Urteil vom 16.09.2021, a.a.O., Rn. 24). Darüber hinaus hat die Beklagte wiederholt aus-
geführt, dass die Abgasrückführung im streitgegenständlichen Fahrzeug (wie bei allen
EA 288-Aggregaten) bei Außentemperaturen zwischen -24 °C und +70 °C zu 100 % ak-
tiv sei und das Thermofenster mithin bei nahezu keiner Fahrt eine Abschaltung der Ab-
gasrückführung bewirke. Auf dieses substantiierte Bestreiten geht der Kläger nicht ein.
Er legt auch nicht dar, woraus er ableitet, dass sein Fahrzeug stattdessen über ein Ther-
mofenster von 10 °C bzw. 17 °C bis 32 °C verfüge. Dass in anderen Motortypen ande-
rer Fahrzeughersteller die temperaturabhängige Steuerung des Emissionskontrollsys-
tems an vergleichbare Temperaturbereiche gekoppelt sein mag, lässt nicht den Schluss
zu, dies müsse auch bei dem hier streitgegenständlichen Motor des Typs EA 288 der Fall
sein. Damit ist bereits im Ansatz kein hinreichender Vortrag gegeben, der hinsichtlich
des Thermofensters im klägerischen Fahrzeug den Verdacht auf ein gesetzeswidriges
Vorgehen der Beklagten begründen könnte.
- 8 (2) Anhaltspunkte für wissentlich unterbliebene oder unrichtige Angaben im Typge-
nehmigungsverfahren, die auf ein heimliches und manipulatives Vorgehen oder eine
Überlistung des Kraftfahrt-Bundesamts (KBA) und damit einen bewussten Gesetzesver-
stoß hindeuten würden (vgl. BGH, Urteil vom 16.09.2021, a.a.O., Rn. 26; Beschluss vom
29.09.2021 -VIIZR 126/21, Rn. 20), zeigt der Kläger ebenso wenig auf. Vielmehr ist un-
streitig, dass derartige temperaturabhängige Steuerungen des Emissionskontrollsys-
tems grundsätzlich dem Bauteilschutz dienen und in sämtlichen in der Europäischen
Union produzierten Dieselfahrzeugen mit Abgasrückführung eingesetzt werden. Dem
KBA war auch die grundsätzliche Funktionsweise des sog. Thermofensters bekannt. So-
weit der Kläger geltend macht, die Beklagte habe gleichwohl die Einzelheiten der tem-
peraturabhängigen Steuerung der Abgasrückführung nicht offengelegt, vermag dies ei-
nen Sittenverstoß nicht zu begründen. Eine regulatorische Vorgabe zu einer detaillier-
ten Offenlegung der Emissionsstrategien ist erst mit der Regelung in Art. 5 Abs. 11 VO
Nr. 692/2008/EG am 16.05.2016 und damit nach dem hier maßgeblichen Typgenehmi-
gungsverfahren für das im März 2015 erstzugelassene Fahrzeug in Kraft getreten (vgl.
die Änderungsverordnung Nr. 2016/646/EU vom 20.04.2016). Soweit das KBA weitere In-
formationen für erforderlich gehalten hätte, durfte die Beklagte davon ausgehen, dass
das KBA nach dem Amtsermittlungsgrundsatz gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 und 2 VwVfG ge-
halten gewesen wäre, diese zu erfragen, um sich in die Lage zu versetzen, die Zulässig-
keit der Abschalteinrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeug zu prüfen (BGH, Urteil
vom 16.09.2021, a.a.O., Rn. 26; Urteil vom 24.03.2022 -IIIZR 270/20, ZIP 2022, 1005 Rn. 22).
Darüber hinaus hat die Beklagte unwidersprochen (vgl. § 138 Abs. 3 ZPO) vorgetragen,
dass sie das KBA von der konkreten Ausgestaltung der temperaturgesteuerten Abgas-
rückführung in EA 288-Aggregaten bei einem Technik- Workshop im Januar 2016 - also

zeitlich vor dem Kauf des streitgegenständlichen Fahrzeugs im August 2018 - in Kenntnis gesetzt habe; Beanstandungen durch das KBA hat es bis heute unstreitig nicht gegeben.

- 9 (3) Eine sittenwidrige Schädigung setzt jedenfalls voraus, dass die für die Beklagte handelnden Personen in dem Bewusstsein tätig geworden sind, eine unzulässige Abschalt-einrichtung zu verwenden, und sie den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen haben (vgl. BGH, Urteil vom 13.07.2021- VI ZR 128/20, ZIP 2022, 276 Rn. 13 f.). Dies ist auch deshalb zu verneinen, weil die Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit von temperaturgesteuerten Emissionsregulierungen im Zeitpunkt des Kaufs des streitgegenständlichen Fahrzeugs durch den Kläger im August 2018 unsicher war und deshalb eine nur fahrlässige oder gänzlich schuldlose Verkennung der diesbezüglichen Rechtslage nicht auszuschließen ist (vgl. BGH, Urteil vom 16.09.2021, a.a.O., Rn. 31; Beschluss vom 29.09.2021, a.a.O., Rn. 26; im Einzelnen OLG Koblenz, Urteil vom 12.10.2020 - 12 U 1525/19, BeckRS 2020, 26331 Rn. 22 ff.).
- 10 Auch nach der unstreitig erfolgten Offenlegung der Details zur temperaturabhängigen Abgasrückführung gegenüber dem KBA für den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp hat dieses als zuständige Genehmigungs- und Marktüberwachungsbehörde keine Beanstandungen erhoben und keine Nebenbestimmungen zur Typgenehmigung erlassen. Den von der Beklagten vorgelegten Auskünften des KBA in Parallelverfahren ist vielmehr zu entnehmen, dass bei dem Motor EA 288 kein unzulässiges Thermofenster festgestellt worden ist (vgl. Anlage B 21, OLG zu 37; Anlagen B 23 und 24, OLG zu 67). Der Kläger macht keine Umstände geltend, aus denen geschlossen werden könnte, dass den für die Beklagte tätigen Personen - im Unterschied zur Fachbehörde, die nach dem Vorgesagten gegen das eingesetzte Thermofenster gerade keine Bedenken hegt - die Unzulässigkeit der eingesetzten temperaturabhängigen Emissionssteuerung im hier maßgeblichen Zeitpunkt (August 2018) bewusst gewesen ist.
- 11 cc) Außerdem fehlt es an dem erforderlichen Schädigungsvorsatz. Der Handelnde muss die Schädigung des Anspruchstellers gekannt beziehungsweise vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen, jedenfalls aber für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen haben. Es genügt nicht, wenn die relevanten Tatumstände lediglich objektiv erkennbar waren und der Handelnde sie hätte kennen können oder kennen müssen oder sie sich ihm sogar hätten aufdrängen müssen; in einer solchen Situation ist lediglich ein Fahrlässigkeitsvorwurf gerechtfertigt (BGH, Urteil vom 28.06.2016 - VI ZR 536/15, NJW 2017, 250, Rn. 25 m.w.N.). Allein aus der hier - unterstellten - objektiven Unzulässigkeit der Abschalt-einrichtung folgt kein Vorsatz hinsichtlich der Schädigung der Fahrzeugkäufer. Im Hinblick auf die unsichere Rechtslage muss sich den für die Beklagte tätigen Personen die Gefahr einer Schädigung des Klägers nicht aufdrängen (vgl. BGH, Beschluss vom 29.09.2021, a.a.O., Rn. 24).
- 12 b) Auch das Vorbringen des Klägers zum Vorhandensein einer Fahrkurvenerkennung bietet keine hinreichenden Anhaltspunkte für ein verwerfliches Verhalten der Repräsentanten der Beklagten.
- 13 aa) Ein verwerfliches Verhalten der Beklagten ist zu verneinen, wenn die Prüfstandserkennung - wie die Beklagte geltend macht - für die Einhaltung der Stickoxid-Grenzwerte im Prüfzyklus unerheblich ist. Denn wenn der Grenzwert unter den relevanten Prüfbedingungen auch bei einer Deaktivierung dieser Funktion unterschritten wird, fehlt es jedenfalls an einer Täuschung der Genehmigungsbehörde über die für den Erhalt der Typgenehmigung erforderliche Einhaltung des Grenzwerts sowie an Anknüpfungspunkten

dafür, dass die verantwortlichen Personen mit dem Bewusstsein eines Gesetzesverstosses gehandelt haben. Nach dem Vorbringen der Beklagten, ist die Fahrkurvenerkennung bei einem Fahrzeug ohne Abgasnachbehandlungssystem wie dem Klägerfahrzeug ohne Funktion, d. h. sie hat keine Auswirkungen auf die Steuerung des Emissionsverhaltens des Fahrzeugs. Dem ist der Kläger nicht durch Vortrag konkreter Tatsachen entgegengetreten. Vielmehr ist auch das KBA ausweislich der von der Beklagten vorgelegten Auskünfte der Auffassung, dass es sich bei der in Fahrzeugen mit EA 288-Motoren verbauten Prüfstandserkennung mangels Grenzwertrelevanz nicht um eine unzulässige Abschalteinrichtung handelt (vgl. Anlage B 3, LG zu 230; Anlage B 21, OLG zu 37; Anlagen B 22-24, OLG zu 67). In Anbetracht dessen gibt es keine Grundlage für die Annahme, die für die Beklagte handelnden Personen wären - anders als das KBA - bei der Entwicklung und/oder Verwendung dieser Steuerung des Emissionskontrollsystems für den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp davon ausgegangen, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, und hätten den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen.

- 14 bb) Unstreitig hat das KBA Fahrzeuge mit dem streitgegenständlichen Motoraggregat EA 288 in unterschiedlichen Kontexten auf unzulässige Abschalteinrichtungen überprüft. Vorausgegangen war die Offenlegung des Vorhandenseins der Fahrkurvenerkennung in den Motoren des Typs EA 288 durch die Beklagte gegenüber dem KBA, die diesem auch die vom Kläger in Bezug genommene „Entscheidungsvorlage: Applikationsrichtlinien und Freigabevorgaben EA 288“ vom 18.11.2015 (nachfolgend: Applikationsrichtlinie, Anlage K 5, LG zu 70) übersandt hat. So überprüfte das KBA zunächst im Rahmen der Untersuchungskommission ...[B] u. a. verschiedene Fahrzeuge mit EA 288-Motor auf das Vorhandensein unzulässiger Abschalteinrichtungen (vgl. Bericht der Untersuchungskommission ...[B], Anlage B1, LG zu 230). Weitere Untersuchungen erfolgten in den Jahren 2017 bis 2019 vor der Genehmigung freiwilliger Software-Updates, die im Rahmen des Nationalen Forums Diesel zugesagt worden waren. Schließlich führte das KBA in den Jahren 2019 und 2020 in seiner Funktion als Marktüberwachungsbehörde spezifische Felduntersuchungen an verschiedenen Fahrzeugen mit EA 288-Motor durch. Ausweislich der von der Beklagten vorgelegten amtlichen Auskünfte des KBA, die sich konkret auf den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp ...[A], 2.0 l, 110 kW, EA 288 (EU 5) beziehen, wurde trotz der sehr umfassenden Untersuchungen bei keinem Fahrzeug eine unzulässige Abschalteinrichtung festgestellt, sondern vielmehr die Behauptung der Beklagten bestätigt, dass auch bei Deaktivierung der Prüfstandserkennung die Grenzwerte in den Prüfverfahren zur Untersuchung der Auspuffemissionen nicht überschritten werden (vgl. Anlage B 21, OLG zu 37; Anlage B 23, OLG zu 67).
- 15 cc) Die Formulierung in der Applikationsrichtlinie, wonach von „Umschaltungen“ die Rede ist, ist vorliegend bereits deshalb ohne Belang, weil sich die Applikationsrichtlinie nur zu den Auswirkungen der Fahrkurvenerkennung auf Abgasnachbehandlungssysteme (SCR-Katalysatoren oder NOx-Speicherkatalysatoren) verhält. Das Klägerfahrzeug verfügt indes nicht über einen solchen Katalysator. Im Übrigen sind der Applikationsrichtlinie auch keine konkreten Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass bei Fahrzeugen mit einem EA 288-Motor die Beklagte die Fahrkurvenerkennung mit dem Ziel installiert hat, die Abgasreinigung nur auf dem Prüfstand zu optimieren, nicht aber im realen Betrieb. In der Applikationsrichtlinie heißt es vielmehr ausdrücklich, dass „Umschaltungen“ anhand der Fahrkurven unter Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben für Roh- und Endrohremis-

sionen bestehen bleiben (Seite 4) bzw., dass sie nicht zur Einhaltung der Emissions- und OBD- Grenzwerte genutzt werden dürfen (Seite 5).

- 16 dd) Es ist überdies unstreitig, dass das KBA bislang zu keinem Fahrzeug mit EA 288- Motor einen verbindlichen Rückruf wegen einer unzulässigen Abschalteinrichtung angeordnet hat. Soweit der Kläger behauptet, solches sei für den Rückruf des KBA betreffend Fahrzeuge des Typs T6 anzunehmen, ist dies unzutreffend. Der Rückruf wird in der Rückrufdatenbank des KBA zu dem entsprechenden Rückrufcode ... (abrufbar unter: kba-online.de) mit einer Konformitätsabweichung - nicht einer unzulässigen Abschalteinrichtung - begründet. Hat danach das KBA trotz einer Vielzahl an Untersuchungen und Überprüfungen des Motors bis zum heutigen Zeitpunkt keinen Anlass für einen verpflichtenden Rückruf gesehen, steht fest, dass die Beklagte bezüglich ihrer Ansicht von der Ordnungsgemäßheit des EA 288-Motors mit der jedenfalls bislang durch das KBA vertretenen Auffassung übereinstimmt. Es ist daher davon auszugehen, dass die Ansicht der Beklagten bezüglich der Gesetzmäßigkeit des Motors zum maßgeblichen Zeitpunkt des Fahrzeugserwerbs durch den Kläger im August 2018 rechtlich und technisch sehr gut vertretbar war, da sie bis heute vom KBA geteilt wird (OLG Koblenz, Urteil vom 08.01.2021 - 8 U 258/20, Rn. 47). Auf einen von dem Kläger nur unsubstantiiert behaupteten Rückruf des ...[C] kommt es schon deshalb nicht an, weil diese Behörde keine Zuständigkeit für das streitgegenständliche Fahrzeug beanspruchen kann. Die Beklagte durfte sich auf die Rechtsauffassung des zuständigen KBA verlassen.
- 17 ee) Schließlich hätte die Beklagte, die dem KBA die Fahrkurvenerkennung schon im Jahre 2015 dargelegt und damit vor dem Kauf des streitgegenständlichen Fahrzeugs im August 2018 offenbart hat, eine zuvor etwa bestehende (unterstellt) unredliche, auf Täuschung des KBA als Typgenehmigungsbehörde ausgerichtete Gesinnung aufgegeben und fortan mit dem KBA zusammengearbeitet. Damit kann bei der gebotenen Gesamtbetrachtung das Verhalten der Beklagten jedenfalls im Zeitpunkt des streitgegenständlichen Kaufs im August 2018 nicht mehr als sittenwidrig eingestuft werden, weil die Beklagte ihr Verhalten zwischenzeitlich nach außen erkennbar geändert und zur Aufklärung beigetragen hat (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 18.09.2021
- 18 - 3 U 505/21 unter II. 1. b) bb) - bislang unveröffentlicht - sowie BGH, Urteil vom 30.07.2020 - VI ZR 5/20, NJW 2020, 2798 Rn. 30 ff.; Beschluss vom 09.03.2021, a.a.O., Rn. 12 ff.; Urteil vom 13.01.2022 - III ZR 205/20, WM 2022, 539, Rn. 18 ff.).
- 19 ff) Soweit der Kläger im Übrigen auf eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Naumburg (Urteil vom 09.04.2021 - 8 U 68/20) verweist, das trotz fehlender Grenzwertrelevanz der Fahrkurvenerkennung eine unzulässige Abschalteinrichtung und eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung der Beklagten bejaht hat, ist diese auf den vorliegenden Sachverhalt schon deshalb nicht übertragbar, weil dort ein Fahrzeug mit EA 288-Motor der Emissionsklasse EU 6 mit NOx-Speicherkatalysator streitgegenständlich war. Vorliegend handelt es sich um ein Fahrzeug der Emissionsklasse EU 5 ohne Abgasnachbehandlungssystem, bei dem nach dem unwiderlegten Beklagtenvorbringen - anders als in dem vom Oberlandesgericht Naumburg entschiedenen Fall - die Fahrkurvenerkennung das Emissionsverhalten des Fahrzeugs in keiner Weise beeinflusst. Darüber hinaus hat das Oberlandesgericht Naumburg die vom Kläger zitierte Rechtsprechung inzwischen aufgegeben und eine Täuschung sowie das erforderliche Unrechtsbewusstsein des Motorherstellers bei fehlen der Grenzwertrelevanz der Fahrkurvenerkennung und ihrer Aus-

wirkungen ebenfalls ausdrücklich verneint (vgl. Urteile vom 10.12.2021 - 8 U 63/21 Rn. 11 und vom 20.01.2022 - 8 U 46/21, BeckRS 2022, 1132, dort insb. Rn. 27-31).

- 20 c) Aus der erstinstanzlichen Rüge einer Manipulation des OBD-Systems kann ebenso wenig eine sittenwidrige Schädigung der Beklagtenseite abgeleitet werden. Nach den vorstehenden Ausführungen ist der Vorwurf eines sittenwidrigen Verhaltens weder im Hinblick auf das Thermofenster noch die Fahrkurvenerkennung gerechtfertigt. Nichts anderes kann gelten, wenn die damit verbundenen (unterstellten) Auswirkungen im Fahrbetrieb durch das OBD-System nicht angezeigt werden; hieraus ergäbe sich kein weitergehender Unwertgehalt i. S. d. § 826 BGB. Im Übrigen kann das OBD-System selbst keine Abschaltseinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VO Nr. 715/2007/EG sein, da es die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems selbst weder aktiviert, verändert, verzögert noch deaktiviert (vgl. Art. 3 Nr. 10 VO Nr. 715/2007/EG), sondern nur der Anzeige eines Fehlers dient (OLG Koblenz, Urteil vom 08.10.2021 - 8 U 318/21, Rn. 54).
- 21 2. Ein Schadensersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte lässt sich auch nicht aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 263 Abs. 1 StGB, § 31 BGB herleiten. Ein solcher setzt haftungsbegründend voraus, dass sämtliche objektiven und subjektiven Merkmale des Betrugstatbestands von § 263 Abs. 1 StGB (als Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB) erfüllt sind. Dies ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht der Fall. Bei dem hier vorliegenden Gebrauchtwagenkauf fehlt es jedenfalls an der Bereicherungsabsicht und der in diesem Zusammenhang erforderlichen Stoffgleichheit des erstrebten rechtswidrigen Vermögensvorteils mit einem etwaigen Vermögensschaden (vgl. im Einzelnen BGH, Urteil vom 30.07.2020, a.a.O., Rn. 18 ff.). Außerdem ist nach den Ausführungen unter 1. eine vorsätzliche Täuschung des Klägers durch die Beklagte zu verneinen.
- 22 3. Der Kläger kann den geltend gemachten Schadensersatzanspruch auch nicht aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV, Art. 5 VO Nr. 715/2007/EG bzw. Art. 18, 26 der Richtlinie (RL) 2007/46/EG herleiten.
- 23 a) Nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 21.03.2023 (C-100/21, NJW 2023, 1111) sind Art. 18 Abs. 1, 26 Abs. 1 und 46 RL (EG) 2007/46 zwar dahingehend auszulegen, dass sie neben allgemeinen Rechtsgütern auch die Einzelinteressen des individuellen Käufers eines Kraftfahrzeuges gegenüber dessen Hersteller schützen, wenn dieses Fahrzeug mit unzulässigen Abschaltseinrichtungen ausgestattet ist. Die Mitgliedstaaten müssen sicherstellen, dass der Käufer eines mit einer unzulässigen Abschaltseinrichtung im Sinne der Verordnung ausgestatteten Fahrzeugs einen Anspruch auf Schadensersatz durch den Hersteller dieses Fahrzeugs hat, wenn dem Käufer durch diese Abschaltseinrichtung ein Schaden entstanden ist (vgl. EuGH, Urteil vom 21.03.2023, a.a.O., Rn. 91). Zu einem Schaden kann dabei insbesondere führen, dass eine unzulässige Abschaltseinrichtung eine Unsicherheit hinsichtlich der Möglichkeit hervorrufen kann, das Fahrzeug anzumelden, zu verkaufen oder in Betrieb zu nehmen (vgl. EuGH, a.a.O., Rn. 84).
- 24 b) Soweit danach aufgrund des Vertragsschlusses dem Fahrzeugkäufer ein Vermögensschaden nach Maßgabe der Differenzhypothese, also ein Differenzschaden, entstanden sein kann (BGH, Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21, ZIP 2023, 1421 Rn. 28, 32), scheidet hier ein Anspruch auf Ersatz eines solchen Differenzschadens aus.
- 25 aa) Die Sonderpflicht, eine mit den (unions-)gesetzlichen Vorgaben konvergierende Übereinstimmungsbescheinigung auszugeben, trifft nur den Fahrzeughersteller, nicht die Beklagte als Motorherstellerin (BGH, Urteil vom 10.07.2023 - VIa ZR 1119/22, bislang un-

veröffentlicht, vgl. aber die BGH-Pressemitteilung Nr. 107/2023 vom 10.07.2023, abrufbar unter: <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=6bc3a34c531d13326b0e3564e8d22b9a&nr=134033&linked=p-m&Blank=1>; so auch schon OLG Zweibrücken, 28.03.2023 - 7 U 95/22, BeckRS 2023, 5903 Rn. 17).

- 26 Die Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV knüpft an die Erteilung einer unzutreffenden Übereinstimmungsbescheinigung durch den Fahrzeughersteller an. Der Motorhersteller kann deshalb, weil er die Übereinstimmungsbescheinigung nicht ausgibt, nach den allgemeinen und durch das Unionsrecht unangetasteten Grundsätzen des deutschen Deliktsrechts weder Mittäter einer Vorsatztat des Fahrzeugherstellers noch mittelbarer (Vorsatz-)Täter hinter dem (gegebenenfalls fahrlässig handelnden) Fahrzeughersteller sein, weil ihn nicht die hierzu erforderliche Sonderpflicht trifft (BGH, a.a.O.).
- 27 Eine bei Sonderdelikten mögliche Beteiligung der Beklagten als Motorherstellerin im Sinne des § 830 Abs. 2 BGB an einer deliktischen Schädigung des Fahrzeugherstellers, die ebenfalls geeignet gewesen wäre, ihre deliktische Haftung zu begründen, kommt nicht in Betracht. Zwar kann Beihilfe auch zu Sonderdelikten geleistet werden, bei denen der Gehilfe nicht Täter sein kann. Voraussetzung ist allerdings nicht nur, dass der Gehilfe mit doppeltem Vorsatz hinsichtlich der fremden rechtswidrigen Tat und der eigenen Unterstützungsleistung gehandelt hat. Bedingung einer Beteiligung ist vielmehr weiter eine Vorsatztat des Fahrzeugherstellers. Die vorsätzliche Förderung einer fahrlässigen Tat erfüllt die Voraussetzungen des § 830 Abs. 2 BGB nicht (BGH, a.a.O.). Es ist aber nach dem Vorgesagten weder Vorsatz der Beklagten noch Vorsatz des Fahrzeugherstellers ersichtlich, für den die angestellten Überlegungen, aus denen sich auch allenfalls fahrlässiges Handeln ableiten lässt, ebenso gelten wie für die Beklagte; zudem ist zu einer Vorsatztat des Fahrzeugherstellers ...[A] nichts vorgetragen worden.
- 28 bb) Darüber hinaus scheidet die Annahme vorsätzlichen Handelns der Beklagten auch unter dem Gesichtspunkt eines unvermeidbaren Verbotsirrtums aus.
- 29 Der Vorsatz des vermeintlichen Teilnehmers muss sich auch auf die Rechtswidrigkeit der Haupttat beziehen. Fehlt ihm dagegen das Bewusstsein über die Rechtswidrigkeit der Haupttat gänzlich oder hält er die Haupttat fälschlich für rechtmäßig (Verbotsirrtum) scheidet seine Haftung aus (vgl. BeckOGK/Förster, BGB, Stand 01.04.2023, § 830 Rn. 32; MüKoBGB/Wagner, BGB, 8. Aufl., § 830 Rn. 41).
- 30 Die in den EA 288-Aggregaten vorhandene Prüfstandserkennung war dem KBA mit Vorlage der Applikationsrichtlinie noch vor dem Kauf des streitgegenständlichen Fahrzeugs offengelegt worden und das KBA hat, wie ausgeführt, Fahrzeuge mit dem streitgegenständlichen Motoraggregat EA 288 in unterschiedlichen Kontexten auf unzulässige Abschalteneinrichtungen überprüft (siehe bereits unter 1. b) bb)) so auch den hier streitgegenständlichen Fahrzeugtyp (vgl. Anlage B 21, OLG zu 37; Anlage B 23, OLG zu 67), ohne dass die Fahrkurvenerkennung als unzulässige Abschalteneinrichtung moniert worden ist. Insofern liegen die Voraussetzungen einer hypothetischen Genehmigung (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023, a.a.O., Rn. 65-67) auch in der Zusammenschau mit dem implementierten Thermofenster vor. Angesichts dessen weiten Wirkungsbereichs von -24 °C bis +70 °C, in dem die Abgasrückführung voll aktiv ist, ist davon auszugehen, dass die rechtliche Auffassung der Beklagten von der Zulässigkeit des Thermofensters vom KBA nach Maßgabe einer im gesamten Unionsgebiet üblichen Verwendung des Fahr-

zeugs (EuGH, Urteil vom 14.07.2022 - C- 128/20, NJW 2022, 2605 Rn. 40; BGH, Urteil vom 26.06.2023, a.a.O., Rn. 50) bestätigt worden wäre (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 26.06.2023, a.a.O., Rn. 61, 65 f.). In diesem Fall scheidet eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB infolge eines unvermeidbaren Verbotsirrtums im Sinne von § 17 Abs. 1 Satz 1 StGB auch dann aus, wenn der Täter - oder wie hier der fragliche Teilnehmer - eine entsprechende Erkundigung nicht eingeholt hat (vgl. BGH, Urteil vom 27.06.2017 - VI ZR 424/16, ZIP 2017, 1568 Rn. 16; bestätigt durch BGH, Urteil vom 26.06.2023, a.a.O., Rn. 65).

- 31 4. Nach alledem kann der Kläger in Ermangelung einer begründeten Hauptforderung weder die Zahlung von Verzugs- bzw. Rechtshängigkeitszinsen noch die Erstattung von vorgerichtlich angefallenen Rechtsanwaltskosten nebst Zinsen verlangen.
- 32 5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO; der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit hat seine Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.
- 33 6. Die Revision ist nicht zuzulassen, weil ein Zulassungsgrund nach § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht gegeben ist. Die für den vorliegenden Rechtsstreit relevanten Haftungsgrundsätze sind durch die oben zitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs höchststrichterlich geklärt.
- 34 7. Der Senat hat beschlossen, den Streitwert für das Berufungsverfahren auf 4.150 € festzusetzen.