Az.: 3 O 31/20

Landgericht Stuttgart

Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV und Aussetzungsbeschluss

In dem Rechtsstreit

[redacted]

Kläger

Prozessbevollmächtigte:

[redacted]

gegen

Dr. Ing. h.c. F. **Porsche AG**, vertreten durch d. Vorstand Oliver Blume, Porscheplatz 1, 70435 Stuttgart
- Beklagte –

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Hogan Lovells**, RA'in Isabelle Golland, Karl-Scharnagl-Ring 6, 80539 München, Gz. 3058625
FAX: 0049-89290120
E-Mail: Isabelle.golland@hoganlovells.com

hat das Landgericht Stuttgart – 3. Zivilkammer – durch den Richter am Landgericht

Dr. Richter Reuschle

als Einzelrichter am 13. März 2020 beschlossen:

I. Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden nach Art. 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Auslegung des Begriffs »Abschalteinrichtung«

1-1: *Ist **Art. 3 Nr. 10** der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 dahingehend auszulegen und anzuwenden, dass der Begriff „Konstruktionsteil" nur ausschließlich mechanische Elemente eines physischen Gebildes erfasst?*

Für den Fall, dass Frage 1-1 verneint wird:

1-2: *Ist **Art. 3 Nr. 10** der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 dahingehend auszulegen und anzuwenden, dass vom Emissionskontrollsystem nur die im Motorstrang nachgelagerte Abgasreinigungsanlage (z.B. in Form von Diesel-Oxidations-Katalysatoren, Dieselpartikelfilter, NO_x-Reduktionskatalysatoren) erfasst wird?*

1-3: *Ist **Art. 3 Nr. 10** der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 dahingehend auszulegen und anzuwenden, dass vom Emissionskontrollsystem sowohl innermotorische als auch außermotorische Maßnahmen zur Emissionsminderung erfasst werden?*

2. Auslegung des Begriffs »normale Betriebsbedingungen«

2-1: *Ist **Art. 5 Abs. 1** der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 dahingehend auszulegen und anzuwenden, dass der Begriff der »normalen Betriebsbedingungen« nur die Fahrbedingungen im NEFZ-Zyklus umschreibt?*

Für den Fall, dass die Frage 2-1 verneint wird:

2-2: *Ist **Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 2 iVm. 5 Abs. 1** der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 dahingehend auszulegen und anzuwenden, dass die Hersteller gewährleisten müssen, dass die in Anhang I der Verordnung festgelegten Grenzwerte auch im Alltagsgebrauch eingehalten werden?*

Für den Fall, dass Frage 2-2 bejaht wird:

2-3: *Ist **Art. 5 Abs. 1** der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 dahingehend auszulegen und anzuwenden, dass der Begriff der* »normalen Betriebsbedingungen« die tatsächlichen *Fahrbedingungen im Alltagsgebrauch umschreibt?*

Für den Fall, dass Frage 2-3 verneint wird:

2-4: *Ist **Art. 5 Abs. 1** der Verordnung (EG) dahingehend auszulegen und anzuwenden, dass der Begriff der »normalen Betriebsbedingungen« die tatsächlichen Fahrbedingungen im Alltagsgebrauch unter Zugrundelegung einer Durchschnittsgeschwindigkeit von 33,6 km/h und einer Maximalgeschwindigkeit von 120,00 km/h umschreibt?*

3. Zulässigkeit temperaturabhängiger Emissionsminderungsstrategien

3-1: *Ist **Art. 5 Abs. 1** der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 dahingehend auszulegen und anzuwenden, dass eine Ausrüstung eines Fahrzeugs unzulässig ist, wonach ein Bauteil, welches das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflusst, so konstruiert ist, dass die Abgasrückführrate so geregelt wird, dass es nur zwischen 20° und 30°C einen schadstoffarmen Modus gewährleistet und außerhalb dieses Temperaturfensters sukzessive verringert wird?*

Für den Fall, dass Frage 3-1 verneint wird:

3-2: *Ist **Art. 5 Abs. 2** der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 dahingehend auszulegen und anzuwenden, dass eine Abschalteinrichtung gleichwohl unzulässig ist, wenn sie fortlaufend außerhalb des Temperaturfensters zwischen 20° und 30°C zum Schutz des Motors arbeitet und dadurch die Abgasrückführung erheblich verringert ist?*

4. Auslegung des Begriffs »notwendig« iSd. Ausnahmetatbestandes

4-1: *Ist **Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a)** der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 dahingehend auszulegen und anzuwenden, dass eine Notwendigkeit für den Einsatz von Abschalteinrichtungen im Sinne der Norm nur dann zu bejahen ist, wenn auch unter Einsatz der im Zeitpunkt der Erlangung der Typgenehmigung für das jeweilige Fahrzeugmodell verfügbaren Spitzentechnologie der Schutz des Motors vor Beschädigung oder Unfall und der sichere Betrieb des Fahrzeuges nicht zu gewährleisten war?*

Für den Fall, dass die Frage 4-1 verneint wird:

4-2: *Ist **Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a)** der Verordnung (EG) dahingehend auszulegen und anzuwenden, dass eine Notwendigkeit für den Einsatz von Abschalteinrichtungen im Sinne der Norm zu verneinen ist, wenn die in der Motorsteuerung hinterlegten Parameter so gewählt sind, dass die Abgasreinigung aufgrund ihrer vorgegebenen Temperaturabhängigkeit wegen der gewöhnlich zu erwartenden Temperaturen während eines Großteils des Jahres nicht oder nur eingeschränkt aktiviert wird?*

5. Auslegung des Begriffs »Beschädigung« iSv. des Ausnahmetatbestands

5-1: *Ist **Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a)** der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 dahingehend auszulegen und anzuwenden, dass nur der Motor vor Beschädigung geschützt werden soll?*

5-2: *Ist **Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a)** der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 dahingehend auszulegen und anzuwenden, dass der Begriff der Beschädigung zu verneinen ist, wenn sog. Verschleißteile (wie z.B. das AGR-Ventil) betroffen sind?*

5-3: *Ist **Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a)** der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 dahingehend auszulegen und anzuwenden, dass auch andere Bauteile des Fahrzeugs, insbesondere die im Abgasstrang nachgelagerten Komponenten vor Beschädigung oder Unfall geschützt werden sollen?*

6. Rechts- und Sanktionswirkungen der Verstöße gegen EU-Recht

6-1: *Sind **Art. 4 Abs. 1 Unterabs 2, Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 2, Art 5 Abs. 1 und Abs. 2 sowie Art. 13** der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 dahingehend auszulegen und anzuwenden, dass sie zumindest auch das Vermögen des Erwerbers eines Fahrzeugs schützen, das nicht den Anforderungen der Verordnung (EG) Nr. 71572007 entspricht?*

Für den Fall, dass Frage 6-1 verneint wird:

6-2: *Sind **Art. 4 Abs. 1 Unterabs 2, Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 2, Art 5 Abs. 1 und Abs. 2 sowie Art. 13** der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 dahingehend auszulegen und anzuwenden, dass die Mitgliedstaaten einen Sanktionsmechanismus vorsehen müssen, welcher den Fahrzeugerwerbern aus Gründen des effet utile eine Klageberechtigung zur Durchsetzung des marktordnenden Unionsrecht einräumt?*

6-3: *Sind **Art. 18 Abs. 1 und 26 Abs. 1** der Richtlinie 2007/46/EG dahin auszulegen und anzuwenden, dass der Hersteller gegen seine Pflicht zur Erteilung einer gültigen*

Übereinstimmungsbescheinigung nach Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2007/46/EG verstößt, wenn er in das Fahrzeug eine unzulässige Abschalteinrichtung iSv. Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 eingebaut hat und das Inverkehrbringen eines solchen Fahrzeugs gegen das Verbot des Verkaufs ohne gültige Übereinstimmungsbescheinigung nach Art. 26 Abs. 1 der Richtlinie 2007/46/EG verstößt?

6-4: *Ist es **Zweck und Intention** der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 sowie der Richtlinie 2007/46/EG, dass die in Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 festgelegten Grenzwerte bzw. die Übereinstimmungsbescheinigung iSv. Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2007/46/EG iVm. der Verordnung (EG) Nr. 385/2009 käuferschützende Rechte dergestalt begründen, dass der Verstoß gegen die qualitätsbegründenden Grenzwerte der Verordnung bzw. gegen das Zulassungsrecht eine Anrechnung von Nutzungsvorteilen bei der Rückabwicklung des Fahrzeugs gegenüber dem Hersteller unionsrechtlich verbietet?*

II. Das Ausgangsverfahren wird ausgesetzt.

III. Der Aussetzungsbeschluss sowie die Vorlageentscheidung sind unanfechtbar.

A. Gegenstand und Sachverhalt des Ausgangsverfahrens

I. Sachverhalt des Ausgangsverfahrens

[1] Die Parteien streiten um Entschädigungsansprüche wegen des Erwerbs eines Kraftfahrzeuges Porsche Cayenne Diesel Tiptronic.

[2] Die Klagepartei erwarb am 30.05.2012 bei der Porsche Niederlassung Stuttgart zu einem Bruttokaufpreis von 71.156,66 € ein Neufahrzeug, welches nach Angabe der Beklagten die Voraussetzungen für die Eingruppierung in die Schadstoffklasse „Euro 5" für Dieselfahrzeuge erfüllt. Ob das Fahrzeug tatsächlich die Anforderungen für diese Eingruppierung erfüllt, steht zwischen den Parteien im Streit. Die Beklagte ist einem Rückabwicklungsansinnen der Klagepartei, welches diese mit anwaltlichen Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten unter Fristsetzung auf den 14.02.2019 an sie gerichtet hatte, nicht nachgekommen.

[3] Das Kraftfahrt-Bundesamt hat bislang für das streitbefangene Fahrzeug und Fahrzeuge gleichen Typs keinen amtlichen Rückruf bezüglich des Porsche Cayenne Diesel V6 EU5 angeordnet. Für die Baujahre 2014 bis 2017 hat das Kraftfahrt-Bundesamt (im Folgenden: KBA) zwischenzeitlich bezüglich des Cayenne Diesel V6 EU6 den Rückruf angeordnet.

[4] Der Kläger begehrt die Rückabwicklung des Kaufvertrages auf deliktsrechtlicher Grundlage in Gestalt der Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeuges an die Beklagte und ist der Auffassung, dass eine im Fahrzeug befindliche Steuerungssoftware, die unter anderem temperaturabhängig in die Abgasreinigung und deren Wirksamkeit eingreife, eine unzulässige Abschalteinrichtung im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 darstelle.

[5] Unstreitig verwendet die Beklagte eine sog. innermotorische, temperaturabhängige Abgasrückführung (im Folgenden: AGR), die Einfluss auf den Ausstoß von Rohemissionen im realen Fahrbetrieb hat: Zur Reduktion des im Brennraum des Motors entstehenden Stickoxidausstoßes (NO_x) wird ein Teil des Abgases zurück in das Ansaugsystem des Motors geführt und nimmt erneut an der Verbrennung teil. Dabei entfaltet die AGR innerhalb des Temperaturfensters zwischen 20°C und 30°C ihre uneingeschränkte Wirkung, wird jedoch bei kühleren Außentemperaturen unstreitig zurückgefahren bzw. gänzlich abgeschaltet.

II. Streitgegenstand

[6] Die Parteien streiten ausschließlich um die Auslegung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 sowie der Richtlinie 2007/46/EG.

[7] Nach Rechtsauffassung der Klagepartei ist der Einsatz eines Thermofensters grundsätzlich unzulässig. Denn die Beklagte verwende eine nicht mit Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 in Einklang stehende Steuerungssoftware, die jeweils abhängig von der Umgebungstemperatur die innermotorische Abgasrückführung und deren Wirksamkeit steuert. Da die Abgasreinigung je nach Außentemperatur unstreitig reduziert wird (sog. „Ausrampen"), werde eine Funktion eines Teils des Emissionskontrollsystems iSv. Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) verändert, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird.

[8] Nach Auffassung der Klagepartei sind die im Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 715/2015 nicht nur im Rahmen des Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) einzuhalten, sondern auch bei normalen Betriebsbedingungen, d.h. im Alltagsgebrauch.

[9] Die Beklagte betont, dass sie keine illegalen Abschalteinrichtungen im Sinne der einschlägigen europäischen Rechtsakte einsetze.

[10] Angesichts der Tatsache, dass die Emissionsgrenzwerte der Euro-Normen mit detailliert normierten Prüfbedingungen verknüpft sind, sei es nach dem Rechtsstandpunkt der Beklagten irrelevant, welches Emissionsverhalten das Fahrzeug außerhalb der maßgeblichen gesetzlichen Prüfbedingungen – im Alltagsgebrauch - habe.

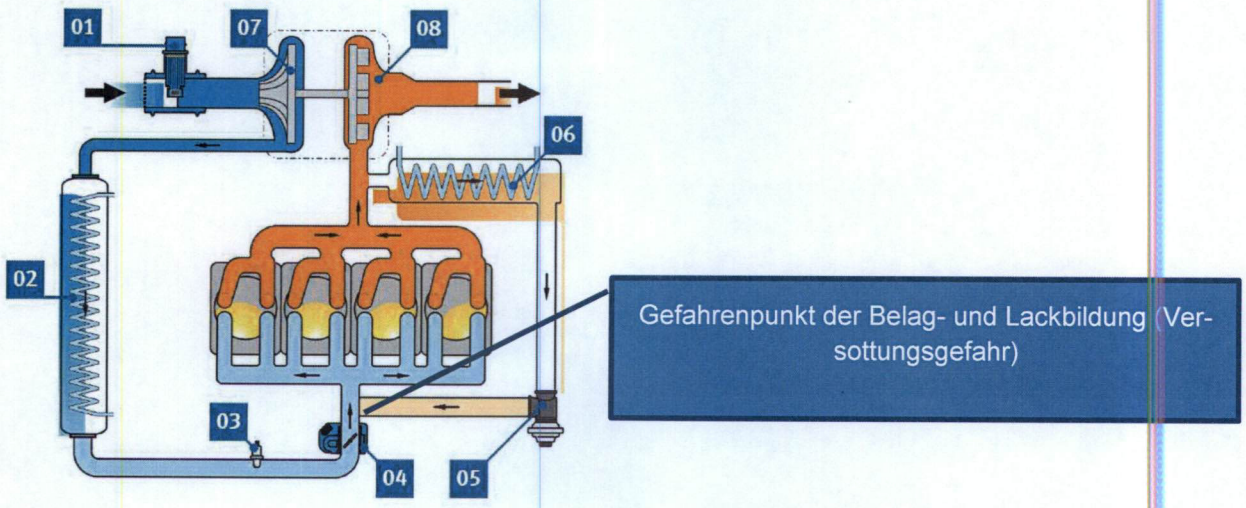
[11] Die Beklagte versteht den Begriff der Notwendigkeit iSv. Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 dergestalt, dass die vom Hersteller ergriffenen Maßnahme – ex ante betrachtet – zur Vermeidung jeglicher Schäden an Bauteilen gerechtfertigt sind. Die betriebspunktabhängige AGR, die entsprechend der Umgebungslufttemperatur reduziert werde, rechtfertigt die Beklagte mit dem sog. Bauteilschutz. Nur durch die Reduktion der AGR kann einer etwaigen Versottungsgefahr des Dieselmotors vorgebeugt werden.

III. Technische Grundlagen

[12] Zur Emissionsreduzierung wird zwischen primären (sog. innermotorischen) und sekundären Maßnahmen (Abgasnachbehandlung) differenziert.

[13] Innermotorische Maßnahmen zur Dieselschadstoffreduktion bewegen sich in einem Zielkonflikt zwischen minimalem Kraftstoffverbrauch und Emissionsminimierung. Die wichtigsten Stellgrößen zur innermotorischen Schadstoffreduzierung stellen neben der Einspritzung (Spätverstellung des Einspritzzeitpunkts[1] sowie Einspritzdruck[2]) und der Ladungsbewegung,[3] dem sog. Drall, die Abgasrückführung dar.

[14] Sämtliche bekannten neuen Serien-Dieselmotoren verfügen über wenigsten eine AGR-Strecke. Bei der Abgasrückführung wird ein Teil der vom Motor angesaugten Luftmasse durch Abgas substituiert. Der Sauerstoffbedarf der eingespritzten Kraftstoffmasse limitiert die zurückführbare Abgasmasse.



01 Luftmassensensor
02 Ladeluftkühler
03 Ladelufttemperaturfühler
04 Regelklappe
05 AGR-Ventil
06 AGR-Kühler
07 Turbolader
08 Turbolader

---

1 Eine Spätverstellung des Einspritzzeitpunkts führt in der Regel zu einer Stickoxidreduktion.

2 Die Erhöhung des Einspritzdrucks führt zu einer feineren Tröpfchenbildung und es erfolgt eine schnellere Gemischbildung, was sich vorteilhaft auf die Partikelemissionen auswirkt, nachteilig hingegen auf die Stickoxidbildung.

3 Die Ladungsbewegung ist ein Parameter, die die Verbrennung wesentlich beeinflusst.

[15] Über das AGR-Ventil wird ein Teil der Abgase zurückgeführt. Da die heißen, rückgeführten Abgase auf abgekühlte Frischluft aus dem Ladeluftkühler treffen, besteht grundsätzlich eine Versottungsgefahr. Um dieser Gefahr vorzubeugen, wird nur ein Teil der Abgase zurückgeführt. Die Versottungsgefahr nimmt bei kühlen Außentemperaturen zu. Bei Außentemperaturen von 20° bis 30° C kann dagegen die Abgasrückführung ihre volle Wirkung entfalten. In diesem Temperaturfenster ist die sog. Belag- und Lackbildung weitgehend ausgeschlossen.

[16] Mit zunehmender Abgasrückführrate steigen die Partikelemissionen wegen des niedrigeren Sauerstoffpartialdrucks und der geringeren Oxidationsrate durch abgesenkte Brennraumtemperaturen an (Ruß-NO_x-Schere). Da allein mit innermotorischen Maßnahmen die Einhaltung von Grenzwerten nicht möglich ist, werden sekundäre Maßnahmen in Form von Abgasnachbehandlungssystemen angeordnet. Als Abgasnachbehandlungskomponente kommen neben einem Oxidationskatalysator und einem Dieselpartikelfilter meist NO_x-Speicherkatalysatoren sowie SCR-Katalysatoren (Selective Catalytic Reduction) zum Einsatz. Das streitgegenständliche Fahrzeug verfügt keinen SCR-Katalysator.

IV. Nationaler Rechtsrahmen

[17] Die Klagepartei begehrt die Rückabwicklung des geschlossenen Kaufvertrags auf deliktsrechtlicher Grundlage gegen die Beklagte.

[18] Nach Auffassung des vorlegenden Unionsgerichts steht der ein deliktischer Anspruch gegen die Beklagte dann zu, wenn es sich bei der verwendeten temperaturabhängig gesteuerten Abgasrückführung um eine unzulässige Abschalteinrichtung handelt. Auf die Frage, ob das KBA einen Rückruf angeordnet hat oder nicht, kommt es für die Entscheidung nicht an.[4] Je nach Einordnung der Abschalteinrichtung als zulässig oder unzulässig, hat die Klage keine Aussicht auf Erfolg bzw. ist erfolgreich.

[19] Das anfragende Unionsgericht tendiert dazu, dass die Verwendung von Thermofenstern in Dieselmotoren grundsätzlich unzulässig ist. Der Rechtsstreit ist entscheidungsreif. Die Beklagte hat die Verwendung einer Abschalteinrichtung unstreitig gestellt. Der Rechtsstreit musste nicht durch weitere Sachverständigenerhebungen zur Funktionsweise der Abschalteinrichtung gefördert werden.

---

[4] BGH, Beschl. v. 28.1.2020 – VIII ZR 57/19, juris Rn. 13; LG Stuttgart, Protokoll vom 13.11.2019 in Sachen *Kokott et al* vs. Daimler AG, 3 O 254/18 Rdn. 230.

[20] Die Klagepartei kann nach vorläufiger Rechtsauffassung des Unionsgerichts ihren Anspruch auf § 823 Abs. 2 Satz 2 BGB iVm. Verordnung (EG) Nr. 715/2007, § 823 Abs. 2 Satz 2 BGB iVm. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 Satz 1 EG-FGV sowie § 826 BGB stützen. Das Unionsgericht tendiert dazu, einen Verstoß gegen das Marktordnungsrecht, hier konkret gegen die Verordnung (EG) Nr. 715/2007 sowie die Richtlinie 2007/46/EG, anzunehmen. Der effet utile gebietet es, den Marktteilnehmern – hier dem Fahrzeugerwerber – einen Sanktionsmechanismus in die Hand zu geben, dessen Durchschlagskraft gerade nicht davon abhängt, ob das KBA auf Normverstöße durch Rückrufanordnung reagiert.

1. Nationaler Haftungsrahmen:

[21] § 823 Abs. 2 BGB lautet: *„Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein."*

[22] § 6 Abs. 1 EG-FGV lautet: *„Für jedes dem genehmigten Typ entsprechende Fahrzeug hat der Inhaber der EG-Typgenehmigung eine Übereinstimmungsbescheinigung nach Artikel 18 in Verbindung mit Anhang IX der Richtlinie 2007/46/EG auszustellen und dem Fahrzeug beizufügen. [2]Die Übereinstimmungsbescheinigung muss nach Artikel 18 Absatz 3 der Richtlinie 2007/46/EG fälschungssicher sein."*

[23] § 27 Abs. 1 Satz 1 EG-FGV lautet: *„Neue Fahrzeuge, selbstständige technische Einheiten oder Bauteile, für die eine Übereinstimmungsbescheinigung nach Anhang IX der Richtlinie 2007/46/EG, nach Anhang IV der Richtlinie 2002/24/EG oder nach Anhang III der Richtlinie 2003/37/EG vorgeschrieben ist, dürfen im Inland zur Verwendung im Straßenverkehr nur feilgeboten, veräußert oder in den Verkehr gebracht werden, wenn sie mit einer gültigen Übereinstimmungsbescheinigung versehen sind."*

[24] § 826 BGB lautet: „Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet."

[25] § 249 BGB lautet: *„Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre."*

2. Schaden

[26] Durch den Erwerb des streitgegenständlichen Fahrzeugs hat die Klagepartei einen Schaden erlitten.

[27] Ob ein Schaden vorliegt, beurteilt sich grundsätzlich nach der sog. Differenzhypothese, also nach einem Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetreten Vermögenslage mit derjenigen, die sich ohne jenes Ereignis ergeben hätte.[5]

[28] a) Zum einen kann der Schaden in Fällen eines amtlich angeordneten Rückrufs in einer Verletzung des Eigentums bestehen.[6] Mit dem amtlichen Rückruf steht fest, dass das erworbene Fahrzeug weder der Typgenehmigung entspricht noch hierfür eine gültige Übereinstimmungsbescheinigung besitzt. Dieses Moment führt zum Wegfall der zulassungsrechtlichen Voraussetzungen. Vorliegend wurde bisher kein amtlicher Rückruf angeordnet; insoweit scheidet eine Eigentumsverletzung[7] und damit ein Schaden aus.

[29] b) Zum anderen kann ein Schaden auch in der Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung oder in der Vermögensgefährdung durch Eingehung eines nachteiligen Geschäfts bestehen.[8] Dabei ist bei dem Abschluss von Verträgen unter Eingriff in die Dispositionsfreiheit maßgeblich auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen, nicht auf die tatsächliche Realisierung eines Schadens zu einem späteren Zeitpunkt.[9]

[30] So liegt der Fall hier. Durch die Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung ist die Klagepartei bei Abschluss des Kaufvertrags in ihrer Dispositionsfreiheit beeinträchtigt worden und verpflichtete sich zu einem nachteiligen Rechtsgeschäft, was sie bei Kenntnis der wahren Rechtslage nicht abgeschlossen hätte. Durch den abgeschlossen Kaufvertrag ist bei der Klagepartei eine konkrete Vermögensgefährdung

---

5 BGHZ (GSZ) 98, 212 [217]; BGH VersR 1998, 905 [907].

6 BGHZ 67, 359 [364f.] – (*Schwimmschalter*), Taeger, Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme, (habil. 1994/1995), S. 197/198.

7 Vgl. unten Rdn. 35 ff.

8 Vgl. grundlegend BGH, Urteil vom 19.07.2004 - II ZR 402/02, juris Rn. 41; Urteil vom 28.10.2014 - VI ZR 15/14, juris Rn. 19. Zum VW-Abgasskandal: OLG Karlsruhe Hinweisbeschluss v. 5.3.2019 – 13 U 142/18, Rn. 18 f; zustimmend OLG Koblenz, Urt. v. 12.6.2019 – 5 U 1318/18 – Rn. 87; OLG Oldenburg, Urt. v. 2.10.2019 – 5 U 47/19, BeckRS 2019, 23205, Rn. 27; OLG Köln, Beschl. v. 3.1.2019 – 18 U 70/18, juris Rn. 41 ff. Ebenso *Heese* NJW 2019, 257 [260].

9 Ebenso LG Stuttgart, Urt. v. Urt. v. 26.9.2019 – 20 O 39/19. A.A. Pfeiffer, NJW 2019, 3337 [3338].

eingetreten, unabhängig ob das Kraftfahrzeug-Bundesamt bereits einen amtlichen Rückruf hinsichtlich der Fahrzeuge angeordnet hat oder nicht.[10]

3. Haftungstatbestände – Darlegung des Schadensereignisses

[31] In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist seit langem anerkannt, bei einzelnen vertraglichen, vorvertraglichen oder deliktischen Rechtsbeziehungen eine Verteilung der Beweislast nach Gefahrenbereichen vorzunehmen. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass in den Fällen, in denen die Schadensursache aus dem Herrschafts- oder Organisationsbereich des Beklagten stammt, es dem geschädigten Kläger vielfach nur schwer oder überhaupt nicht möglich ist, ein Verschulden des Beklagten nachzuweisen, wogegen es für den letzteren regelmäßig leicht ist, seinen Herrschafts- oder Organisationsbereich zu überschauen, er somit "näher daran" ist, den Sachverhalt aufzuklären und die Folgen einer nicht vollständigen Aufklärung zu tragen.[11]

[32] Bei der von der Beklagten verwendeten Abschalteinrichtung handelt es sich um eine in der Motorsteuerung installierte Computersoftware, die mit Quellcodes ausgestattet sich auf das Emissionsverhalten auswirkt. Ohne Zugang zu den Quellcodes können die potentiell Geschädigten die Motorsteuerung weder auswerten noch weiter zu deren Mechanismus vortragen. Bei der Motorsteuerung handelt es sich um ein Betriebsgeheimnis des Herstellers bzw. seines Zulieferers.[12] Der Geschädigte befindet sich daher regelmäßig in einem Beweisnotstand. Wollte man ihm deshalb das Risiko der Unaufklärbarkeit auferlegen, könnte er seine Schadenersatzansprüche nicht realisieren und würde somit rechtlos bleiben, da von einem möglichen Schädiger kaum erwartet werden kann, dass er den Sachverhalt unter Umständen zu seinen Ungunsten aufklärt.[13]

[33] Die Klagepartei hat vorgetragen, dass das streitgegenständliche Fahrzeuge bei ihrer tatsächlichen Verwendung die in der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 determinierten Grenzwerte überschreitet und diese Überschreitung im Zusammenhang mit einer

---

10 BGH, Beschl. v. 8.1.2019 – VIII ZR 225/17 Rn. 20f- (juris).

11 BGHZ 67, 383 [387].

12 Automobilhersteller stellen die Motorsteuerung und deren Software selbst nicht her und programmieren diese auch nicht. Vielmehr werden hierzu Zulieferer beauftragt, die für den Motor des Herstellers Steuerungseinheiten mit bestimmten Parameter für die Kraftstoffversorgung, Luftsteuerung, Kraftstoffeinspritzung und Zündung konzipieren.

13 So bereits Prölls, Beweiserleichterungen im Schadensersatzprozess, S. 75.

temperaturabhängigen Abgasrückführung steht. Die Verwendung einer temperaturabhängigen Abgasrückführung hat die Beklagte nicht bestritten. Die Einhaltung der Grenzwerte auf der Straße bei Außentemperaturen außerhalb der Prüfstandbedingungen (20° bis 30°C) hat die Beklagte weder dargelegt noch mittels Messprotokolle unter Beweis gestellt. Diesbezüglich ist die Beklagte beweisfällig geblieben.

[34] Das vorlegende Unionsgericht tendiert vorläufig dazu, dass dem Grunde nach Ansprüche aus § 823 Abs. 2 Satz 2 BGB sowie § 826 BGB unter folgenden Gesichtspunkten in Betracht kommen dürften. Eine Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung des Eigentums scheidet hingegen aus.

a) Haftung wegen Eigentumsverletzung (§ 823 Abs. 1 BGB)

[35] Der Einbau einer unzulässigen Abschalteinrichtung iSv. Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 kann in Fällen eines amtlichen Rückrufs eine Eigentumsverletzung iSv. § 823 Abs. 1 BGB darstellen.

[36] Bei Fehlern an einem funktional begrenzten Steuerungsgerät hat der Bundesgerichtshof in seiner Schwimmschalterentscheidung[14] die Ersatzfähigkeit des Schadens an der Gesamtanlage bejaht: „*In einem solchen Fall kommt es aber auf den Umstand, dass nach formaler Betrachtungsweise der Erwerber von vornherein nur ein mit einem Mangel behaftetes Eigentum erworben hat, nicht an. Entscheidend ist vielmehr, dass die in der Mitlieferung des schadhaften Schalters liegende Gefahrenursache sich erst nach Eigentumsübertragung zu einem über diesen Mangel hinausgehenden Schaden realisiert hat und dadurch das im Übrigen mangelfreie Eigentum des Erwerbers an der Anlage insgesamt verletzt worden ist.*“[15]

[37] Bei der Motorsteuerungssoftware handelt es sich um ein funktional abgrenzbares Konstruktionsteil. Die Gefahrenursache realisiert sich durch den amtlichen Rückruf. Denn ab diesem Zeitpunkt steht nicht nur Ungültigkeit der erteilten Typgenehmigung fest. Zugleich schlägt diese Ungültigkeit auf die Unrichtigkeit der von der Beklagten als Herstellerin selbst verwendeten Übereinstimmungsbescheinigungen iSv. § 27 Abs. 1 Satz 1 EG-FGV durch.[16]

---

14 BGHZ 67, 359.

15 BGHZ 67, 359 [364].

16 LG Ingolstadt, Urt. v. 15.5.2018 – 42 O 1199/17, BeckRS 2018, 33798, Rn. 45, 46.

[38] Der Mangelunwert durch den amtlich angeordneten Rückruf deckt sich insoweit nicht mit dem vertraglich geschuldeten Äquivalenzinteresse an einer Motorsteuerungseinheit, die die Einhaltung der Emissionen gewährleisten soll.[17] Infolge des Wegfalls der Zulassung ist dem Erwerber die Nutzung des Fahrzeugs nicht mehr möglich. Mangels Rückrufs kann die Klagepartei keine Verletzung ihres Eigentums geltend machen.

b) Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB

[39] Kommt man zu dem rechtlichen Ergebnis, dass die Verwendung eines Thermofensters bei der Motorsteuerungssoftware unzulässig ist, hat die Beklagte gegen Schutzgesetze – hier die Verordnung (EG) Nr. 715/2007 – iSv. § 823 Abs. 2 Satz 2 BGB verstoßen.

[40] Eine Norm ist nach der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung dann Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, wenn sie nach Zweck und Inhalt zumindest auch dazu dienen soll, den Einzelnen oder einzelne Personenkreise gegen die Verletzung eines bestimmten Rechtsguts zu schützen. Dafür kommt es nicht auf die Wirkung, sondern auf Inhalt und Zweck des Gesetzes sowie darauf an, ob der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes gerade einen Rechtsschutz, wie er wegen der behaupteten Verletzung in Anspruch genommen wird, zu Gunsten von Einzelpersonen oder bestimmten Personenkreisen gewollte oder doch mitgewollt hat. Es genügt, dass die Norm auch das in Frage stehende Interesse des Einzelnen schützen soll, mag sie auch in erster Linie das Interesse der Allgemeinheit im Auge haben. Andererseits soll der Anwendungsbereich von Schutzgesetzen nicht ausufern.

[41] aa) Ob die Normen der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 individualschützend sind, kann vorliegend dahingestellt bleiben. Sie erweisen sich jedenfalls nicht als bloßer Rechtsreflex.

[42] (1) Eine Reihe von Instanzgerichten[18] hat den individualschützenden Charakter der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 mit der Begründung verneint, dass die

---

[17] A.A. LG Braunschweig, Urt. v. 20.12.2016 – 1 O 2084/15, juris Rn. 17 mit unzutreffender Berufung auf BGHZ 117, 183 (Kondensatoren-Entscheidung): Dieser Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Unter Verwendung fehlerhafter Kondensatoren waren unbrauchbare Regler hergestellt worden, aus denen die Kondensatoren nicht wieder ausgebaut werden konnten, ohne dass bis dahin fehlerfreie Teile der Regler beschädigt wurden. Der BGH nahm an, sofern einwandfreie Teile mit mangelhaften Teilen verbunden und dabei durch den Mangel bisher unversehrte Teile beschädigt oder unbrauchbar werden, derjenige, in dessen Eigentum bisher die einzelnen unversehrten Teile standen, eine Verletzung des Eigentums an diesen erleide.

[18] LG Köln, Urteil vom 24.05.2017, 7 O 120/16, juris-Rn. 21 = BeckRS 2017, 123138, Rn. 17; LG Köln, Urteil vom 25.01.2017, 17 O 84/16, juris-Rn. 26 = BeckRS 2017, 123133, Rn. 19; LG Ellwangen, Urteil vom 10.06.2016, 5 O 385/15, juris-

Verordnung nicht die Vermögensinteressen des Fahrzeughalters im Blick habe, sondern lediglich gesamtgesellschaftlichen Zielen diene: der Harmonisierung des Binnenmarktes, der Verbesserung der Luftqualität und dem Schutz der Umwelt im Übrigen.

[43] Demgegenüber vertritt die 20. Zivilkammer des LG Stuttgart,[19] dass die Normen der gegenständlichen Verordnung individualschützend seien und sich nicht lediglich als Rechtsreflex erwiesen. Der dortige Einzelrichter des LG Stuttgart führt hierzu aus: „Der individualschützende Charakter der Norm ergebe sich zunächst aus Erwägungsgrund Nr. 17 der Verordnung, wonach die Verbraucher objektive und genaue Informationen über den Kraftstoffverbrauch und Kohlendioxidemissionen erhalten sollen. Unerheblich sei, „dass in dem Erwägungsgrund sowie in dem damit korrespondierenden Art. 4 Abs. 3 der Verordnung Stickoxidemissionen nicht genannt sind."[20] Es läge fern, „dass der Normgeber zwar sicherstellen wollte, dass Verbraucher und Anwender objektive und genaue Informationen zu Kohlendioxidemissionen erhalten, aber zugleich zulassen wollte, dass ihnen die Nichteinhaltung der Grenzwerte der Verordnung für Stickoxidemissionen verborgen bleiben darf."[21]

[44] Die Annahme eines Individualschutzes fügt sich auch in den von der Verordnung vorgegebenen Haftungsrahme – insbesondere Art. 13 der Verordnung (EG), ein. Danach müssen die Sanktionen bei Verstößen wirksam und abschreckend sein. Die abschreckende Wirkung lässt sich nur dadurch erreichen, dass den Fahrzeugerwerbern ein deliktsrechtlich vermittelter Individualschutz vermittelt wird.

[45] (2) Unabhängig von der Frage des Individualitätsschutzerfordernisses iSv. § 823 Abs. 2 BGB hat sich der Europäische Gerichtshof in der Rechtssache *Muñoz v Frumar*[22] zur privaten Klage als Durchsetzungsinstrument für markt-

---

Rn. 23 = BeckRS 2016, 124468, Rn. 19, Rn. 23 ff; LG Braunschweig, Urteil vom 30.08.2017, 3 O 1165/16, juris-Rn. 51 = BeckRS 2017, 123410, Rn. 36; LG München I, Urteil vom 23.11.2018, 37 O 6706/18, juris-Rn. 53 = BeckRS 2018, 30336, Rn. 39.

19 LG Stuttgart, Urt. v. 26.9.2019 – 20 O 39/19 (unveröffentlicht).

20 Vgl. oben Fn. 18.

21 Vgl. oben Fn. 18.

22 EuGH, Rs. C-253/00, *Muñoz*, Slg. 2002 I-7289.

ordnendes Unionsrecht ausgesprochen. Danach gewährleisten die Mitgliedstaaten den effet utile unionsrechtlicher Vorgaben nur, wenn sie einen Sanktionsmechanismus vorsehen, dessen Durchschlagskraft gerade nicht davon abhängt, dass eine Behörde – hier das KBA – auf Normverstöße reagiert. Vielmehr müssen die Mitgliedstaaten aus Gründen des effet utile sicherstellen, dass die Marktteilnehmer – hier die Erwerber dieselmanipulierter Kraftfahrzeuge - selbst durch Klage den Sanktionsmechanismus vor den Zivilgerichten auslösen können.[23]

[46] Gebietet Unionsrecht, dass seine Marktverhaltensnormen – hier konkretisiert durch die Verordnung (EG) Nr. 715/2007 – vor den Zivilgerichten durch Haftung durchsetzbar sind, ist es Aufgabe der mitgliedstaatlichen Gerichte, klagefähige Individualrechtspositionen einzuräumen, die das einzelstaatliche Recht für einen nicht unionsrechtlich überlagerten Sachverhalt nicht vorsehen würde.[24]

[47] Im Lichte der Entscheidung *Muñoz* dürfte das Unionsrecht gebieten, die teils unter der Ägide des Bundesgerichtshofs festgezurrten hohen Voraussetzungen für einen die Anspruchsberechtigung nach § 823 Abs. 2 BGB bestimmenden Individualschutzcharakter auf den durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs vorgezeichneten Maßstab der „Betroffenheit" abzusenken.[25] Vor diesem Hintergrund ist die Klagepartei bereits wegen des denkbaren Verstoßes gegen die EU-Verordnung (EG) Nr. 715/2007 anspruchsberechtigt. Dabei darf nicht außer Acht gelassen werden, dass die Grenzwerte qualitätsbegründenden Umweltschutzcharakter haben und die Verbraucher sich bei ihrer Entscheidungsfindung hiervon leiten lassen.

[48] bb) Nach Auffassung des anfragenden Unionsgerichts haben die Vorschriften der §§ 6 Abs. 1, 27 EG-FGV, denen die Artikel 18 Abs. 1, 26 Abs. 1 der Richtlinie 2007/46/EG zugrunde liegen, individualschützenden Charakter (vgl. unten (1)).[26] Der Schutz individueller Rechte als Begründungselement für die Notwendigkeit eines Schadensersatzanspruchs dürfte jedoch insoweit nicht zwingend

---

[23] EuGH, Rs. C-253/00, *Muñoz*, Slg. 2002 I-7289, Rn. 30; *Roth*, FS Huber (2006), 1113 [1135].

[24] Franck, Marktordnung durch Haftung, (Habilitationsschrift 2013/14), S. 209.

[25] Vgl. auch EuGH, Rs. C-237/07, *Janecek vs. Freistaat Bayern* Slg 2008, I-6221, Rn. 42; EuGH, Rs. C-295/04, *Manfredi,* Slg. 2006 I-6619, Rn. 61.

[26] Bejahend LG Offenburg, Urt. v. 12.5.2017, 6 O 119/16, juris Rn. 41; LG Krefeld, Urt. v. 19.7.2017, 7 O 147/16, juris Rn. 55; LG Ingolstadt, Urt. v. 15.5.2018 – 42 O 1199/17, BeckRS 2018, 33798, Rn. 45, 46.

geboten sein, wenn der Gedanke des effet utile die Durchsetzung von europäischem Marktordnungsrecht zugunsten der Verbraucher rechtfertigt und die Verbraucher durch die Verletzung umweltrechtlicher Unionstandards verletzt werden (vgl. unten (2)).

[49] (1) Eine Reihe von Instanzgerichten[27] verneint hier zwar ebenfalls den drittschützenden Charakter der Vorschriften. Die Normen zielten auf die Verkehrssicherheit, hohen Gesundheits- und Umweltschutz, rationelle Energienutzung.

[50] Nach Auffassung des OLG Braunschweig[28] soll es nicht darauf ankommen, ob das konkrete Fahrzeug den rechtlichen Anforderungen entspricht, sondern nur darauf, dass die Bescheinigung vom richtigen Hersteller ausgestellt wird und dem genehmigten Typ zugeordnet wird, d.h. dass die Erklärung bestimmen formalen Anforderungen entspricht, auch wenn sie inhaltlich falsch sein mag. Der Einbau einer unzulässigen Abschalteinrichtung berühre deshalb die Gültigkeit der Übereinstimmungsbescheinigung nicht.

[51] Dass dieser formalistische Ansatz unzutreffend ist und der Übereinstimmungsbescheinigung einen weitergehenden Erklärungsinhalt hat, ergibt sich schon aus der im Anhang der VO (EG) NR. 385/2009 formulierten Zielvorstellung, wonach die Übereinstimmungsbescheinigung „eine Erklärung des Fahrzeugherstellers dar(stellt), in dem er dem Fahrzeugkäufer versichert, dass das von ihm erworbene Fahrzeug zum Zeitpunkt seiner Herstellung mit den in der Europäischen Union geltenden Rechtsvorschriften übereinstimmt.[29]

[52] Ein weiterer Grund für den Individualschutz dürfte sich aus dem eigentumsgleichen, verbrieften Recht der Übereinstimmungsbescheinigung ergeben: Die Neuzulassung eines Fahrzeugs setzt den Nachweis voraus, dass das Fahrzeug einem Typ entspricht, für den eine EG-Typgenehmigung erteilt wurde. Den Nachweis für die Erteilung der Typengenehmigung erbringt der Antragsteller

---

[27] LG Braunschweig, Urteil vom 30.08.2017, 3 O 1165/16, juris-Rn. 49 = BeckRS 2017, 123410, Rn. 34; LG Braunschweig, Urteil vom 01.09.2017, 11 O 3828/16, juris-Rn. 102 = BeckRS 2017, 123409, Rn. 65; LG Köln, Urteil vom 24.05.2017, 7 O 120/16, juris-Rn. 21 = BeckRS 2017, 123138, Rn. 17; LG Köln, Urteil vom 25.01.2017, 17 O 84/16, juris-Rn. 26 = BeckRS 2017, 123133, Rn. 19

[28] OLG Braunschweig, Urt. v. 10.2.2019 – Az. 7 U 134/17, Rn. 123ff.

[29] LG Gera, Beschl. v. 30.8.2019 – 7 O 1188/18, Rdn 16; LG Augsburg, Urt. v. 29.1.2018 – 82 O 4497/17, Rn. 72ff, 103, Harke VuR 2017, 83.

durch Vorlage einer Übereinstimmungsbescheinigung des Herstellers. Praktisch ist diese in der Zulassungsbescheinigung Teil II verbrieft. Wenn nun die Typgenehmigung wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung nicht hätte erteilt werden dürfen, dürfte dies auch zur Folge haben, dass die Übereinstimmungsbescheinigungen ungültig sind.[30] Insofern dürfte der Übereinstimmungsbescheinigung, die in der Zulassungsbescheinigung Teil II mitverbrieft ist, eigentumsähnliche Rechtswirkung zukommen.

[53] Dass mit einer materiellrechtlichen Unrichtigkeit wegen des Einbaus einer unzulässigen Abschalteinrichtung die Ungültigkeit der Übereinstimmungserklärung einhergeht, ist damit nicht zwingend gesagt, doch sprechen vorgenannte Funktionsbeschreibung unter dem Aspekt der Veräußerung der Fahrzeuge eher dafür als dagegen.

[54] (2) Selbst wenn man das hiesige Ergebnis zum Individualschutzcharakter nicht teilt, so stellt das unionsweit vereinheitliche Zulassungsrecht Regeln auf, deren Charakter marktordnender Natur ist. Denn mit den Rechtsvorschriften für die Genehmigung von Fahrzeugen durch die Richtlinie 2007/46/EG soll gerade ein hohes Sicherheits- und Umweltschutzniveau sichergestellt werden. Die Verletzung dieser Marktordnungsregeln dürfte aus Gründe des effet utile es gebieten, den Betroffenen einen eigenständigen Sanktionsmechanismus auf dem Privatrechtsweg zuzuweisen.

c) Haftung wegen sittenwidriger Schädigung

[55] Aus Sicht des anfragenden Unionsgerichts dürfte das Verhalten der Beklagten auch den Haftungstatbestand des § 826 BGB erfüllen.

[56] Ausgehend von der vorläufigen Annahme des Unionsgerichts, dass die temperaturabhängige Emissionsminderungsstrategie mit der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 nicht im Einklang steht und daher unzulässig ist, liegt in dem Inverkehrbringen der

---

[30] So wohl auch die Rechtsauffassung der Bundesregierung gegenüber der Kommission in einer Mitteilung vom 9.5.2016 zu EU PILOT 8380/16/GROW: „§ 37 EG-FGV bewehrt Zuwiderhandlungen gegen § 27 Satz 1 EG-FGV. Danach dürfen neue Fahrzeuge, für die eine Übereinstimmungsbescheinigung nach Anhang IX der Richtlinie 2007/46/EG vorgeschrieben ist, nur feilgeboten, veräußert oder in den Verkehr gebracht werden, wenn sie mit einer gültigen Übereinstimmungsbescheinigung versehen sind. Die Übereinstimmungsbescheinigung ist eine technische Information des Herstellers. Solche technischen Informationen wiederum sind in § 28 Abs. 1 EG-FGV geregelt. Danach dürfen diese nicht von den Angaben abweichen, die von der Genehmigungsbehörde genehmigt worden sind. Bei der Abgabe falscher Erklärungen sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt und der Bußgeldtatbestand kann mithin erfüllt sein."

streitgegenständlichen Fahrzeuge eine Täuschungs- und damit eine Schädigungshandlung.[31]

[57] Anders als bei der Motorenreihe EA 189 der VW AG hat die Beklagte nach dem bisherigen Sach- und Streitstand keine Abschalteinrichtung dergestalt verbauen lassen, dass die Prüfbedingungen des Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) anhand einer Lenkwinkelerkennung erkannt werden und das Emissionskontrollsystem in einen schadstoffarmen Modus wechselt. Die Beklagte räumt vielmehr ein, eine temperaturabhängige Abgassteuerung zu verwenden.

[58] Während die VW AG eine sog. Kippschalterlogik zur unmittelbaren Erkennung des NEFZ bei der Motorenreihe EA 189 eingesetzt hat, knüpft die streitgegenständliche Motorsteuerung an die Umgebungstemperatur an und schaltet das Abgassystem degressiv nach Verlassen bestimmter Umgebungstemperaturbedingungen ab. Der Schalter legt sich nicht zur Erkennung der Prüfbedingungen um. Vielmehr ist der Schalter bei Vorliegen der Prüfbedingungstemperaturen bereits eingeschaltet und schaltet sich erst ab Unterschreiten /Überschreiten des Temperaturniveaus der Prüfbedingungen um. Während man im Fall der Kippschalterlogik mit Prüfstanderkennungsfunktion von einer aktiven Täuschung spricht, handelt es bei einer temperaturabhängigen Emissionsminderungsstrategie um eine Täuschung durch Unterlassen. Der Genehmigungsbehörde wird mangels Darlegung dieser Funktionsweise in der Beschreibungsmappe für die Typgenehmigung eine temperaturunabhängige Emissionsminderungsstrategie vorgetäuscht.

[59] Nach vorläufiger Auffassung tendiert das anfragende Unionsgericht auch dazu, den Schädigungsvorsatz der Beklagten anzunehmen. Der Nachweis der subjektiven Voraussetzungen hängt vorliegend erheblich davon ab, inwieweit der Geschädigten den objektiven Geschehensablauf – hier die Gründe der Ingenieursentscheidung für die Verwendung einer Abschalteinrichtung - in seinen Einzelheiten aufklären kann. Das aber ist vor allem dann mit besonderen Schwierigkeiten verknüpft, wenn es um Vorgänge geht, die sich bei der Herstellung des Produkts im Betriebe abgespielt haben. Die Rechtsprechung ist daher seit langem dem Geschädigten dadurch zu Hilfe gekommen, dass sie sich mit dem Nachweis einer Kausalkette begnügt hat, die nach der Lebenserfahrung zunächst für ein "Organisationsverschulden" des Herstellers

[31] OLG Köln, Urt. v. 6.9.2019 – 19 U 51/19, BeckRS 2019, 22423, Rz. 17ff (Fahrzeug der Beklagten betreffend). Ebenso OLG Karlsruhe, Beschluss v. 22.8.2019 – 17 U 257/18, juris Rz. 24.

spricht.[32] Insoweit kann im Rahmen einer Beweislastumkehr bei Vorliegen der objektiv sittenwidrigen Täuschungshandlung auf den sittenwidrigen Schädigungsvorsatz geschlossen werden.

[60] Die Beklagte hat keinen Nachweis für einen ingenieurwissenschaftlichen Expertenstreit zur Auslegung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 erbracht. Nach vorläufiger Auffassung genügt daher nicht, dass erst mit der Aufdeckung und Aufarbeitung des Dieselskandals die Unklarheit und Unbestimmtheit der Normen des Verordnungsgebers durch Juristen behauptet wird.

[61] Das Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen scheitert hier auch nicht daran, dass die Beklagte lediglich eine Tochtergesellschaft der VW AG ist und sich Wissen einer anderen Tochtergesellschaft, hier der AUDI AG, als eigenständiges Rechtssubjekt nicht zurechnen lassen müsste. Der Bundesgerichtshof hat sich mit der Frage der Wissenszurechnung im Konzernverbund im sog. „Knie-Operationsfall" befasst. wo sich das Problem stellte, ob sich eine Versicherungsgesellschaft das Wissen über eine Vorerkrankung des Versicherungsnehmers einer mit ihr im Konzern verbundenen Gesellschaft zurechnen lassen muss.[33] Der Bundesgerichtshof bejaht trotz der Eigenständigkeit der Schwestergesellschaften die Zurechnung, soweit der Versicherer tatsächlich die Möglichkeit gehabt hatte, auf die Daten der anderen Gesellschaft zuzugreifen. Diese Wissenszurechnung zwischen Konzerngesellschaften lässt sich aus dem Gedanken der ordnungsgemäßen Kommunikation innerhalb von arbeitsteiligen Strukturen herleiten. Auf den vorliegenden Fall übertragen erfolgt die Entwicklung eines Motorentyps für den Porsche Cayenne in enger Koordination mit der Schwestergesellschaft der AUDI AG. Gerade das vom Bundesgerichtshof stets angeführte Gelichstellungsargument – wer die Vorteile arbeitsteiliger Leistungserbringung nutzt, soll auch die durch entsprechende Struktur bedingten Nachteile in Kauf nehmen -¯ einerseits und der Umstand andererseits, dass die Beklagte die Entwicklung des Diesel-Motorentyps auf eine Schwestergesellschaft outgesourct hat, rechtfertigen eine Zurechnung des bei der AUDI AG vorhandenen Wissens gegenüber der Beklagten. Die Wissenzrechnung beruht nicht auf der alleinigen Verbindung der Konzerntöchter im Verbund, sondern aufgrund des arbeitsteiligen Informationstransfers,

---

32 BGHZ 51, 91 [105].

33 BGH, Urt. v. 14.7.1993 – IV ZR 153/92, CR 1994, 26-28.

den sich die Beklagte im Rechtsverkehr zurechnen lassen muss.[34] Auch hier ist die Beklagte „näher daran" die Organisation des Informationsaustauschs zwischen der AUDI AG und ihr darzulegen. Eine etwaige Unaufklärbarkeit geht im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung[35] nicht zu Lasten des Geschädigten, sondern zu Lasten der Beklagten.[36]

4. Umfang des Schadensersatzanspruchs - Schadensberechnung

[62] Nach der vorläufigen Auffassung des Unionsgerichts kann die Klagepartei von der Beklagten Schadensersatz auf deliktsrechtlicher Grundlage in Gestalt des Kaufpreises ersetzt verlangen.

a) Verzinsung des investierten Kapitals ab Kaufvertragsabschluss

[63] Das von der Klagepartei eingesetzte Kapital ist nach § 849 BGB mit 4% ab Kaufpreisdatum zu verzinsen.[37] § 849 BGB erfasst jeden Sachverlust durch ein Delikt. Auch wenn der Schädiger den Geschädigten durch eine unerlaubte Handlung dazu bestimmt, eine Sache wegzugeben oder darüber zu verfügen, entzieht er sie ihm. § 849 BGB ist nach seinem Wortlaut nicht auf die Wegnahme beschränkt und verlangt nicht, dass die Sache ohne oder gegen den Willen des Geschädigten entzogen wird. Der Geschädigte muss auch nicht im Besitz der Sache gewesen sein. Eine Beschränkung auf den Verlust einer Sache ohne oder gegen den Willen des Geschädigten widerspräche auch dem Normzweck von § 849 BGB. Der Zinsanspruch soll mit einem pauschalierten Mindestbetrag den Verlust der Nutzbarkeit einer Sache ausgleichen, der durch den späteren Gebrauch derselben oder einer anderen Sache nicht nachgeholt werden kann. Der Geschädigte verliert die Sachnutzung gleichermaßen, wenn ihm eine Sache ohne seinen Willen entwendet wird und wenn er durch eine unerlaubte

---

34 A.A. OLG Frankfurt, Urt. v. 5.12.2019 – 16 U 61/18

35 BGHZ 67, 383 [387]. Diese Grundlagenentscheidung – sog. Hühnerpesturteil – wird von den Obergerichten, z.B. OLG Stuttgart, Urt. v. 25.4.2017 – 6 U 146/16, juris Rn. 42, OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 5.12.2019 – 16 U 61/18 (unveröffentlicht) - meist nicht gesehen, was zu einer gegenteiligen Beurteilung der Darlegungs- und Beweislast führt.

36 Vgl. oben Rdn. 32ff.

37 OLG Karlsruhe Urt. v. 19.11.2019 – 17 U 146/19, BeckRS 2019, 28963 Rn. 110 ff.; OLG Koblenz Urt. v. 25.10.2019 – 3 U 819/19, BeckRS 2019, 30991 Rn. 113 ff.; r + s 2019, 657; OLG Köln Urt. v. 17.7.2019 – 16 U 199/18, BeckRS 2019, 20644 Rn. 29, *LG Kiel* DAR 2019, 208; *LG Bonn* MDR 209, 1191; LG Stuttgart, Urt. v. 17.1.2019 – 23 O 178/18. **A.A.** OLG Stuttgart, Urt. v. 28.11.2019 – 14 U 89/19, BeckRS 2019, 30073 Rn. 55; OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 27.11.2019 – 17 U 290/18, BeckRS 2019, 30941 Rn. 30ff.

Handlung dazu gebracht wird, sie wegzugeben oder darüber zu verfügen.[38] Wer demnach durch eine unerlaubte Handlung dazu bestimmt wird, Geld zu überweisen oder zu übergeben, kann vom Schädiger eine Verzinsung nach § 849 BGB beanspruchen.[39]

b) Anrechnung gezogener Nutzungen

[64] Nachdem die Klagepartei das erworbene Fahrzeug seit dem Kauf über Jahre genutzt hat und weiterhin nutzt, stellt sich die entscheidungserhebliche Frage, ob sie unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung zur Nutzungsentschädigung verpflichtet sind. Diese Frage wird in der Instanzrechtsprechung unterschiedlich beurteilt. Dreh- und Angelpunkt ist einerseits die Frage, inwieweit die gezogenen Nutzungen in einem Dreiecksverhältnis zwischen Käufer, Verkäufer und Hersteller kongruent sind, und andererseits die Frage, ob die Anrechnung gezogener Nutzungen im Falle eines arglistigen Herstellers billig ist.

a) Maßstab der Vorteilsanrechnung

[65] Die im Bereich des Schadensersatzrechts höchstrichterlich entwickelten Grundsätze der Vorteilsausgleichung beruhen auf dem Gedanken, dass dem Geschädigten in gewissem Umfang diejenigen Vorteile zuzurechnen sind, die ihm in adäquatem Zusammenhang mit dem Schadensereignis zufließen. Es soll ein gerechter Ausgleich zwischen den bei einem Schadensfall widerstreitenden Interessen herbeigeführt werden. Letztlich folgt der Rechtsgedanke der Vorteilsausgleichung aus dem in § 242 BGB festgelegten Grundsatz von Treu und Glauben.

[66] Die schadensmindernde Anrechnung von Vorteilen entspringt nicht aus der Differenzhypothese als solcher, sondern diese selbst steht unter einem sog. Rechtfertigungsvorbehalt.[40] Von diesem Grundsatz geht auch der Draft Common Frame of Reference für ein künftiges europäisches Zivilgesetzbuch aus.[41]

---

38 BGH, Urt. v. 26.11.2007 – II ZR 167/06, juris Rn. 4 ff.

39 LG Stuttgart, Urt. v. 17.1.2019 – 23 O 178/18, juris Rn. 128.

40 Heese, VuR 2019, 123 [126].

41 Vgl. Art. VI – 6:103 DCFR.

b) Ausnahmen im Fall gezielter Schädigung

[67] Ob – insbesondere im Fall einer Haftung nach § 826 BGB –eine Vorteilsausgleichung stattfindet, ist in Fallkonstellationen wie der vorliegenden höchstrichterlich ungeklärt.

[68] Der Bundesgerichtshof hat sich jedoch in einer Entscheidung zu Zins-Swap-Geschäften bereits gegen eine Vorteilsanrechnung ausgesprochen:[42] Eine Landesbank hatte eine Gemeinde wiederholt zum Abschluss von Zins-Swap-Verträge verleitet. Diese musste sich die Vorteile aus zu anderen Zeiten aufgrund gesonderter Beratung geschlossenen Verträgen sodann nicht anrechnen lassen. Als Begründung führte der Bundesgerichthof an, dass der Verzicht auf eine entsprechende Anwendung der Grundsätze der Vorteilsausgleichung den Anreiz sichere, Beratungspflichten stets und immer zu genügen.[43] In einer neueren Entscheidung lässt der Bundesgerichtshof die Frage der Vorteilsanrechnung grundsätzlich offen, wenn sich Anhaltspunkte für eine gezielte Falschberatung ergeben.[44]

c) Vorläufiger Rechtsstandpunkt des Unionsgerichts

[69] Da das Schadensersatzrecht nicht auf Ausgleich- und Genugtuung beschränkt, sondern auch vom Präventionsgedanken geprägt ist, spricht vieles dafür, von einer schadensmindernden Anrechnung von Vermögensvorteilen abzusehen.[45]

[70] Einerseits würden die Klageparteien durch eine Vorteilsanrechnung „unzumutbar" belastet und die Beklagte „unbillig begünstigt".[46] Mit zunehmender Dauer der Rechtsdurchsetzung wächst die Nutzungsentschädigung an, weil sie von den tatsächlich gefahrenen Kilometern abhängt. Die Käufer haben in der Praxis kaum eine andere Wahl,

---

42 BGH, NJW 2015, 2248.

43 BGH NJW 2015, 2248 [2257]. Vgl. auch Heese, VuR 2019, 123 [128].

44 BGH, NJW 2019, 251 [218].

45 So mit unterschiedlicher Begründung: *LG Augsburg*, Urt. v. 9.10.2019 – 21 O 4659/18, BeckRS 2019, 26784 Rn. 9; LG Duisburg, Urt. v. 16.5.2019 – 8 O 106/18, BeckRS 2019, 13072 Rn. 45 ff.; LG Essen, Urt. v. 1.8.2019 – 3 O 402/18, BeckRS 2019, 26163 Rn. 45; LG Gera, Urt. v. 16.4.2019 – 3 O 566/18, BeckRS 2019, 9952 Rn. 35 f.; LG Hannover, Urt. v. 4.7.2019 – 4 O 355/18, BeckRS 2019, 15421 Rn. 22; LG Halle, Urt. v. 27.6.2019 – 9 O 9/18, BeckRS 2019, 17168 Rn. 13; LG Kiel, Urt. v. 1.10.2019 –11 O 243/18, BeckRS 2019, 23799, Rn. 39; LG Lübeck, Urt. v. 26.7.2019 – 17 O 119/18, BeckRS 2019, 26160 Rn. 28; LG Potsdam Urt. v. 29.5.2019 – 6 O 76/19, BeckRS 2019, 10322 Rn. 46; *LG Weiden*, Urt. v. 6.12.2019 – 11 O 148/19, BeckRS 2019, 31956.

46 So LG Augsburg, Urt. v. 5.12.2018, Az. 21 I 3267/17, BeckRS 2018, 33800.

als das Fahrzeug so lange zu nutzen, bis die Hersteller den Schaden gezwungenermaßen regulieren.[47]

[71] Auch im Bereicherungsrecht kann sich der bösgläubige Bereicherungsschuldner im Falle der verschärften Haftung nicht auf die Saldotheorie berufen.[48] Dort kann er auch nicht geltend machen, dass der Gläubiger einen Nutzen gezogen hat. Hintergrund für diese Ausnahme von der Saldotheorie im Bereicherungsrecht ist, dass sie den Wertungen des jeweiligen Unwirksamkeitsgrundes widersprechen kann, die Parteien trotzdem an der Risikoverteilung des eigentlich unwirksamen Vertrages festzuhalten.

[72] Für diese Auffassung spricht auch der aus § 852 BGB sich ergebende Wertungsgedanke.[49] Nach dieser Bestimmung hat der Ersatzpflichtige nach Verjährung des Schadenersatzanspruches nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben, was er durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten erlangt hat. Soweit es um die gezogenen Gebrauchsvorteile aus der Nutzung des Fahrzeugs geht, greift § 818 Abs. 3 BGB ein, wonach kein Wertersatz zu leisten ist, wenn der Empfänger nicht mehr bereichert ist. Da die Vorstellung der Fahrzeugerwerber darauf gerichtet war, den Kaufpreis für das Eigentum am Fahrzeug zu „opfern" und nicht für ersparte Abnutzungsverluste an einem anderenfalls eingesetzten Wagen, spricht dies bereits gegen eine Anrechnung aus bereicherungsrechtlicher Sicht.

[73] Schließlich droht bei einer Vorteilsanrechnung das Schadensersatzrecht seine Steuerungsfunktion zu verlieren. Der wegen Arglist haftende Hersteller würde die Wertschöpfung des inkriminierten Warenabsatzes doch noch im Wege der Schadensberechnung zeitweilig realisieren. Mit dem Absehen einer Vorteilsanrechnung soll nicht nur einem *künftigen* haftungsbegründenden Fehlverhalten entgegengewirkt, sondern erkennbare Anreize zu einer mutwilligen Leistungsverzögerung im Hinblick auf *begangene* Verletzungshandlungen abgebaut werden.[50]

[74] Schließlich wäre bei der Vorteilsanrechnung der Umstand der Dreiecksbeziehung zu berücksichtigen: dem arglistig handelnden Hersteller (hier die Beklagte), dem Verkäufer und dem infolge der Täuschung zum Vertragsschluss bestimmten Käufer. Der

---

47 Heese, VuR 2019, 123 [129].

48 Staudinger, NJW 2020, 641 [644].

49 Augenhofer, VuR 2019, 83 [86].

50 Heese, VuR 2019, 123 [129].

Schaden liegt in der ungewollten Belastung mit einer Verbindlichkeit. Die Einbuße des Käufers liegt nicht im Erwerb eines mängelbehafteten Fahrzeugs begründet, sondern vielmehr im täuschungsbedingten Eingriff in die Dispositionsfreiheit durch den Abschluss eines für ihn nachteiligen Geschäfts.

[75] Gerade letzterer Gesichtspunkt zeigt, dass eine Nutzungsanrechnung nicht mit dem erlittenen Schaden kongruent ist. Vielmehr begünstigt sie arglistig handelnden Hersteller in mehrfacher Hinsicht: Legt man den Bruttokaufpreis bei einer Nutzungsentschädigung zugrunde, würde die Beklagte um die sog. Händlerspanne begünstigt sowie die vom Verkäufer abzuführende Umsatzsteuer begünstigt.[51] Weder ist die Umsatzsteuer noch die den Niederlassungen gewährte Händlerspanne in das Vermögen der Beklagten geflossen. Eine Zugrundelegung des Bruttokaufreispreises würde den Schädiger in den vorliegenden Fallkonstellationen unbillig entlasten.

[76] Das anfragende Unionsgericht tendiert anders als Landgericht Gera in seiner Vorlage an den Gerichtshof[52], von einer Nutzungsentschädigung bei der Schadensberechnung abzusehen.

---

[51] Beträgt der Bruttokaufpreis 100.000,00 € für ein Fahrzeug, müsste sich bei hälftiger Nutzung der Gesamtfahrleistung der Erwerber 50.000,00 € anrechnen lassen, wenn man den Bruttokaufpreis als richtige Rechengröße zugrunde legen mag. Ungeachtet der hier vertretenen Nichtanrechenbarkeit gezogener Nutzungen im Falle eines arglistig handelnden Herstellers berechnet sich eine Nutzungsentschädigung nicht aus dem Bruttokaufpreis, sondern aus dem Bruttokaufpreis abzüglich der vom Verkäufer abgeführten Umsatzsteuer (19%) sowie der Händlerspanne (z.B. 20%). Die vom Verkäufer abgeführte Umsatzsteuer stellt sich als frustrierte Aufwendung des Käufers dar, die den Schädiger nicht entlasten darf. Die dem Verkäufer gewährte Händlerspanne floss nicht in das Vermögen des Herstellers. Ein ggf. zu berücksichtigender Nutzungsentschädigungsanspruch beläuft sich daher bei hälftiger Nutzung der Gesamtfahrleistung auf lediglich (100.000 € - 19.000 € - 20.000 €) x ½= 30.500,00 €. Nur insoweit wäre der Vorteil und der Nachteil im Verhältnis Käufer und Hersteller kongruent.

[52] LG Gera, Beschl. v. 30.08.2019 – 7 O 1188/18, juris Rn. 47.

B. Vorlagefragen und Entscheidungserheblichkeit

I. Unionsrechtlicher Rahmen

[77] Während die allgemeinen europarechtlichen Regelungen zum Typgenehmigungsverfahren für Kraftfahrzeuge als Verwaltungsverfahren in der Richtlinie 2007/46/EG[53] niedergelegt sind, sind die einschlägigen emissionsbezogenen Regelungen für leichte Personenwagen und Nutzfahrzeuge (Euro 5 und Euro 6) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007[54], der diese Verordnung durchführenden Komitologie[55]-Verordnung (EG) Nr. 692/2008[56] sowie die von dieser teilweise in Bezug genommenen UN/ECE-Regelung Nr. 83 der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa[57] sowie für Personenkraftwagen ab einer Bezugsmasse von 2.610 kg und schwere Nutzfahrzeuge der Verordnung (EG) Nr. 595/2009[58] zu entnehmen.

1. Das Typgenehmigungsverfahren nach der Richtlinie 2007/46/EG

[78] Die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen erfolgt gemäß dem in der Rahmenrichtlinie 2007/46/EG geregelten Verfahren europaweit nach einheitlichen Maßstäben. Die Richtlinie statuiert dabei eine generelle Pflichtenverteilung zwischen den Mitgliedstaa-

---

53 Richtlinie 2007/46/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 5. September 2007 zur Schaffung eines Rahmens für die Genehmigung von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern sowie von Systemen, Bauteilen und selbständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge (Rahmenrichtlinie), ABl. L 263/1 vom 9.10.2007.

54 Verordnung (EG) Nr. 715/2007 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 20. Juni 2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge, ABl. L 171/1 vom 29.6.2007.

55 BESCHLUSS DES RATES vom 28. Juni 1999 zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse (1999/468/EG), vorliegend in Bezug genommen durch Art. 5 iVm. Art. 15 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007.

56 VERORDNUNG (EG) Nr. 692/2008 DER KOMMISSION vom 18. Juli 2008 zur Durchführung und Änderung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge, ABl. L 199/1 vom 28.7.2008.

57 Regelung Nr. 83 der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa (UNECE) – Einheitliche Bedingungen für die Genehmigung der Fahrzeuge hinsichtlich der Emission von Schadstoffen aus dem Motor entsprechend den Kraftstofferfordernissen des Motors [2015/1038], ABl. L 172/1 vom 3.7.2016.

58 VERORDNUNG (EG) Nr. 595/2009 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen und Motoren hinsichtlich der Emissionen von schweren Nutzfahrzeugen (Euro VI) und über den Zugang zu Fahrzeugreparatur- und –wartungsinformationen, zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 und der Richtlinie 2007/E&/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2007/46/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinien 80/1269/EWG, 2005/55/EG und 2005/78/EG, ABl. L 188/1 v. 18.7.2009.

ten und den Herstellern. Während die Aufgabe der Mitgliedstaaten sich auf eine Überwachungs- und Genehmigungsfunktion[59] durch der Kommission notifizierte Behörden[60] beschränkt, sind die Hersteller für alle Belange des Genehmigungsverfahrens und für die Sicherstellung der Übereinstimmung der Produktion mit der Genehmigung verantwortlich.[61] Dies gilt auch dann, wenn die Hersteller nicht an allen Stufen der Herstellung des Fahrzeugs, des Systems, des Bauteils oder der selbständigen technischen Einheit unmittelbar beteiligt ist.

[79] Zentrales Handlungsinstrument für die Genehmigung von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern sowie von Systemen, Bauteilen und selbständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge ist die Typgenehmigung. Dieser Begriff ist in Art. 3 Nr. 3 der Richtlinie 2007/46/EG legal definiert:

> *„3. „Typgenehmigung" das Verfahren, nach dem ein Mitgliedstaat bescheinigt, dass ein Typ eines Fahrzeugs, eines Systems, eines Bauteils oder einer selbständigen technischen Einheit den einschlägigen Verwaltungsvorschriften und technischen Anforderungen entspricht".*

[80] Für den Erhalt der Typgenehmigung hat der Hersteller zwei Voraussetzungen zu erfüllen: Einerseits muss der Hersteller den Nachweis gegenüber der Genehmigungsbehörde erbringen, dass er geeignete Vorkehrungen getroffen hat, um die Übereinstimmung der hergestellten Fahrzeuge mit der Typgenehmigung sicherzustellen (Conformity of Production).[62] Anderseits muss der Fahrzeugtyp mit den im Antrag gemachten Angaben übereinstimmen und den technischen Anforderungen der Einzelrechtsakte nach Anhang IV der Richtlinie entsprechen.[63] Für den Bereich der Emissionen sind dies die Verordnung (EG) 715/2007 für Pkw und leichte Nutzfahrzeuge sowie die Verordnung (EG) 595/2009 für schwere Nutzfahrzeuge.

[81] In verfahrensrechtlicher Sicht bedarf die Typgenehmigung[64] eines Antrags des Hersteller bei der Genehmigungsbehörde. Der Hersteller hat zusammen mit dem Antrag

---

59 Vgl. Art. 4 der Richtlinie 2007/46/EG.

60 In Deutschland ist dies das Kraftfahrt-Bundesamt („KBA").

61 Vgl. Art. 5 der Richtlinie 2007/46/EG.

62 Vgl. Art. 12 der Richtlinie 2007/46/EG.

63 Vgl. Art. 8 Abs. 2 iVm. 9 der Richtlinie 2007/46/EG.

64 Es gibt verschiedene Typgenehmigungsverfahren: Die Mehrstufen-Typgenehmigung nach Art. 3 Nr.7, die Mehrphasen-Typgenehmigung nach Art. 3 Nr. 8, die Einphasen-Typgenehmigung nach Art. 3 Nr. 9 und die gemischte Typgenehmigung nach Art. 3 Nr. 10 der Richtlinie 2007/46/EG. Für die Zwecke des Vorabentscheidungsersuchens wird einheitlich der allgemeine Begriff „Typgenehmigung" verwendet.

alle Unterlagen vorzulegen, die für den Erhalt der Typgenehmigung erforderlich sind. Dies umfasst u.a. eine ausführliche Beschreibung der Merkmale des Fahrzeugs (sog. Beschreibungsmappe).

[82] Die Genehmigungsbehörde prüft die Fahrzeuge im Regelfall nicht selbst, sondern beschränkt ihre Prüfung auf die Antrags- und Beschreibungsunterlage und die Prüfberichte der Technischen Dienste.

[83] Die Hersteller haben schließlich jedem Fahrzeug eine Übereinstimmungsbescheinigung (Certificate of Conformity) nach Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2007/46/EG beizulegen.

[84] Voraussetzung für die Zulassung, den Verkauf oder die Inbetriebnahme von Fahrzeugen ist nach Art. 26 Abs. 1 der Richtlinie 2007/46/EG, dass die Fahrzeuge mit einer gültigen Übereinstimmungsbescheinigung nach Art. 18 der Richtlinie versehen sind.

2. VO (EG) Nr. 715/2007, VO (EG) Nr. 692/2008 sowie VO (EG) Nr. 595/2009

[85] Weder die Verordnung (EG) Nr. 715/2007 noch die Durchführungsverordnung Nr. 692/2008 machen konkrete technische Vorgaben zur Funktionsweise des Abgasreinigungssystems. Vielmehr bleibt es den Herstellern überlassen, mit welcher technischen Lösung sie die Einhaltung der Grenzwerte erreichen.

a) Emissionsgrenzwerte

[86] Die Vorgaben zu den Emissionsgrenzwerten sind der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 zu entnehmen, die für neue Fahrzeuge der Klassen M_1, M_2, N_1 und N_2 im Sinne der Richtlinie 2007/46/EG mit einer Bezugsmasse von bis zu 2.610 kg gilt. Für Personenkraftwagen der Klasse M_1 mit einer Bezugsmasse von mehr als 2.610 kg gilt die Verordnung (EG) Nr. 595/2009.[65]

[87] Für das streitgegenständliche Fahrzeug ist die Verordnung (EG) Nr. 715/2007 einschlägig. Danach ist folgender Grenzwerte einzuhalten:

		Einführungsdatum			Emissionsgrenzen in mg/km				
EU Norm	Fahrzeugklasse	Typ-Zulassung	Erst-Zulassung	Letzte Zulassung	CO	NO_x	THC + NO_x	PM	PN
EU 5a	M	01.09.2009	01.01.2011	31.12.2012	500	180	230	5,0	–

65 Vgl. Art. 2 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 595/2009.

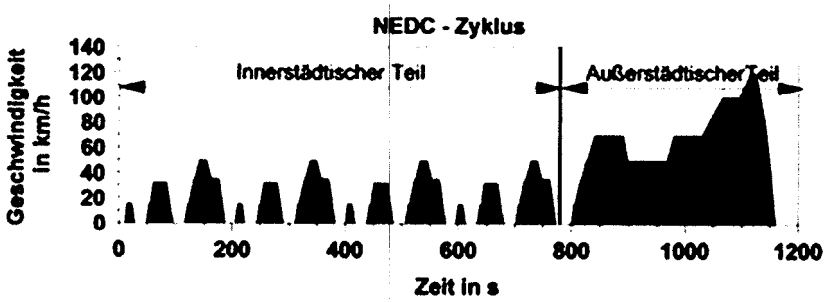
[88] Die Einhaltung dieser Grenzwerte ist durch die in der Verordnung (EG) Nr. 692/2008 vorgeschriebenen Prüfverfahren nachzuweisen.

[89] Art. 3 Abs. 6 der Verordnung (EG) Nr. 692/2008 spezifiziert in diesem Zusammenhang die Pflicht der Hersteller zur Einhaltung der Grenzwerte nach Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007:

> *„6. Der Hersteller gewährleistet, dass die bei der Emissionsprüfung ermittelten Werte unter den in dieser Verordnung angegebenen Prüfbedingungen den geltenden Grenzwert nicht überschreiten."*

[90] Die Verordnung (EG) Nr. 692/2008 enthält die gegenwärtigen Vorgaben zu den Prüfverfahren für die Emissionsgrenzwerte. Die Hersteller haben dabei nachzuweisen, dass ein Fahrzeug in Bezug auf dessen Emissionen den Prüfungsanforderungen – wie sie unter anderem im Prüfung Typ 1- dem sog. Neuen Europäischen Fahrzyklus (engl. New European Driving Cycle) – umschrieben werden, entspricht.

[91] Der NEFZ ist nachstehend in der Abbildung dargestellt und besteht aus vier Wiederholungen des innerstädtischen Teils und dem außerstädtischen Teil. Zu Beginn des innerstädtischen Teils des NEFZ wird der Motor in kaltem Zustand (20°-30°C) gestartet. Der Stadt-Abschnitt ist gekennzeichnet durch geringe Geschwindigkeiten und Dynamik und daraus resultierenden geringen Motorlasten und geringen Abgastemperaturen. Der Überland-Abschnitt repräsentiert mit einer Höchstgeschwindigkeit von 120 km/h einen schnelleren und dynamischeren Fahrzustand. Die Durchschnittsgeschwindigkeit beim Durchfahren des NEFZ auf einer Gesamtlänge von 11,03 km beträgt 33,6 km/h.



Quelle: Handbuch Dieselmotoren, Tschöke/Mollenhauer/Maier, 4. Aufl., S. 822

b) Vorgaben zu Abschalteinrichtungen in der Verordnung (EG) Nr. 715/2007

[92] Bezüglich Abschalteinrichtungen bestimmt Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007:

> *„Die Verwendung von Abschalteinrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, ist unzulässig."*

[93] Der Begriff der Abschalteinrichtung wird von Artikel 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 legal definiert als

> *„ein Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl (UpM), den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird."*

[94] Der Verordnungsgeber orientierte sich bei dieser Legaldefinition am Vorbild der Regelung Ziff. 2.16 der UN/ECE-Regelung Nr. 83, die wie folgt lautet:

> *„„Abschalteinrichtung" jedes Konstruktionselement, mit dem die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl, das Übersetzungsverhältnis, der Krümmerunterdruck oder eine andere Größe erfasst wird, um die Funktion jedes Teils der Abgasreinigungsanlage, das die Wirksamkeit der Abgasreinigungsanlage unter Bedingungen verringert, mit denen beim normalen Betrieb und bei der normalen Nutzung des Fahrzeugs vernünftigerweise gerechnet werden kann, zu aktivieren, zu modulieren, zu verzögern oder zu deaktivieren."*

[95] Von dem Verbot der Abschalteinrichtungen sieht Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 Ausnahmen vor:

> *„Dies ist nicht der Fall, wenn*
>
> *a) die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten;*
>
> *b) die Einrichtung nicht länger arbeitet, als zum Anlassen des Motors erforderlich ist;*
>
> *c) die Bedingungen in den Verfahren zur Prüfung der Verdunstungsemission und der durchschnittlichen Auspuffemissionen im Wesentlichen enthalten sind.*

c) Verordnung (EG) Nr. 595/2009

[96] Die Verordnung (EG) Nr. 595/2009 enthält emissionsbezogene Regelungen für schwere Nutzfahrzeuge. Die Verordnung erstreckt ihren sachlichen Anwendungsbereich auch auf Kraftfahrzeuge der Klassen M_1, M_2, N_1 und N_2; allerdings erst aber einer Bezugsmasse von mehr als 2.610 kg.

[97] Nach Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 595/2009 gewährleisten die Hersteller der in Anhang I aufgeführten Emissionsgrenzwerte. Zugleich ordnet der Verordnungsgeber ein ausnahmslos geltendes Verbot von Abschalteinrichtungen an, wie Art. 5 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 595/2009 belegt:

> *„Die Verwendung von Umgehungsstrategien, die die Wirksamkeit von emissionsmindernden Einrichtungen herabsetzen, ist unzulässig."*

III. Zweifel an der Auslegung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 und der Richtlinie 2007/46/EG

[98] Aufgrund der unterschiedlichen Auslegungspraxis der Instanzgerichte bei der Aufarbeitung des Dieselskandals bestehen Zweifel an der Auslegung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 und der Richtlinie 2007/46/EG. Diese Zweifel können nur durch eine Auslegungsentscheidung des Gerichtshofs ausgeräumt werden.

[99] Das Vorabentscheidungsersuchen gliedert sich in **sechs** Themenkomplexe betreffend Fragen

- zum Begriff der »Abschalteinrichtung« iSv. Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007,[66]
- zum Begriff der »normalen Betriebsbedingungen« iSv. Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007,[67]
- zur Zulässigkeit einer temperaturabhängigen Emissionsminderungsstrategie iSv. Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007,[68]

---

[66] Fragen 1-1 bis 1-3 des Vorabentscheidungsersuchens.

[67] Fragen 2-1 bis 2-4 des Vorabentscheidungsersuchens.

[68] Fragen 3-1 und 3-2 des Vorabentscheidungsersuchens.

— zum Begriff »notwendig« iSv. Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007,[69]

— zum Begriff der »Beschädigung« iSv. Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007,[70]

— zur Wirkung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 sowie der Richtlinie 2007/46/EG.[71]

1. Begriff der »Abschalteinrichtung«

[100] Ausgehend vom Wortlaut des Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 stellt sich für das nationale Gericht die Frage, ob der Begriff „Konstruktionsteil" nur ausschließlich mechanische Elemente im Sinne eines physischen Gebildes erfasst. Dies ist Gegenstand der Auslegungsfrage 1-1.

[101] Wäre der Begriff des Konstruktionsteils derart eng zu interpretieren, würden eine elektronische Motorsteuerung und deren Software nicht von der Begriffsbestimmung umfasst.[72] Hiergegen sprechen zwei Gesichtspunkte: Der systematische Kontext in der Begriffsbestimmung, der eine Vielzahl von Parametern aus dem Antriebssystem von Pkw aufzählt, die heutzutage überwiegend – zumindest auch – einer elektronischen Steuerung unterliegen, spricht eindeutig gegen eine solche Verengung auf mechanisch-physische Gebilde.[73] Ein Blick auf die englische Sprachfassung, wo vor der Aufzählung der Parameter von „any element of design which senses ..." gesprochen wird, macht deutlich, dass damit auch das Design der Software mit erfasst ist. Die Motorsteuerungseinheit (Electronic Control Unit) sowie die Software stellt aus Sicht des nationalen Gerichts ein Konstruktionsteil iSv. des Art 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 dar.

---

69 Fragen 4-1 und 4-2 des Vorabentscheidungsersuchens.

70 Fragen 5-1 bis 5-3 des Vorabentscheidungsersuchens.

71 Fragen 6-1 bis 6-4 des Vorabentscheidungsersuchens.

72 In dieselbe Richtung zielen die Vorlagefragen 1-1 und 1-2 des Juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris in der Rechtssache C-693/18 - Procureur de la République vs. X..

73 Gutachterliche Stellungnahme von Prof. Dr. Martin Führ für den Deutschen Bundestag, 5. Untersuchungsausschuss der 18. Wahlperiode, S. 16, abrufbar https://www.bundestag.de/resource/blob/481344/c6f582c8598c9d6b62fcfb2acd012462/stellungnahme-prof--dr--fuehr--sv-4--data.pdf.

[102] Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 definiert den Begriff des Emissionskontrollsystems nicht, sondern setzt diesen vielmehr voraus. Mangels Definition könnte man zu dem Schluss gelangen, dass dem Emissionskontrollsystem nur die außermotorische, nachgelagerte Abgasreinigungsanlage in Form von Dieselpartikelfiltern und NO_x-Reduktionskatalysatoren unterliegt, nicht hingegen innermotorische Abgasrückführungsmaßnahmen. Würde man den Verbrennungsprozess im Zylinder aus dem nicht definierten Begriff des Emissionskontrollsystems herauslösen, würde die innermotorische Abgasbehandlung, insbesondere durch Veränderungen der Software zur Abgasrückführung, nicht vom sachlichen Anwendungsbereich der Abschalteinrichtung erfasst. Die Hersteller von Fahrzeugen führen für diese Argumentation Ziff. 2.16[74] der nicht amtlichen deutschen Übersetzung der UN/ECE-Regelung Nr. 83 an: Dort wird in der Definition der Abschalteinrichtung statt des Begriffs »Emissionskontrollsystems« der Begriff der »Abgasreinigungsanlage« verwendet. Letzter Begriff wird im ingenieurwissenschaftlichen Schrifttum nur für die nachgelagerte Abgasnachbehandlung verwendet.[75]

[103] Mit der Auslegungsfrage 1-2 will das anfragende Unionsgericht klären, ob das Emissionskontrollsystem auch die Strategien zur Begrenzung der Emissionen am Entstehungsort, sprich in der Brennkammer des Motors, mittels der AGR-Technologie umfasst oder das Emissionskontrollsystem lediglich Technologien und Strategien zur Behandlung und Verringerung von Emissionen nach ihrer Bildung im nachgelagerten Abgasstrang erfasst.[76]

[104] Die Differenzierung zwischen „innermotorischen" und „nachgelagerten (außermotorischen)" Maßnahmen der Abgasreinigung im Emissionskontrollsystem widerspricht dem klaren Wortlauft der Definition der „Abschalteinrichtung".[77] Denn die in Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 aufgezählten Parameter umfassen alle technische Vorgänge (darunter mit der „Motordrehzahl" einen eindeutig innermotorischen Faktor), die auf Entstehen und Verminderung der Emission einwirken.

---

74 Vgl. oben Rn. 98.

75 Vgl. Lüders/Krüger in: Tschöke/Mollenhauer/Maier, Handbuch Dieselmotoren, 4. Aufl. (2018), Kap. 50 S. 881ff.

76 Vgl. zu in dieselbe Richtung gehende Vorlagefrage 2-2 des des Juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris in der Rechtssache C-693/18 - Procureur de la République vs. X.

77 Vgl. LG Flensburg, Urt. v. 18.4.2019 – 3 O 48/18, Rn. 24; LG Stuttgart, Urt. v. 16.8.2019 – 12 O 108/19.

[105] In der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 sind auch keine besonderen Anhaltspunkte dafür ersichtlich, den nicht legaldefinierten Begriff des „Emissionskontrollsystems" aus dem Kontext der Begriffsbestimmung der „Abschalteinrichtung" herauszulösen. So definiert Art. 3 Nr. 11 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 eine „emissionsmindernde Einrichtungen" als „Teile eines Fahrzeugs, die die Auspuff- und Verdunstungsemission eines Fahrzeugs regeln und/oder begrenzen." Hierzu sind alle Steuerungsvorgänge, gleichviel ob sie als nachgelagerte Maßnahme oder als innermotorische Maßnahme wirken, zu rechnen, die die Auspuffemission regeln; sie werden daher vom Emissionskontrollsystem miterfasst. Mit der Vorlagefrage 1-3 will das anfragende Unionsgericht klären, ob die Differenzierung zwischen innermotorisch und außermotorisch vor dem Hintergrund der Ziele der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 zulässig bzw. unzulässig ist.

2. Begriff der »normalen Betriebsbedingungen«

[106] Mit den Fragen 2-1 bis 2-4 des Vorabentscheidungsersuchens möchte das nationale Gericht klären, ob die im Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 festgelegten Grenzwerte lediglich im Rahmen der Prüfbedingungen des Typ 1, dem NEFZ,[78] gelten oder auch »unter normalen Betriebsbedingungen« iSd. Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 im Alltag einzuhalten sind.[79] Schließlich möchte das anfragende Unionsgericht klären, ob der Begriff der normalen Betriebsbedingungen *sämtliche* tatsächlichen Fahrbedingungen im Alltag umfasst[80] oder nur solche, bei denen die Geschwindigkeitsparameter des innerstädtischen und außerstädtischen NEFZ eingehalten werden.[81]

[107] Die Verordnung (EG) Nr. 715/2007 definiert nicht, was sie unter »normalen Betriebsbedingungen« versteht.

[108] Nimmt man zuerst Art. 3 Abs. 6 der Verordnung (EG) Nr. 692/2008 in Blick, könnte man annehmen, dass die in Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 definierte Pflicht der Hersteller zur Einhaltung der Grenzwerte ausschließ-

---

78 Vgl. Vorlagefrage 2-1.

79 Vgl. Vorlagefrage 2-2

80 Vgl. Vorlagefrage 2-3.

81 Vgl. Vorlagefrage 2-4.

lich im Rahmen der Prüfbedingungen gilt und der Durchführungsverordnung normkonkretisierende Bedeutung zukommt. Einer solchen engen Auslegung stehen jedoch die Wortlautauslegung, die historische Auslegung und der Sinn und Zweck der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 entgegen.

a) Auslegung nach dem natürlichen Wortsinn

[109] Bei der Auslegung sind die verschiedenen authentischen Sprachfassungen der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 miteinander zu vergleichen. Eine Auslegung des Begriffs „normale Betriebsbedingungen" unter Heranziehung der anderen ebenfalls verbindlichen Sprachfassungen *„normal use", „utilisation normale", „uso normale", „funcionando normalmente", „běžném použití"* ergibt, dass unter diesen Rechtsbegriff keinesfalls nur die Laborbedingungen fallen, sondern vielmehr real existierende, d.h. im Straßenverkehr konkret auftretende Bedingungen, gemeint sind.[82] Gerade die tschechische Sprachfassung spricht plastisch von „bei normalem Gebrauch".

[110] Eine Wortlautauslegung des Begriffs »unter normalen Betriebsbedingungen« mit Hilfe des Art. 3 Nr. 6 der Verordnung (EG) Nr. 692/2008 steht der dritte Erwägungsgrund der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 entgegen:

[111] > *„Auf Wunsch des Europäischen Parlaments wurde bei den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften für Kraftfahrzeuge ein neues Regulierungskonzept eingeführt. Nach diesem Konzept werden in dieser Verordnung grundlegende Vorschriften zur Fahrzeugemission festgelegt, während die technischen Spezifikationen in Durchführungsmaßnahmen festgelegt werden, die nach den Komitologieverfahren erlassen werden."*

[112] Da die Durchführungsverordnung (EG) Nr. 692/2008 keine (nachträgliche) Modifikation der dem Hersteller obliegenden Verpflichtungen nach der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 vornimmt, sondern vielmehr nur deren *Durchführung* bezweckt, kommt Art. 3 Abs. 6 der Verordnung (EG) Nr. 692/2008 keine *normkonkretisierende* Bedeutung zu. Die im Anhang I zur Verordnung (EG) Nr. 715/2007 festgelegten Grenzwerte sind folglich nicht nur unter den Bedingungen des Prüfverfahrens, also konkret im

---

[82] So wohl auch EuG, Rs. T-339/16, Ville de Paris vs. Commission, ECLI:EU:T:2018:927, Urteil vom 13.12.2018 -, juris Rn. 115 ff., insbesondere Rn. 118, 122 und 137. Zur Beachtlichkeit der Grenzwerte unter normalen Betriebsbedingungen, vgl. BGH, Beschluss v. 08.01.2019 - VIII ZR 225/17, juris Rn. 10; LG Stuttgart, Urt. v. 10.10.2019 – 29 O 157/19 (unveröffentlicht).

Temperaturfenster zwischen 20 °C und 30 °C einzuhalten, sondern temperaturunabhängig zu gewährleisten. Eine einschränkende Auslegung des Begriffs „unter normalen Betriebsbedingungen" kommt nach der Regelungssystematik nicht in Betracht.

b) historische Auslegung

[113] Ein dominierendes Ziel der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ist die *tatsächliche* Reduktion der Abgasemissionen von Kraftfahrzeugen, um eine bessere Luftqualität zu erreichen. So führte die Kommission zu ihrem Vorschlag der Verordnung aus, die Mitgliedstaaten und ihre Bürger seien besorgt über die von der Luftverschmutzung ausgehenden Gefahren für Gesundheit und Umwelt.[83] Die Einführung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 wird ausdrücklich damit gerechtfertigt, dass anderenfalls „in der Europäischen Union [...] weiterhin Menschen infolge Luftverschmutzung Schaden an ihrer Gesundheit" litten.[84] Die Euro-5-Norm sei „eine der Maßnahmen der Emissionen von Ozonvorläuferstoffen wie NO_x und HC und von Partikeln."[85]

[114] Dieser Fokus spiegelt sich auch in verschiedenen Erwägungsgründen der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 wider:

> „(4) Im März 2001 startete die Kommission das Programm „Saubere Luft für Europa" (CAFE), dessen Grundzüge in einer Mitteilung vom 4. Mai 2005 beschrieben sind. Das hat in der Folge zur Festlegung einer thematischen Strategie zur Luftreinhaltung in einer Mitteilung vom 21. September 2005 geführt. Eine der Aussagen in dieser Strategie ist, dass zur Erreichung der Luftqualitätsziele der EU Emissionen des Verkehrssektors (Luftverkehr, Seeverkehr und Landverkehr) [...] weiter gesenkt werden müssen. In diesem Zusammenhang sollte das Senkender Emissionen von Kraftfahrzeugen als Teil einer Gesamtstrategie angegangen werden. Die Euro-5- und Euro-6-Normen sind eine der Maßnahmen zur Verringerung der Emissionen von Partikeln und Ozonvorläuferstoffen wie Stickstoffoxid und Kohlenwasserstoff.
>
> (5) Um die Ziele der EU für die Luftqualität zu erreichen, sind fortwährende Bemühungen zur Senkung von Kraftfahrzeugemissionen erforderlich. Deshalb sollte die Industrie klare Informationen über die künftigen Emissionsgrenzwerte erhalten. Diese Verordnung umfasst daher neben der Euro-5-Stufe auch die Euro-6-Stufe der Emissionsgrenzwerte.

---

83 Vorschlag für eine VERORDNUNG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich ihrer Emissionen, über den Zugang zu Reparaturinformationen für Kraftfahrzeuge und zur Änderung der Richtlinien 72/306/EWG und ../../EG, 21.12.2005, KOM(2005) 683, endgültig S. 2.

84 Vgl. vorstehende Fn., S. 2 und 5.

85 Vgl. vorstehende Fn, S. 3.

(6) Zur Verbesserung der Luftqualität und zur Einhaltung der Luftverschmutzungsgrenzwerte ist insbesondere eine erhebliche Minderung der Stickstoffoxidemissionen bei Dieselfahrzeugen erforderlich. [...]"

[115] Der Verordnungsgeber ist bei Verabschiedung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 davon ausgegangen, dass die festgelegten Grenzwerte tatsächlich das Emissionsverhalten der Fahrzeuge reduzieren. Die Pflichten der Hersteller nach Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 2 iVm. Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 schließen ein, dass die festgelegten Grenzwerte unter normalen Betriebsbedingungen eingehalten werden.

c) Auslegung nach Sinn und Zweck der Verordnung

[116] Die Einführung verbindlicher Emissionsgrenzwerte macht aus Sicht des Verordnungsgebers nur dann Sinn, wenn den mittels typisierter Emissionstest erzielten Messwerten auch eine valide Aussagekraft in Bezug auf das Emissionsverhalten des Fahrzeugs im Alltag zukommt. Dass der Verordnungsgeber von dieser Grundhypothese ausgegangen ist, belegen verschiedene Stellen in der Verordnung:

[117] Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 legt ausdrücklich fest, dass der Hersteller das Fahrzeug so auszurüsten hat, dass die Bauteile, die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussen, so konstruiert, gefertigt und montiert sind, dass das Fahrzeug *unter normalen Betriebsbedingungen* der Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht.

[118] Laut Erwägungsgrund 12 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 sollten „weitere Anstrengungen unternommen werden, [...] um sicherzustellen, dass sich die Grenzwerte auf das tatsächliche Verhalten der Fahrzeuge bei ihrer Verwendung beziehen". Mit dieser Formulierung betont der Verordnungsgeber, dass dieses Ziel nicht erst in der Zukunft verwirklicht werden soll, sondern bereits der Verordnung selbst zugrunde liegt.

[119] Schließlich steht einer Auslegung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 dahingehend, dass die gesetzlich vorgesehenen Grenzwerte nur in einem Temperaturfenster zwischen 20°C und 30°C eingehalten werden müssen, auch Art. 3 Nr. 9 der Durchführungsverordnung VO (EG) Nr. 692/2008 entgegen: Dieser Vorschrift zufolge müssen die Hersteller bei der Beantragung einer Typgenehmigung der Genehmigungsbehörde nachweisen, *„dass die NOx-Nachbehandlungseinrichtung nach einem Kaltstart bei - 7 °C innerhalb von 400 Sekunden eine für das ordnungsgemäße Arbeiten ausreichend hohe Temperatur erreicht, wie in der Prüfung Typ 6 beschrieben"*. Damit

wird hinreichend deutlich, dass selbst Temperaturen von - 7 °C nach Auffassung des Verordnungsgebers noch „normale Betriebsbedingungen" darstellen und Emissionskontrollsysteme auch unter einer solchen Bedingung – jedenfalls nach 400 Sekunden – ordnungsgemäß arbeiten und damit die gesetzlichen vorgeschriebenen Grenzwerte einhalten müssen.

d) Parallelbetrachtung der Verordnung (EG) Nr. 595/2009

[120] Auch ein Blick in die „Schwester"-Verordnung (EG) Nr. 595/2009 zeigt, dass der Begriff »unter normalen Betriebsbedingungen« die Bedingungen des normalen Fahrzeugbetriebs im Alltag und nicht diejenigen des Prüfverfahrens für die Typgenehmigung meint.

[121] Nach Art. 5 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 595/2009 ist die Verwendung von Umgehungsstrategien, die die Wirksamkeit von emissionsmindernden Einrichtungen herabsetzen, unzulässig. Den Begriff der Umgehungsstrategie definiert Art. 3 Nr. 8 der Verordnung (EG) Nr 595/2009 wie folgt:

[122] *„8. „Umgehungsstrategie" eine Strategie der Emissionsregelung, die unter bestimmten, entweder während des normalen Fahrzeugbetriebs oder außerhalb der Prüfverfahren für die Typgenehmigung auftretenden Motorbetriebsbedingungen oder Umgebungsbedingungen die Wirksamkeit der Emissionsbegrenzung herabsetzt;"*

[123] Der sachliche Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 595/2009 erfasst ausweislich ihres Artikels 2 Abs. 1 auch Personenkraftwagen der Klasse M_1; allerdings erst ab einer Bezugsmasse von mehr als 2.610 kg.[86] Die Verordnung (EG) Nr. 595/2009 ändert durch ihre Erstreckung auf Personenkraftwagen die Verordnung (EG) Nr. 715/2009 ab. Aufgrund dieses systematischen Zusammenhangs ist davon auszugehen, dass der Verordnungsgeber auch an dieser Stelle ein Verhalten untersagen wollte, welches darauf abhielt, lediglich im Prüfzyklus die Grenzwerte einzuhalten, ansonsten aber die „Wirksamkeit von emissionsmindernden Vorgaben herabzusetzen".

[86] Als Fahrzeugbeispiele seien hier angeführt: Mercedes Maybach 56 (2.735 kg), Maybach 62 (2.855 kg) – Produktionszeitraum 06/2002 -12/2012.

e) Einhaltung der Emissionsgrenzwerte im Alltag unter den Parametern des NEFZ

[124] Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 legt den Herstellern die Pflicht auf, das Fahrzeug so auszurüsten, dass die Bauteile, die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussen, so konstruiert, gefertigt und montiert sind, dass das Fahrzeug unter »normalen Betriebsbedingungen« dieser Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht. Die Auslegung nach dem Wortsinn, der Entstehungsgeschichte und dem Sinn und Zweck hat ergeben, dass unter normalen Betriebsbedingungen das Fahrzeugverhalten im Alltagsgebrauch meint.

[125] Nach Abs. 4 Abs. 1 Unterabs. 2 der Verordnung (EG) schließen diese Pflichten ein, dass die in Anhang I und in den Durchführungsmaßmaßnahmen festgelegten Grenzwerte eingehalten werden. Dabei ist es Sache des Verordnungsgebers die Austauschbeziehungen der Emissionsarten (sog. Trade-off) durch Grenzwerte festzulegen. Es liegt daher nicht in der Entscheidungshoheit der Hersteller, durch Einsatz von Abgasrückführungen für unterschiedliche Betriebszustände die Rohemissionen zu Lasten des einen oder anderen Grenzwertes auszusteuern. Die definierten Grenzwerte unterliegen auch im Realbetrieb keiner Aussteuerung.

[126] Um jedoch einen Ausgleich zwischen den typisierten Messergebnissen auf dem Rollenprüfstand und im Alltagsgebrauch zu gewährleisten, sind nach Auffassung des anfragenden Unionsgerichts die den NEFZ-Zyklus bestimmenden Parameter hinsichtlich der Durchschnittsgeschwindigkeit von 33,6 km/h sowie einer Höchstgeschwindigkeit von 120 km/h im Alltagsgebrauch zu berücksichtigen, gleichviel welche Umgebungstemperaturen vorherrschen und gleichviel wie lange die Fahrzeit dauert.

3. Zulässigkeit einer temperaturabhängigen Emissionsminderungsstrategie

[127] Weder die Verordnung (EG) Nr. 715/2007 noch die Verordnung (EG) Nr. 692/2008 enthalten konkrete technische Vorgaben zur Funktionsweise des Abgasreinigungssystems. Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) statuiert gleichwohl ein Verbot von Abschalteinrichtungen, die die Wirksamkeit von Emissionskontrollsystemen verringern. Vor diesem Hintergrund stellt sich Frage, ob eine temperaturabhängige Emissionsstrategie in Form eines »Thermofensters« zulässig ist und ob diese überhaupt vom Verbot der Abschalteinrichtung erfasst wird. Dies ist Gegenstand der Auslegungsfrage 3-1.

[128] Für den Fall, dass der Gerichtshof eine temperaturabhängige Abgasrückführung für zulässig erachten sollte, schließt sich die Auslegungsfrage 3-2 an. Mit der Vorlagefrage 3-2 will das anfragende Unionsgericht klären, ob eine Abschalteinrichtung, die aus Motorschutzgesichtspunkten außerhalb des Temperaturfensters von 20° und 30°C *ununterbrochen* arbeitet, überhaupt zulässig ist.

a) Zur generellen Zulässigkeit eines sog. Thermofensters

[129] Ein Thermofenster ist eine Technik, mit deren Hilfe der Motor eines Fahrzeugs vor Überhitzung und Unterkühlung geschützt werden soll. Das Thermofenster beeinflusst anhand der Außentemperatur die Abgasreinigung. Die Abgasreinigung funktioniert nur bei Temperaturen zwischen 20°C und 30°C korrekt. Fällt die Außentemperatur unter 20 C oder über 30°C wird die Abgasreinigung gedrosselt oder ganz ausgeschaltet. Dies führt dann zu einen vielfach erhöhten NO_x-Emissionsausstoß.

[130] Ein Blick in den Vorläufer des Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ist für die Frage, ob eine temperaturabhängige Emissionsstrategie überhaupt in den begrifflichen Anwendungsbereich fällt, aufschlussreich. Art. 2.16 des durch die Richtlinie 98/69/EG geänderten Anhangs I enthält eine weitgehend identische Definition der Abschalteinrichtung. Im Anhang VII der Richtlinie 98/69/EG findet sich im Abschnitt 6.1.1 ein Hinweis, was der Unionsgesetzgeber im Jahre 1998 unter einer sog. anormalen Emissionsminderungsstrategie versteht: Danach konnte eine anormale Emissionsstrategie, die bei niedrigen Temperaturen unter normalen Betriebsbedingungen zu einer Verringerung der Wirkung des Emissionsminderungssystems führt und die nicht von den standardisierten Emissionsprüfungen erfasst wird, als Abschalteinrichtung gelten. Aus diesem Gesamtzusammenhang ist nach der vorläufigen Auffassung des anfragenden Unionsgerichts ersichtlich, dass auch temperaturgesteuerte Emissionsstrategien weit vor Erlass der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 grundsätzlich unzulässig waren.[87]

[131] Auch ein Blick in die Verordnung (EG) Nr. 595/2007 belegt, dass das Verbot der Abschalteinrichtungen jegliche Umgehungsstrategien verbietet. Die „Schwester"-Verordnung erfasst auch Personenfahrzeuge ab einer Bezugsmasse von mehr als 2.610 kg. Mit der Inbezugnahme der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ist davon auszugehen,

---

[87] Vgl. Gutachterliche Stellungnahme von Prof. Dr. Brenner für den Deutschen Bundestag, 5. Untersuchungsausschuss der 18. Wahlperiode, S. 11, abrufbar https://www.bundestag.de/resource/blob/481326/37b80450b6b86699527d9e690ee62a03/Stellungnahme-Prof-Dr-Brenner-SV-4--data.pdf.

dass der Verordnungsgeber ein generelles Verbot von Abschalteinrichtungen in Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 implementiert hat und jegliche Umgehung ausschließen will.

[132] Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten anerkennt auch die neuere EU-Gesetzgebung nicht sog. temperaturabhängige Emissionskontrollsysteme. Nach Anhang IV 2.2.3 der Verordnung (EU) 2017/654[88] ist eine „*Standard-Emissionsminderungsstrategie, die beim Motorbetrieb zwischen einem genormten Prüfzyklus für die EU-Typgenehmigung und anderen Betriebsbedingungen unterscheiden kann und die zu einer geringeren Emissionsminderungsleistung führt, wenn sie nicht unter den im EU-Typgenehmigung vorgesehen Bedingungen arbeitet, [...] unzulässig*".

b) Jahreszeitliche Einschränkung der Abgasreinigung

[133] Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 statuiert in den Buchstaben a) bis c) drei Gruppen von Ausnahmen von dem Verbot der Verwendung von Abschalteinrichtungen. Wie eine inhaltliche Betrachtung der genannten Varianten sowie eine Betrachtung des englischen und des französischen Wortlautes der Verordnung sowie deren Genese ergibt, stehen diese Gruppen alternativ nebeneinander.[89]

[134] Nach der genannten Vorschrift ist die Verwendung von Abschalteinrichtung ausnahmsweise dann zulässig, „wenn ... die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten". Art. 5 Abs. 2 S. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 enthält eine weitere Privilegierung des Einsatzes von einer Abschalteinrichtung, wenn diese nicht länger arbeiten, als zum Anlassen des Motors erforderlich. Schließlich ist nach Art. 5 Abs. 2 S. 2 Buchst. c der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 die Verwendung von Abschalteinrichtungen zulässig, wenn die Bedingungen in den Verfahren zur Prüfung

---

[88] DELEGIERTE VERORDNUNG (EU) 2017/654 DER KOMMISSION vom 19. Dezember 2016 zur Ergänzung der Verordnung (EG) 2016/1628 des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich technischer und allgemeiner Anforderungen in Bezug auf die Emissionsgrenzwerte und die Typgenehmigung von Verbrennungsmotoren für nicht für den Straßenverkehr bestimmte mobile Maschinen und Geräte.

[89] Sowohl in der englischen als auch in der französischen Fassung wird die dritte Variante von Satz 2 durch ein „oder" (bzw. „or" und „ou") eingeleitet, ohne dass sich dies zwischen der Vorlage des Entwurfs der Verordnung und der verabschiedeten finalen Fassung geändert hätte; der Wegfall des auch in der deutschen Ursprungsfassung des Verordnungsentwurfs [KOM(2005)683 endg vom 21.12.2005] enthaltenen Wortes „oder" mit der Stellungnahme des Europaparlaments in der 1. Lesung [P6_TA(2006)0561 vom 13.12.2006] scheint deshalb lediglich ein Redaktionsversehen bei der finalen Überarbeitung der deutschen Fassung zugrunde zu liegen.

der Verdunstungsemissionen und der durchschnittlichen Auspuffemissionen im Wesentlichen enthalten sind.

[135] Den Ausnahmevorschriften, insbesondere zu Buchstabe b und c des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007, lässt sich entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten entnehmen, dass der Einsatz einer Abschalteinrichtung an *eng abgegrenzte Zeitfenster* anknüpft: einerseits der Anlassphase des Motors und andererseits den Bedingungen des Prüfzyklus.[90]

[136] Durch die Verbindung der enumerativ aufgeführten Ausnahmetatbestände mit einem Semikolon ist erkennbar, dass es sich nach dem gesetzgeberischen Willen um gleichwertige oder gleichartige Alternativen handeln soll.

[137] Eine Auslegung der Variante unter Buchstabe a) dahingehend, dass der Aspekt des Motor- und Bauteilschutzes ohne zeitliche Begrenzung zur Durchbrechung des Verbotes ausreichen kann, lässt sich gesetzessystematisch wie -technisch nicht widerspruchsfrei begründen.

[138] Bei systematischer Betrachtung des weiteren sachbezogenen Unionsrechts erfahren die Ausnahmetatbestände auch durch die Nachweispflicht des Art. 3 Nr. 9 Durchführungsverordnung (EG) Nr. 692/2008 für den Bereich niedriger Umgebungstemperatur eine zeitliche Begrenzung. Ein darüber hinausgehendes Thermofenster kann daher zulässigerweise nicht bestehen.[91] Nach der Verordnung haben die Hersteller nachweislich zu gewährleisten, dass die NO_x-Nachbehandlungseinrichtung nach einem Kaltstart bei -7 °C innerhalb von 400 Sekunden in die erforderlichen Temperaturbereiche gelangt, um ordnungsgemäß, d.h. unter Einhaltung der Schadstoffgrenzwerte, zu arbeiten.

[139] Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass der Normgeber eindeutig von einer wirksamen Emissionsreduktion auch bei niedrigen Außentemperaturen ausgeht. Folgte man einem anderen Verständnis, das nicht auf die Ausnahmevorschrift des Motor- und Bauteilschutzes zeitlich begrenzt ist, würde das gesetzgeberische Ziel der absoluten Emissionsreduktion und Verbesserung der Luftreinhaltung nicht erreicht werden.

---

90 So auch die Hinweisverfügung des LG Ingolstadt, Az. 64 O 246/19.

91 So auch die Stellungnahme der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages, WD 7 – 3000 – 031/16, S. 18; LG Stuttgart, Urt. v. 17.1.2019 – 23 O 172/18; Führ NVwZ 2017, 265 [267].

Diese Zielvorhaben sind im ersten sowie in den vierten bis siebten Erwägungsgründen der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 niedergelegt.

[140] Zieht man exemplarisch die Jahresdurchschnittstemperaturen der Klagepartei heran, so stellt man fest, dass die Reduktion der Abgasrückführung und damit die Einwirkung auf das Emissionskontrollsystem die Regel und nicht die Ausnahme bei Betrieb des streitgegenständlichen Fahrzeugs darstellen:

Ort/Temp (°C)	Jan.	Febr.	März	April	Mai	Juni	Juli	Aug.	Sept.	Okt.	Nov.	Dez.
Winnenden	0,1	1,6	5,3	9,3	13,4	16,7	18,2	17,7	14,9	10,0	4,6	1,5

4. Bezugspunkt der Notwendigkeit iSv. Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 715/2007

[141] Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 bestimmt Ausnahmen zu dem strikten Verwendungsverbot von Abschalteinrichtungen. Bei der Bestimmung der Reichweite dieser Regelung ist von besonderer Bedeutung, dass eine Privilegierung der Abschalteinrichtung unter dem Gesichtspunkt des Motorschutzes oder des sicheren Betriebs bereits dem Wortlaut nach nur insofern eintreten kann, als diese für die genannten technischen Ziele notwendig ist.

[142] Damit ist der Verordnungsgeber offenbar bewusst über die entsprechende Regelung in Ziffer 2.1.6 Satz 2 der zum Zeitpunkt der Verabschiedung (EG) Nr. 715/2007 geltenden Fassung der UN/ECE-Regelung Nr. 83 hinausgegangen, in der zum Verneinen einer verbotenen Abschalteinrichtung bereits als ausreichend angesehen wurde, wenn „die Notwendigkeit der Nutzung der Einrichtung mit dem Schutz des Motors vor Beschädigungen oder Unfällen und der Betriebssicherheit des Fahrzeugs *begründet wird*". Im Vergleich zu diesem allein auf eine vorgenommene Begründung abstellenden Wortlaut der Regelung Nr. 83 hat der Verordnungsgeber in Art. 5 Abs. 2 Satz 2 mit dem Begriff der „Notwendigkeit" einen strengeren, objektivierbaren Maßstab gewählt.[92]

[92] Vgl. die Stellungnahme der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestags „Abschalteinrichtung in Personenkraftwagen", Az. WD 7 – 30000 – 031/16 S. 13.

a) Bezugspunkt der Notwendigkeit

[143] Für das anfragende Unionsgericht stellt sich die Frage, ob der Bezugspunkt der Notwendigkeit in Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 konkret-individuell oder aber abstrakt-normativ zu bestimmen ist und welcher technisch verfügbare Standard im letztgenannten Fall anzuwenden ist. Dies ist Gegenstand der Vorlagefrage 4-1.

[144] Bei Anlegung eines konkret individuellen Bezuges könnte für das Bejahen der Notwendigkeit bereits ausreichend sein, dass im Rahmen einer rein technischen, konkret-individuell isolierten Betrachtung des Motors im Betrieb eines Fahrzeugs eine Situation auftritt, die in diesem Fall das Eingreifen der Abschalteinrichtung erforderlich macht. Der Hersteller von Fahrzeugen könnte sich abhängig von Fahrzeugmodell und Motorkonfiguration konkret individuell auf den Ausnahmetatbestand berufen. Je nach Entwicklungsstand des betroffenen Motorenaggregats könne ein älterer Motor deutlich früher als beispielsweise ein leistungsfähiger Motor den Ausnahmetatbestand erfüllen.

[145] Bei Zugrundelegung eines abstrakten-normativen Bezugs wäre dagegen nicht schon ausreichend, dass überhaupt individuell technische Situationen auftreten, in denen die Abschalteinrichtung zum Motorschutz oder zum sicheren Betrieb erforderlich ist, sondern darüber hinaus wäre unter Einbeziehung der zu dieser technischen Situation führenden Gründe erforderlich, dass auch diese notwendigerweise vorliegen, als generell unvermeidbar sind.

[146] Für diesen strengen verobjektivierten Maßstab spricht zum einen der Grundsatz des effet utile der Verordnung als auch Erwägungsgrund 1 und 5 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007. Ziel der Verordnung ist die Gewährleistung eines hohen Umweltschutzniveaus. Zur Erreichung dieser Ziele sind fortwährende Bemühungen zur Senkung der Kraftfahrzeugemissionen erforderlich.

[147] Nur bei Anwendung eines objektiven Maßstabes, um die Notwendigkeit der Abschalteinrichtung zu bestimmen, wird die Wettbewerbsfähigkeit der Hersteller gewährleistet. Eine Abschalteinrichtung erscheint aus Sicht des anfragenden Unionsgerichts nicht bereits dann notwendig, wenn ein Hersteller eine Konfiguration einer Abgasbehandlung wählt, die besonders schutzbedürftig ist. Entsprechend dem Charakter als Ausnahmeregelung ist der Einsatz von Abschalteinrichtungen nur dann notwendig,

wenn auch unter Einsatz der im Zeitpunkt der Erlangung der Typgenehmigung für das jeweilige Fahrzeugmodell verfügbaren Spitzentechnologie der Schutz des Motors vor Beschädigung oder Unfall und der sichere Betrieb des Fahrzeuges nicht zu gewährleisten ist.[93] Denn nur eine bestmögliche Reduzierung der Emissionen dient den Zielen der Verordnung. Als Auslegungsmaßstab zur Bestimmung des anwendbaren Technikstandards kann der dem acquis communautaire bekannte Begriff der „beste verfügbare Techniken"[94] herangezogen werden.

b) Notwendigkeit einer temperaturabhängigen Abgasreinigung

[148] Für den Fall, dass der Gerichtshof die Vorlagefrage 4-1 verneint, stellt sich die Frage, wie weitgehend die Einschränkung der Abgasreinigung durch die Abschalteinrichtung erfolgen darf, um sich noch im Bereich des Begriffes der „Notwendigkeit" zu bewegen.[95]

[149] Soweit ein Eingriff in die Abgasreinigung (außen-)temperaturbezogen erfolgen darf, wird mittels der Mindesttemperatur zur Aktivierung bzw. Deaktivierung der Abgasrückführung der Wirkungsgrad der Abgasreinigung erheblich beeinflusst. Wird die Abgasrückführung im einstelligen Außentemperaturbereich gedrosselt oder gänzlich bei Minusgraden deaktiviert, ist angesichts der in Deutschland und Europa vorherrschenden Jahrestemperaturen[96] der Begriff der „Notwendigkeit" durch den EuGH näher auszulegen.

---

93 Vgl. auch LG Frankenthal, Beschl. v. 2.9.2019 – 2 O 13/19, BeckRS 2019, 20340 Rn. 24.

94 Siehe die Begriffsbestimmung in Art. 3 Nr. 10 der Richtlinie 2010/75/EU DES EUROPÄAISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 24. November 2010 über Industrieemissionen, ABl. L 334/17 vom 17.12.2010. Danach bezeichnete der Begriff „beste verfügbare Techniken" den effizientesten und fortschrittlichsten Entwicklungsstand der Tätigkeiten und entsprechenden Betriebsmethoden, der bestimmte Techniken als praktisch geeignet erscheinen lässt, als Grundlage für die Emissionsgrenzwerte und sonstige Genehmigungsauflagen zu dienen, um Emissionen in und Auswirkungen auf die gesamte Umwelt zu vermeiden oder, wenn dies nicht möglich ist, zu vermindern:

a) „Techniken": sowohl die angewandte Technologie als auch die Art und Weise, wie die Anlage geplant, gebaut, gewartet, betrieben und stillgelegt wird;

b) „verfügbare Techniken": die Techniken, die in einem Maßstab entwickelt sind, der unter Berücksichtigung des Kosten/Nutzen-Verhältnisses die Anwendung unter in dem betreffenden industriellen Sektor wirtschaftlich und technisch vertretbaren Verhältnissen ermöglicht, gleich, ob diese Techniken innerhalb des betreffenden Mitgliedstaats verwendet oder hergestellt werden, sofern sie zu vertretbaren Bedingungen für den Betreiber zugänglich sind;

c) „beste": die Techniken, die am wirksamsten zur Erreichung eines allgemein hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt sind;

95 Vgl. zu derselben Vorlagefrage LG Frankenthal, Beschl. v. 2.9.2019 – 2 O 13/19.

96 Vgl. oben die Übersicht zu Rdn. 145.

5. Begriff „Beschädigung“

[150] Der Begriff der Beschädigung im Ausnahmetatbestand des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 (EG) 715/2007 ist von der Verordnung nicht näher definiert. Insoweit stellt sich die berechtigte Frage, ob unter Berufung auf den Motorschutz die Verwendung von Abschalteinrichtungen stets dann gerechtfertigt werden, wenn von Seiten des Fahrzeugherstellers nachvollziehbar dargestellt wird, dass ohne die Verwendung einer solchen Einrichtung dem Motor irgendeine Beschädigung droht, sei diese auch noch so klein.[97] Insoweit erhebt sich die Frage, ob auch Verschleißteile, wie z.B. ein Abgasrückführungsventil (Kosten zwischen 40 und 200 €), auch unter den Begriff der Beschädigung fallen.

[151] Ein solches Auslegungsergebnis verkennt nicht nur den Auslegungszweck der Verordnung, sondern auch die Tatsache, dass Begriffe in der Verordnung autonom und nicht aus dem Blickwinkel des nationalen Rechts auszulegen sind. Insoweit ist es Aufgabe der Kammer, die Begrifflichkeiten des Ausnahmetatbestands aus dem Blickwinkel des europäischen Gesetzgebers autonom zu bestimmen oder zur Auslegung den Gerichtshof anzurufen. Bei der Auslegung darf die Kammer nicht allein die deutsche authentische Sprachfassung zum Maßstab erheben, sondern muss verschiedene Textfassungen heranziehen. Ein Vergleich der deutschen, italienischen und tschechischen Sprachfassung zeigt, dass dort die Wörter „Beschädigung“, „danni“ sowie „poškození“ einheitlich verwendet werden. Ob der europäische Gesetzgeber tatsächlich mit der Wortwahl „Beschädigung“ eine Abgrenzung zum Begriff „Schaden“ treffen wollte, dürfte jedoch zweifelhaft sein, wenn man die französische Sprachfassung heranzieht. Dort wird bewusst das Wort „dégâts“ gewählt. Darunter versteht man allgemein laut Larousse Folgendes : »désordre profond, dommage important causé par quelqu'un ou par quelque chose«.

[152] Daraus erhellt, dass laut der französischen Sprachfassung der Ausnahmetatbestand sehr wohl den Schutz des Motors vor einem Schaden verlangt, und sich der Ausnahmetatbestand nicht auf einen weitaus weniger gravierenden Schutz vor einer Beschädigung beschränkt. Folgt man dieser strikten Auslegung, kann sich ein Automobilhersteller bei der Verwendung eines Thermofensters nicht allein wegen der drohenden Versottungsgefahr auf den Bauteilschutz berufen. Denn die Frage, ab wann und zu

---

[97] Vgl. BT-Drs. 18/12900 S. 514.

welchem Grad von einem erhöhten Kondensations- und damit Versottungsrisiko ausgegangen werden kann, ist stark vom einzelnen Fahrzeugtyp abhängig. Die Unterschiede zwischen den Fahrzeugtypen ergeben sich insbesondere aus dem unterschiedlichen Material und dem Aufbau. Insoweit stellt sich dann die berechtigte Frage, ob sich nicht auch durch Material und Aufbau des Fahrzeugs oder eine andere Auslegung der Abgasrückführung oder eine gezielte Steuerung der AGR-Kühlung die Versottungsgefahr mindern lässt, ohne dass dies zwingend dazu führen muss, dass die Abgasrückführung insgesamt nur in einem geringeren Umfang eingesetzt werden kann.[98]

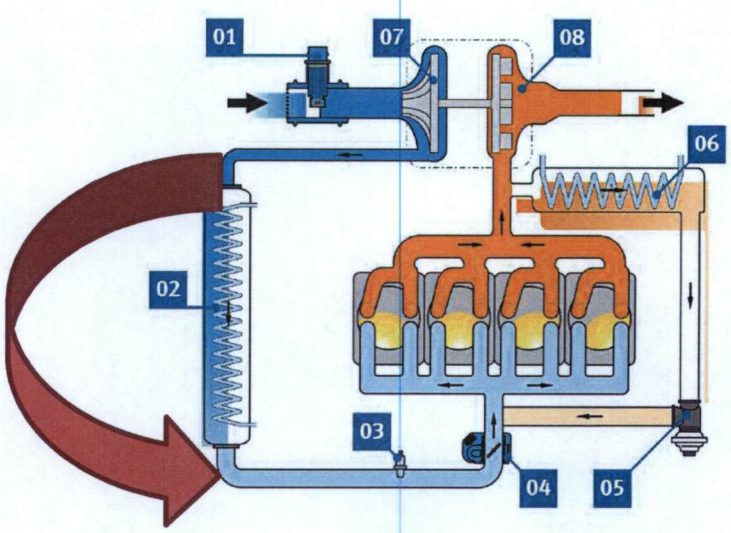
[153] Da die Beklagte selbst einräumt, dass bei Umgebungstemperaturen von 20° bis 30°C eine Versottungsgefahr nicht besteht und deshalb die Abgasrückführung ihre volle Wirksamkeit entfaltet, bestehen gegen die technische Notwendigkeit und die Legitimation der Abschalteinrichtung „Thermofenster" erhebliche Zweifel. Denn bei Außentemperaturen unterhalb von 20°C muss der Hersteller sicherstellen, dass die im Turbolader verdichtete und erhitzte Luft vom Ladeluftkühler nicht unter die Temperaturzone von 20 bis 30°C abgekühlt wird. Denn dann kommt es zwischen der frisch zugeführten Verbrennungsluft und den rückgeführten Abgasen gerade nicht zur Belags- und Lackbildung.

[154] Konstruktiv lässt sich ein solches Ergebnis erreichen, wenn die im Turbolader verdichtete und erhitzte Luftmasse nicht vollständig durch den Ladeluftkühler wieder abgekühlt, sondern nur zum Teil. Der übrige nicht abgekühlte Luftmassenanteil wäre nach dem Ladeluftkühler über eine sog. Bypass-Lösung zuzuführen, so dass das zugeführte Frischgas mittels Temperaturfühler stets die optimale Temperaturzone von 20 bis 30°C erreicht. Das Gericht hat diese Lösung bereits in der mündlichen Verhandlung insoweit thematisiert, als es beim Versottungsthema darauf hinwies, dass die ankommende Frischluft lediglich entsprechend temperiert (20° bis 30°C) sein muss, auch wenn die Umgebungstemperaturen unter 20°C liegen. Denn dann käme es nicht von dem von der Beklagten beschriebenen Szenario der Versottung zwischen dem zu heiß rückgeführten Abgas und der nach dem Ladeluftkühler frisch zugeführten Verbrennungsluft.

---

98 Ebenso LG Stuttgart, 23 O 220/18, Rz. 55.

[155] Schematisch lässt sich diese Bypass-Lösung, die auch in der Fachwissenschaft[99] bereits diskutiert wird, wie folgt an der oben unter Rdn. 15 abgebildeten Graphik darstellen:



[156] Ob die vor dem Ladeluftkühler abgezweigte Luftmasse noch zusätzlich energetisch erwärmt werden muss oder die nach dem Ladeluftkühler zugeführte nicht abgekühlte Luftmasse ausreicht, dass das sich aus dem Ladeluftkühler und dem Bypass bildende Luftgemisch eine Umgebungstemperatur von 20° bis 30°C erreicht, muss das Gericht nicht weiter aufklären. Denn die Beklagte ist allein für das Eingreifen der Ausnahmevorschrift des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der VO (EG) Nr 715/2007 darlegungs- und beweispflichtig. Der Vortrag, wonach alle Hersteller eine solche temperaturabhängige Abgassteuerung verwenden würden und die Emissionskontrolle bei Temperaturen unterhalb von 10°C (sog. Ausrampen) verringern, genügt insoweit keineswegs.

6. Rechts- und Sanktionswirkung der Verstöße gegen Unionsrecht

[157] Mit den abschließenden Vorlagefragen 6-1 bis 6-3 möchte das anfragende Unionsgericht Auslegungsfragen zur Rechts-und Sanktionswirkung der dann im Ergebnis feststehenden Verstöße gegen die Verordnung (EG) Nr. 715/2007 beantwortet wissen.

---

99 Messuntersuchung von Dr. Pley anhand eines Mercedes C250 (Euro 5), abrufbar im Internet: www.nachruestung.de/diesel-nachruestung/untersuchung-zum-thermofenster.

a) Individualschutzerfordernis iSv. § 823 Abs. 2 BGB und Möglichkeit der Absenkung des Individualschutzerfordernisses

[158] Das anfragende Unionsgericht tendiert dazu, dass ein Verstoß gegen Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 auch individualschützenden Charakter hat. Laut Erwägungsgrund 17 der genannten Verordnung sollen die Verbraucher objektive und genaue Informationen über den Kraftstoffverbrauch und Kohlendioxidemissionen erhalten. Gleiches hat für die Angabe zu den Stickoxidemissionen zu gelten. Die jeweilige Kaufentscheidung beruht im Einzelfall auf diesen vermögensbildenden, umweltgerechten Parametern.

[159] Selbst wenn Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 2, Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 2 sowie Art. 5 Abs. 1 und 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 nicht das Vermögen der Fahrzeugerwerber unmittelbar in Blick nehmen sollten, entnimmt das vorlegende Unionsgericht den Entscheidungen *Janecek*[100] sowie *Muñoz*[101], dass die seitens der höchstrichterlichen Rechtsprechung festgezurrten hohen Voraussetzungen für einen die Anspruchsberechtigung nach § 823 Abs. 2 BGB bestimmenden Individualschutzcharakter auf den durch den Gerichtshof vorgezeichneten Maßstab der „Betroffenheit" abzusenken sind.[102]

[160] Die Mitgliedstaaten tragen den effet utile unionsrechtlicher Vorgaben nämlich nur dann Rechnung, wenn diese einen Sanktionsmechanismus implementieren, dessen Durchschlagskraft nicht davon abhängt, dass eine Behörde – hier das KBA – auf Normverstöße reagiert, sondern den die Marktteilnehmer – hier die Fahrzeugerwerber – selbst durch Klage vor den Zivilgerichten initiieren können.[103] Die unionsrechtliche Gebotenheit privater Sanktionsinstrumente hängt insoweit nicht davon ab, wie wirksam sich die von den Mitgliedstaaten etablierten administrativen Durchsetzungsmechanismen in Bezug auf die verletzte Unionsregelung darstellen. Es kommt gerade nicht darauf an, ob das KBA auf Normverstöße reagiert[104] und diese aufdeckt. Viel-

---

100 EuGH, *Janecek vs. Freistaat Bayern*, Rs. C-237/07, Urt. v. 27.7.2008, Slg. 2008 I-6221, Rn. 42.

101 EuGH, *Muñoz vs. Frumar*, Rs. C-253/00, Urt. 17.9.2002, Slg. 2002 I-7289, Rn. 29-31.

102 Vorlagefrage 6-2.

103 EuGH, *Muñoz vs. Frumar*, Rs. C-253/00, Urt. 17.9.2002, Slg. 2002 I-7289, Rn. 30.

104 BGH, Beschl. v. 28.1.2020 – VIII ZR 57/19, juris Rn. 13.

mehr sollen nach dem Verständnis des anfragenden Unionsgerichts, auch die Verbraucher als Marktteilnehmer die qualitätsbegründenden Unionsregeln erfolgreich vor den Zivilgerichten durchsetzen können.

b) Individualschutz als Zweck der Richtlinie 2007/46/EG

[161] Adressaten eine Richtlinie sind zwar nur Mitgliedstaaten und nicht die Bürger selbst. Im Raum steht vorliegend die Frage, ob die Richtlinie auch sog. horizontale Drittwirkung im Verhältnis Privater zueinander begründet. Im Falle *Marshall I*[105] und *Faccini Dori*[106] hat der Gerichtshof wiederholt eine Drittwirkung zu Lasten Privater abgelehnt. Aus der Richtlinie 2007/46/EG dürften daher unmittelbar keine Rechte zugunsten der Fahrzeugerwerber hergeleitet werden können.

[162] Mit der Vorlagefrage 6-3 will das anfragende Unionsgericht klären, ob der Übereinstimmungsbescheinigung gleichwohl individualschützender Charakter beizumessen ist. Dieser Schutz dürfte sich aus der einleitenden Funktionsbeschreibung der Übereinstimmungsbescheinigung in der Verordnung (EG) Nr. 385/2009 ergeben.[107] Diese Funktionsbeschreibung attestiert der Übereinstimmungsbescheinigung eine doppelte Zielrichtung. Dabei erscheint die Aufgabe, den einzelstaatlichen Behörden die reibungslose Erteilung einer Betriebserlaubnis für ein in Baureihe hergestellten Fahrzeug zu ermöglichen, erst an zweiter Stelle. Ihr vorgeordnet ist der Schutz eines Fahrzeugerwerbers, dem der Fahrzeughersteller mit der Bescheinigung versichert, dass das Fahrzeug entsprechend den in der Gemeinschaft geltenden Vorschriften hergestellt ist:

> *„Die Übereinstimmungsbescheinigung stellt eine Erklärung des Fahrzeugherstellers dar, in der er dem Fahrzeugkäufer versichert, dass das von ihm erworbene Fahrzeug zum Zeitpunkt seiner Herstellung mit den in der Europäischen Union geltenden Rechtsvorschriften übereinstimmte.*
>
> *Die Übereinstimmungsbescheinigung soll es außerdem den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten ermöglichen, Fahrzeuge zuzulassen, ohne vom Antragsteller zusätzliche technische Unterlagen anfordern zu müssen."*

---

105 EuGH, *Marshall vs. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)*, Rs. C-152/84, Urt. 26.2.1986, Slg. 1986-723, Rn. 24.

106 EuGH, *Faccini Dori vs. Recreb Srl*, Rs. C-91/92, Urt. 14.7.1994, Slg. 1994-I-03325, Rn. 24ff.

107 VERORDNUNG (EG) Nr. 385/2009 DER KOMMISSION vom 7. Mai 2009 zur Ersetzung des Anhangs der Richtlinie 2007/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Rahmens für die Genehmigung von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern sowie von Systemen, Bauteilen und selbständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge („Rahmenrichtlinie"), ABl. L 118 vom 13.5.2009, S. 13.

[163] Die romanischen Sprachfassungen verdeutlichen den Charakter einer Garantieerklärung im Passus des Satzes 1 deutlicher.[108] Dort wird zusätzlich klargestellt, dass die Bescheinigung eine Erklärung des Fahrzeughersteller ist, die unmittelbar dem Erwerber abgegeben wird. Ihr Inhalt wird anstelle des Verbs »versichern« durch den Begriff »garantieren« (»garantir«, »garantire«, »garantizar«) bestimmt. In der englischen Textfassung wird das dem deutschen »Versichern« entsprechende Verb »to assure« verwendet, aber auch herausgestellt, dass die Erklärung gegenüber dem Erwerber (»to the buyer«) erfolgt. Diese Ausrichtung auf einen bestimmten Empfänger bringt die Verordnung (EG) Nr. 385/2009 auch in ihrem zweiten Erwägungsgrund zum Ausdruck, wonach die Übereinstimmungsbescheinigung als offizielle Erklärung »auszuhändigen« ist.

[164] Selbst wenn man das hiesige Ergebnis zum Individualschutzcharakter nicht teilt, so stellt das unionsweit vereinheitliche Zulassungsrecht Unionsregeln auf, deren Charakter marktordnender Natur ist. Denn mit den Rechtsvorschriften für die Genehmigung von Fahrzeugen durch die Richtlinie 2007/46/EG soll gerade ein hohes Sicherheits- und Umweltschutzniveau sichergestellt werden. Die Verletzung dieser Marktordnungsregeln dürfte aus Gründe des effet utile es gebieten, den Betroffenen einen eigenständigen Sanktionsmechanismus auf dem Privatrechtsweg zuzuweisen.

c) Sanktionswirkung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 und der Richtlinie 2007/46/EG

[165] Mit der letzten Vorlagefrage 6-4 des Vorabentscheidungsersuchens geht es um eine zentrale Frage der Ausgangsverfahren, inwieweit die Sanktionswirkung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 bzw. der Zweck und Intention der Richtlinie 2007/46/EG es gebieten, im Rahmen von nationalen Schadensersatzansprüchen eine zu zahlende Nutzungsentschädigung der Fahrzeugerwerber nicht anzurechnen.

[166] aa) Nach Art. 13 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 müssen Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Die Wahl der Sanktionsinstrumente hat der Gerichtshof in seiner Leitentscheidung *„Kommission/Griechenland“*[109] den Mitgliedstaaten überlassen. Dem Effektivitätsprinzip scheint ein Mitgliedstaat da-

---

108 Harke, VuR 2017, 83 [85].

109 EuGH, *Kommission/Griechenland*, Rs. 68/88, Urt. v. 21.9.1989, Slg. 1989-2965, Rn. 24.

mit genügen zu können, wenn allein mittels administrativer Maßnahmen – in den vorliegenden Fällen durch das Kraftfahrt-Bundesamt – Unionsrecht wirksam durchgesetzt wird.

[167] Wie das anfragende Unionsgericht bereits oben dargelegt hat, setzt die Durchsetzung von Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB nicht voraus, dass die verletzten EU-Rechtsnormen individualschützend sind. Vielmehr gebietet es der Effektivitätsgrundsatz, dass unmittelbar anwendbares Unionsrecht sowie nationales Umsetzungsrecht privatrechtlich durchgesetzt werden kann, gleichviel, wie wirksam sich die von den Mitgliedstaaten etablierten administrativen Durchsetzungsmaßnahmen im Hinblick auf die zu sanktionierende Unionsregelung darstellen. In der bereits zitierten Rechtssache *Muñoz* sprach sich der Gerichtshof dafür aus, dass »die volle Wirksamkeit der Regelung der Qualitätsnormen voraussetze, dass deren Beachtung im Wege eines Zivilprozesses durchgesetzt werden« könne.[110]

[168] Aus Sicht des anfragenden Unionsgerichts handelt es sich den Emissionsgrenzwerten um wertbildende Umweltfaktoren. Viele Fahrzeugerwerber sind bereit für ein Produkt mehr Kapital zu investieren, um damit zum Schutz der Umwelt beizutragen. Bei dem Merkmal der Umweltfreundlichkeit handelt es sich somit um ein objektives Qualitätsmerkmal, welches auch den Rechtskreis der Betroffenen berührt.[111]

[169] Die Durchsetzung der Schadensersatzansprüche der Klageparteien steht nur auf dem Papier und ist de facto wertlos, wenn die Fahrzeugerwerber sich aufgrund zunehmender Verfahrensdauer sich Gebrauchsvorteile anrechnen lassen müssen. Bei einer vorsätzlichen Verletzung von wertbildenden Faktoren, hier der Emissionsgrenzwerte, droht bei einer Vorteilsanrechnung das Schadensrecht seine präventive Steuerungsfunktion zu verlieren. Der wegen Arglist haftende Hersteller würde die Wertschöpfung des inkriminierten Warenabsatzes doch noch im Wege der Schadensberechnung zeitweilig realisieren. Mit dem Absehen einer Vorteilsanrechnung soll nicht nur einem *künftigen* haftungsbegründenden Fehlverhalten entgegengewirkt, sondern erkennbare Anreize zu einer mutwilligen Leistungsverzögerung im Hinblick auf *begangene* Verletzungshandlungen abgebaut werden.[112]

---

110 EuGH, *Muñoz vs. Frumar*, Rs. C-253/00, Urt. 17.9.2002, Slg. 2002 I-7289, Rn. 30.

111 LG Offenburg, Urt. v. 12.5.2017 – 6 O 119/16, juris Rn. 38.

112 Heese, VuR 2019, 123 [129].

[170] Aus Sicht des Unionsgerichts gebietet der Charakter der abschreckenden Maßnahmen, dass der Einzelne die Marktverhaltensnorm in Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 selbst durchsetzen kann und von einer den nationalen Schadensersatzanspruch „aufzehrenden" Nutzungsentschädigung abzusehen ist.[113]

[171] bb) Auch nach Art. 46 Satz 2 der Richtlinie 2007/46/EG müssen Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.

[172] Der Einbau einer unzulässigen Abschalteinrichtung in Fahrzeuge führt nicht nur zum Verlust der Typgenehmigung, sondern bewirkt auch, dass die Fahrzeuge über keine gültigen Übereinstimmungsbescheinigungen verfügen.[114] Wenn die Angaben in den Übereinstimmungsbescheinigungen von den in der Beschreibungsmappe zur Erlangung der Typgenehmigung gemachten Angaben abweichen, z.B. fehlende Angabe der Abschalteinrichtung, dann ist die Übereinstimmungsbescheinigung ungültig. Nur wenn das Fahrzeug eine gültige Übereinstimmungsbescheinigung besitzt, darf es verkauft werden. Insofern hat die Richtlinie 2007/46/EG und die Funktionsbeschreibung der Übereinstimmungsbescheinigung im Lichte der Verordnung (EG) Nr. 385/2009 den Käuferschutz im Blick.

[173] Bei der Frage, ob sich der Erwerber eines Fahrzeugs ohne gültige Übereinstimmungsbescheinigung bei seinem Schadensersatzverlangen gegen den Hersteller Nutzungsvorteile anrechnen lassen muss, ist das in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG[115] enthaltene verallgemeinerungsfähige Wertungsprinzip zum Nutzungsersatz zu berücksichtigen. Der Gerichtshof hat in der Rechtssache *Quelle*[116] entschieden, dass Art. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie einer nationale Regelung entgegensteht, wonach dem Verkäufer, wenn er ein vertragswidriges Verbrauchsgut geliefert hat, es gestattet ist, vom Verbraucher für die Nutzung des vertragswidrigen Verbrauchsguts bis zu dessen Austausch durch ein neues Verbrauchsgut zu verlangen.

[174] Gegen die Übertragung dieses Ansatzes auf die hiesige Fallkonstellation lässt sich zwar einwenden, dass die Richtlinie 2007/46/EG keine konkrete Folgenregelung - wie

---

113 Eine Vorteilsanrechnung steht auch nach dem Draft Common Frame of Reference unter einem Rechtfertigungsvorbehalt.

114 So Harke, VuR 2017, 83 [91]; Klinger, ZUR 2017, 131 [134].

115 RICHTLINIE 1999/44/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. L 171/12 vom 7.7.1999.

116 EuGH, *Quelle AG vs. Bundesverband der Verbraucherzentralen*, Rs. C-404/06, Urt. v. 17.4.2018, 34ff.

sie die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie in ihrem Art. 3 Abs. 3 mit der Anordnung der unentgeltlichen Nacherfüllung bereithält. Gleichwohl gebietet das Gebot abschreckender Sanktionen eine Anerkennung einer Haftung im nationalen Recht, die in ihrer Wirksamkeit nicht dadurch beeinträchtigt wird, dass das Schadensersatzverlangen wegen der Verfahrensdauer und wegen der mutwilligen Leistungsverzögerung durch den Hersteller im Hinblick auf die begangene Verletzungshandlung durch eine Nutzungsentschädigung „wertlos" wird.

[175] Auch das Diskriminierungsverbot dürfte Anlass dafür sein, Erwerber von Fahrzeugen, die keine kaufvertraglichen Ansprüche mehr geltend machen, sondern nur auf deliktischer Grundlage die Rückgängigmachung des Kaufvertrages verlangen können, gegenüber Erwerbern, die noch kaufvertragliche Ansprüche in Form der Nacherfüllung verlangen können, ohne eine Nutzungsentschädigung entrichten zu müssen, nicht schlechter zu stellen.

[176] Letzter Gesichtspunkt gebietet daher ein Absehen einer Vorteilsanrechnung bei einem gezielten Verstoß gegen Art. 18 Abs. 1, 26 Abs. 1 der Richtlinie 2007/46/EG. Insoweit sind die Mitgliedstaaten auch nach Art. 4 Abs. 3 EUV verpflichtet, Unionsrecht „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend" zu sanktionieren.

IV. Entscheidungserheblichkeit für die Ausgangsverfahren

[177] Nach Auffassung des vorlegenden Unionsgerichts nur in Betracht, wenn es sich bei der temperaturabhängigen Abgasrückführung um eine unzulässige Abschalteinrichtung iSv. Art. 5 Abs. 2 Satz 1 iVm. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 handelt.

[178] Je nach Einordnung der Abschalteinrichtung als zulässig oder unzulässig werden die Klagen abzuweisen oder dem Grunde nach erfolgreich sein. Die Entscheidungserheblichkeit der vorgelegten Fragen ist nach Themenkomplexen kaskadenhaft wie folgt gestaffelt (Entscheidungsbaum des Unionsgerichts).

— Ist der Anwendungsbereich des Art. 3 Nr. 10 (EG) Nr. 715/2007 eröffnet?

— Was ist unter den normalen Betriebsbedingungen iSv. Art. 5 Abs. 1 (EG) Nr. 715/2007 zu verstehen?

— Ist eine temperaturabhängige Emissionsminderungsstrategie zulässig?

— Ist eine temperaturabhängige Emissionsminderungsstrategie aus Gründen des Motorschutzes notwendig?

— Welche Beschädigungen sind von dem Ausnahmetatbestand nach Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 erfasst? - und schließlich,

— Welche Wirkungen zeitigen die Verstöße gegen das Unionsrecht für die Rechte der betroffenen Klagepartei.

[179] Für die in Rede stehende Entscheidungserheblichkeit ist ausreichend, dass der Erfolg oder der Nichterfolg der Klage von den Vorlagefragen abhängt. Dabei hat das anfragende Unionsgericht aus Gründen der Prozessökonomie die Entscheidungserheblichkeit nicht am Klägervortrag zu messen, sondern ausschließlich gestaffelt am Beklagtenvortrag. Denn werden die am Beklagtenvortrag ausgerichteten Fragen entgegengesetzt zum vorgeschlagenen „Entscheidungsbaum" des Unionsgerichts beurteilt, ist die Klage abweisungsreif.

[180] Dem vorgestellten Entscheidungsbaum kommt kardinale Bedeutung zur Abwehr der gegen die Beklagte als Herstellerin des Fahrzeugs erhobene Klage zu und vermeidet weitere aus Sicht der Beklagten unbegründete Klagen, wenn sich die Rechtsauffassung der Beklagten vor dem Gerichtshof durchsetzen sollte.

[181] Von der Beantwortung der Vorlagefragen 1-1 bis 1-3 hängt ab, ob überhaupt eine innermotorische Abgasrückführung und die Software zur Steuerung unter die Begriffsdefinition des Art. 3 Nr. 10 (EG) Nr. 715/2007 fallen. Ist der Anwendungsbereich nicht eröffnet, sind die Klagen abweisungsreif.

[182] Beantwortet der Gerichtshof die Vorlagefragen 1-1 bis 1-3 zur Abschalteinrichtung im Sinne des vorlegenden Unionsgerichts, kommt es entscheidend auf die Auslegung des Begriffs der »normalen Betriebsbedingungen« an. Versteht man unter den normalen Betriebsbedingungen nur die Fahrbedingungen im NEFZ-Zyklus, müssen die Grenzwerte nur im Rahmen der Prüfbedingungen eingehalten werden. Bejaht der Gerichtshof diesen abweichend vom vorlegenden Unionsgericht gewürdigten Standpunkt zur Vorlagefrage 2-1, ist die Klage auf dieser Stufe abweisungsreif.

[183] Beantwortet der Gerichtshof die Vorlagefrage 2-1 hingegen negativ und schließt sich damit der vorläufigen Auslegung des Unionsgerichts an, sind die im Anhang I der Verordnung festgelegten Grenzwerte auch im Alltagsgebrauch einzuhalten (Vorlagefrage 2-2).

Die Vorlagefragen 2-3 und 2-4 dienen der Konkretisierung der »normalen Betriebsbedingungen«.

[184] Auch wenn die Fragenkomplexe 1 und 2 im Sinne des anfragenden Unionsgerichts beantwortet werden, hängt die Klagabweisung der Ausgangsverfahren weiterhin von der Vorlagefrage 3-1 und 3-2 ab. Hält der Gerichtshof eine temperaturabhängige Abgasrückführung ohne jegliche zeitliche Einschränkung im Hinblick auf ihre Aktivität und Deaktivität für zulässig, ist das Verfahren zugunsten der Beklagten entscheidungsreif und abweisungsreif. Auf die Vorlagefrage 3-2 kommt es nur an, wenn der Gerichtshof eine temperaturabhängige Abgasrückführung für zulässig erachtet und die vorausgegangene Vorlagefrage verneint.

[185] Kommt der Gerichtshof zum Ergebnis, dass eine temperaturabhängige Emissionsminderungsstrategie in Form der Abgasrückführung unzulässig ist, ist die Klage in den Ausgangsverfahren dann abweisungsreif, wenn sich die Beklagte auf den Ausnahmetatbestand des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 mit Erfolg berufen kann.

[186] Kommt der Gerichtshof zum Ergebnis, dass eine temperaturabhängige Emissionsminderungsstrategie in Form der Abgasrückführung unzulässig ist, ist die Klage weiterhin abweisungsreif, wenn ohne die Verwendung einer Einrichtung irgendeine Beschädigung droht. Insoweit hängt eine potentielle Klagabweisung davon ab, wie der Begriff der »Beschädigung« zu bestimmen ist.

[187] Schließlich hängt die Klagabweisung teilweise bzw. vollständig davon ab, ob der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 bzw. der Richtlinie 2007/46/EG individualschützender Charakter zukommt und, falls dies verneint wird, die Erwerber von Fahrzeugen marktordnendes Unionsrecht selbst durchsetzen können. Wird letzteres bejaht, kommt es auf die finale Frage der Anrechnung eines Gebrauchsvorteils an.

V. Aussetzungsentscheidung, interne Unanfechtbarkeit des Beschlusses, juge de droit communautaire iSv. Art. 267 AEUV

[188] Die Aussetzung des Verfahrens beruht auf § 148 ZPO analog. Die Entscheidung ist als solche nicht zwingend zu verkünden, sondern formlos nach § 329 Abs. 2 Satz 1 ZPO mitzuteilen.[117] Gleichwohl hat das Gericht im hiesigen Verfahren einen Verkündungstermin anberaumt. Der Aussetzungsbeschluss ist unanfechtbar.[118]

[189] Die Vorlageentscheidung an den EuGH, welches ein amtswegiges Verfahren zwischen dem Unionsgericht und dem EuGH darstellt, bedarf keines eigenen Verkündungstermins.[119] Das Vorabentscheidungsersuchen ähnelt insoweit einer unanfechtbaren prozessleitenden Verfügung.[120] Die Vorlageentscheidung ist unanfechtbar.[121]

[190] Der Einzelrichter war zur Vorlage an den EuGH berechtigt. Vorlageberechtigt ist jedes Gericht. Ohne Bedeutung ist auch, welcher Spruchkörper in dem Gericht zu entscheiden hat, ob es sich um einen allein entscheidenden Amtsrichter, einen originären Einzelrichter der Kammer oder die Kammer oder einen Senat handelt.[122] Der EuGH prüft nicht, ob der nationale Richter nach den nationalen Vorschriften zuständig war.[123] Entscheidend für ihn ist nur, dass ein wirksames Vorabentscheidungsverfahren vorliegt.

[191] § 348 Abs. 3 ZPO steht grundsätzlich einer Vorlage durch den Einzelrichter nicht entgegen. Die Anrufung des Europäischen Gerichtshof ist vorliegend nicht mit besonders rechtlichen Schwierigkeiten verbunden. Die Darstellung der Rechtsfragen beruht unter anderem auf den Gutachten und Stellungnahmen der Wissenschaftlichen Dienste des Deut-

---

117 Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 60 Rn. 46 (Fn. 36). LG Erfurt, Beschl. v. 25.3.2019 – 8 O 1045/18 (juris), Rn 89.

118 HM OLG Celle, Beschl. v. 10.10.2008 – 9 W 78/08, EuZW 2009, 96; OLG München Vergabesenat, Beschl. v. 18.10.2012 – Verg 13/12, NZBau 2013, 189; OLG Brandenburg, Beschl. v. 6.10.2014 – 4 W 33/14, (juris) Rn. 12; LG Krefeld, Beschl. v. 27.12.2012 – 12 O 28/12, (juris) Rn. 6; Rengeling/Middeke/Gellermann, Rechtsschutz in der EU, Rn. 395; Pechstein, EU-Prozessrecht, 4. Aufl. (2011), Rn. 878; Schmid in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 94 Rn. 55; Zöller/Greger, ZPO, 33 Aufl., § 252 Rn. 1c; Bauer/Diller, NZA 1996, 169 [170]; Latzel/Streinz, NJOZ 2013, 97 [100].

119 LG Erfurt, Beschl. v. 25.3.2019 – 8 O 1045/18 (juris), Rn 89.

120 Gaitanides in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, 7. Aufl. (2015), Art. 267 AEUV Rn. 83; Wegener in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 267 Rn. 26; Ehricke in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 267 Rn. 67.

121 BFH, Beschl. v. 27.1.1981 – VII B 56/80; BFHE 132, 217 [218]; VGH Mannheim, Beschl. v. 17.4.1976 – 11 S 216/86, EuGRZ 1986, 572 [573]; OLG Köln, Beschl. v. 13.5.1977 – 6 W 80/76, WRP 1977, 734.

122 Schmidt-Raentsch, in Riesenhuber: Europäische Methodenlehre, § 23 Rdn. 19

123 Schmidt-Raentsch, in: Riesenhuber: Europäische Methodenlehre, § 23 Rdn. 20.

schen Bundestages sowie der Sachverständigen im Rahmen des Untersuchungsausschusses zum Abgasskandal. Nachdem mehrere Instanzgerichte bereits den Europäischen Gerichtshof im Zusammenhang mit dem Dieselskandal angerufen haben, dürfte auch keine Entscheidung durch die Kammer mehr erforderlich sein.

[192] Da der vorlegende Einzelrichter nicht die aufgeworfenen Rechtsfragen vor Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahren entscheiden wird, bedarf es grundsätzlich keiner Kammervorlage. Die Frage der Vorlage an die Kammer stellt sich erst nach Rückkehr des Ersuchens. Dabei ist nicht auszuschließen, dass die Sache nach Klärung durch den EuGH ihre grundsätzliche Bedeutung iSv. § 348 Abs. 3 Nr. 2 ZPO verloren hat.

Dr. Richter Reuschle
Richter am Landgericht