

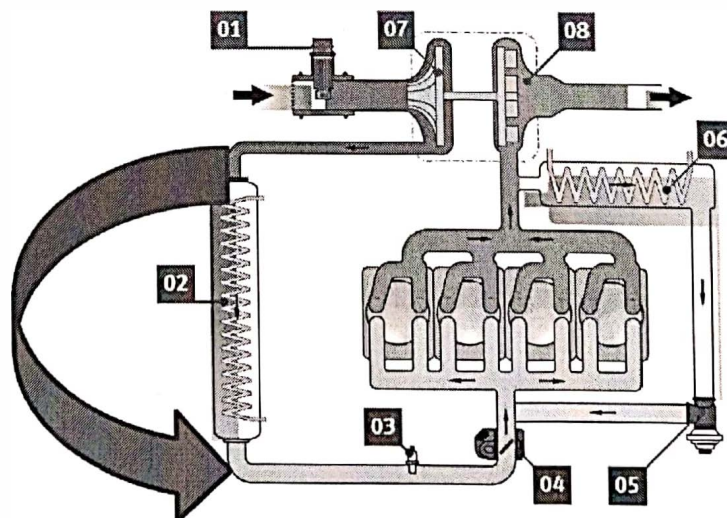
## Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchen in Sachen 3 O 31/20 [REDACTED] versus Porsche AG)

### A. 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.
- [4] Der Kläger begehrt die Rückabwicklung des Kaufvertrages auf deliktsrechtlicher Grundlage in Gestalt der Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Übergabe und Überweisung 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 Abschaltvorrichtung 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<sub>x</sub>) 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.
- [6] Die Beklagte hält das eingesetzte Thermofenster mit den Vorgaben des Unionrechts im Einklang stehend.

## B. Erhebliche Zweifel an der Legitimität des Thermofensters

- [7] 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 Abschalt-einrichtung „Thermofenster“ erhebliche Zweifel. Denn bei Außentemperaturen unterhalb von 20°C muss der Hersteller sicherstellen, dass die im Turbolader verdichtete und er-hitzte 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.
- [8] Konstruktiv lässt sich ein solches Ergebnis erreichen, wenn die im Turbolader verdichtete und erhitzte Luftmasse nicht vollständig durch den Ladeluftkühler wieder abgekühlt, son-derern nur zum Teil. Der übrige nicht abgekühlte Luftmassenanteil wäre nach dem Ladeluft-kühler über eine sog. Bypass-Lösung zuzuführen, so dass das zugeführte Frischgas mit-tels 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 ent-sprechend 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.
- [9] Schematisch lässt sich diese Bypass-Lösung, die auch in der Fachwissenschaft<sup>1</sup> bereits diskutiert wird, wie folgt an der oben unter Rdn. 15 abgebildeten Graphik darstellen:



<sup>1</sup> Messuntersuchung von Dr. Pley anhand eines Mercedes C250 (Euro 5), abrufbar im Internet: [www.nachruestung.de/diesel-nachruestung/untersuchung-zum-thermofenster](http://www.nachruestung.de/diesel-nachruestung/untersuchung-zum-thermofenster).

[10] 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 Ausnahmegvorschrift 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.

### C. Anrufung des EuGH zur Auslegung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 sowie der Richtlinie 2007/46/EG

[11] Der Standpunkt der 3. Kammer des LG Stuttgart unter dem Vorsitz des Einzelrichters Dr. Richter Reuschle:

- Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ist dahin auszulegen, dass unter dem Begriff des Konstruktionsteils jede Softwareapplikation in der Motorsteuerungseinheit, die das Emissionskontrollsystem aktiviert oder deaktiviert, zu verstehen ist. Das Emissionskontrollsystem erfasst nicht nur Technologien und Strategien zur Behandlung und Verringerung von Emissionen (u.a. von NO<sub>x</sub>) nach ihrer Bildung in der Abgasreinigungsanlage, sondern schließt auch verschiedene Technologien und Strategien zur Begrenzung ihrer Erzeugung an der Basis wie die AGR-Technologie mit ein.
- Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ist dahin auszulegen, dass unter »normalen Betriebsbedingungen« nicht nur das Fahrverhalten unter Prüfbedingungen, sondern auch die tatsächlichen Fahrbedingungen im Alltagsgebrauch zu verstehen sind. Die normalen Fahrbedingungen im Alltagsgebrauch sind durch die NEFZ niedergelegte Durchschnittsgeschwindigkeit von 33,6 km/h und einer Höchstgeschwindigkeit charakterisiert, unabhängig welche Umgebungstemperaturen vorherrschen und wie lange der tatsächliche Einsatz mit dem Fahrzeug dauert. Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 2 iVm. 5 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 gebietet die Einhaltung der Grenzwerte nach Anhang I der Verordnung unter diesen vorgenannten Parametern im Alltagsgebrauch.
- Art. 5 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ist dahin auszulegen, dass eine Einrichtung, die das Emissionsverhalten an einen Parameter, wie z.B. die Um-

gebungstemperatur, anknüpft und im Alltagsgebrauch bei Unterschreiten oder Überschreiten der bei den Prüfbedingungen vorherrschenden Umgebungstemperaturen das Emissionskontrollsystem in seiner Wirkung „herunter“ moduliert, verboten ist.

- Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ist dahin auszulegen, dass die Notwendigkeit für den Einsatz von Abschaltvorrichtungen sich nach im Zeitpunkt der Erlangung der Typgenehmigung für das jeweilige Fahrzeugmodell verfügbaren Spitzentechnologie richtet.
- Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ist dahin auszulegen, dass unter dem Begriff des Motors nur die Brennkammer mit ihren technischen Komponenten (Zylinderköpfe) gemeint ist. Nicht vom Motor erfasst werden im Abgasstrang nachgelagerte Komponenten. Der Begriff des Schadens erfasst keine Verschleißteile des Motors, wie z.B. das AGR-Ventil.
- Die Grenzwerte der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 EG stellen qualitätsbegründende Marktordnungsregeln dar, deren Durchsetzung die Verbraucher vor den Zivilgerichten verlangen können. Die Mitgliedstaaten gewährleisten den *effet utile* unionsrechtlicher Vorgaben nur, wenn sie einen Sanktionsmechanismus vorsehen, dessen Durchschlagkraft gerade nicht davon abhängt, dass eine Behörde auf Normverstöße reagiert. Die Wahl der Sanktionsinstrumente bei Verletzung von Unionsregeln obliegt zwar den Mitgliedstaaten. Ein vorsätzlicher Verstoß gegen das Unionsrecht – hier die Verordnung (EG) Nr. 715/2007 und die Richtlinie 2007/46/EG – muss gleichwohl abschreckende Wirkung entfalten, um die Durchsetzung der Verbraucherrechte sicherzustellen.

#### **D. Rechtsfolgen der europarechtlichen Auslegung für den Rechtsstreit**

- [12] Nach vorläufiger Auffassung des Landgerichts kann die Klagepartei ihren Anspruch auf § 823 Abs. 2 BGB iVm. der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 sowie auf § 826 BGB stützen. Das Landgericht tendiert dazu, einen Verstoß gegen Marktordnungsrecht, hier konkret die Verordnung (EG) Nr. 715/2007 sowie die Richtlinie 2007/46/EG, anzunehmen. Der *effet utile* gebietet es, den Marktteilnehmern – hier dem Fahrzeughersteller – einen Sanktionsmechanismus in die Hand zu geben, dessen Durchschlagkraft gerade nicht davon abhängt, ob das KBA auf Normverstöße durch Rückrufanordnung reagiert.
- [13] In Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung ausgehend von der Hühnerpestentscheidung ist eine Verteilung der Beweislast nach Gefahrenbereichen angezeigt. Da es der geschädigten Klagepartei sowohl hinsichtlich der Abschaltvorrichtung aber auch hinsichtlich des Organisationsbereichs bei der Motorenentwicklung kaum oder überhaupt

nicht möglich ist, ein Verschulden der Beklagten nachzuweisen, ist es Aufgabe der Beklagten, den Sachverhalt aufzuklären und die Folgen einer nicht vollständigen Aufklärung zu tragen. Dies hat vorliegend auch zur Folge, dass sich die Beklagte das Wissen einer Schwestergesellschaft, hier der AUDI AG, infolge des Outsourcing der Dieselmotoren zurechnen lassen muss.

- [14] Hinsichtlich der Rückabwicklung geht das Landgericht davon aus, dass das investierte Kapital ab Kaufvertragsschluss mit 4% zu verzinsen ist. Hinsichtlich der gezogenen Nutzungen tendiert das Landgericht dazu, diese nicht auf den Kaufpreis anzurechnen. Bei einer Vorteilsanrechnung würde das Schadensersatzrecht seine Steuerungsfunktion verlieren. Der Wegen Arglist haftende Hersteller würde die Wertschöpfung des inkriminierten Warenabsatzes doch noch im Wege der Schadensberechnung zeitweilig realisieren.

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

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.<sup>2</sup> Weder ist die Umsatzsteuer noch die den Niederlassungen gewährte Händlerspanne in das Vermögen der Beklagten geflossen. Eine Zugrundelegung des Bruttokaufpreises würde den Schädiger in den vorliegenden Fallkonstellationen unbillig entlasten.

---

<sup>2</sup> 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  $(100.000 \text{ €} - 19.000 \text{ €} - 20.000 \text{ €}) \times \frac{1}{2} = 30.500,00 \text{ €}$ . Nur insoweit wäre der Vorteil und der Nachteil im Verhältnis Käufer und Hersteller kongruent.