



Veröffentlichte ID	: C-440/20
Nummer des Schriftstücks	: 1
Registernummer	: 1161329
Datum der Einreichung	: 18/09/2020
Datum der Eintragung in das Register	: 21/09/2020
Art des Schriftstücks	: Vorabentscheidungsersuchen
Referenz der Einreichung über e-Curia	: Schriftstück : DC133584
Nummer der Datei	: 1
Einreicher	: Fabian Reuschle (J357239)



Landgericht Stuttgart

Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV und Aussetzungsbeschluss

In dem Rechtsstreit

S.
- Klägerin –

Prozessbevollmächtigte:

gegen

AD GmbH,
- Beklagte –

Prozessbevollmächtigte:

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

Dr. Richter Reuschle

als Einzelrichter am 18. September 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, bei der ein Bauteil, welches das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflusst, so konstruiert ist, dass die Abgasrückführrate so geregelt wird, dass nur zwischen 20° und 30°C ein schadstoffarmer Modus gewährleistet ist und sie 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 Abschaltvorrichtung 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 Abschaltvorrichtungen 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 Abschaltvorrichtungen 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 wirtschaftliche Selbstbestimmungsrecht des Erwerbers eines Fahrzeugs schützen, das nicht den Anforderungen der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 entspricht?*

Für den Fall, dass die 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: a) Ist der Begriff der „wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden“ Maßnahme im Sinne des Art. 13 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 dahin auszulegen, dass ein normativ erlittener Schaden des Fahrzeugerwerbers nicht durch die tatsächliche Nutzungsmöglichkeit eines der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 nicht entsprechenden Fahrzeugs aufgezehrt oder gemindert werden kann?
- b) Gebietet der dem Unionsrecht innewohnende Gedanke des *effet utile*, dass der Begriff der „wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden“ Maßnahme im Sinne des Art. 13 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 danach zu differenzierten ist, ob der Verstoß iSv. Art. 13 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 vorsätzlich oder nur fahrlässig erfolgt ist und nur im letztgenannten Fall eine Verrechnung der tatsächlichen Nutzungsmöglichkeit des erworbenen Fahrzeugs rechtfertigt?
- c) Ist der Begriff der „wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden“ Maßnahme im Sinne des Art. 13 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 dahin auszulegen, dass auch im Falle einer Vorteilsanrechnung der Hersteller des Fahrzeugs wirtschaftlichen Nutzungersatz aus dem gezogenen Kapital, der Gegenleistung, zu leisten, diesen also zu verzinsen hat?
- d) Ist der Begriff der „wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden“ Maßnahme im Sinne des Art. 13 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 dahin auszulegen, dass es dem Hersteller eines nicht mit der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 konformen Fahrzeugs jedenfalls ab dem Zeitpunkt der ersten ernsthaften Rücknameaufforderung durch den Erwerber verwehrt sein muss, sich auf eine Verrechnung der tatsächlichen Nutzungsmöglichkeit mit der Gegenleistung zu berufen?
- 6-4: *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 Abschaltvorrichtung 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?*

6-5: 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 Klagepartei begehrt von der Beklagten Deckungsschutz aus einer bestehenden Rechtsschutzversicherung für ihre beabsichtigte Rechtsverfolgung gegenüber den Bayerischen Motorenwerke AG (BMW AG) im Zusammenhang mit einem dieselmanipulierten Fahrzeug.
- [2] Die Beklagte ist eine Rechtsschutzversicherung. Die Klagepartei ist deren Versicherungsnehmer.
- [3] Zwischen den Parteien besteht eine Rechtsschutzversicherung, der die Beklagte die Vers.-Nr. 097992177 zugewiesen hat.
- [4] Die Klagepartei erwarb am 15. März 2012 einen X3 mit einer Laufleistung von 0 km. Der Kaufpreis betrug 69.500,00 €.
- [5] Mit Schreiben vom 27. März 2019 teilte die Klagepartei der Beklagten mit, dass sie Ansprüche aus der Manipulation der Abgassteuerung an dem von ihr erworbenen BMW X3 geltend machen wolle. Die Manipulation der Abgassteuerung beruhe auf der Verwendung eines sog. „Thermofensters“, die dessen Einsatz unter normalen Umgebungsbedingungen (z.B. Temperaturen unter 20° C) die Abgasreinigung dauerhaft reduziert werde. Aus der Verwendung dieser Manipulationssoftware stünden der Klagepartei Schadensersatzansprüche gegen den Hersteller zu. Die Beklagte wurde zur Deckungszusage aufgefordert.
- [6] Mit Schreiben vom 2. Mai 2019 verweigerte die Beklagte die Deckungszusage mit der Begründung, dass anders als bei der VW AG bei den Motoren der BMW AG und anderer Hersteller keine Testzykluserkennung, sondern nur sog. Thermofenster festgestellt worden seien. Diese seien nach aktueller deutscher bzw. europäischer Rechtslage zulässig.

[7] Im Stichentscheid stellte die Klagepartei die Abweichungen verschiedener Modelle der BMW AG hinsichtlich der Stickoxid-Emissions-Werte im Straßenverkehr dar:

Fahrzeug	Euro Norm	NEDC ¹	CADC ² innerorts	CADC außerorts	CADC Autobahn	CADC kombiniert	ERMS ³	ERMS betriebswarm
BMW 318 d	5	220 mg/km	884 mg/km	470 mg/km	633 mg/km	604 mg/km	-	-
BMW 320 d	5	132 mg/km	651 mg/km	213 mg/km	157 mg/km	226 mg/km	-	250 mg/km
BMW 118 d	5	177 mg/km	1.536 mg/km	319 mg/km	868 mg/km	752 mg/km	-	-
BMW X3 xDrive 20D:	6	554 mg/km	301 mg/km	361 mg/km	488 mg/km	383 mg/km	-	311 mg/km
BMW X5 xDrive 30D:	6	52 mg/km	48 mg/km	63 mg/km	257 mg/km	170 mg/km	104 mg/km	130 mg/km

[8] Die Beklagte akzeptierte den Stichentscheid nicht und führte unter anderem in ihrem Schreiben vom 7. Juni 2019 Folgendes aus:

„2. Für Ansprüche gegen die BMW AG liegen – in Bezug auf den konkreten Fahrzeugtyp BMW X3 XDrive35D Euro 5 EZ03/2012 zuvor wie aktuelle – keine objektiven Belege für das Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltvorrichtung vor. Insbesondere kann aus der Diskrepanz zwischen Labor- und Realwerten nicht auf das Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltvorrichtung geschlossen werden [...].

[...]

8. Der aktuelle Rückruf des KBA aufgrund einer unzulässigen Abschaltvorrichtung betrifft allein die Diesel-Fahrzeuge BMW 750 Euro 6 und BMW M550 3.0 Euro 6. Zudem handelt es sich dabei nicht um unzulässige Abschaltvorrichtungen. [...]

Zum Mandantenfahrzeug-Typ BMW X3 XDrive 35D Euro 5 EZ 03/2012 gibt es weder einen behördlichen Rückruf noch steht ein solcher bevor.

9. Divergierende NO_x-Werte zwischen Labor- und Realwerten als solches sind kein Beleg für den Verbau einer unzulässigen Abschaltvorrichtung. Diese Divergenzen treten gleichermaßen bei Fahrzeugen mit und ohne unzulässiger Abschaltvorrichtung auf.“

¹ New European Driving Cycle.

² Common ARTEMIS Driving Cycle.

³ European Research for Mobile Emission Sources.

II. Streitgegenstand

- [9] Die Parteien streiten ausschließlich um die Auslegung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 sowie der Richtlinie 2007/46/EG im Rahmen der Gewährung von Deckungsschutz.
- [10] Nach Rechtsauffassung der Klagepartei sei der Einsatz eines Thermofensters grundsätzlich unzulässig. Die im Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 715/2015 seien nicht nur im Rahmen des Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) einzuhalten, sondern auch bei normalen Betriebsbedingungen, d.h. im Alltagsgebrauch. Aus Sicht des betroffenen Verbrauchers werde der Darlegungs- und Beweislast Genüge getan, wenn das streitgegenständliche Fahrzeug bei seiner tatsächlichen Verwendung die in der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 determinierten Grenzwerte nicht einhalte und insoweit den Schluss auf eine unzulässige Abschaltvorrichtung rechtfertige. Auf einen amtlichen Rückruf komme es gerade nicht an.
- [11] Die Verordnung (EG) Nr. 715/2007 stelle ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB dar. Darüber hinaus sei das Inverkehrbringen eines solchen Fahrzeugs sittenwidrig im Sinne von § 826 BGB.
- [12] Eine Nutzungsanrechnung für die Zeit der tatsächlichen Nutzung des Fahrzeugs stelle einen Verstoß gegen das Unionsrecht dar. Da die Verpflichtung zur Leistung von Nutzungersatz für die Klagepartei mit zunehmender Zeitdauer eine „drohende finanzielle Belastung“ darstelle, könnte dies Verbraucher abhalten, ihre Ansprüche gerichtlich geltend zu machen.
- [13] Die Beklagte sei insoweit verpflichtet, die Deckungszusage unbedingt zu erteilen. Weder habe die Klagepartei den Einbau einer illegalen Abschaltvorrichtung ins Blaue hinein behauptet noch sie die Verwendung von sog. Thermofenstern zulässig.
- [14] Die Beklagte erwidert: Vorliegend sei der Deckungsschutz zu versagen, weil weder das Kraftfahrt-Bundesamt einen Rückruf angeordnet habe noch die Staatsanwaltschaft ein entsprechendes Ermittlungsverfahren wie beispielsweise bei der Motorserie OM 651 der Daimler AG eingeleitet habe.
- [15] Deliktische Ansprüche aus § 826 BGB bestünden gegen den Hersteller des streitgegenständlichen Fahrzeugs nicht: Das Inverkehrbringen eines Kraftfahrzeugs, dessen Dieselmotor mit einem Thermofenster ausgerüstet ist, stelle keine vorsätzliche sittenwidrige

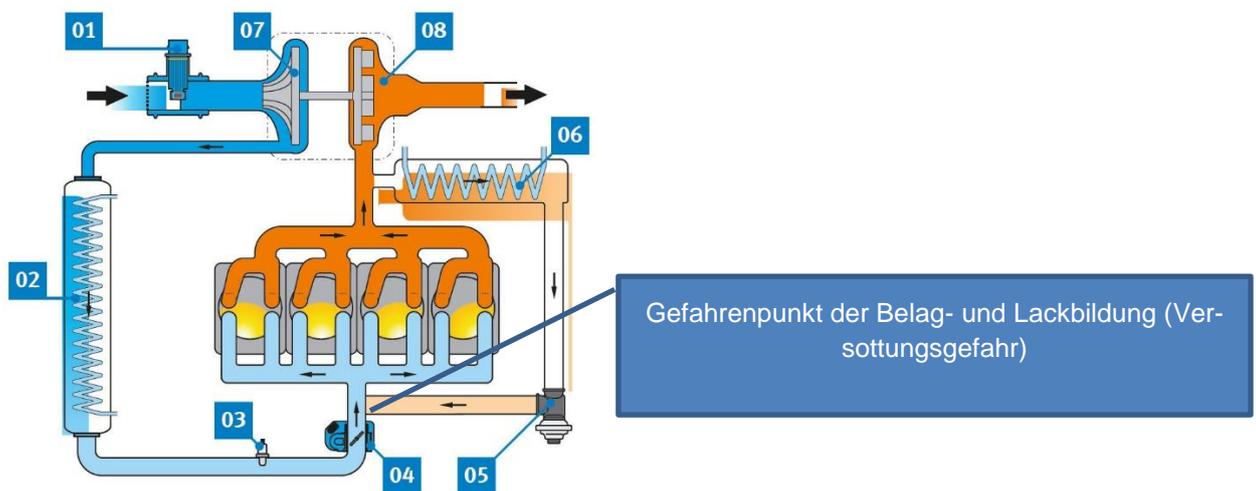
Schädigung des Erwerbers dar. Die Annahme der Sittenwidrigkeit käme nur dann in Betracht, wenn über die bloße Kenntnis vom Einbau eines Thermofensters mit der in Rede stehenden Funktionsweise in den streitgegenständlichen Motor zugleich auch Anhaltspunkte dafür erkennbar wären, dass dies von Seiten der Hersteller in dem Bewusstsein geschah, hiermit möglicherweise gegen gesetzliche Vorschriften zu verstoßen, und dieser Gesetzesverstoß zumindest billigend in Kauf genommen wurde. Bei Abschalteneinrichtungen, die vom Grundsatz her im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise arbeiteten wie auf dem Prüfstand, könne bei Fehlen konkreter Anhaltspunkte jedenfalls nicht ohne Weiteres angenommen werden, dass die Hersteller bzw. deren verantwortliche Handelnde in dem Bewusstsein gehandelt haben, möglicherweise eine unzulässige Abschalteneinrichtung zu verwenden.

- [16] Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB scheiterten am Schutzgesetzcharakter der Verordnung (EG) Nr. 715/2007: Angesichts der Tatsache, dass die Emissionsgrenzwerte der Euro-Normen mit detailliert normierten Prüfbedingungen verknüpft sind, sei es im Übrigen irrelevant, welches Emissionsverhalten das Fahrzeug außerhalb der maßgeblichen gesetzlichen Prüfbedingungen – im Alltagsgebrauch - habe.
- [17] Der Begriff der Notwendigkeit iSv. Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 sei dergestalt zu interpretieren, 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.
- [18] Die gezogenen Nutzungen seien den Erwerbern der Fahrzeuge schadensmindernd anzurechnen. Dies entspreche der höchstrichterlichen Instanzrechtsprechung.

III. Technische Grundlagen

- [19] Für eine temperaturabhängige Regelung wird oftmals der Begriff des „Thermofensters“ verwendet. „Thermofenster“ ist indes kein definierter Fachbegriff. Der Begriff dient hier vielmehr als Kurzform dafür, die Temperaturabhängigkeit eines technisch-physikalischen Systems zu benennen. Aus ingenieurmäßiger Sicht beschreibt es jenen Temperaturbereich (der sich beispielsweise auf eine Temperatur an einem Systembauteil oder auf die Umgebungstemperatur beziehen kann), in dem ein System seine spezifizierten Auslegungseigenschaften hat. Vorliegend wird der Begriff „Thermofenster“ insbesondere auf sog. Abgasrückführsysteme (AGR-Systeme) bezogen.

- [20] Zur Emissionsreduzierung wird zwischen primären (sog. innermotorischen) und sekundären Maßnahmen (Abgasrückführsystemen) differenziert.
- [21] 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 Einspritzzeitpunkts⁴ sowie Einspritzdruck⁵) und der Ladungsbewegung,⁶ dem sog. Drall, die Abgasrückführung dar.
- [22] 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
 03 Ladelufttemperaturfühler
 05 AGR-Ventil
 07 Turbolader

- 02 Ladeluftkühler
 04 Regelklappe
 06 AGR-Kühler
 08 Turbolader

⁴ Eine Spätverstellung des Einspritzzeitpunkts führt in der Regel zu einer Stickoxidreduktion.

⁵ 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.

⁶ Die Ladungsbewegung ist ein Parameter, die die Verbrennung wesentlich beeinflusst.

- [23] 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. Versottung und Verlackung sind typische, temperaturabhängige Phänomene, die neben anderen Einwirkungen zum Ausfall des AGR-Ventils führen können, wie nachfolgende Abbildungen zeigen.

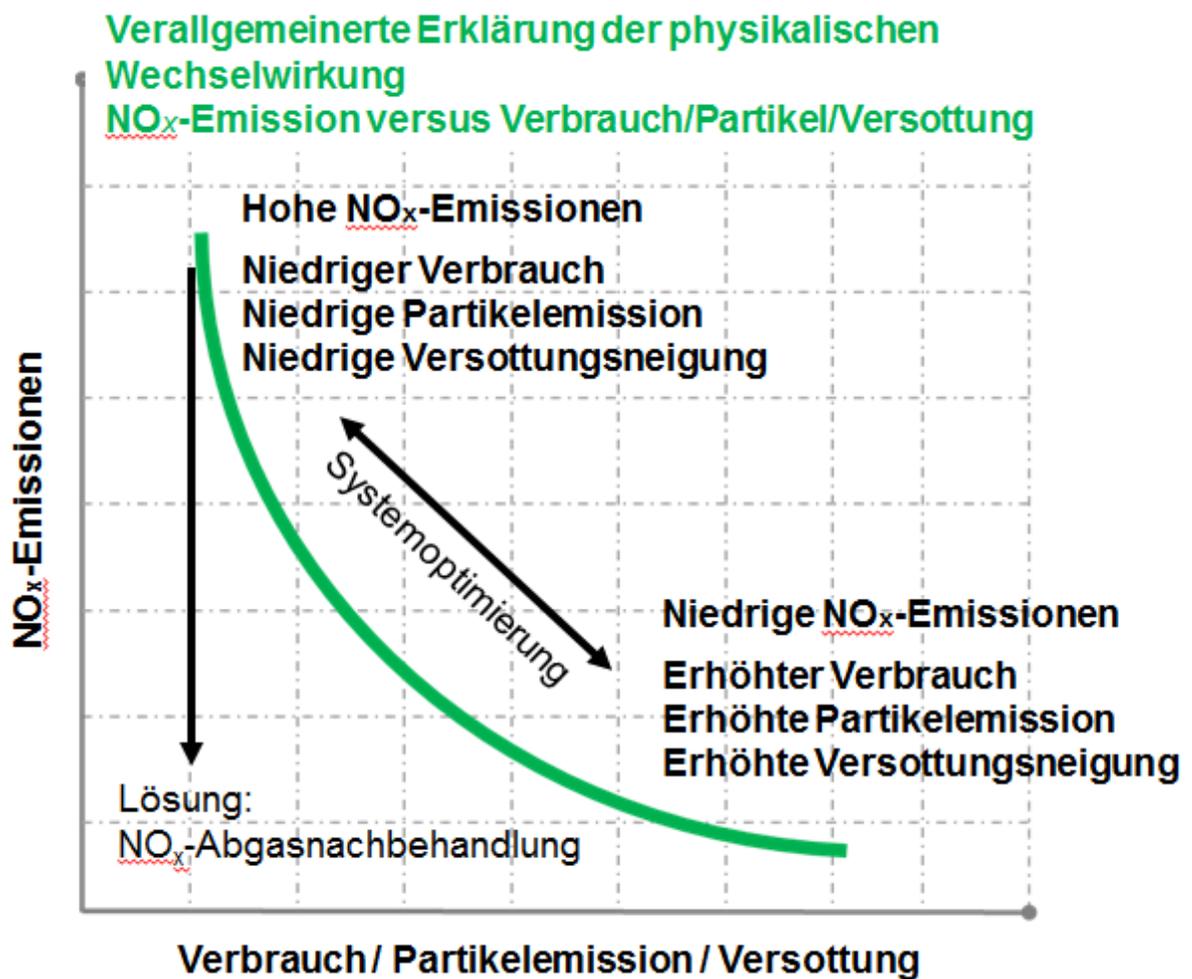


- [24] Um dieser Gefahr vorzubeugen, wird nur ein Teil der Abgase zurückgeführt. Die Versottungsgefahr nimmt bei kühlen Außentemperaturen zu. Bei Außentemperaturen von 20° bis 30° C kann dagegen die Abgasrückführung ihre volle Wirkung entfalten. In diesem Temperaturfenster ist die sog. Belag- und Lackbildung weitgehend ausgeschlossen.
- [25] Die Ansteuerung des Abgasrückführungsventils erfolgt über die im Motorsteuergerät abgelegt Software mit Hilfe sog. elektrischer Aktuatoren, welche z.B. an die Kühlwassertemperatur, die Umgebungs-, die Ansaug- oder Ladelufttemperatur anknüpfen.

⁷ Quelle: Institut für Kolbenmaschinen, Motor-Talk, 2016, zitiert nach Beidl/Koch/Rottengruber, Wissenschaftliche Analyse zum Einsatz temperaturabhängiger Emissionsreglungen von Dieselmotoren, im Auftrag der Herstellergruppe 1 des Verbands der Automobilindustrie VDA e.V.

⁸ Vgl. vorstehende Fußnote.

- [26] Mit zunehmender Abgasrückführrate steigen die Partikelemissionen wegen des niedrigeren Sauerstoffpartialdrucks und der geringeren Oxidationsrate durch abgesenkte Brennraumtemperaturen an (Ruß-NO_x-Schere).



Quelle: Wirtschaftliche Analyse zum Einsatz temperaturabhängiger Emissionsregelungen von Dieselmotoren⁹

⁹ Beidl/Koch/Rottengruber, Wissenschaftliche Analyse zum Einsatz temperaturabhängiger Emissionsregelungen von Dieselmotoren, im Auftrag der Herstellergruppe 1 des Verbands der Automobilindustrie VDA e.V.

- [27] 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.
- [28] Das streitgegenständliche Fahrzeug verfügt über keinen SCR-Katalysator.

IV. Nationaler Rechtsrahmen

- [29] Die Klagepartei begehrt die Deckungszusage gegenüber der Beklagten als Rechtsschutzversicherer.
- [30] Ein Versicherer ist aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Rechtsschutzversicherungsvertrag zur Gewährung von Rechtsschutz hinsichtlich der für die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers erforderlichen Leistungen grundsätzlich verpflichtet. Leistungen sind erforderlich, wenn sie sich auf eine objektiv notwendige Interessenwahrnehmung beziehen.¹⁰ Hierbei muss die Interessenwahrnehmung hinreichende Aussicht auf Erfolg haben. Dies bemisst sich nach den zu § 114 ZPO entwickelten Grundsätzen. Der Standpunkt des Versicherungsnehmers muss nach den von ihm aufgestellten Behauptungen und den ihm bekannten Einwendungen des Gegners zumindest vertretbar sein. Hat sich noch keine herrschende Meinung gebildet, so ist großzügig zu verfahren, sofern es nicht um Fragen geht, die wegen ihrer Selbstverständlichkeit gar nicht diskutiert werden. Es muss zudem als möglich erscheinen, dass der Versicherungsnehmer den Beweis der von ihm zu beweisenden Tatsachen mit Hilfe zulässiger und geeigneter Beweismittel zu führen vermag. Eine Beurteilung der Beweis Chancen durch antizipierte Beweiswürdigung darf jedoch bei der Prüfung der Erfolgsaussichten grundsätzlich nicht stattfinden.¹¹ Es darf nicht nur eine entfernte, sondern es muss eine zumindest gleich große Wahrscheinlichkeit des positiven Ausgangs des Rechtsstreits für den Versicherungsnehmer bestehen.
- [31] Die Wahrscheinlichkeitsprognose kann hier nur nach Anrufung des Europäischen Gerichtshofs geklärt werden. Die obergerichtliche Rechtsprechung setzt sich lediglich im Rahmen der sittenwidrigen Schädigung mit dem Thermofenster auseinander und verneint

¹⁰ BGH, Urteil vom 4. Mai 200 – IV ZR 135/04, VersR 2005, 936.

¹¹ Vgl. Prölss/Martin/Armbrüster, 30. Aufl. [2018], ARB 2010 § 1 Rn. 10.

einen solchen Anspruch. Die Frage, ob die Verordnung (EG) Nr. 715/2007 oder die Richtlinie 2007/46/EG drittschützenden Charakter gegenüber dem Verbraucher hat, lassen die Obergerichte offen¹² bzw. verneinen diese Frage, ohne eine letztverbindliche Klärung durch den Europäischen Gerichtshof herbeizuführen. Die Anrufung des Europäischen stellt dabei keine antizipierte Beweisaufnahme dar,¹³ sondern dient nur der von Amts wegen bestehenden Verpflichtung der Kammer, das anwendbare Recht zu ermitteln.

- [32] Entgegen der obergerichtlichen¹⁴ und höchstrichterlichen Rechtsprechung¹⁵ zur Herstellerhaftung kommt es vorliegend bereits im Deckungsprozess gegen den Rechtsschutzversicherer entscheidungserheblich darauf an, ob ein sog. Thermofenster mit der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 generell vereinbar ist und ein etwaiger Verstoß gegen die Verordnung einen Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB iVm. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV oder Art. 5 VO (EG) Nr. 715/2007 zu rechtfertigen vermag.
- [33] Das Landgericht Stuttgart tendiert dazu, dass die Verwendung von Thermofenstern in Dieselmotoren grundsätzlich unzulässig ist. Auf die Frage, ob das KBA einen Rückruf angeordnet hat oder nicht, kommt es für die Entscheidung nicht an.¹⁶
- [34] Die Klagepartei kann im Deckungsprozess gegen den Versicherer geltend machen, dass ihr ein Anspruch gegen den Hersteller des Fahrzeugs 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 zusteht. Das Landgericht Stuttgart tendiert dazu, einen Verstoß gegen das Marktordnungsrecht, hier konkret gegen die Verordnung (EG) Nr. 715/2007 sowie die

¹² OLG Stuttgart, Beschluss vom 4. Juli 2019, juris Rz. 13 -15; OLG Stuttgart, Urteil vom 30. Juli 2019 – 10 U 134/19, Rz. 105 ff.; OLG Köln, Beschluss vom 4. Juli 2019 – 3 U 148/18, juris Rz. 6; OLG Dresden, Urteil vom 16. Juli 2019 – 9 U 567/19, juris Rz. 23ff.; OLG Nürnberg, Urteil vom 19. Juli 2019 – 5 U 1670/18, juris Rz. 35 ff.; OLG Köln, Urteil vom 17. März 2020 – 8 U 3/19, (unveröffentlicht), OLG München, Urteil vom 29. August 2019 – 8 U 1449/19, juris Rz. 76ff.; OLG Celle, Urteil vom 13. November 2019, juris Rz. 40ff.; OLG Koblenz, Urteil vom 9. Dezember 2019, 12 U 555/19, juris Rz. 29; OLG Frankfurt, Urteil vom 7. November 2019 – 6 U 119/18 – juris Rz. 37ff.; OLG Karlsruhe, Urteil vom 9. Januar 2020 – 17 U 107/19, juris Rz. 46; OLG Schleswig, Urteil vom 18. September 2019 – 12 U 123/18, juris; OLG Düsseldorf, Urteil vom 12. März 2020 – 5 U 110/19 – juris Rz. 37ff.

¹³ Eine Beurteilung der Beweis Chancen hat im Deckungsprozess grundsätzlich nicht stattzufinden, vgl. Armbrüster in: Prölss/Martin, VVG, 30. Aufl. [2018], § 1 ARB 2010 Rn. 10.

¹⁴ Vgl. die in Fn. 12 zitierte Rechtsprechung.

¹⁵ BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19, juris Rz. 72ff.

¹⁶ BGH, Beschluss vom 28. Januar 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.

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:

- [35] § 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.“*
- [36] § 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. ²Die Übereinstimmungsbescheinigung muss nach Artikel 18 Absatz 3 der Richtlinie 2007/46/EG fälschungssicher sein.“*
- [37] § 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.“*
- [38] § 249 BGB lautet: *„Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.“*
- [39] § 849 BGB lautet: *„Ist wegen der Entziehung einer Sache der Wert oder wegen der Beschädigung einer Sache die Wertminderung zu ersetzen, so kann der Verletzte Zinsen des zu ersetzenden Betrags von dem Zeitpunkt an verlangen, welcher der Bestimmung des Wertes zugrunde gelegt wird.“*

2. Schaden

- [40] Durch den Erwerb des streitgegenständlichen Fahrzeugs hat die Klagepartei einen durch den Hersteller verursachten Schaden erlitten.

- [41] 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.¹⁷
- [42] Der Schaden kann einerseits in der Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung durch Eingehung eines nachteiligen Geschäfts oder andererseits im Wegfall der zulasungsrechtlichen Voraussetzungen bei Verstoß gegen die Verordnung (EG) Nr. 715/2007. Ob Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 auch das Interesse des Verbrauchers schützt, nicht zur Eingehung einer ungewollten Verbindlichkeit veranlasst zu werden, ist offen¹⁸ und vom Europäischen Gerichtshof bisher noch nicht geklärt.

3. Darlegung des Schadensereignisses – Haftungstatbestand

a) Darlegungslast

- [43] Die Klagepartei hat vorgetragen, dass das streitgegenständliche Fahrzeug bei seiner tatsächlichen Verwendung die in der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 determinierten Grenzwerte überschreitet und diese Überschreitung im Zusammenhang mit einer temperaturabhängigen Abgasrückführung steht. Die Überschreitung der Emissionsgrenzwerte stellt dabei entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts Stuttgart¹⁹ ein ausreichendes Indiz dafür dar, das den Rückschluss auf eine unzulässige Abschaltvorrichtung zulässt. Denn Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 bestimmt ein klares Verwendungsverbot von Abschaltvorrichtungen. Dabei geht die Kammer von der Prämisse aus, dass die Grenzwerte nicht nur Laborbedingungen darstellen, sondern auch unter normalen Betriebsbedingungen einzuhalten sind. Bei einer Parametrierung, die darauf reagiert, dass eine normale Nutzungsbedingung zu einer Wirkungsgradminderung führt, würde das Emissionskontrollsystem

¹⁷ BGHZ (GSZ) 98, 212 [217]; BGH VersR 1998, 905 [907].

¹⁸ Ablehnend hingegen BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 – VI ZR 5/20 – NJW 2020, 2798 Rz. 13.

¹⁹ OLG Stuttgart, Urteil vom 16. Juni 2020 – 16a 228/19, juris Rz. 93 (BMW 535d). Es wird darauf hingewiesen, dass der Senat die Revision nicht zugelassen hat und damit als letztinstanzliches Gericht zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof bezüglich der Auslegung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 und der Richtlinie 2007/46/EG nach Art. 267 AEUV verpflichtet war. Die Nichtvorlage an den EuGH stellt unzweideutig einen Verstoß gegen den gesetzlichen Richter (Art. 101 GG) und verdeutlicht die strukturelle Befangenheit des Senats, wenn er sich anmaßt, letztverbindlich europäische Normen auslegen zu wollen.

gerade außerhalb der normalen Nutzungsbedingungen funktionieren. Die Funktionsweise „unter normalen Betriebsbedingungen“ stellt als solches keinen rechtfertigen Grund dar, die Wirksamkeit eines Emissionskontrollsystems zu verringern.

- [44] Rechtssystematisch folgt dies aus vergleichbaren Regelungen für andere Fahrzeuge. So wählen auch die Richtlinie 98/12/EG²⁰ für Bremssysteme sowie die Richtlinie 70/387/EWG²¹ für Türen den Begriff der „betriebsüblichen Beanspruchung“, der mit demjenigen der „normalen Betriebsbedingungen“ gleichzusetzen sein dürfte. Eine Abschaltvorrichtung wäre in dem dortigen Anwendungsbereich ebenso wie im Rahmen der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 unzulässig, welche bei niedrigen Temperaturen den Wirkungsgrad der Bremsen verringert oder das Schließsystem der Türen verändert. Nicht anderes kann insoweit für die Funktionsweise der Emissionskontrollsysteme gelten.
- [45] Da die Klagepartei vorliegend keinen Einblick in die Geschehensabläufe zur Herstellung von Motoren der BMW AG hat, kann von ihr nicht verlangt werden, dass sie der Beklagten Unterlagen oder Nachweise über den Einbau einer unzulässigen Abschaltvorrichtung vorlegt. Es genügt vielmehr, dass die Klagepartei unter Hinweis auf Presseartikel oder Meldungen der Deutschen Umwelthilfe zum Abgasverhalten verschiedener Motorenreihen der BMW AG im realen Fahrbetrieb substantiiert die Abweichungen im realen Fahrbetrieb vorträgt und die Deckungszusage einfordert. Eine vorweggenommene Beweiswürdigung oder Überprüfung des streitgegenständlichen Fahrzeugs durch ein Parteigutachten ist weder zulässig noch erforderlich.
- [46] Schließlich stellt das Beweisangebot der Klagepartei, zum Vorliegen einer Abschaltvorrichtung ein Sachverständigengutachten einzuholen, keinen Ausforschungsbeweis dar. Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebots, die im Prozessrecht keine Stütze hat, verstößt gegen Art. 103 Abs. 1 GG. Das gilt insbesondere auch dann, wenn die Nichtberücksichtigung des Beweisangebots darauf beruht, dass das Gericht verfahrensfehlerhaft überspannte Anforderungen an den Vortrag einer

²⁰ Vgl. Anhang I Ziff. 2.1.1.1. der Richtlinie 98/12/EG DER KOMMISSION vom 27. Januar 1998 zur Anpassung der Richtlinie 71/320/EWG des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bremsanlagen bestimmter Klassen von Kraftfahrzeugen und deren Anhängern an den technischen Fortschritt.

²¹ Vgl. Anlage II Ziff. 1.1 der Richtlinie 70/387/EWG des Rates vom 27. Juli 1970 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Türen von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern.

Partei gestellt hat. Einer Partei darf nicht verwehrt werden, eine tatsächliche Aufklärung auch hinsichtlich solcher Punkte zu verlangen, über die sie selbst kein zuverlässiges Wissen besitzt und auch nicht erlangen kann. Sie kann deshalb genötigt sein, eine von ihr nur vermutete Tatsache zu behaupten und unter Beweis zu stellen. Unzulässig wird ein solches prozessuales Vorgehen erst dort, wo die Partei ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich Behauptungen „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufstellt. Bei der Annahme von Willkür in diesem Sinne ist Zurückhaltung geboten; in der Regel wird sie nur beim Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte gerechtfertigt werden können. Soweit die Klagepartei die zu beweisende Tatsache – Vorliegen einer unzulässigen Abschaltanlage bei Verwendung eines sog. „Thermofensters“ – und das Beweismittel – Sachverständigengutachten – angegeben hat, darf nicht mehr gefordert werden.

[47] Gleiches gilt, wenn die Partei sich auf die Einvernahme der in der Entwicklung der Motorsteuerung und Abgasreinigung der bei der BMW AG befassten Personen beruft, die bezeugen sollen, dass sich der Hersteller für eine billigere Softwarelösung anstelle einer technisch teureren Lösung mit einer korrekten Abgasreinigung entschieden habe.²² Denn die Beweisfrage enthält den klaren Tatsachekern, dass im Zeitpunkt der Zulassung des Motors bereits eine technisch aufwendigere Alternative zur Verfügung gestanden hat.

b) Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB iVm. Art. 5 der VO (EG) Nr. 715/2007

[48] Die Klagepartei stützt ihren Schadensersatzanspruch für die erteilende Deckungszusage darauf, dass sie vom Hersteller des Fahrzeugs zur Eingehung einer ungewollten Verbindlichkeit veranlasst worden sei bzw. ihr von Anfang an nicht ein Fahrzeug mit den zulassungsrechtlichen Voraussetzungen verschafft worden sei. Ob das Interesse, nicht zur Eingehung einer ungewollten Verbindlichkeit veranlasst zu werden, im Aufgabenbereich von Artikel 5 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 liegt, ist offen.

[49] Eine Norm ist nach der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung dann Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, wenn sie nach Zweck und Inhalt zumindest

²² Dies übersieht OLG Stuttgart, Urteil vom 16. Juni 2020 – 16a 228/19, Rz.115, indem es die Darlegungslast überspannt, und missachtet erneut klar die Vorgaben des Bundesgerichtshofs vom 28. Januar 2020 – VIII ZR 57/19 – wonach es weder darauf ankommt, dass es einen Rückruf zu dem Motor gegeben hat noch dass es sich um dieselbe Motorenreihe handelt. Siehe auch Fn. 19.

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.

- [50] aa) Gemäß Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 hat der Hersteller das Fahrzeug so auszurüsten, 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. Gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ist die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, unzulässig; Satz 2 regelt Ausnahmefälle. Die Verordnung dient, wie sich aus ihren Erwägungsgründen ergibt, der Vollendung des Binnenmarktes durch Einführung gemeinsamer technischer Vorschriften zur Begrenzung der Emissionen von Kraftfahrzeugen (Erwägungsgründe 1, 27) sowie dem Umweltschutz, insbesondere der Verbesserung der Luftqualität (Erwägungsgründe 1, 4 bis 7). Erwähnt sind ferner die Senkung der Gesundheitskosten und der Gewinn zusätzlicher Lebensjahre (Erwägungsgrund 7).
- [51] bb) Der Bundesgerichtshof²³ und eine Reihe von Instanzgerichten²⁴ hat den individualschützenden Charakter der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 mit der Begründung verneint, dass die Verordnung nicht die Vermögensinteressen des Fahrzeughalters im Blick habe, sondern lediglich gesamtgesellschaftlichen Zielen

²³ BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 – VI ZR 5/20, NJW 2020, 2798 Rn. 13.

²⁴ LG Köln, Urteil vom 24. Mai 2017, 7 O 120/16, juris-Rn. 21 = BeckRS 2017, 123138, Rn. 17; LG Köln, Urteil vom 25. Januar 2017, 17 O 84/16, juris-Rn. 26 = BeckRS 2017, 123133, Rn. 19; LG Ellwangen, Urteil vom 10. Juni 2016, 5 O 385/15, juris-Rn. 23 = BeckRS 2016, 124468, Rn. 19, Rn. 23 ff; LG Braunschweig, Urteil vom 30. August 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.

diene: der Harmonisierung des Binnenmarktes, der Verbesserung der Luftqualität und dem Schutz der Umwelt im Übrigen.

- [52] cc) Der individualschützende Charakter dürfte sich vorliegend aus Erwägungsgrund Nr. 17 der Verordnung, wonach die Verbraucher objektive und genaue Informationen über den Kraftstoffverbrauch und Kohlendioxidemissionen erhalten sollen, erschließen. Unerheblich ist, dass in dem Erwägungsgrund sowie in dem damit korrespondierenden Art. 4 Abs. 3 der Verordnung Stickoxidemissionen nicht genannt sind. Es dürfte fernliegen, dass der Normgeber zwar sicherstellen möchte, 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.²⁵

- [53] Die Annahme eines Individualschutzes fügt sich auch in den von der Verordnung vorgegebenen Haftungsrahmen – 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 Fahrzeugherstellern ein deliktsrechtlich vermittelter Individualschutz vermittelt wird.

- [54] dd) Gleiches ergibt sich auch dem Gebot einer möglichst wirksamen Anwendung des Gemeinschaftsrechts und den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache *Muñoz v Frumar*²⁶ sowie der Rechtssache *Janecek vs. Freistaat Bayern*.²⁷ Danach kann die volle Wirksamkeit der Regelung von gemeinschaftsrechtlichen Qualitätsnormen, die unter anderem dem lautereren Handel und der Markttransparenz dienen, voraussetzen, dass deren Beachtung im Wege eines Zivilprozesses durchgesetzt werden kann, den ein Wirtschaftsteilnehmer gegen einen Konkurrenten anstrengt.²⁸ Weiter kann es mit dem zwingenden Charakter einer Richtlinie, die den Schutz der öffentlichen Gesundheit

²⁵ Zutreffend LG Stuttgart, Urteil vom 26. September 2019 – 20 O 39/19.

²⁶ EuGH, Rs. C-253/00, *Muñoz*, Slg. 2002 I-7289.

²⁷ EuGH, Rs. C-237/07, *Janecek vs. Freistaat Bayern* Slg 2008, I-6221; vgl. auch EuGH, Rs. C-295/04, *Manfredi*, Slg. 2006 I-6619.

²⁸ EuGH, Rs. C-253/00, *Muñoz*, Slg. 2002 I-7289, Tz. 30 ff.

bezweckt, unvereinbar sein, grundsätzlich auszuschließen, dass eine mit der Richtlinie auferlegte Verpflichtung von einer betroffenen Person geltend gemacht werden kann. Deshalb müssen Personen, die unmittelbar von der Gefahr einer Überschreitung von Grenzwerten betroffen sind, bei den zuständigen Behörden, ggf. unter Anrufung des zuständigen Gerichts, die in der Richtlinie für diesen Fall zwingend vorgesehene Erstellung eines Aktionsplans erwirken können.²⁹ In beiden Fällen ging es um die Durchsetzung der Beachtung von gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen, die mit dem Wettbewerbsschutz bzw. dem Gesundheitsschutz zumindest auch die Interessen der jeweiligen Kläger (Konkurrent; von Grenzwertüberschreitungen unmittelbar Betroffener) im Blick hatten. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs können einem Einzelnen wegen der Verletzung von Gemeinschaftsrecht auch Schadensersatzansprüche gegen eine andere Privatperson zustehen. Voraussetzung ist aber, dass das verletzte Gemeinschaftsrecht dem Einzelnen Rechte verleiht.

[55] Dies dürfte vorliegend der Fall sein, da die Grenzwerte qualitätsbegründenden Umweltschutzcharakter haben und damit marktordnenden Charakter haben. Die Einhaltung der Grenzwerte können insoweit nicht nur von Wettbewerbern geltend gemacht werden, sondern auch von den betroffenen Endverbrauchern.

c) § 823 Abs. 2 BGB iVm. §§ 6 Abs. 1, 27 EG-FGV

[56] Auch im Rahmen der Vorschriften der §§ 6 Abs. 1, 27 EG-FGV, denen die Artikel 18 Abs. 1, 26 Abs. 1 der Richtlinie 2007/46/EG zugrunde liegen, stellt sich die Frage, ob der von der Klagepartei im Prozess gegen den Hersteller verfolgte Schaden vom sachlichen Schutzbereich der Norm erfasst ist.

[57] aa) Die zur vollständigen Harmonisierung der technischen Anforderungen für Fahrzeuge erlassenen Rechtsakte der Europäischen Union zielen unter anderem auf eine hohe Verkehrssicherheit, hohen Gesundheits- und Umweltschutz, rationelle Energienutzung und wirksamen Schutz vor unbefugter Benutzung, Erwägungsgründe 2, 3, 14, 17 und 23 der Richtlinie 2007/46/EG. Der Inhaber der EG-Typgenehmigung hat gemäß § 6 Abs. 1 EG-FGV für jedes dem genehmigten Typ entsprechende Fahrzeug eine Übereinstimmungsbescheinigung nach Artikel 18 in Verbindung mit Anhang IX der Richtlinie 2007/46/EG auszustellen

²⁹ EuGH, Rs. C-237/07, *Janecek vs. Freistaat Bayern* Slg 2008, I-6221, Tz. 35 ff.

und dem Fahrzeug beizufügen. Neue Fahrzeuge, für die eine Übereinstimmungsbescheinigung vorgeschrieben ist, dürfen gemäß § 27 Abs. 1 EG-FGV im Inland zur Verwendung im Straßenverkehr nur feilgeboten, veräußert oder in Verkehr gebracht werden, wenn sie mit einer gültigen Übereinstimmungsbescheinigung versehen sind.

- [58] bb) Der Bundesgerichtshof³⁰ und eine Reihe von Instanzgerichten³¹ verneint hier zwar ebenfalls den drittschützenden Charakter der Vorschriften. Die Normen zielten auf die Verkehrssicherheit, hohen Gesundheits- und Umweltschutz, rationelle Energienutzung.
- [59] cc) Für den Individualschutzcharakter dieser Vorschriften streitet jedoch die Rechtsbedeutung der Übereinstimmungserklärung: 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 Typgenehmigung erbringt der Antragsteller durch Vorlage einer Übereinstimmungsbescheinigung des Herstellers. Praktisch ist diese in der Zulassungsbescheinigung Teil II verbrieft. Wenn nun die Typgenehmigung wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nicht hätte erteilt werden dürfen, dürfte dies auch zur Folge haben, dass die Übereinstimmungsbescheinigungen ungültig sind.³² Insofern dürfte der Übereinstimmungsbescheinigung, die in der Zulassungsbescheinigung Teil II mitverbrieft ist, eigentumsähnliche Rechtswirkung zukommen.

³⁰ BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19, Rz. 74.

³¹ LG Braunschweig, Urteil vom 30. August 2017, 3 O 1165/16, juris-Rn. 49 = BeckRS 2017, 123410, Rn. 34; LG Braunschweig, Urteil vom 1. September 2017, 11 O 3828/16, juris-Rn. 102 = BeckRS 2017, 123409, Rn. 65; LG Köln, Urteil vom 24. Mai 2017, 7 O 120/16, juris-Rn. 21 = BeckRS 2017, 123138, Rn. 17; LG Köln, Urteil vom 25. Januar 2017, 17 O 84/16, juris-Rn. 26 = BeckRS 2017, 123133, Rn. 19.

³² So wohl auch die Rechtsauffassung der Bundesregierung gegenüber der Kommission in einer Mitteilung vom 9. Mai 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

- [60] Dass mit einer materiellrechtlichen Unrichtigkeit wegen des Einbaus einer unzulässigen Abschaltvorrichtung 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. Insofern kann das vorlegende Gericht gerade nicht ausschließen, dass das wirtschaftliche Selbstbestimmungsbestimmungsrecht der Verbraucher nicht vom Schutzzweck der Norm umfasst wird.

4. Umfang des Schadensersatzanspruchs - Schadensberechnung

- [61] Nach der vorläufigen Auffassung des Landgerichts Stuttgart kann die Klagepartei von der Herstellerin des Fahrzeugs Schadensersatz auf deliktsrechtlicher Grundlage in Gestalt des Kaufpreises ersetzt verlangen. Der Bundesgerichtshof hat sich in seiner jüngsten Entscheidung zur unstrittig eingebauten Abschaltvorrichtung der VW AG dagegen ausgesprochen, den verauslagten Kaufpreis ab dem Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses nach § 849 BGB zu verzinsen.³³ Danach steht einer Anwendung des § 849 BGB schon der Umstand entgegen, dass der Kläger als Gegenleistung für die Hingabe des Kaufpreises ein in tatsächlicher Hinsicht voll nutzbares Fahrzeug erhielt. Die tatsächliche Möglichkeit, das Fahrzeug zu nutzen, kompensiert damit den Verlust der Nutzungsmöglichkeit des Geldes.
- [62] Der unionsrechtliche Effektivitätsgrundsatz verlangt, dass die Anwendung nationalen Rechts die Ausübung der vom Unionsrecht gewährten Rechte und Ansprüche weder vereitelt noch übermäßig erschwert. Die vom europäischen Zulassungs- und Emissionsrecht verfolgten Ziele und Zwecke erlangen nur dann praktische Wirksamkeit, wenn begangene Verstöße sanktioniert und künftige verhindert werden (vgl. Art. 13 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 und Art. 46 der Richtlinie 2007/46/EG).³⁴
- [63] Das Schadensersatzrecht – Sanktionierung und Präventivfunktion - würde vorliegend seine Steuerungsfunktion verlieren, wenn die Rechtsverletzungen weitgehend risikolos begangen werden können. Dies ist dann der Fall, wenn der Verbraucher sich für

falscher Erklärungen sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt und der Bußgeldtatbestand kann mithin erfüllt sein.“

³³ BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 – VI ZR 354/19, juris Rz. 19.

³⁴ Ebenso das Vorabentscheidungsersuchen des LG Erfurt vom 15. Juni 2020 – 8 O 1045/18, juris Rz. 13 ff.

eine mangelhafte Sache die Nutzungen anrechnen lassen muss, ohne gleichzeitig seinerseits den Kaufpreis ab Hingabe verzinst verlangen zu können. Bereits in seiner Entscheidung zur Rechtssache *Quelle AG versus Bundesverband der Verbraucherzentralen* hat der Europäische Gerichtshof klargestellt, dass die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie einer nationalen Regelung entgegensteht, wonach dem Verkäufer, wenn er ein vertragswidriges Verbrauchsgut geliefert hat, Wertersatz für die Nutzung des vertragswidrigen Verbrauchsgutes bis zur Neulieferung zu verlangen.

[64] Im Rahmen des Deliktsrechts dürfte zwar der Gedanke der Vorteilsausgleichung grundsätzlich zu berücksichtigen sein. Ob der Effektivitätsgrundsatz ein Berufen auf den Einwand der Vorteilsausgleichung im Falle eines sittenwidrigen Verhaltens ausschließt, ist ungeklärt. Gleichwohl dürfte aus der Lieferung einer vertragswidrigen Sache aufgrund des vorrangigen Unionsrechts nicht der Schluss gezogen werden, dass die tatsächliche Nutzbarkeit der Sache den Verlust des Geldes kompensiere und insoweit einen Zinsanspruch ausschließe, auch wenn der Verstoß lediglich fahrlässig begangen wurde. Der Effektivitätsgrundsatz dürfte einem solchen nationalen Auslegungsergebnis entgegenstehen.

B. Vorlagefragen und Entscheidungserheblichkeit

I. Unionsrechtlicher Rahmen

[65] Während die allgemeinen europarechtlichen Regelungen zum Typgenehmigungsverfahren für Kraftfahrzeuge als Verwaltungsverfahren in der Richtlinie 2007/46/EG³⁵ niedergelegt sind, sind die einschlägigen emissionsbezogenen Regelungen für leichte Personenkraftwagen und Nutzfahrzeuge (Euro 5 und Euro 6) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007³⁶, der diese Verordnung durchführenden Komitologie³⁷-Verordnung (EG) Nr. 692/2008³⁸ sowie die von dieser teilweise in Bezug genommenen UN/ECE-Regelung Nr. 83 der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa³⁹ sowie für Personenkraftwagen ab einer Bezugsmasse von 2.610 kg und schwere Nutzfahrzeuge der Verordnung (EG) Nr. 595/2009⁴⁰ zu entnehmen.

³⁵ 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.

³⁶ 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.

³⁷ 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.

³⁸ 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.

³⁹ 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 Kraftstoffanforderungen des Motors [2015/1038], ABl. L 172/1 vom 3.7.2016.

⁴⁰ 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.

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

- [66] 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 Mitgliedstaaten und den Herstellern. Während die Aufgabe der Mitgliedstaaten sich auf eine Überwachungs- und Genehmigungsfunktion⁴¹ durch der Kommission notifizierte Behörden⁴² beschränkt, sind die Hersteller für alle Belange des Genehmigungsverfahrens und für die Sicherstellung der Übereinstimmung der Produktion mit der Genehmigung verantwortlich.⁴³ 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.
- [67] 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“.*
- [68] 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).⁴⁴ Andererseits muss der Fahrzeugtyp mit den im Antrag

⁴¹ Vgl. Art. 4 der Richtlinie 2007/46/EG.

⁴² In Deutschland ist dies das Kraftfahrt-Bundesamt („KBA“).

⁴³ Vgl. Art. 5 der Richtlinie 2007/46/EG.

⁴⁴ Vgl. Art. 12 der Richtlinie 2007/46/EG.

gemachten Angaben übereinstimmen und den technischen Anforderungen der Einzelrechtsakte nach Anhang IV der Richtlinie entsprechen.⁴⁵ 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.

[69] In verfahrensrechtlicher Sicht bedarf die Typgenehmigung⁴⁶ eines Antrags des Herstellers bei der Genehmigungsbehörde. Der Hersteller hat zusammen mit dem Antrag alle Unterlagen vorzulegen, die für den Erhalt der Typgenehmigung erforderlich sind. Dies umfasst u.a. eine ausführliche Beschreibung der Merkmale des Fahrzeugs (sog. Beschreibungsmappe).

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

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

[72] 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

[73] 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.

⁴⁵ Vgl. Art. 8 Abs. 2 iVm. 9 der Richtlinie 2007/46/EG.

⁴⁶ 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.

a) Emissionsgrenzwerte

[74] Die Vorgaben zu den Emissionsgrenzwerten sind der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 zu entnehmen, die für neue Fahrzeuge der Klassen M₁, M₂, N₁ und N₂ im Sinne der Richtlinie 2007/46/EG mit einer Bezugsmasse von bis zu 2.610 kg gilt. Für Personenkraftwagen der Klasse M₁ mit einer Bezugsmasse von mehr als 2.610 kg gilt die Verordnung (EG) Nr. 595/2009.⁴⁷

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

EU Norm	Fahrzeugklasse	Einführungsdatum			Emissionsgrenzen in mg/km				
		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	–

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

[77] 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:

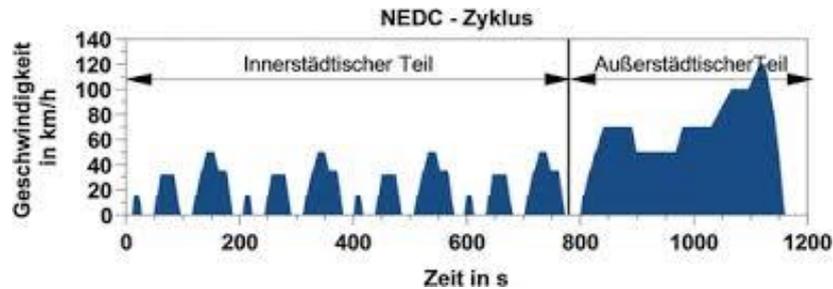
„6. Der Hersteller gewährleistet, dass die bei der Emissionsprüfung ermittelten Werte unter den in dieser Verordnung angegebenen Prüfbedingungen den geltenden Grenzwert nicht überschreiten.“

[78] 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 in dem sog. Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ, engl. New European Driving Cycle) umschrieben werden, entspricht.

[79] 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 Dy-

⁴⁷ Vgl. Art. 2 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 595/2009.

namik 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 Abschaltvorrichtungen in der Verordnung (EG) Nr. 715/2007

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

„Die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, ist unzulässig.“

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

„ein Bauteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl (UpM), den eingeleiteten 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.“

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

„„Abschaltvorrichtung“ jedes Bauelement, 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.“

[83] Von dem Verbot der Abschaltvorrichtungen 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

[84] Die Verordnung (EG) Nr. 595/2009 enthält emissionsbezogene Regelungen für schwere Nutzfahrzeuge. Die Verordnung erstreckt ihren sachlichen Anwendungsbereich auch auf Kraftfahrzeuge der Klassen M₁, M₂, N₁ und N₂; allerdings erst ab einer Bezugsmasse von mehr als 2.610 kg.

[85] 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 Abschaltvorrichtungen 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

[86] Aufgrund der unterschiedlichen Auslegungspraxis der Instanzgerichte bei der Aufarbeitung des Dieselskandals gegen die Hersteller 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. Diese Rechtsfragen sind auch für den Deckungsprozess gegen den Rechtsschutzversicherer allesamt vorgeiflich.

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

- zum Begriff der »Abschalteinrichtung« iSv. Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007,⁴⁸
- zum Begriff der »normalen Betriebsbedingungen« iSv. Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007,⁴⁹
- zur Zulässigkeit einer temperaturabhängigen Emissionsminderungsstrategie iSv. Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007,⁵⁰
- zum Begriff »notwendig« iSv. Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007,⁵¹
- zum Begriff der »Beschädigung« iSv. Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007,⁵²
- zur Wirkung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 sowie der Richtlinie 2007/46/EG.⁵³

1. Begriff der »Abschalteinrichtung«

[88] 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.

[89] Wäre der Begriff des Konstruktionsteils derart eng zu interpretieren, würden eine elektronische Motorsteuerung und deren Software nicht von der Begriffsbestimmung

⁴⁸ Fragen 1-1 bis 1-3 des Vorabentscheidungsersuchens.

⁴⁹ Fragen 2-1 bis 2-4 des Vorabentscheidungsersuchens.

⁵⁰ Fragen 3-1 und 3-2 des Vorabentscheidungsersuchens.

⁵¹ Fragen 4-1 und 4-2 des Vorabentscheidungsersuchens.

⁵² Fragen 5-1 bis 5-3 des Vorabentscheidungsersuchens.

⁵³ Fragen 6-1 bis 6-5 des Vorabentscheidungsersuchens.

umfasst.⁵⁴ 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.⁵⁵ 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.

[90]

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 Abschalt-einrichtung erfasst. Die Hersteller von Fahrzeugen führen für diese Argumentation Ziff. 2.16⁵⁶ der nicht amtlichen deutschen Übersetzung der UN/ECE-Regelung Nr. 83 an: Dort wird in der Definition der Abschalt-einrichtung statt des Begriffs »Emissionskontrollsystems« der Begriff der »Abgasreinigungsanlage« verwendet. Letzter Begriff wird im ingenieurwissenschaftlichen Schrifttum nur für die nachgelagerte Abgasnachbehandlung verwendet.⁵⁷

⁵⁴ 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..

⁵⁵ 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/c6f582c8598c9d6b62fcb2acd012462/stellungnahme-prof--dr--fuehr--sv-4--data.pdf>.

⁵⁶ Vgl. oben Rn. 82.

⁵⁷ Vgl. Lüders/Krüger in: Tschöke/Mollenhauer/Maier, Handbuch Dieselmotoren, 4. Aufl. (2018), Kap. 50 S. 881ff.

- [91] Mit der Auslegungsfrage 1-2 will das Landgericht Stuttgart 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.⁵⁸
- [92] Die Differenzierung zwischen „innermotorischen“ und „nachgelagerten (außermotorischen)“ Maßnahmen der Abgasreinigung im Emissionskontrollsystem widerspricht dem klaren Wortlaut der Definition der „Abschalteinrichtung“.⁵⁹ 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.
- [93] 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 Landgericht Stuttgart 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«

- [94] 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

⁵⁸ 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.

⁵⁹ Vgl. LG Flensburg, Urteil vom 18. April 2019 – 3 O 48/18, Rn. 24; LG Stuttgart, Urteil vom 16. August 2019 – 12 O 108/19.

Grenzwerte lediglich im Rahmen der Prüfbedingungen des Typ 1, dem NEFZ,⁶⁰ gelten oder auch »unter normalen Betriebsbedingungen« iSd. Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 im Alltag einzuhalten sind.⁶¹ Schließlich möchte das Landgericht Stuttgart klären, ob der Begriff der normalen Betriebsbedingungen *sämtliche* tatsächlichen Fahrbedingungen im Alltag umfasst⁶² oder nur solche, bei denen die Geschwindigkeitsparameter des innerstädtischen und außerstädtischen NEFZ eingehalten werden.⁶³

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

[96] 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 ausschließlich 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

[97] 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.⁶⁴ Gerade die tschechische Sprachfassung spricht plastisch von „bei normalem Gebrauch“.

⁶⁰ Vgl. Vorlagefrage 2-1.

⁶¹ Vgl. Vorlagefrage 2-2

⁶² Vgl. Vorlagefrage 2-3.

⁶³ Vgl. Vorlagefrage 2-4.

⁶⁴ So wohl auch EuG, Rs. T-339/16, *Ville de Paris vs. Commission*, ECLI:EU:T:2018:927, Urteil vom 13. Dezember 2018 -, juris Tz. 115 ff., insbesondere Tz. 118, 122 und 137. Zur Beachtlichkeit der

[98] 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:

[99] *„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.“*

[100] 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 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

[101] 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.⁶⁵ Die Einführung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 wird ausdrücklich damit gerechtfertigt, dass anderenfalls „in der Europäischen Union [...] weiterhin Menschen infolge Luftverschmutzung Schaden an

Grenzwerte unter normalen Betriebsbedingungen, vgl. BGH, Beschluss vom 8. Januar 2019 - VIII ZR 225/17, juris Rn. 10; LG Stuttgart, Urteil vom 10. Oktober 2019 – 29 O 157/19 (unveröffentlicht).

⁶⁵ 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.

ihrer Gesundheit“ litten.⁶⁶ Die Euro-5-Norm sei „eine der Maßnahmen der Emissionen von Ozonvorläuferstoffen wie NO_x und HC und von Partikeln.“⁶⁷

[102] 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.
- (6) Zur Verbesserung der Luftqualität und zur Einhaltung der Luftverschmutzungsgrenzwerte ist insbesondere eine erhebliche Minderung der Stickstoffoxidemissionen bei Dieselfahrzeugen erforderlich. [...]“

[103] 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

[104] 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

⁶⁶ Vgl. vorstehende Fn., S. 2 und 5.

⁶⁷ Vgl. vorstehende Fn., S. 3.

Fahrzeugs im Alltag zukommt. Dass der Verordnungsgeber von dieser Grundhypothese ausgegangen ist, belegen verschiedene Stellen in der Verordnung:

[105] 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.

[106] 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.

[107] 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

[108] 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.

[109] 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:

[110] *„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;“*

[111] Der sachliche Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 595/2009 erfasst ausweislich ihres Artikels 2 Abs. 1 auch Personenkraftwagen der Klasse M₁; allerdings erst ab einer Bezugsmasse von mehr als 2.610 kg.⁶⁸ 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“.

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

[112] 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.

[113] Nach Abs. 4 Abs. 1 Unterabs. 2 der Verordnung (EG) schließen diese Pflichten ein, dass die in Anhang I und in den Durchführungsmaßnahmen 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

⁶⁸ Als Fahrzeugbeispiele seien hier angeführt: Mercedes Maybach 56 (2.735 kg), Maybach 62 (2.855 kg) – Produktionszeitraum 06/2002 -12/2012.

Abgasrückführungen für unterschiedliche Betriebszustände die Rohemissionen zu Lasten des einen oder anderen Grenzwertes auszusteuern. Die definierten Grenzwerte unterliegen auch im Realbetrieb keiner Aussteuerung.

- [114] Um jedoch einen Ausgleich zwischen den typisierten Messergebnissen auf dem Rollenprüfstand und im Alltagsgebrauch zu gewährleisten, sind nach Auffassung der Kammer 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

- [115] 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 Abschaltvorrichtungen, 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 Abschaltvorrichtung erfasst wird. Dies ist Gegenstand der Auslegungsfrage 3-1.

- [116] 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 Landgericht Stuttgart klären, ob eine Abschaltvorrichtung, die aus Motorschutzgesichtspunkten außerhalb des Temperaturfensters von 20° und 30°C *ununterbrochen* arbeitet, überhaupt zulässig ist.

a) Zur generellen Zulässigkeit eines sog. Thermofensters

- [117] 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 einem vielfach erhöhten NO_x-Emissionsausstoß.

- [118] 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 Abschaltvorrichtung. 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 Abschaltvorrichtung gelten. Aus diesem Gesamtzusammenhang ist nach der vorläufigen Auffassung der Kammer ersichtlich, dass auch temperaturgesteuerte Emissionsstrategien weit vor Erlass der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 grundsätzlich unzulässig waren.⁶⁹
- [119] Auch ein Blick in die Verordnung (EG) Nr. 595/2007 belegt, dass das Verbot der Abschaltvorrichtungen jegliche Umgehungsstrategien verbietet. Die „Schwester“-Verordnung erfasst auch Personenkraftfahrzeuge ab einer Bezugsmasse von mehr als 2.610 kg. Mit der Inbezugnahme der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ist davon auszugehen, dass der Verordnungsgeber ein generelles Verbot von Abschaltvorrichtungen in Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 implementiert hat und jegliche Umgehung ausschließen will.
- [120] Auch die neuere EU-Gesetzgebung erkennt nicht sog. temperaturabhängige Emissionskontrollsysteme an. Nach Anhang IV 2.2.3 der Verordnung (EU) 2017/654⁷⁰ ist eine *„Standard-Emissionsminderungsstrategie, die beim Motorbetrieb zwischen einem genormten Prüfzyklus für die EU-Typgenehmigung und anderen Betriebsbedin-*

⁶⁹ 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>.

⁷⁰ 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.

gungen 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

[121] 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 Abschaltvorrichtungen. 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.⁷¹

[122] Nach der genannten Vorschrift ist die Verwendung von Abschaltvorrichtung 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 Abschaltvorrichtung, 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 Abschaltvorrichtungen zulässig, wenn die Bedingungen in den Verfahren zur Prüfung der Verdunstungsemissionen und der durchschnittlichen Auspuffemissionen im Wesentlichen enthalten sind.

[123] 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 Abschaltvorrichtung an *eng abgegrenzte Zeitfenster* anknüpft: einerseits der Anlassphase des Motors und andererseits den Bedingungen des Prüfzyklus.⁷²

⁷¹ 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.

⁷² So auch die Hinweisverfügung des LG Ingolstadt, Az. 64 O 246/19.

- [124] 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.
- [125] 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.
- [126] 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.⁷³ 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.
- [127] 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 Ausnahmegvorschrift des Motor- und Bauteilschutzes zeitlich begrenzt ist, würde das gesetzgeberische Ziel der absoluten Emissionsreduktion und Verbesserung der Luftreinhaltung nicht erreicht werden. Diese Zielvorhaben sind im ersten sowie in den vierten bis siebten Erwägungsgründen der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 niedergelegt.
- [128] 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.
Köln	1,8	2,5	6,0	9,5	13,6	16,7	18,3	18,1	15,1	10,5	6,1	2,9

⁷³ So auch die Stellungnahme der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages, WD 7 – 3000 – 031/16, S. 18; LG Stuttgart, Urteil vom 17. Januar 2019 – 23 O 172/18; Führ NVwZ 2017, 265 [267].

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

- [129] Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 bestimmt Ausnahmen zu dem strikten Verwendungsverbot von Abschaltvorrichtungen. Bei der Bestimmung der Reichweite dieser Regelung ist von besonderer Bedeutung, dass eine Privilegierung der Abschaltvorrichtung 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.
- [130] Damit ist der Ordnungsgeber 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 Abschaltvorrichtung 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 Ordnungsgeber in Art. 5 Abs. 2 Satz 2 mit dem Begriff der „Notwendigkeit“ einen strengeren, objektivierbaren Maßstab gewählt.⁷⁴
- [131] Für die Notwendigkeit einer Abschaltvorrichtung wird im ingenieurwissenschaftlichen Schrifttum⁷⁵ insbesondere das Bauteilversagen während eines Überholvorgangs angeführt: Ein nicht mehr erfolgreiches Schließen des Abgasrückführventils führt typischerweise dazu, dass nicht der gesamte Abgasmassenstrom über die Turbine des Abgasturboladers geleitet werde, was zu einem deutlich verzögerten Ladedruckaufbau führe. Ein nicht mehr korrekt schließendes Abgasrückführventil bewirke, dass plötzlich eine deutlich reduzierte Beschleunigungsfähigkeit des Fahrzeugs vorliege, was als schwerwiegend und sicherheitsrelevant eingestuft und unbedingt vermieden werden müsse. Diese ingenieurmäßige Auffassung, die von einer fehlenden Haltbarkeit des Bauteils für die Gesamtdauer von 160.000 km

⁷⁴ Vgl. die Stellungnahme der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestags „Abschaltvorrichtung in Personenkraftwagen“, Az. WD 7 – 30000 – 031/16 S. 13.

⁷⁵ Beidl/Koch/Rottengruber, Wissenschaftliche Analyse zum Einsatz temperaturabhängiger Emissionsregelungen von Dieselmotoren, S. 39.

ausgeht und deshalb von einer Notwendigkeit eines sog. Temperaturfensters ausgeht, übersieht, dass der Hersteller andere Maßnahmen zu ergreifen hat, wenn die Konzeption der Motorenreihe im Falle einer Verlackung zu einem Betriebsausfall des Motors auch bei Überholvorgängen führen kann.

a) Bezugspunkt der Notwendigkeit

- [132] Für das Landgericht Stuttgart 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.
- [133] 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 Abschaltvorrichtung 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.
- [134] Bei Zugrundelegung eines abstrakten-normativen Bezugs wäre dagegen nicht schon ausreichend, dass überhaupt individuell technische Situationen auftreten, in denen die Abschaltvorrichtung 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.
- [135] Für diesen strengen verobjektivierten Maßstab sprechen sowohl der Grundsatz des *effet utile* der Verordnung als auch die Erwägungsgründe 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.

[136] Nur bei Anwendung eines objektiven Maßstabes, um die Notwendigkeit der Abschalt-einrichtung zu bestimmen, wird die Wettbewerbsfähigkeit der Hersteller gewährleis-tet. Eine Abschalteinrichtung erscheint aus Sicht des Landgerichts Stuttgart nicht be-reits dann notwendig, wenn ein Hersteller eine Konfiguration einer Abgasbehandlung wählt, die besonders schutzbedürftig ist. Entsprechend dem Charakter als Ausnah-meregelung ist der Einsatz von Abschalteinrichtungen nur dann notwendig, wenn auch unter Einsatz der im Zeitpunkt der Erlangung der Typgenehmigung für das je-weilige Fahrzeugmodell verfügbaren Spitzentechnologie der Schutz des Motors vor Beschädigung oder Unfall und der sichere Betrieb des Fahrzeuges nicht zu gewähr-leisten ist.⁷⁶ Denn nur eine bestmögliche Reduzierung der Emissionen dient den Zie-len der Verordnung. Als Auslegungsmaßstab zur Bestimmung des anwendbaren Technikstandards kann der dem *acquis communautaire* bekannte Begriff der „beste verfügbare Techniken“⁷⁷ herangezogen werden.

b) Notwendigkeit einer temperaturabhängigen Abgasreinigung

[137] Für den Fall, dass der Gerichtshof die Vorlagefrage 4-1 verneint, stellt sich die Frage, wie weitgehend die Einschränkung der Abgasreinigung durch die Abschalteinrichtung

⁷⁶ Vgl. auch LG Frankenthal, Beschluss vom 2. September 2019 – 2 O 13/19, BeckRS 2019, 20340 Rn. 24.

⁷⁷ Siehe die Begriffsbestimmung in Art. 3 Nr. 10 der Richtlinie 2010/75/EU DES EUROPÄAI-SCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 24. November 2010 über Industrieemissionen, ABI. L 334/17 vom 17.12.2010. Danach bezeichnete der Begriff „beste verfügbare Techniken“ den effizien-testen und fortschrittlichsten Entwicklungsstand der Tätigkeiten und entsprechenden Betriebsmetho-den, der bestimmte Techniken als praktisch geeignet erscheinen lässt, als Grundlage für die Emis-sionsgrenzwerte und sonstige Genehmigungsaufgaben 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 ge-plant, gebaut, gewartet, betrieben und stillgelegt wird;

b) „verfügbare Techniken“: die Techniken, die in einem Maßstab entwickelt sind, der unter Berücksich-tigung des Kosten/Nutzen-Verhältnisses die Anwendung unter in dem betreffenden industriellen Sek-tor wirtschaftlich und technisch vertretbaren Verhältnissen ermöglicht, gleich, ob diese Techniken in-nerhalb 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;

erfolgen darf, um sich noch im Bereich des Begriffes der „Notwendigkeit“ zu bewegen.⁷⁸

[138] 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 Jahrestemperaturen⁷⁹ der Begriff der „Notwendigkeit“ durch den EuGH näher auszulegen.

5. Begriff „Beschädigung“

[139] 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 berechnete Frage, ob unter Berufung auf den Motorschutz die Verwendung von Abschalt-einrichtungen 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.⁸⁰ Insoweit erhebt sich die Frage, ob auch Verschleißteile, wie z.B. ein Abgasrückführungsventil (Kosten zwischen 40 und 200 €), unter den Begriff der Beschädigung fallen.

[140] 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

⁷⁸ Vgl. zu derselben Vorlagefrage LG Frankenthal, Beschluss vom 2. September 2019 – 2 O 13/19.

⁷⁹ Vgl. oben die Übersicht zu Rdn. 127

⁸⁰ Vgl. BT-Drs. 18/12900 S. 514.

tschechischen Sprachfassung zeigt, dass dort die Wörter „Beschädigung“, „danní“ 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«.

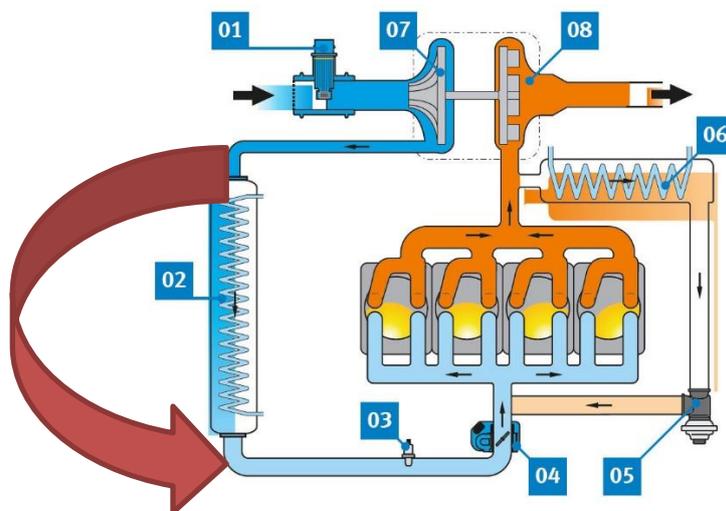
[141] Daraus erhellt, dass laut der französischen Sprachfassung der Ausnahmetatbestand sehr wohl den Schutz des Motors vor einem Schaden verlangt, und sich der Ausnahmetatbestand nicht auf einen weitaus weniger gravierenden Schutz vor einer Beschädigung beschränkt. Folgt man dieser strikten Auslegung, 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 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 berechnete 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.⁸¹

[142] Gegen die technische Notwendigkeit und die Legitimation der Abschalteneinrichtung „Thermofenster“ bestehen erhebliche Zweifel, zumal eine Versottungsgefahr und Verlackung bei Umgebungstemperaturen von 20° bis 30°C nicht besteht. Bei Außentemperaturen unterhalb von 20°C muss der Hersteller insoweit 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.

⁸¹ Ebenso LG Stuttgart, 23 O 220/18, Rz. 55.

[143] 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°C 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 den Herstellern von Dieselfahrzeugen beschriebenen Szenario der Versottung zwischen dem zu heiß rückgeführten Abgas und der nach dem Ladeluftkühler frisch zugeführten Verbrennungsluft.

[144] Schematisch lässt sich diese Bypass-Lösung, die auch in der Fachwissenschaft⁸² bereits diskutiert wird, wie folgt an der oben unter Rdn. 22 abgebildeten Graphik darstellen:



[145] 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 allein der Hersteller von Dieselfahrzeugen ist allein für

⁸² Messuntersuchung von Dr. Pley anhand eines Mercedes C250 (Euro 5), abrufbar im Internet: www.nachruestung.de/diesel-nachruestung/untersuchung-zum-thermofenster.

das Eingreifen der Ausnahmegvorschrift des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der VO (EG) Nr 715/2007 darlegungs- und beweispflichtig.

6. Rechts- und Sanktionswirkung der Verstöße gegen Unionsrecht

[146] Mit den abschließenden Vorlagefragen 6-1 bis 6-5 möchte das Landgericht Stuttgart Auslegungsfragen zur Rechts- und Sanktionswirkung der dann im Ergebnis feststehenden Verstöße gegen die Verordnung (EG) Nr. 715/2007 beantwortet wissen.

a) **Individualschutzerfordernis iSv. § 823 Abs. 2 BGB und Möglichkeit der Absenkung des Individualschutzerfordernisses**⁸³

[147] Das Landgericht Stuttgart 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.

[148] 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 Fahrzeugerber unmittelbar in Blick nehmen sollten, entnimmt das vorlegende Unionsgericht den Entscheidungen *Janecek*⁸⁴ sowie *Muñoz*⁸⁵, dass die seitens der höchstrichterlichen nationalen 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.⁸⁶

[149] Die Mitgliedstaaten tragen den effet utile unionsrechtlicher Vorgaben nämlich nur dann Rechnung, wenn diese einen Sanktionsmechanismus implementieren, dessen

⁸³ Vorlagefragen 6-1 und 6-2.

⁸⁴ EuGH, *Janecek vs. Freistaat Bayern*, Rs. C-237/07, Urteil vom 27. Juli 2008, Slg. 2008 I-6221, Tz. 42.

⁸⁵ EuGH, *Muñoz vs. Frumar*, Rs. C-253/00, Urteil vom 17. September 2002, Slg. 2002 I-7289, Tz. 29-31.

⁸⁶ Vorlagefrage 6-2.

Durchschlagskraft nicht davon abhängt, dass eine Behörde – hier das KBA – auf Normverstöße reagiert, sondern den die Marktteilnehmer – hier die Fahrzeughersteller – selbst durch Klage vor den Zivilgerichten initiieren können.⁸⁷ 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 reagiert⁸⁸ und diese aufdeckt. Vielmehr sollen nach dem Verständnis des Landgerichts Stuttgart, auch die Verbraucher als Marktteilnehmer die qualitätsbegründenden Unionsregeln erfolgreich vor den Zivilgerichten durchsetzen können.

b) Nutzungsanrechnung

[150] Mit den Vorlagefragen 6-3: a) bis d) will das Landgericht Stuttgart wissen, wie der Begriff der „wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden“ Maßnahmen im Sinne des Art. 13 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 näher auszulegen ist. Die Fragen sind für die Gewährung des *Umfangs* des Deckungsschutzes gegen den Rechtsschutzversicherer von zentraler Bedeutung, da hiervon abhängt, ob die Klagepartei den Kaufpreis vom Hersteller verzinst bzw. ungemindert oder mit den Nutzungsvorteilen verrechnet zurückerstattet verlangen kann.

[151] Aus Sicht der Kammer mag zwar die Berücksichtigung der tatsächlichen Nutzungsmöglichkeit bei der Bestimmung des Schadens den Grundsätzen von Treu und Glauben entsprechen. Jedoch hat der Europäische Gerichtshof bereits in der Rechtssache *Quelle AG versus Bundesverband der Verbraucherzentralen* klargestellt, dass jedenfalls die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der dem Verkäufer bei Lieferung eines vertragswidrigen Verbrauchsgutes Wertersatz für dessen Nutzung bis zur Neulieferung zusteht. Um nicht in vergleichbarer Weise die Ziele und Zwecke der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 zu unterlaufen, ist zu klären, ob nicht auch diese Verordnung eine Aufzehrung oder Minderung des normativen Schadens durch die tatsächliche Möglichkeit der Fahrzeugnutzung ausschließt⁸⁹

⁸⁷ EuGH, *Muñoz vs. Frumar*, Rs. C-253/00, Urteil vom 17. September 2002, Slg. 2002 I-7289, Tz. 30.

⁸⁸ BGH, Beschluss vom 28. Januar 2020 – VIII ZR 57/19, juris Rn. 13.

⁸⁹ Dies ist Gegenstand der Vorlagefrage 6-3a) und entspricht dem Vorlageersuchen des LG Erfurt, Beschluss vom 15. Juni 2020 – 8 O 1045/18, juris Rz. 16 und 21.

bzw. ob bei Zulassung einer solchen aufzehrenden oder mindernden Anrechnung der Nutzungsvorteile überhaupt eine ausreichend abschreckende Maßnahme aus Sicht des Schutzniveaus der Verordnung vorliegen kann. Die Kammer erstrebt dabei keine Auslegung der nationalen Vorschriften, sondern vielmehr eine Auslegung des Begriffs der Maßnahmen unter dem Gesichtspunkt des sog. effektivrechtlichen *Untermaßgebots*, um die Sanktionswirkung der Verordnung nicht leer laufen zu lassen.

[152] Dabei wird die Problematik im vorliegenden Fall besonders auch dadurch deutlich, dass der Hersteller des Fahrzeugs selbst den Erwerber für die Zeit nach Ablehnung einer ersten ernsthaften Rücknahmeaufforderung über einen erheblichen Zeitraum hinweg wirtschaftlich dazu zwingt, das verordnungswidrige Fahrzeug weiter zu nutzen, da der Erwerber für den Erwerb eines Ersatzfahrzeuges regelmäßig wirtschaftlich auf die vorherige Rückabwicklung des Kaufs des nicht verordnungskonformen Fahrzeugs angewiesen sein wird. Der Erwerber ist dabei faktisch durch die Weigerung der Rücknahme gezwungen, erst über seinen Rechtsschutzversicherer Deckungsschutz einzuholen und dann gegen den Hersteller im Klagewege über regelmäßig mehrere Instanzen ein Rückabwicklungsurteil zu erstreiten. Die dafür notwendige Verfahrensdauer – insbesondere bei einem bewussten Leugnen bestehender Schadensersatzansprüche wie etwa im Falle der VW AG – erreicht dabei nicht selten den Umfang der wirtschaftlichen Gesamtnutzungserwartung für das verordnungswidrige Fahrzeug. Der Schädiger wird jedoch unbillig entlastet, wenn er den Erwerber durch das bewusste Aufzwingen einer gerichtlichen Durchsetzung wirtschaftlich zur weiteren Inanspruchnahme des verordnungswidrigen Fahrzeuges zwingt und sich zugleich auf die Nutzung in dieser Zeit mit der Folge berufen kann, dass der im Zeitpunkt der ersten ernsthaften Rücknahmeaufforderung noch geschuldete Schadensersatzanspruch bis zu seiner Durchsetzungsmöglichkeit ganz oder teilweise durch die ungewollte Nutzung aufgezehrt worden sei.

[153] Die Vorlagefrage 6-3 b) zielt darauf ab, zu klären, ob der effet utile der Verordnung (EG) es gebietet, zumindest bei einer vorsätzlichen und sittenwidrigen Schädigung als abschreckende Maßnahme eine Vorteilsanrechnung auszuschließen⁹⁰ oder ob es

⁹⁰ So wohl LG Erfurt, Beschluss vom 15. Juni 2020 – 8 O 1045/18, Rz. 21.

insofern entscheidend auf die Qualität des Pflichtenverstoßes – vorsätzlich oder fahrlässig – für die *mindestens* zu ergreifenden Maßnahmen im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ankommt.

[154] Mit der dritten Vorlagefrage 6-3 c) will die Kammer klären, ob der Begriff der „wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden“ Maßnahme unter dem Gesichtspunkt des effektivrechtlichen *Untermaßgebots* verlangt, dass der Hersteller auch Nutzungsersatz aus dem gezogenen Kapital, dem Kaufpreis für das streitgegenständliche Fahrzeug, also eine Verzinsung im Falle der Rückabwicklung zu leisten hat.

[155] Mit der Vorlagefrage 6-3 d) will die Kammer klären, ob der Begriff der „wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden“ Maßnahme unter dem Gesichtspunkt des effektivrechtlichen *Untermaßgebots* nicht verlangt, dass sich spätestens ab dem *Zeitpunkt der ersten ernsthaften Rücknahmeaufforderung* durch den Verbraucher der Schädiger nicht weiter auf eine Anrechnung der Nutzung berufen kann.

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

[156] 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*⁹¹ und *Faccini Dori*⁹² hat der Gerichtshof wiederholt eine Drittwirkung zu Lasten Privater abgelehnt. Aus der Richtlinie 2007/46/EG dürften daher unmittelbar keine Rechte zugunsten der Fahrzeugewerber hergeleitet werden können.

[157] Mit der Vorlagefrage 6-4 will das Landgericht Stuttgart 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.⁹³ Diese Funktionsbeschreibung attestiert der Übereinstimmungsbescheinigung eine doppelte

⁹¹ 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.

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

⁹³ 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.

Zielrichtung. Dabei erscheint die Aufgabe, den einzelstaatlichen Behörden die reibungslose Erteilung einer Betriebserlaubnis für ein in Baureihe hergestelltes 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 übereinstimmt.“

Die Übereinstimmungsbescheinigung soll es außerdem den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten ermöglichen, Fahrzeuge zuzulassen, ohne vom Antragsteller zusätzliche technische Unterlagen anfordern zu müssen.“

[158] Die romanischen Sprachfassungen verdeutlichen den Charakter einer Garantieerklärung im Passus des Satzes 1 deutlicher.⁹⁴ Dort wird zusätzlich klargestellt, dass die Bescheinigung eine Erklärung des Fahrzeugherstellers 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.

[159] Selbst wenn man das hiesige Ergebnis zum Individualschutzcharakter nicht teilt, so stellt das unionsweit vereinheitlichte 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 es aus Gründen des effet utile gebieten, den Betroffenen einen eigenständigen Sanktionsmechanismus auf dem Privatrechtsweg zuzuweisen.

⁹⁴ Harke, VuR 2017, 83 [85].

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

- [160] Mit der letzten Vorlagefrage 6-5 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 Fahrzeugherwerber nicht anzurechnen.
- [161] 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*“⁹⁵ den Mitgliedstaaten überlassen. Dem Effektivitätsprinzip scheint ein Mitgliedstaat damit genügen zu können, wenn allein mittels administrativer Maßnahmen – in den vorliegenden Fällen durch das Kraftfahrt-Bundesamt – Unionsrecht wirksam durchgesetzt wird.
- [162] Wie die Kammer bereits oben dargelegt hat, setzt die Durchsetzung von Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB nicht voraus, dass die verletzen 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.⁹⁶
- [163] Aus Sicht des Landgerichts Stuttgart handelt es sich den Emissionsgrenzwerten um wertbildende Umweltfaktoren. Viele Fahrzeugherwerber sind bereit für ein Produkt mehr Kapital zu investieren, um damit *persönlich* zum Schutz der

⁹⁵ EuGH, *Kommission/Griechenland*, Rs. 68/88, Urteil vom 21. September 1989, Slg. 1989-2965, Tz. 24.

⁹⁶ EuGH, *Muñoz vs. Frumar*, Rs. C-253/00, Urteil vom 17. September 2002, Slg. 2002 I-7289, Tz. 30.

Umwelt beizutragen. Bei dem Merkmal der Umweltfreundlichkeit handelt es sich somit um ein objektives Qualitätsmerkmal, welches auch den Rechtskreis der Betroffenen berührt.⁹⁷

[164] Die Durchsetzung der Schadensersatzansprüche der Klageparteien steht nur auf dem Papier und ist de facto wertlos, wenn die Fahrzeugewerber 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 zeitanteilig 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.⁹⁸

[165] Aus Sicht des Landgerichts Stuttgart 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.⁹⁹

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

[167] Der Einbau einer unzulässigen Abschaltvorrichtung in Fahrzeuge führt nicht nur zum Verlust der Typgenehmigung, sondern bewirkt auch, dass die Fahrzeuge über keine gültigen Übereinstimmungsbescheinigungen verfügen.¹⁰⁰ Wenn die Angaben in den Übereinstimmungsbescheinigungen von den in der Beschrei-

⁹⁷ LG Offenburg, Urteil vom 12. Mai 2017 – 6 O 119/16, juris Rn. 38.

⁹⁸ Heese, VuR 2019, 123 [129].

⁹⁹ Eine Vorteilsanrechnung steht auch nach dem Draft Common Frame of Reference unter einem Rechtfertigungsvorbehalt.

¹⁰⁰ So Harke, VuR 2017, 83 [91]; Klinger, ZUR 2017, 131 [134].

bungsmappe zur Erlangung der Typgenehmigung gemachten Angaben abweichen, z.B. fehlende Angabe der Abschalteneinrichtung, 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.

[168] 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/EG¹⁰¹ enthaltene verallgemeinerungsfähige Wertungsprinzip zum Nutzungsersatz zu berücksichtigen. Der Gerichtshof hat in der Rechtssache *Quelle*¹⁰² entschieden, dass Art. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie einer nationalen Regelung entgegensteht, wonach es dem Verkäufer, wenn er ein vertragswidriges Verbrauchsgut geliefert hat, gestattet ist, vom Verbraucher für die Nutzung des vertragswidrigen Verbrauchsguts bis zu dessen Austausch durch ein neues Verbrauchsgut zu verlangen.

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

[170] Auch das Diskriminierungsverbot dürfte Anlass dafür sein, Erwerber von Fahrzeugen, die keine kaufvertraglichen Ansprüche mehr geltend machen, sondern

¹⁰¹ 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.

¹⁰² EuGH, *Quelle AG vs. Bundesverband der Verbraucherzentralen*, Rs. C-404/06, Urteil vom 17. April 2018, Tz. 34ff.

nur auf deliktischer Grundlage die Rückgängigmachung des Kaufvertrages verlangen können, nicht schlechter zu stellen als Erwerber, die noch kaufvertragliche Ansprüche in Form der Nacherfüllung verlangen können, ohne eine Nutzungsschädigung entrichten zu müssen.

[171] 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 das Ausgangsverfahren

[172] Die Erteilung der Deckungszusage im Ausgangsverfahren hängt von der Klärung der Zulässigkeit eines sog. Thermofensters und von der Sanktionswirkung der EU-Normen ab. Dabei verkennt die Kammer nicht, dass es für die Verurteilung im Rahmen einer Deckungsklage es genügt, wenn eine zumindest gleich große Wahrscheinlichkeit des positiven Ausgangs des Rechtsstreits wie für einen negativen Ausgang besteht. Nachdem die überwiegende Mehrzahl der Oberlandesgerichte¹⁰³ einen Anspruch wegen sittenwidriger Schädigung verneint, jedoch die hier streitentscheidenden Fragen der Auslegung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 und der drittschützenden Wirkung der Richtlinie 2007/46/EG bisher nicht dem Europäischen Gerichtshof nach Art. 267 AEUV vorgelegt hat, kann das abschließende Wahrscheinlichkeitsurteil zu den Erfolgsaussichten der Klage erst nach Anrufung des Europäischen Gerichtshofs beantwortet werden.

[173] Die vorgelegten Rechtsfragen sind entscheidungserheblich; die Entscheidungserheblichkeit der vorgelegten Fragen ist nach Themenkomplexen kaskadenhaft wie folgt gestaffelt (Entscheidungsbaum des Landgerichts).

- 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?

¹⁰³ Vgl. die Nachweise in Fn. 12.

- 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.

- [174] 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, ist die Klage gegen die Beklagte abweisungsreif, da dann kein Anspruch gegen den Hersteller des streitgegenständlichen Motors im Zusammenhang mit der Verwendung eines Thermofensters bestehen.
- [175] Beantwortet der Gerichtshof die Vorlagefragen 1-1 bis 1-3 zur Abschaltvorrichtung im Sinne des vorliegenden 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 von dem von der Kammer vorläufig gewürdigten Standpunkt zur Vorlagefrage 2-1, ist die Klage auf Erteilung von Deckungsschutz abweisungsreif, da der Versicherungsnehmer dann gegen den Hersteller keine deliktischen Ansprüche erheben kann, wenn das Fahrzeug im Realbetrieb die Grenzwerte überschreitet.
- [176] Beantwortet der Gerichtshof die Vorlagefrage 2-1 hingegen negativ und schließt sich damit der vorläufigen Auslegung des Landgerichts Stuttgart 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«.
- [177] Auch wenn die Fragenkomplexe 1 und 2 im Sinne des Landgerichts Stuttgart beantwortet werden, hängt die Klagabweisung 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, weil die Klagepartei keine deliktischen Ansprüche gegen den Hersteller des streitgegenständlichen Motors

geltend machen kann.. Auf die Vorlagefrage 3-2 kommt es nur an, wenn der Gerichtshof eine temperaturabhängige Abgasrückführung für zulässig erachtet und die vorausgegangene Vorlagefrage verneint.

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

[179] 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 und des Zinsanspruchs für den Kaufpreis an. Diese Vorfragen sind für die Erteilung des Umfangs der Deckungszusage entscheidungserheblich.

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

[180] 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.¹⁰⁴ Gleichwohl hat das Gericht im hiesigen Verfahren einen Verkündungstermin anberaumt. Der Aussetzungsbeschluss ist unanfechtbar.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 60 Rn. 46 (Fn. 36). LG Erfurt, Beschluss vom 25. März 2019 – 8 O 1045/18 (juris), Rn 89.

¹⁰⁵ H.M.: OLG Celle, Beschluss vom 10. Oktober 2008 – 9 W 78/08, EuZW 2009, 96; OLG München Vergabesenat, Beschluss vom 18. Oktober 2012 – Verg 13/12, NZBau 2013, 189; OLG Brandenburg, Beschluss vom 6. Oktober 2014 – 4 W 33/14, (juris) Rn. 12; LG Krefeld, Beschluss vom 27. Dezember 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].

- [181] Die Vorlageentscheidung an den Europäischen Gerichtshof, welches ein amtswegiges Verfahren zwischen dem Vorlagegericht und dem Europäischen Gerichtshof darstellt, bedarf keines eigenen Verkündungstermins.¹⁰⁶ Das Vorabentscheidungsersuchen ähnelt insoweit einer unanfechtbaren prozessleitenden Verfügung.¹⁰⁷ Die Vorlageentscheidung ist unanfechtbar.¹⁰⁸
- [182] Der Einzelrichter war zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof berechtigt. Vorlageberechtigt ist jedes Gericht. Die Kammer hat in Kenntnis der Bedeutung und der streitgegenständlichen Vorlagefragen in einem Parallelverfahren und dem Hinweis in der Terminsverfügung den Rechtsstreit auf den Einzelrichter übertragen.

Dr. Richter Reuschle
Richter am Landgericht

¹⁰⁶ LG Erfurt, Beschluss vom 25. März 2019 – 8 O 1045/18 (juris), Rn 89.

¹⁰⁷ 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; Ehrlicke in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 267 Rn. 67.

¹⁰⁸ BFH, Beschluss vom 27. Januar 1981 – VII B 56/80; BFHE 132, 217 [218]; VGH Mannheim, Beschluss 17. April 1976 – 11 S 216/86, EuGRZ 1986, 572 [573]; OLG Köln, Beschluss vom 13. Mai 1977 – 6 W 80/76, WRP 1977, 734.