

C-128/20

1



JUSTIZ

REPUBLIK ÖSTERREICH
LANDESGERICHT KLAGENFURT

21 Cg 103/17g

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Josef Wolfgang Döbernickstraße 2
9020 Klagenfurt



Tel.: +43 463 5840 373267

Eingetragen in das Register des Gerichtshofes unter der Nr. <u>1145494</u>	
Luxemburg, den	<u>09. 03. 2020</u>
Fax/E-mail:	<u>/</u>
eingegangen am:	<u>12.2.20</u>
	Der Kanzler, im Auftrag Maria Krausenböck Verwaltungsrätin

BESCHLUSS

RECHTSSACHE:

Klagende Partei

GSMB Invest GmbH & Co. KG 

Ehrenbergstraße 16a
10245 Berlin
DEUTSCHLAND

vertreten durch

Dr. Thomas Kainz
Universitätsring 12
1010 Wien
(Zeichen: GSMB-1/2017)

Beklagte Partei

Auto Krainer Gesellschaft m.b.H.
Völkermarkter Straße 184
9020 Klagenfurt am Wörthersee
Firmenbuchnummer 92215k

vertreten durch

Pressl Endl Heinrich Bamberger
Rechtsanwälte GmbH
Erzabt-Klotz-Straße 21A
5020 Salzburg
Tel.: 0662/827070

Wegen:

EUR 21.111,27 samt Anhang (Sonstiger Anspruch - allgemeine Streitsache)

A) Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Art 5 Abs 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2007 über die Typengenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emission von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge dahingehend auszulegen, dass eine Ausrüstung eines Fahrzeuges, im Sinne des Art 1 Abs 1 der VO Nr. 715/2007, unzulässig ist, wonach das Abgasrückführ-Ventil, sohin ein Bauteil, welches das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflusst, so konstruiert ist, dass die Abgasrückführrate, sohin der Anteil an Abgas, welches rückgeführt wird, so geregelt wird, dass es nur zwischen 15 und 33 Grad Celsius und nur unter 1.000 Höhenmeter einen schadstoffarmen Modus gewährleistet und außerhalb dieses Temperaturfensters im Verlauf von 10 Grad Celsius und oberhalb von 1.000 Höhenmeter im Verlauf von 250 Höhenmeter linear auf 0 verringert wird, es sohin

zu einer Erhöhung der NOx – Emissionen über die Grenzwerte der VO 715/2007 kommt?

2. Ist Art 5 Abs 2 „um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen“, der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2007 über die Typengenehmigung 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 dahingehend auszulegen, dass eine Abgasstrategie die vornehmlich der Schonung von Anbauteilen, wie AGR-Ventil, AGR-Kühler und Dieselpartikelfilter dient, nicht die Ausnahmebestimmungen erfüllt?

3. Ist Art 5 Abs 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2007 über die Typengenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emission von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge dahingehend auszulegen, dass eine Abgasstrategie, die die volle Funktionsfähigkeit der emissionsmindernden Einrichtungen nur in einem Temperaturbereich von 15 und 33 Grad Celsius und unter 1.000 Höhenmeter gewährleistet (sogenanntes „Thermofenster“) und daher in Europa, insbesondere in Österreich während eines Jahres überwiegend nicht voll funktionsfähig ist, die Vorgabe nach Art 5 Abs 1 – Funktion des Fahrzeuges unter normalen Betriebsbedingungen – nicht erfüllt und eine unzulässige Abschaltvorrichtung darstellt?

B) Das Verfahren wird bis zum Einlangen der Vorabentscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union gemäß § 90a Abs 1 GOG ausgesetzt.

B E G R Ü N D U N G

I.) Gegenstand des Ausgangsverfahrens:

Mit Klage vom 27.12.2017 begehrt die klagende Partei die Wandlung (Rückabwicklung) des zwischen ihr und der beklagten Partei am 9. Jänner 2011 abgeschlossenen Kaufvertrages über den Kauf des VW, Caddy Maxi Comfortline 4MOTION, 2.0 I TDI (2CJK98CL), FIN: WV2ZZZ2KZCX114591 gegen Zahlung eines Benützungsentgeltes. Die Klägerin habe den Kaufvertrag im Glauben, einen u.a. umwelt-, abgas-, CO₂-, und verbrauchsfreundlichen, Neuwagen zu kaufen, der eine aufrechte Typengenehmigung hat, dessen Abgaswerte den gesetzlichen Vorgaben entsprechen, unterzeichnet.

Die Herstellerin des Fahrzeuges, die Volkswagen AG habe im Rahmen des Software-Updates ein neues Temperatur- bzw. Thermofenster appliziert. So würden die Fahrzeuge nach dem Softwareupdate bei einer Außentemperatur von unter 15 Grad sowie bei einer Außentemperatur von über 33 Grad sowie bei einer Höhe von 1.000 Meter Seehöhe die Abgasreinigung ausschalten. Bei diesem Thermofenster handle es sich um eine **unzulässige Abschalt einrichtung**. Eine Ausnahme zur Erlaubnis dieses Thermofensters im Sinne des Art 5 der Verordnung würde nicht vorliegen, zumal eine Reduktion der Abgasreinigung bei Temperaturen unter 15 Grad, über 33 Grad bzw. über 1.000 Meter Seehöhe nicht unmittelbar zu einem Motorschaden führen und damit nicht dem Schutz des Motors dienen würde.

Die beklagte Partei bestritt die geltend gemachten Ansprüche sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach, beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung und begründet dies zusammengefasst wie folgt:

Das sogenannte „Thermofenster“, also das Ausrampen, sprich das sukzessive Reduzieren der Abgasrückführungsrate in Abhängigkeit von der Umgebungstemperatur werde von sämtlichen Herstellern von Diesel-Fahrzeugen nach der Euro-5-Klassifizierung verwendet. Dies sei dem Kraftfahrt-Bundesamt als Typengenehmigungsbehörde stets bekannt gewesen und sei von dieser als zulässige Maßnahme im Sinne der Verordnung 715/2007 beurteilt worden. Des weiteren habe das Kraftfahrt-Bundesamt auch bei der Überprüfung des Softwareupdates insbesondere großen Wert auf die Überprüfung der Dauerhaltbarkeit der emissionsmindernden Einrichtungen gelegt und nach eingehender Überprüfung festgestellt, dass das Softwareupdate keinerlei negative Auswirkungen auf die Dauerhaltbarkeit der emissionsmindernden Einrichtungen haben würde.

II.) Rechtlicher Rahmen

Die klagende Partei stützt ihr Begehren auf Rückabwicklung des Kaufvertrages auf Sittenwidrigkeit gemäß § 879 Abs 1 ABGB. Jeder Autokaufener dürfe in einem funktionierenden Rechtssystem, wie dem Europäischen erwarten, dass wenn er ein Fahrzeug erwerben würde, dieses nicht vom Hersteller manipuliert worden sei. VW habe in rund 8,5 Millionen Fahrzeugen weltweit unzulässige Abschaltvorrichtungen verbaut unter Täuschung von Aufsichtsbehörden und den Verbrauchern zum alleinigen Zweck der Gewinnmaximierung. Dies würde dem natürlichen Rechtsempfinden aller rechtschaffenden Menschen widersprechen und sei daher als sittenwidrig im Sinne des § 879 Abs 1 ABGB zu qualifizieren.

§ 879 Abs 1 des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches lautet:

Ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.

Weiters stützt die klagende Partei ihr Begehren auf Gewährleistung gemäß § 932 Abs 4 ABGB.

§ 932 Abs 1 und Abs 4 des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches lautet

Der Übernehmer kann wegen eines Mangels die Verbesserung (Nachbesserung oder Nachtrag des Fehlenden), den Austausch der Sache, eine angemessene Minderung des Entgelts (Preisminderung) oder die Aufhebung des Vertrags (Wandlung) fordern (Abs 1)

Sind sowohl die Verbesserung als auch der Austausch unmöglich oder für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden, so hat der Übernehmer das Recht auf Preisminderung oder, sofern es sich nicht um einen geringfügigen Mangel handelt, das Recht auf Wandlung. Dasselbe gilt, wenn der Übergeber die Verbesserung oder den Austausch verweigert oder nicht in angemessener Frist vornimmt, wenn diese Abhilfen für den Übernehmer mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden waren oder wenn sie ihm aus triftigen, in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar sind (Abs 4).

III.) Notwendigkeit der Entscheidung durch den EuGH

Nach Ansicht des erkennenden Gerichts ist für die rechtliche Beurteilung, ob die reduzierte Abgasreduktion das sogenannte „Thermofenster“ eine unzulässige Abschaltvorrichtung iSd Art 5 Abs 2 Satz 2 lit a) Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ist und daher das Fahrzeug der klagenden Partei mit einem wesentlichen Mangel behaftet ist, oder eine zum Schutz des Motors notwendige Einrichtung ist, die Entscheidung des EuGH, dem die Auslegungskompetenz der anzuwendenden Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2007 über die Typengenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) obliegt, relevant.

IV. Zu den Vorlagefragen:

Unionsrechtliche Grundlagen

Die Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2007 über die Typengenehmigung 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 (im Folgenden kurz „VO 715/2007“) normiert unter anderem wie folgt:

Erwägungsgrund 12:

Es sollten weitere Anstrengungen unternommen werden, um striktere Emissionsgrenzwerte einzuführen, einschließlich der Senkung von Kohlendioxidemissionen und um sicherzustellen, dass sich die Grenzwerte auf das tatsächliche Verhalten der Fahrzeuge bei ihrer Verwendung beziehen.

Artikel 3 Nr. 10:

„Abschaltvorrichtung“ ein Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl (UpM) den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlasskrümmer

oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird.

Artikel 5:

(1) Der Hersteller rüstet das Fahrzeug so aus, dass die Bauteile, die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussen, so konstruiert, gefertigt und montiert sind, dass Fahrzeuge unter normalen Betriebsbedingungen dieser Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht.

(2) Die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, ist unzulässig. 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 durchschnittlichen Auspuffemissionen im Wesentlichen enthalten sind.

Die VO 692/2008 normiert in Art 3 Z 9 wie folgt:

Die Prüfung Typ 6 zur Messung der Emissionen bei niedrigen Temperaturen gemäß Anhang VIII gilt nicht für Dieselfahrzeuge.

Bei der Beantragung einer Typengenehmigung belegen die Hersteller der Genehmigungsbehörde jedoch, dass die NO_x-Nachbehandlungseinrichtung nach einem Kaltstart bei -7 °C innerhalb von 400 Sekunden eine für das ordnungsgemäße Arbeiten ausreichende hohe Temperatur erreicht, wie in der Prüfung Typ 6 beschrieben.

Darüber hinaus macht der Hersteller der Genehmigungsbehörde Angaben zur Arbeitsweise des Abgasrückführungssystems (AGR), einschließlich ihres Funktionierens bei niedrigen

Temperaturen.

Diese Angaben umfassen auch eine Beschreibung etwaiger Auswirkungen auf die Emissionen.

Die Genehmigungsbehörde erteilt keine Typengenehmigung, wenn die vorgelegten Angaben nicht hinreichend nachweisen, dass die Nachbehandlungseinrichtung tatsächlich innerhalb des genannten Zeitraumes eine für das ordnungsgemäße Funktionieren ausreichend hohe Temperatur erreicht.

Auf Verlangen der Kommission legt die Genehmigungsbehörde Angaben zur Leistung der NOx-Nachbehandlungseinrichtungen und das AGR-Systems bei niedrigen Temperaturen vor.

Zur Begründung der Vorlagefrage

Die Vorlagefragen wurden jeweils gestellt, weil keine (gesicherte) Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung des Art 5 Abs 1 VO 715/2007 im gegenständlichen Zusammenhang vorliegt. Die unionsrechtlichen Bestimmungen sind jeweils so gewählt worden, weil die oben genannten Bestimmungen die Typengenehmigung von Fahrzeugen in Hinblick auf das Abgasverhalten abschließend regeln.

Konkreter Anlass für das gegenständliche Vorlageersuchen sind unter anderem auch die Urteile des LG Stuttgart vom 17.1.2019, 23 O 172/18 und des LG Düsseldorf vom 31.07.2019 – 7 O 166/18.

Das LG Stuttgart führt in den Punkten 1. und 2. der Leitsätze zum Urteil aus:

„1. Wird die Abgasrückführung, die zur Reduktion des Stickoxidausstoßes (NOx) in einem Kraftfahrzeug eingesetzt wird, bei niedrigen Außentemperaturen reduziert (sog. „Thermofenster“) stellt dies eine (unzulässige) Abschaltvorrichtung i.S.d. Art. 5 Abs 2, Art. 3 Nr. 10 EG VO 715/2007 dar. Unerheblich ist, in welchem Maß die Abgasrückführung reduziert wird, da Art. 5 Abs 2, Art. 3 Nr. 10 EG VO 715/2007 nicht nach dem Grad der Veränderung des Emissionskontrollsystems differenziert.

2. Eine solche Abgaseinrichtung ist nicht ausnahmsweise nach Art. 5 Abs 2 lit a) EG VO 715/2007 zum Zwecke des Motorschutzes zulässig, wenn andere technische Lösungen, nach der jeweils besten verfügbaren Technik – unabhängig davon, ob diese wirtschaftlich erheblich teurer sind – vorhanden sind.

3. Mit der Nachweispflicht nach Art. 3 Nr. 9 der Durchführungs-Verordnung (EG VO Nr. 692/2008) hat der Ordnungsgeber überdies für Fahrzeuge klargestellt, dass es für ein daneben bestehendes Thermofenster bei niedrigen Temperaturen keine Rechtfertigung geben kann.

4. Nicht notwendig i.S.d. Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a) EG VO 715/2007 ist eine solche Abschaltvorrichtung, die aus Motorgesichtspunkten nahezu ununterbrochen arbeiten (bei Außentemperaturen von unter 7° Celsius) und damit den Zielsetzungen der Verordnung zuwiderläuft.“

Das Landesgericht Klagenfurt schließt sich diesen Leitsätzen an. Nach Ansicht des Landesgerichtes Klagenfurt ergibt sich aus Art 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2007 über die Typengenehmigung 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, dass das sogenannte „Thermofenster“ eine unzulässige Abschaltvorrichtung iSd der genannten Verordnung ist. Dies insbesondere deshalb, da in den meisten Ländern der Europäischen Union, insbesondere in Österreich, Deutschland und der Schweiz, die Umgebungstemperatur während des Jahres überwiegend unter 15 Grad Celsius liegt und aufgrund der geographischen Lage der Länder die Fahrzeuge vielfach Gebiete befahren, die in 1.000 Höhenmeter liegen und daher diese Bedingungen dem im Art 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 normierten „normalem Fahrzeugbetrieb“ entsprechen. Die dem Schutz des Motors dienende Privilegierung nach Artikel 5 Abs. 2 Satz 2 lit a) EG-VO 715/2007 ist deshalb keine mögliche Rechtsgrundlage für Abschaltvorrichtungen, welche bei „normalen“ Gebrauch von Kraftfahrzeugen aktiviert werden. Dies gilt insbesondere für den Betrieb bei Umgebungstemperaturen unter 15 Grad Celsius. Art 3 Nr. 9 Durchführungs-Verordnung EG (VO) 692/2008 bestimmt innerhalb welchem Zeitraum bei einem Kaltstart der Motor die volle Funktionsfähigkeit gewährleisten muss. Danach muss die

NOx-Nachbehandlungseinrichtung nach einem Kaltstart bei – 7 Grad Celsius innerhalb von 4 Sekunden eine für das ordnungsgemäße Arbeiten ausreichend hohe Temperatur erreichen. Die Genehmigungsbehörde darf in diesem Zusammenhang keine Typengenehmigung erteilen, wenn diese Voraussetzungen für die Typengenehmigung nicht ausreichend nachgewiesen werden. Aus dieser Nachweispflicht ist jedoch der Rückschluss zu ziehen, dass der Verordnungsgeber klargestellt hat, dass es neben dieser Ausnahme keine Rechtfertigung für ein weiteres bestehendes Thermofenster gibt. Das bestehende Thermofenster, das die volle Funktionsfähigkeit der emissionsmindernden Einrichtungen nur in einem Temperaturbereich von 15 und 33 Grad Celsius und unter 1.000 Höhenmeter gewährleistet (sogenanntes „Thermofenster“) und daher in Europa, insbesondere in Österreich während eines Jahres überwiegend unter normalen Betriebsbedingungen nicht voll funktionsfähig ist, erfüllt die Vorgabe nach Art 5 Abs 1 der Verordnung (EG) 715/2007 nicht und stellt eine unzulässige Abschaltvorrichtung dar.

Landesgericht Klagenfurt, Abteilung 21

Klagenfurt, 19. Februar 2020

Mag. Sabine Grün, Richterin

Elektronische Ausfertigung

gemäß § 79 GOG