

Anonymisierte Fassung

-1180735-

C-178/21 – 1

Rechtssache C-178/21 Vorabentscheidungsersuchen

Eingangsdatum:

22. März 2021

Vorlegendes Gericht:

Landgericht Ravensburg (Deutschland)

Datum der Vorlageentscheidung:

9. März 2021

Kläger:

GL

DV

UK

Beklagte:

Volkswagen AG

Audi AG

Audi AG

Landgericht Ravensburg

Beschluss

In den Rechtsstreitigkeiten

I. [Erstes] Verfahren [OMISSIS]

GL, [OMISSIS] 88214 Ravensburg

DE

– Kläger –

[OMISSIS] gegen

Volkswagen AG, [OMISSIS] 38440 Wolfsburg

– Beklagte –

[OMISSIS] II. [OMISSIS] Verfahren [OMISSIS]

DV, [OMISSIS] 88097 Eriskirch

– Kläger –

[OMISSIS]

gegen

Audi AG, [OMISSIS] 85057 Ingolstadt

– Beklagte –

[OMISSIS] III. [Drittes] Verfahren [OMISSIS]

UK, [OMISSIS] 88260 Argenbühl

– Kläger –

[OMISSIS] **[Or. 2]**

gegen

Audi AG, [OMISSIS] 85057 Ingolstadt

– Beklagte –

[OMISSIS] wegen Schadensersatz

hat das Landgericht Ravensburg – 2. Zivilkammer – [OMISSIS] am 09.03.2021 beschlossen:

- I. Die Verfahren werden ausgesetzt.
- II. Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden folgende Fragen gemäß Art. 267 Abs. 1 lit. a), Abs. 2 AEUV zur Auslegung des Unionsrechts vorgelegt:
 1. Haben die Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1, Art. 46 der RL 2007/46/EG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 auch die

Zielrichtung, die Interessen individueller Erwerber von Kraftfahrzeugen zu schützen?

Wenn ja:

2. Zählt dazu auch das Interesse eines individuellen Fahrzeugerwerbers, kein Fahrzeug zu erwerben, das mit den unionsrechtlichen Vorgaben nicht konform ist, insbesondere kein Fahrzeug zu erwerben, das mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung gem. Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 ausgestattet ist?

Unabhängig von der Beantwortung der Vorlagefragen II. 1. und II. 2.:

3. Ist es unvereinbar mit Unionsrecht, wenn ein Erwerber, der ungewollt ein vom Hersteller mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung gem. Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 in Verkehr gebrachtes Fahrzeug gekauft hat, zivilrechtliche deliktische Ansprüche gegenüber dem Fahrzeughersteller auf Ersatz seines Schadens, **[Or. 3]** insbesondere auch einen Anspruch auf Erstattung des für das Fahrzeug bezahlten Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs, nur ausnahmsweise dann geltend machen kann, wenn der Fahrzeughersteller vorsätzlich und sittenwidrig gehandelt hat?

Wenn ja:

4. Ist es unionsrechtlich geboten, dass ein zivilrechtlicher deliktischer Ersatzanspruch des Fahrzeugerwerbers gegen den Fahrzeughersteller bei jeglichem schuldhaften (fahrlässigen oder vorsätzlichen) Handeln des Fahrzeugherstellers in Bezug auf das Inverkehrbringen eines Fahrzeugs, das mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung gem. Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 ausgestattet ist, gegeben ist?

Unabhängig von der Beantwortung der Vorlagefragen II. 1. bis II. 4.:

5. Ist es unvereinbar mit Unionsrecht, wenn sich im nationalen Recht der Fahrzeugerwerber einen Nutzungsvorteil für die tatsächliche Nutzung des Fahrzeugs anrechnen lassen muss, wenn er vom Hersteller im Wege des deliktischen Schadenersatzes die Erstattung des Kaufpreises eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung gem. Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 in Verkehr gebrachten Fahrzeugs Zug-um-Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs verlangt?

Wenn nein?

6. Ist es unvereinbar mit Unionsrecht, wenn dieser Nutzungsvorteil sich am vollen Kaufpreis bemisst, ohne dass ein Abzug wegen dem aus der Ausstattung mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung resultierenden Minderwert des Fahrzeugs und/oder im Hinblick auf die vom Erwerber

ungewollte Nutzung eines nicht unionsrechtskonformen Fahrzeugs abgezogen wird?

Unabhängig von der Beantwortung der Vorlagefragen IL 1. bis II. 6.:

7. Ist § 348 Abs. 3 Nr. 2 ZPO, soweit diese Regelung sich auch auf den Erlass von Vorlagebeschlüssen gem. Art. 267 Abs. 2 AEUV bezieht, unvereinbar mit der Vorlagebefugnis der nationalen Gerichte gem. Art. 267 Abs. 2 AEUV, und daher auf den Erlass von Vorlagebeschlüssen nicht anzuwenden? **[Or. 4]**

G r ü n d e

A.

Den vorgelegten Verfahren liegen, soweit hier maßgeblich, folgende Sachverhalte zugrunde:

I. [Erstes] Verfahren [OMISSIS]

Das hier streitgegenständliche Fahrzeug Audi A5 Cabrio 2.0 TDI Quattro S line wurde mit einem von der Beklagten hergestellten EA189-Dieselmotor mit der Schadstoffklasse EU5 in Verkehr gebracht. Das Fahrzeug war dabei mit einer Software ausgestattet, die das Durchfahren des Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) auf dem Prüfstand erkennt und dann in einen Abgasrückführungsmodus mit niedrigem Stickoxidausstoß schaltet, außerhalb des Prüfstands dagegen in einen Abgasrückführungsmodus wechselt, bei dem der Stickoxidausstoß höher ist und über den Grenzwerten der EU5-Norm liegt.

Am 15.10.2015 gab das Kraftfahrtbundesamt (KBA) der Beklagten auf, die oben beschriebene Software zu beseitigen. Die Beklagte gab am 25.11.2015 öffentlich bekannt, Updates durchzuführen, mit denen die beanstandete Software aus den betreffenden Fahrzeugen mit EA189-Motoren entfernt werden sollten. Das Update wurde vom KBA freigegeben und bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug am 12.07.2016 installiert.

Im Zustand des Fahrzeugs nach dem Update liegt unstreitig ein sog. Thermofenster (Reduzierung der Abgasrückführung in Abhängigkeit von der Außentemperatur) bei dem Fahrzeug vor, was zu einem höheren Ausstoß an NO_x (Stickoxid) führt. Der Kläger behauptet, die Reduzierung der Abgasrückführung beginne ab +20 °C, während die Beklagte keine konkrete Temperaturschwelle nennt.

Der Kläger erwarb das Fahrzeug am 16.09.2016 gebraucht bei einem Autohaus zum Preis von 31.800– €. Am 17.07.2019 verkaufte der Kläger das Fahrzeug für 19.500– € bei einem Kilometerstand von 91.586 km.

Der Kläger geht von mindestens einer Abschaltvorrichtung im Fahrzeug aus. Er sieht sich von der Beklagten vorsätzlich und sittenwidrig getäuscht und geschädigt.

Der Kläger macht mit der Klage einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 8.172,51 € geltend. Dieser Betrag errechnet sich aus der Differenz zwischen Kauf- und Verkaufspreis [Or. 5] (31.800,- € – 19.500,- € = 12.300,- €) abzüglich einer Nutzungsentschädigung von 4.127,49 für vom Kläger gefahrene 31.086 km.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Die Beklagte behauptet, das Thermofenster sei notwendig zum Motorschutz und zum sicheren Betrieb des Fahrzeugs. Sie macht hilfsweise geltend, dass die Einrichtung eines Thermofensters nicht als sittenwidrige Handlung anzusehen sei. Weiter meint die Beklagte, dass dem Kläger allein wegen des Weiterverkaufs kein Anspruch auf Schadensersatz zustehe, auch habe der Kläger bei dem Weiterverkauf keinen durch die Abschaltvorrichtung bedingten Preisabschlag in Kauf nehmen müssen. Die Beklagte beruft sich außerdem auf die Einrede der Verjährung.

II. [Zweites] Verfahren [OMISSIS]

Der hier streitgegenständliche PKW Audi Q7 Quattro S-Line wurde von der Beklagten mit einem Dieselmotor mit der Schadstoffklasse EU5 in Verkehr gebracht. Das Fahrzeug war unstrittig mit einem sog. Thermofenster (Reduzierung der Abgasrückführung in Abhängigkeit von der Außentemperatur) versehen, was zu einem höheren Ausstoß an NOx (Stickoxid) führt. Der Kläger erwarb das Fahrzeug bei einem Kilometerstand von 108.781 km mit Kaufvertrag vom 03.03.2017 bei einem Autohaus für 30.150,42 € netto.

Der Kläger behauptet, das Fahrzeug sei mit einer unerlaubten Abschaltvorrichtung gem. Art. 3 Nr. 10 in Verb. mit Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der VO (EG) Nr. 715/2007 in Verkehr gebracht worden und sieht sich vorsätzlich und sittenwidrig getäuscht und geschädigt.

Der Kläger verlangt in der Hauptsache Schadensersatz in Höhe des bezahlten Nettokaufpreises von 30.150,42 € abzüglich eines in das Ermessen des Gerichts gestellten Vorteilsausgleichs für die vom Kläger gezogenen Nutzungen, höchstens 9.798,01 €, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Die Beklagte behauptet, die Reduktion der Abgasrückführung bei niedrigeren Außentemperaturen habe dem zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens geltenden Stand der Technik entsprochen und sei zum Motorschutz notwendig gewesen. Die Beklagte behauptet hierzu weiter, eine zunehmende Verschmutzung könne zu einem Verklemmen des AGR-Ventils und dadurch zu Aussetzern des Motors

führen, und im Extremfall könne dies sicherheitsrelevant werden. Hilfsweise beruft sich die **[Or. 6]** Beklagte darauf, dass ihr Handeln nicht als sittenwidrig anzusehen sei, da sie den Kläger jedenfalls nicht bewusst getäuscht habe, denn die Gesetzeslage zu der Ausnahmenvorschrift des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a VO (EG) 2007/57 sei nicht eindeutig gewesen. Die Beklagte stellt weiter einen Schaden in Abrede, da das Fahrzeug jederzeit voll gebrauchsfähig gewesen sei und auch eine Wertminderung nicht ersichtlich sei.

III. [Drittes] Verfahren [OMISSIS]

Der hier streitgegenständliche PKW Audi A6 Avant 3.0 TDI Multitronic wurde von der Beklagten mit einem Dieselmotor mit der Schadstoffklasse EU5 in Verkehr gebracht. Das Fahrzeug war dabei unstreitig mit einem sog. Thermofenster (Reduzierung der Abgasrückführung in Abhängigkeit von der Außentemperatur) versehen, was zu einem höheren Ausstoß an NOx (Stickoxid) führt. Der Kläger erwarb das Fahrzeug gem. Bestellung vom 08.12.2015 für 24.580,- € bei einem Kilometerstand von 109.460 km.

Der Kläger behauptet, die Reduzierung der Abgasrückführung beginne bei +17 °C, während die Beklagte keine konkrete Temperaturschwelle nennt. Der Kläger sieht sich von der Beklagten vorsätzlich und sittenwidrig getäuscht und geschädigt durch das Inverkehrbringen des Fahrzeugs mit einer unerlaubten Abschaltvorrichtung.

Der Kläger verlangt in der Hauptsache Schadensersatz in Höhe des bezahlten Bruttokaufpreises von 24.580,- € unter Anrechnung einer Nutzungsentschädigung für die Nutzung des Fahrzeugs, die sich aus folgender Formel ergibt: $75 \% \times \text{Kaufpreis} \times (\text{Kilometerstand im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung} - \text{Kilometerstand bei Kauf}) : (\text{in das Ermessen des Gerichts gestellte Gesamtleistung} - \text{Kilometerstand bei Kauf})$, Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs. Die Orientierung der Nutzungsentschädigung an einem Kaufpreisanteil von 75 % begründet er damit, dass der Kaufpreis wegen der Abschaltvorrichtung überhöht gewesen sei.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Sie verneint die Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruchs mit den gleichen Argumenten wie im [zweiten] Verfahren [OMISSIS] (oben unter II.). Zum Nutzungsvorteil meint die Beklagte, dieser sei auf Grundlage des Bruttokaufpreises zu ermitteln. **[Or. 7]**

B.

Die für die Entscheidung des Rechtsstreits maßgebenden Bestimmungen des deutschen Rechts lauten:

Grundgesetz

Art. 101

(1) ¹Ausnahmegerichte sind unzulässig. ²Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.

(2) Gerichte für besondere Sachgebiete können nur durch Gesetz errichtet werden.

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

§ 823 Schadensersatzpflicht

(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(2) ¹Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. ²Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

§ 826 Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung

Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

Verordnung über die EG-Genehmigung für Kraftfahrzeuge und ihre Anhänger sowie für Systeme, Bauteile und selbstständige technische Einheiten für diese Fahrzeuge (EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung – EG-FGV)

§ 6 Übereinstimmungsbescheinigung und Kennzeichnung

(1) ¹Für 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. **[Or. 8]**

(2) Der Inhaber einer EG-Typgenehmigung für ein Bauteil oder eine selbstständige technische Einheit hat alle in Übereinstimmung mit dem genehmigten Typ hergestellten Bauteile oder selbstständigen technischen Einheiten nach Artikel 19 der Richtlinie 2007/46/EG zu kennzeichnen und, soweit die EG-Typgenehmigung Verwendungsbeschränkungen oder besondere Einbauvorschriften nach Artikel 10 Absatz 4 der Richtlinie 2007/46/EG enthält, jedem Bauteil oder jeder selbstständigen technischen Einheit ausführliche Angaben über die Beschränkungen mitzuliefern und etwa erforderliche Vorschriften über den Einbau beizufügen.

§ 27 Zulassung und Veräußerung

(1) ¹Neue 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. ²Dies gilt nicht für Fahrzeuge im Sinne des Artikels 8 der Richtlinie 2003/37/EG.

(2) ¹Selbstständige technische Einheiten oder Bauteile, die nach Artikel 19 der Richtlinie 2007/46/EG gekennzeichnet werden müssen, dürfen zur Verwendung im Straßenverkehr nur feilgeboten, veräußert oder in den Verkehr gebracht werden, wenn sie den Anforderungen der in Anhang IV in Verbindung mit Artikel 3 Nummer 1 der Richtlinie 2007/46/EG genannten Rechtsakte genügen und entsprechend gekennzeichnet sind. ²Selbstständige technische Einheiten oder Bauteile, die nach Artikel 7 Absatz 4 der Richtlinie 2002/24/EG gekennzeichnet werden müssen, dürfen zur Verwendung im Straßenverkehr nur feilgeboten, veräußert oder in den Verkehr gebracht werden, wenn sie den Anforderungen der in Anhang I der Richtlinie 2002/24/EG genannten Einzelrichtlinien genügen und entsprechend gekennzeichnet sind.

³Sofern für selbstständige technische Einheiten oder Bauteile, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2002/24/EG fallen, die jeweilige Einzelrichtlinie oder Einzelverordnung auch die Anbringung eines Typgenehmigungszeichens vorschreibt, ist die Übereinstimmungsbescheinigung nach Absatz 1 entbehrlich. ⁴Selbstständige technische Einheiten oder Bauteile, die nach Artikel 6 Absatz 3 der Richtlinie 2003/37/EG entsprechend gekennzeichnet werden müssen, dürfen zur Verwendung im Straßenverkehr nur feilgeboten, veräußert oder in den Verkehr gebracht werden, wenn sie den Anforderungen der in Anhang II der Richtlinie 2003/37/EG genannten Einzelrichtlinien genügen und entsprechend gekennzeichnet sind.

(3) ¹Neue Fahrzeuge, für die eine nationale Kleinserien-Typgenehmigung nach Artikel 23 der Richtlinie 2007/46/EG erteilt wurde, dürfen im Inland zur Verwendung im Straßenverkehr nur feilgeboten, veräußert oder in den Verkehr gebracht werden, wenn sie mit einem gültigen Typgenehmigungsbogen nach Artikel 23 Absatz 5, 6 und 7 der Richtlinie 2007/46/EG oder einer Datenbestätigung nach § 12 versehen sind. ²§ 12 Absatz 1 Satz 2 findet Anwendung.

(4) Neue Fahrzeuge, für die eine Einzelgenehmigung nach Artikel 24 der Richtlinie 2007/46/EG erteilt wurde, dürfen im Inland zur Verwendung im Straßenverkehr nur feilgeboten, veräußert oder in den Verkehr gebracht werden, wenn sie mit einem gültigen Einzelgenehmigungsbogen **[Or. 9]** nach Artikel 24 Absatz 5 der Richtlinie 2007/46/EG versehen sind.

(5) Teile oder Ausrüstungen nach Anhang XIII der Richtlinie 2007/46/EG dürfen zur Verwendung im Straßenverkehr nur feilgeboten, veräußert, in den Verkehr gebracht oder in Betrieb genommen werden, wenn für diese eine Autorisierung nach Artikel 31 der Richtlinie 2007/46/EG erteilt wurde und durch eine Bescheinigung nachgewiesen wird.

[Zivilprozessordnung – ZPO]

§ 348 Originärer Einzelrichter

(1) ¹Die Zivilkammer entscheidet durch eines ihrer Mitglieder als Einzelrichter.
²Dies gilt nicht, wenn

1. das Mitglied Richter auf Probe ist und noch nicht über einen Zeitraum von einem Jahr geschäftsverteilungsplanmäßig Rechtsprechungsaufgaben in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten wahrzunehmen hatte oder
2. die Zuständigkeit der Kammer nach § 72a Absatz 1 und 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes oder nach dem Geschäftsverteilungsplan des Gerichts wegen der Zuordnung des Rechtsstreits zu den nachfolgenden Sachgebieten begründet ist:
 - a) Streitigkeiten über Ansprüche aus Veröffentlichungen durch Druckerzeugnisse, Bild- und Tonträger jeder Art, insbesondere in Presse, Rundfunk, Film und Fernsehen;
 - b) Streitigkeiten aus Bank- und Finanzgeschäften;
 - c) Streitigkeiten aus Bau- und Architektenverträgen sowie aus Ingenieurverträgen, soweit sie im Zusammenhang mit Bauleistungen stehen;
 - d) Streitigkeiten aus der Berufstätigkeit der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Notare, Steuerberater, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfer und vereidigten Buchprüfer;
 - e) Streitigkeiten über Ansprüche aus Heilbehandlungen;
 - f) Streitigkeiten aus Handelssachen im Sinne des § 95 des Gerichtsverfassungsgesetzes;
 - g) Streitigkeiten über Ansprüche aus Fracht-, Speditions- und Lagergeschäften;
 - h) Streitigkeiten aus Versicherungsvertragsverhältnissen;
 - i) Streitigkeiten aus den Bereichen des Urheber- und Verlagsrechts;
 - j) Streitigkeiten aus den Bereichen der Kommunikations- und Informationstechnologie;

- k) Streitigkeiten, die dem Landgericht ohne Rücksicht auf den Streitwert zugewiesen sind.
- (2) Bei Zweifeln über das Vorliegen der Voraussetzungen des Absatzes 1 entscheidet die Kammer durch unanfechtbaren Beschluss.
- (3) ¹Der Einzelrichter legt den Rechtsstreit der Zivilkammer zur Entscheidung über eine Übernahme vor, wenn
1. die Sache besondere Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist,
 2. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder
 3. die Parteien dies übereinstimmend beantragen.

²Die Kammer übernimmt den Rechtsstreit, wenn die Voraussetzungen nach Satz 1 Nr. 1 oder 2 vorliegen. ³Sie entscheidet hierüber durch Beschluss. Eine Zurückübertragung auf den Einzelrichter ist ausgeschlossen.

(4) Auf eine erfolgte oder unterlassene Vorlage oder Übernahme kann ein Rechtsmittel nicht gestützt werden. **[Or. 10]**

§ 348a Obligatorischer Einzelrichter

- (1) Ist eine originäre Einzelrichterzuständigkeit nach § 348 Absatz 1 nicht begründet, überträgt die Zivilkammer die Sache durch Beschluss einem ihrer Mitglieder als Einzelrichter zur Entscheidung, wenn
1. die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist,
 2. die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und
 3. nicht bereits im Haupttermin vor der Zivilkammer zur Hauptsache verhandelt worden ist, es sei denn, dass inzwischen ein Vorbehalts-, Teil- oder Zwischenurteil ergangen ist.
- (2) ¹Der Einzelrichter legt den Rechtsstreit der Zivilkammer zur Entscheidung über eine Übernahme vor, wenn
1. sich aus einer wesentlichen Änderung der Prozesslage besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten der Sache oder die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache ergeben oder
 2. die Parteien dies übereinstimmend beantragen.

²Die Kammer übernimmt den Rechtsstreit, wenn die Voraussetzungen nach Satz 1 Nr. 1 vorliegen. Sie entscheidet hierüber nach Anhörung der Parteien durch Beschluss. ⁴Eine erneute Übertragung auf den Einzelrichter ist ausgeschlossen.

(3) Auf eine erfolgte oder unterlassene Übertragung, Vorlage oder Übernahme kann ein Rechtsmittel nicht gestützt werden.

C.

Der Erfolg oder Misserfolg der Klagen ist abhängig von der Beantwortung der im Beschlusstenor unter II. 1. bis II 7. aufgeworfenen Vorlagefragen. Die Vorlagefragen II. 5. und II. 6. spielen allerdings nur in [dem zweiten und dritten] Verfahren [OMISSIS] eine Rolle, da nur dort die Kläger die Anrechnung eines Nutzungsvorteils ausdrücklich in das Ermessen des Gerichts gestellt haben, während der Kläger im [ersten] Verfahren [OMISSIS] den Nutzungsvorteil von vornherein abzieht.

1. Ein deliktischer Schadensersatzanspruch der jeweiligen Kläger gegen die jeweiligen Beklagten kann sich aus § 826 BGB ergeben, wenn das jeweilige Fahrzeug eine Abschaltvorrichtung gem. Art. 5 Abs. 2, Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 aufweist und die Beklagten insoweit sittenwidrig gehandelt haben.

- a) Bei den streitgegenständlichen Thermofenstern spricht nach vorläufiger Würdigung des Gerichts viel dafür, dass es sich um unzulässige Abschaltvorrichtungen im Sinne [Or. 11] der Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a in Verbindung mit Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 handelt. Bei derzeitigem Sachstand ist mit dem Vortrag der Kläger davon auszugehen, dass die mit den Thermofenstern einhergehende Reduktion der Wirksamkeit der Emissionskontrollsysteme im Bereich der bei normalem Fahrzeugbetrieb zu erwartenden Temperaturen stattfindet. Die beklagten Hersteller, die die Funktionsweise der Abgasrückführungssysteme genau kennen müssen, haben nicht behauptet, dass die Reduzierung der Abgasrückführung erst unterhalb der bei gewöhnlichem Betrieb der Fahrzeuge zu erwartenden Temperaturen beginnt.

Unerheblich ist, dass die Thermofenster nicht mit einer Prüfstandserkennung verknüpft sind, da dies weder nach Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007, noch nach dem Urteil des EuGHs vom 17.12.2020 (– C-693/18 –) vorausgesetzt wird. Zwar war Gegenstand des Urteils des EuGHs eine Software, die anhand von Parametern erkennt, dass Prüfstandsbedingungen vorliegen, und die in diesem Fall die Abgasrückführung erhöht und damit die Emissionen reduziert (EuGH, a.a.O., Rn. 93). Eine solche Software qualifiziert der EuGH als unzulässige Abschaltvorrichtung. Der EuGH hat jedoch nicht entschieden, dass nur bei einer solchen prüfstandserkennenden

Software eine Abschaltvorrichtung vorliegt. Im Gegenteil lässt sich aus der Entscheidung entnehmen, dass der EuGH der Auffassung ist, dass ein AGR-System, *das geschaffen wurde, um für eine mit der Verordnung Nr. 715/2007 im Einklang stehende Begrenzung der Emissionen zu sorgen, sowohl während der Zulassungstests im Labor als auch unter normalen Nutzungsbedingungen des Fahrzeugs betriebsbereit sein muss* (EuGH, Urteil vom 17.12.2020 – C-693/18 –, Rn. 96). Eine Abschaltung oder Reduzierung der Abgasrückführung in einem bei normaler Nutzung zu erwartenden Temperaturbereich ist hiernach also unzulässig.

Die streitgegenständlichen Thermofenster sind nach vorläufiger Würdigung auch nicht ausnahmsweise nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a VO (EG) Nr. 715/2007 zulässig. Der EuGH legt diese Ausnahmenvorschrift dahingehend aus, dass nur unmittelbare Beschädigungsrisiken, die zu einer konkreten Gefahr während der Fahrt **[Or. 12]** mit dem Fahrzeug führen, geeignet sind, die Nutzung einer Abschaltvorrichtung zu rechtfertigen (EuGH, a.a.O., Rn. 109 ff.). Im vorliegenden Fall dienen die Thermofenster nach Angaben der Beklagten der Verhinderung von Ablagerungen in Bauteilen, sollen also Verschleiß dieser Bauteile verhindern. Es ist nach dem bisherigen Vortrag der beklagten Hersteller in den vorliegenden Verfahren nicht erkennbar, dass die vom EuGH genannten strengen Anforderungen an eine zulässige Abschaltvorrichtung bei den streitgegenständlichen Thermofenstern erfüllt werden. Auch wenn fortschreitende Ablagerungen möglicherweise ein Sicherheitsrisiko darstellen können, wird von den beklagten Herstellern nicht behauptet, dass dieses Risiko nicht durch rechtzeitigen Austausch der entsprechenden Bauteile, in denen Ablagerungen stattfinden, ausgeschlossen werden könnte.

- b) Eine Sittenwidrigkeit des Verhaltens der Beklagten wird allerdings im Ergebnis voraussichtlich zu verneinen sein. Voraussetzung dafür ist nach herrschender Ansicht eine besondere Verwerflichkeit, wobei Gesinnung, Ziel, Mittel und Folgen umfassend zu würdigen sind [OMISSIS]. Es wird nicht auszuschließen sein, dass die Beklagten zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens der streitgegenständlichen Fahrzeuge bei ihrer Interpretation des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a) VO (EG) Nr. 715/2007 nicht bewusst auf Schädigung potentieller Erwerber abzielten.
2. Weiterhin kann sich ein Anspruch der jeweiligen Kläger aus § 823 Abs. 2 BGB ergeben. Sittenwidrigkeit wird dabei nicht vorausgesetzt, es genügt einfache Fahrlässigkeit.

Problematisch ist allerdings, ob die durch §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV in deutsches Recht transformierten Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1 RL 2007/46/EG und/oder Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 als Schutzgesetz

einzustufen sind. Außerdem fragt sich, ob es der Effektivitätsgrundsatz gebietet, dass ein Verstoß gegen die obenstehenden unionsrechtlichen Normen zu einem zivilrechtlichen deliktischen Schadenersatzanspruch des Erwerbers gegen den Hersteller führt. Der VI. Zivilsenat des BGH lehnt beides ab (Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR252/19 – ECLI:DE:BGH:2020:250520UVIZR252.19.0, juris Rn. 72 ff. und Urteil vom 30.07.2020 – VI ZR 5/20 – ECLI:DE:BGH:2020:300720UVIZR5.20.0, juris **[Or. 13]** Rn. 14 f.). Andererseits sprechen gute Gründe auch für die Ansicht, dass die Fragen zu bejahen sein könnten.

3. Die Haftung der Beklagten dem Grunde nach ist abhängig von der Beantwortung der Vorlagefragen II. 1. bis II. 4. Sofern die Beklagten gem. § 823 Abs. 2 BGB in Verb. mit Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1 RL 2007/46/EG und/oder Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 auch bei fahrlässigem Inverkehrbringen eines mit einer Abschaltvorrichtung versehenen Fahrzeugs auf Schadenersatz haften, spricht in den vorgelegten Verfahren viel dafür, dass die Ansprüche der Kläger in der Hauptsache dem Grunde nach bestehen (siehe unten D I. 3.).

Im [ersten] Verfahren [OMISSIS]– steht das Aufspielen des Updates dem Inverkehrbringen gleich. Ein auf ein fehlerhaftes Update gestützter Anspruch ist nicht verjährt, denn für den Verjährungsbeginn fehlt es an der Kenntnis des Klägers von den anspruchsbegründenden Umständen, diese stehen nicht sicher fest. Auch die Veräußerung des Fahrzeugs im [ersten] Verfahren [OMISSIS] steht einem Schadenersatzverlangen nicht entgegen (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 29.09.2020 – 12 U 449/19 – ECLI:DE:OLGSTUT:2020:0929.12U449.19.00, juris Rn. 33). Es ist lediglich der erzielte Verkaufserlös auf den Ersatzanspruch anzurechnen [OMISSIS], was hier geschehen ist.

4. Sollte dem Grunde nach eine Haftung der Beklagten bestehen, stellt sich in [dem zweiten und dritten] Verfahren [OMISSIS] die Frage, ob und in welchem Umfang der von dem jeweiligen Kläger erlangte Nutzungsvorteil auf den Schadenersatzanspruch anzurechnen ist. Hierzu gibt es in der nationalen Rechtsprechung und Literatur konträre Ansichten über die Fragen, ob unionsrechtlich eine Anrechnung der Nutzungsvorteile überhaupt statthaft ist, und gegebenenfalls, welche Grundsätze für die Höhe der Anrechnung gelten.

Bejahte man die Vorlagefrage II. 5., müssten sich die Kläger in [dem zweiten und dritten] Verfahren [OMISSIS] keinen Nutzungsvorteil anrechnen lassen. Bejahte man die Vorlagefrage II. 6., müsste ein aus der Abschaltvorrichtung resultierender Minderwert der Fahrzeuge ermittelt oder geschätzt und vom Verkaufswert abgezogen werden. Der anzurechnende Nutzungsvorteil für die gefahrenen Kilometer hätte sich dann an diesem Wert zu orientieren. **[Or. 14]**

D.

Zu den Vorlagefragen im Einzelnen:

I. Zu den Vorlagefragen II. 1. bis II. 4.

1. Die Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB setzt den Verstoß *gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz* voraus. Eine Rechtsnorm ist nach herrschender Ansicht (BGH, Urteil vom 23. Juli 2019 – VI ZR 307/18 – ECLI:DE:BGH:2019:230719UVIZR307.18.0, juris Rn. 12 ff. mit weiteren Nachweisen; BGH, Urteil vom 27. Februar 2020 – VII ZR 151/18 – ECLI:DE:BGH:2020:270220UVIIZR151.18.0, juris Rn. 34 ff.; Palandt/Sprau, BGB, 80. Aufl. 2021, § 823 Rn. 58 f.) dann ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, wenn sie zumindest auch dazu dienen soll, den Einzelnen oder einzelne Personenkreise gegen die Verletzung eines bestimmten Rechtsguts zu schützen. Dafür kommt es nicht auf die Wirkung, sondern auf Inhalt und Zweck des Gesetzes sowie darauf an, ob der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes gerade einen Rechtsschutz, wie er wegen der behaupteten Verletzung in Anspruch genommen wird, zu Gunsten von Einzelpersonen oder bestimmten Personenkreisen gewollt oder doch mitgewollt hat. Es genügt, dass die Norm auch das Interesse des Einzelnen schützen soll, mag sie auch in erster Linie dasjenige der Allgemeinheit im Auge haben. Nicht ausreichend ist aber, dass der Individualschutz durch Befolgung der Norm nur als ihr Reflex objektiv erreicht wird; er muss vielmehr im Aufgabenbereich der Norm liegen. Außerdem muss die Schaffung eines individuellen Schadensersatzanspruchs sinnvoll und im Lichte des haftungsrechtlichen Gesamtsystems tragbar erscheinen, wobei in umfassender Würdigung des gesamten Regelungszusammenhangs, in den die Norm gestellt ist, zu prüfen ist, ob es in der Tendenz des Gesetzgebers liegen konnte, an die Verletzung des geschützten Interesses die deliktische Einstandspflicht des dagegen Verstoßenden mit allen damit zugunsten des Geschädigten gegebenen Haftungs- und Beweiserleichterungen zu knüpfen.

Ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB setzt schließlich weiter voraus, dass sich im konkreten Schaden die Gefahr verwirklicht hat, vor der die betreffende Norm schützen sollte. Der eingetretene Schaden muss also in den sachlichen Schutzbereich der Norm fallen. **[Or. 15]**

Weiter muss der konkret Geschädigte vom persönlichen Schutzbereich der verletzten Norm erfasst sein und zu dem Personenkreis gehören, dessen Schutz die verletzte Norm bezweckt.

2. Im vorliegenden Zusammenhang stellt sich daher die Frage, ob Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1 der RL 2007/46/EG sowie Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 außer dem Schutz allgemeiner Interessen auch den einzelnen Erwerber davor schützen sollen, ein nicht unionsrechtskonformes

Kraftfahrzeug zu erwerben, insbesondere ein solches mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung gem. Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007.

Selbst wenn man zum Ergebnis käme, dass die genannten unionsrechtlichen Vorschriften nur allgemeine Rechtsgüter schützen, und keine Erwerberinteressen, könnte es nach dem Effektivitätsgrundsatz geboten sein, jedes schuldhaft (fahrlässige oder vorsätzliche) Handeln von Fahrzeugherstellern in Bezug auf das Vorliegen einer Abschaltvorrichtung dadurch zu sanktionieren, dass der Erwerber einen deliktischen Schadensersatzanspruch gegen den Hersteller geltend machen kann.

In der nationalen Rechtsprechung und Literatur gibt es zu diesem Fragenkomplex unterschiedliche Auffassungen:

- a) Der BGH lässt in seinem Grundsatzurteil vom 25.05.2020 (– VI ZR 252/19 – ECLI:DE:BGH:2020:250520UVIZR252.19.0, juris Rn. 72 ff.) offen, ob §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV in Verbindung mit Art. 18 RL 2007/46/EG nach Zweck und Inhalt auch dazu dienen sollen, das Interesse des Käufers eines Neuwagens an der (zügigen) Erstzulassung oder dasjenige des Käufers eines Gebrauchtwagens an dem Fortbestand der Betriebserlaubnis zu schützen, nimmt aber an, dass das Interesse, nicht zur Eingehung einer ungewollten Verbindlichkeit veranlasst zu werden, weder im Aufgabenbereich der RL 2007/46/EG noch des Art. 5 VO (EG) 715/2007 liege. Der BGH ist der Ansicht, dass die zur vollständigen Harmonisierung der technischen Anforderungen für Fahrzeuge erlassenen Rechtsakte der Europäischen Union vor allem auf eine hohe Verkehrssicherheit, hohen Gesundheits- und Umweltschutz, rationelle Energienutzung und wirksamen Schutz vor unbefugter Benutzung zielen, und stützt dies auf, die Erwägungsgründe 2, 3, 14, 17 und 23 der RL 2007/46/EG. **[Or. 16]**

Weiter ist der BGH der Ansicht, dass das Interesse, nicht zur Eingehung einer ungewollten Verbindlichkeit veranlasst zu werden, offensichtlich auch nicht im Aufgabenbereich des Art. 5 VO (EG) Nr. 715/2007 liege, da die Verordnung der Vollendung des Binnenmarktes durch Einführung gemeinsamer technischer Vorschriften zur Begrenzung der Emissionen von Kraftfahrzeugen (Erwägungsgründe 1, 27), dem Umweltschutz, insbesondere der Verbesserung der Luftqualität (Erwägungsgründe 1, 4 bis 7), der Senkung der Gesundheitskosten und dem Gewinn zusätzlicher Lebensjahre (Erwägungsgrund 7) diene. Es fehle an jeglichen Anhaltspunkten dafür, dass die Verordnung, insbesondere ihr Art. 5, dem Schutz des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts des einzelnen Fahrzeugerwerbers dienen könnte.

Anderes ergibt sich nach Ansicht des BGH (Urteil vom 30.07.2020 – VI ZR 5/20 – ECLI:DE:BGH:2020:300720UVIZR5.20.0, juris

Rn. 14 f.) auch nicht aus dem Gebot einer möglichst wirksamen Anwendung des Gemeinschaftsrechts (effet utile) und den Urteilen des EuGH vom 17.09.2002 (– C-253/00 – Antonio Munoz y Cia SA und Superior Fruiticola SA gegen Frumar Ltd und Redbridge Produce Marketing Ltd.) und vom 25.07.2008 (– C-237/07 – Dieter Janecek gegen Freistaat Bayern). Der BGH meint, in beiden Fällen sei es um die Durchsetzung der Beachtung von gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen gegangen, die mit dem Wettbewerbsschutz bzw. dem Gesundheitsschutz zumindest auch die Interessen der jeweiligen Kläger (Konkurrent; von Grenzwertüberschreitungen unmittelbar Betroffener) im Blick hatten, das sei aber bei den hier maßgeblichen unionsrechtlichen Vorschriften nicht der Fall.

Der BGH hält die unionsrechtliche Rechtslage im Hinblick auf § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV für von vornherein eindeutig (*acte clair*) und bezieht sich zur Begründung auf das Urteil des Gerichtshofs vom 6. Oktober 1982 – Rs 283/81.

- b) Nach anderer Auffassung haben Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1, Art. 46 RL 2007/46/EG und Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 auch individualschützenden Charakter (LG Augsburg, Urteil vom 29.01.2018, – 82 O 4497/17 –, ECLI:DE:LGAUGSB:2018:0129.08204497.16.0A, juris Rn. 124 ff.; LG Ingolstadt, Urteil vom [Or. 17] 15.05.2018 – 43 O 1267/17 – ECLI:DE:LGINGOL:2018:0515.4201199.17.0A, BeckRS 2018, 33798 Rn. 31 ff.; [OMISSIS]).

Zur Begründung wird einerseits angeführt, dass es zu den Zielen der Übereinstimmungsbescheinigung laut Anhang IX der RL 2007/46/EG gehöre, dass der Fahrzeughersteller *dem Fahrzeugkäufer* mit dieser Bescheinigung *versichert*, dass das von ihm erworbene Fahrzeug zum Zeitpunkt seiner Herstellung mit den in der Europäischen Union geltenden Rechtsvorschriften übereinstimmt. Daraus wird abgeleitet, dass auch der individuelle Käufer, dem gegenüber diese Versicherung abzugeben ist, geschützt werden soll.

Zudem heißt es in den Erwägungsgründen der VO (EG) Nr. 385/2009 vom 07.05.2009 zur Ersetzung des Anhangs IX der Richtlinie 2007/46/EG:

- (1) *Die Richtlinie 2007/46/EG schafft einen harmonisierten Rahmen für die Verwaltungsvorschriften und allgemeinen technischen Anforderungen für alle Neufahrzeuge. Dazu gehört insbesondere die Verpflichtung des Herstellers in seiner Eigenschaft als Inhaber einer EG-Typgenehmigung, jedem Fahrzeug, das gemäß den Gemeinschaftsvorschriften*

für die Typgenehmigung hergestellt wird, eine Übereinstimmungsbescheinigung beizufügen.

- (2) *Die Übereinstimmungsbescheinigung (...) stellt eine dem Käufer des Fahrzeugs ausgehändigte offizielle Erklärung dar, dass ein bestimmtes Fahrzeug gemäß den Anforderungen der Gemeinschaftsvorschriften für die Typgenehmigung gebaut worden ist.*
- (3) *Es ist sicherzustellen, dass die Angaben auf der Übereinstimmungsbescheinigung für die beteiligten Verbraucher und Wirtschaftsteilnehmer verständlich sind. Das Muster der Übereinstimmungsbescheinigung sollte alle technischen Angaben enthalten, die die Behörden der Mitgliedstaaten brauchen, um die Inbetriebnahme von Fahrzeugen zu ermöglichen. [Or. 18]*
- (4) (...)
- (5) (...) *Die technischen Daten in der Übereinstimmungsbescheinigung eignen sich als Information für die Zulassung. Um die Verwaltungslasten für die europäischen Bürger (...) zu verringern, sollte die Übereinstimmungsbescheinigung auch alle gemäß der Richtlinie 1999/37/EG erforderlichen Informationen enthalten.*

Das LG Augsburg (a.a.O. Rn. 130) schließt aus diesen Erwägungsgründen, dass die Übereinstimmungsbescheinigung nicht primär die Umwelt oder andere allgemeine Ziele schütze, da dies im EG-Typgenehmigungsverfahren selbst Gegenstand der Prüfung sei. Vielmehr solle das behördliche Zulassungsverfahren und damit hoheitliches Handeln erleichtert werden, vor allem solle der freie Warenverkehr im europäischen Binnenmarkt ermöglicht werden, indem Käufer von Fahrzeugen, die in Mitgliedstaaten der Europäischen Union hergestellt bzw. gekauft wurden, sich darauf verlassen können, dass das erworbene Fahrzeug aufgrund des einheitlichen Prüfverfahrens in jedem Mitgliedstaat zugelassen werden wird.

Darüber hinaus dürfte insbesondere aus obenstehendem Erwägungsgrund 2 der VO (EG) Nr. 385/2009 folgen, dass nicht nur das Interesse *an der Zulassung* geschützt ist, sondern auch das Interesse *an der objektiven Übereinstimmung mit den Gemeinschaftsvorschriften für die Typgenehmigung*. Ansonsten bestünde trotz Zulassung die Gefahr, dass sich später herausstellt, dass keine Übereinstimmung mit den mit den Gemeinschaftsvorschriften

besteht und der Zustand des Fahrzeugs entweder verändert werden muss, um die Abweichungen zu beseitigen, oder der Betrieb untersagt werden muss.

Für die Auffassung, dass in diesem Zusammenhang nicht nur der freie Warenverkehr als solcher, sondern auch die Interessen einzelner Fahrzeugerwerber geschützt werden sollen, spricht schließlich auch, dass die EU bei der Verwirklichung des Binnenmarkts von einem hohen Sicherheitsniveau und Verbraucherschutzniveau ausgeht (Art. 26 und Art. 114 Abs. 3 AEUV). **[Or. 19]**

- c) Nach einer weiteren Ansicht beruht die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 2 BGB (auch) darauf, dass es im Interesse einer effektiven Durchsetzung des EU-Rechts geboten ist, die im vorliegenden Fall maßgebenden unionsrechtlichen Vorschriften mit zivilrechtlichen Sanktionen zu versehen (LG Stuttgart, Vorlagebeschluss vom 13.03.2020 – 3 O 31/20 – ECLI:DE:LGSTUTT:2020:0313.3031.20.0A, juris Rn. 160 [C-138/20]). Soweit eine Norm gilt, hält der EuGH privatrechtliche Schadensersatzansprüche (private enforcement) bei Zuwiderhandlungen nicht nur für möglich, sondern regelmäßig für geboten, beispielsweise auch, wenn es nur um die Durchsetzung einer Kennzeichnungspflicht für Tafeltrauben geht (EuGH, Urteil vom 02.10.1991 – C-7/90 – ECLI:EU:C:1991:363, Strafverfahren gegen Paul Vandevenne und andere). Der Individualschutzzweck der verletzten Norm des Unionsrechts soll dabei keine tragende Rolle spielen [OMISSIS].

Der Gerichtshof hat beispielweise am 17.09.2002 (– C-253/00 – Antonio Munoz y Cia SA und Superior Fruiticola SA gegen Frumar Ltd und Redbridge Produce Marketing Ltd. C-253/00, Rn. 30) geurteilt, dass die volle Wirksamkeit, insbesondere die praktische Wirksamkeit von (bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen geltenden) Qualitätsnormen voraussetzt, dass deren Beachtung im Wege eines Zivilprozesses von Wirtschaftsteilnehmern gegen Konkurrenten durchgesetzt werden kann, da dies mit dazu beiträgt, oft nur schwer aufzudeckende Praktiken zu unterbinden, die den Wettbewerb verfälschen können.

Legt man diese Rechtsprechung zu Grunde, ist zu fragen, ob die praktische Wirksamkeit der Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1, Art. 46 der RL 2007/46/EG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 VO (EG) gewährleistet ist:

Die praktische Wirksamkeit der Vorschriften wird im nationalen Recht primär durch die zuständige Prüfbehörde gewährleistet. Gerade der Dieselskandal hat aber gezeigt, dass die national zuständige

Prüfbehörde bei der Menge von Fahrzeugtypen und Fahrzeugmodellen nur beschränkt in der Lage war, das Inverkehrbringen von Fahrzeugen mit Abschaltvorrichtungen zu verhindern, und das selbst bei Fahrzeugmotoren, die millionenfach in Verkehr gebracht wurden. **[Or. 20]**

Zwar haftet der Hersteller außerdem nach nationalem Recht auf Schadensersatz gem. § 826 BGB. Dieser Anspruch setzt allerdings voraus, dass sittenwidriges Handeln vorliegt, also ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür muss das Verhalten besonders verwerflich sein, was sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (BGH vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19 – ECLI:DE:BGH:2020:250520UVIZR252.19.0, Rn. 13 ff.) BGH, Urteil vom 28.06.2016 – VI ZR 536/15 – ECLI:DE:BGH:2016:280616UVIZR536.15.0, juris Rn. 16; [OMISSIS]).

Dieser zivilrechtliche Anspruch dürfte jedoch der Forderung in Art. 46 RL 2007/46/EG nach wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden Sanktionen nicht genügen, da nur extreme Ausnahmefälle die Anspruchsvoraussetzungen des § 826 BGB erfüllen. Im Regelfall wird dem Hersteller nur Fahrlässigkeit bei der Ausstellung der EU-Übereinstimmungsbescheinigung nachzuweisen sein, ohne dass besondere Verwerflichkeit vorliegt. Der Hersteller hat somit nach derzeitigem Rechtsstand keine Inanspruchnahme zu befürchten und somit auch keinen Anreiz, die EU-Vorschriften penibel einzuhalten, um eine deliktische Haftung zu vermeiden.

Durchschlagskräftig wären die genannten EU-Vorschriften, auch wenn sie nur allgemeine Interessen schützen sollten, wohl nur dann, wenn auch fahrlässige Verstöße durch deliktische Schadenersatzansprüche der Erwerber gegen den Hersteller sanktioniert würden und die Hersteller dies von vornherein einkalkulieren müssten. Die vom EU-Verordnungsgeber angestrebten allgemeinen Ziele (Umweltschutz, Gesundheit, hohes Sicherheitsniveau) dürften nur auf diesem Wege erreichbar sein.

3. Die Fragen sind in den vorgelegten Fällen entscheidungserheblich.

Werden die Vorlagefragen II. 1. und II. 2. und/oder II. 3. und II. 4. bejaht, besteht ein potenzieller Schadensersatzanspruch des jeweiligen Klägers gegen die jeweilige Beklagte gem. § 823 Abs. 2 BGB.

Es spricht viel dafür, dass ein solcher Anspruch in den vorgelegten Verfahren gegeben wäre. **[Or. 21]**

Denn für das Verschulden gilt ein objektiver Sorgfaltsmaßstab und es besteht die Pflicht zur Erkundigung über geltende Rechtsvorschriften [OMISSIS]. Bei Schutzgesetzen ohne subjektiven Tatbestand gilt der Verschuldensbegriff des BGB [OMISSIS].

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH fordert der Geltungsanspruch des Rechts, dass der Verpflichtete grundsätzlich das Risiko eines Irrtums über die Rechtslage selbst trägt. An das Vorliegen eines unverschuldeten Rechtsirrtums stellt der BGH seit jeher strenge Anforderungen. Ein unverschuldeter Rechtsirrtum liegt bei einem Schuldner regelmäßig nur dann vor, wenn er die Rechtslage unter Einbeziehung der höchstrichterlichen Rechtsprechung sorgfältig geprüft hat und bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt auch mit einer anderen Beurteilung durch die Gerichte nicht zu rechnen brauchte. Ein solcher Ausnahmefall ist etwa dann anzunehmen, wenn der Schuldner eine gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung für seine Auffassung in Anspruch nehmen konnte und eine spätere Änderung derselben nicht zu befürchten brauchte. Musste der Schuldner dagegen mit der Möglichkeit rechnen, dass das zuständige Gericht einen anderen Rechtsstandpunkt einnehmen würde als er, ist ihm regelmäßig ein Verschulden anzulasten. Dies gilt insbesondere bei einer unklaren Rechtslage. Hier handelt ein Schuldner regelmäßig bereits dann fahrlässig, wenn er sich erkennbar in einem Grenzbereich des rechtlich Zulässigen bewegt, in dem er eine von der eigenen Einschätzung abweichende Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit des fraglichen Verhaltens in Betracht ziehen muss. Der Schuldner darf das Risiko einer zweifelhaften Rechtslage nicht dem Gläubiger zuschieben. Entscheidet er sich bei einer unsicheren Rechtslage dafür, die von ihm geforderte Leistung nicht zu erbringen, geht er – von besonderen Sachlagen abgesehen – das Risiko, dass sich seine Einschätzung später als falsch erweist, zumindest fahrlässig ein und hat deshalb seine Nichtleistung zu vertreten, wenn in einem späteren Rechtsstreit festgestellt wird, dass er zur Leistung verpflichtet war (BGH, Urteil vom 11.6.2014 – VIII ZR 349/13, juris Rn. 34-36; [OMISSIS]). Daher kann fahrlässiges Handeln auch etwa dann zu bejahen sein, wenn das Kraftfahrtbundesamt die Typgenehmigung für ein Fahrzeugmodell erteilt hat oder ein Update genehmigt hat und sich später herausstellt, dass die rechtlichen Voraussetzungen dafür nicht vorgelegen haben. **[Or. 22]**

- II. Zu den Vorlagefragen II. 5. und II. 6.
 - 1. Aus unionsrechtlicher Sicht ist zu fragen, ob es zur praktischen Wirksamkeit der im vorliegenden Fall maßgebenden unionsrechtlichen Vorschriften erforderlich ist, dass eine Anrechnung von Vorteilen der Nutzung des

Fahrzeugs auf den Schadensersatzanspruch unterbleibt oder nur in eingeschränktem Umfang erfolgt.

Hierzu gibt es in der nationalen Rechtsprechung und Literatur verschiedene Auffassungen:

- a) Nach der Rechtsprechung des BGH, Urteil vom 06.08.2019 – X ZR 128/18 – ECLI:DE:BGH:2019:060819UXZR128.18.0, juris Rn. 10 m. w. Nachw.) darf der Geschädigte im Hinblick auf das schadensersatzrechtliche Bereicherungsverbot nicht besser gestellt werden, als er ohne das schädigende Ereignis stünde, und außerdem sind nur diejenigen durch das Schadensereignis bedingten Vorteile auf den Schadensersatzanspruch anzurechnen, deren Anrechnung mit dem jeweiligen Zweck des Ersatzanspruchs übereinstimmt, also dem Geschädigten zumutbar ist und den Schädiger nicht unangemessen entlastet. Im Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19 – ECLI:DE:BGH:2020:250520UVIZR252.19.0, juris Rn. 72 ff.) gibt der BGH vor, dass diese Grundsätze der Vorteilsausgleichung auch für einen Anspruch aus vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gem. § 826 BGB gelten, denn anderenfalls würde der Ersatzanspruch in die Nähe eines dem deutschen Recht fremden *Strafschadensersatzes* gerückt.

Nach Auffassung des BGH ist diese Rechtsprechung zum Nutzungersatz unionsrechtskonform. Im Grundsatzurteil vom 25.05.2020 (– VI ZR 252/19 – ECLI:DE:BGH:2020:250520UVIZR252.19.0, Rn. 76f.) führt der BGH hierzu aus:

(...) Das Gemeinschaftsrecht hindert die nationalen Gerichte nicht daran, dafür Sorge zu tragen, dass der Schutz der gemeinschaftsrechtlich gewährleisteten Rechte nicht zu einer ungerechtfertigten Bereicherung des Anspruchsberechtigten führt (vgl. nur EuGH, Urteil vom 13. Juli 2006, C-295/04 bis C-298/04, [OMISSIS] Rn. 94 mwN). Insoweit ist es mit dem unionsrechtlichen Effizienzgebot vereinbar, nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung einen Ersatzanspruch zu versagen, der zu einer ungerechtfertigten Bereicherung führen würde (vgl. nur BGH, Urteil vom 28. Juni 2011 – KZR 75/10, BGHZ 190, 145 Rn. 63 mwN zum Kartellschadensersatz). **[Or. 23]**

Ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union (Art. 267 Abs. 3 AEUV) wegen der Auslegung der genannten Vorschriften ist entgegen der Ansicht der Revision des Klägers nicht veranlasst. Ein Vorabentscheidungsersuchen ist erforderlich, wenn sich eine entscheidungserhebliche und der einheitlichen Auslegung bedürftige Frage des Unionsrechts stellt. Das ist hier nicht der Fall.

Die Rechtslage ist im Hinblick auf § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV wie dargestellt von vornherein eindeutig („acte clair“, vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 – Rs 283/81, [OMISSIS] [OMISSIS]).

- b) Eine konträre Ansicht verneint die Anrechenbarkeit eines Nutzungsvorteils auf den Schadenersatzanspruch (LG Duisburg, Urteil vom 16.05.2019 – 8 O 106/18 – ECLI:DE:LGDU:2019:0516.80106.18.00, juris Rn. 51 ff.; LG Gera, Urteil vom 16.04. 2019 – 3 O 566/18 – ECLI:DE:LGGERA:2019:0416.30566.18.0A, BeckRS 2019, 9952, Rn. 35.). Sie stützt sich darauf, dass eine Anrechnung der Nutzung manipulierter Diesel-Kraftfahrzeuge zur Folge habe, dass der von § 826 BGB missbilligte sittenwidrige Warenabsatz am Markt wirtschaftlich praktisch ohne nennenswerte Folgen für den Hersteller bleibe. Es widerspräche nach dieser Ansicht Treu und Glauben, dass der Schädiger durch die sittenwidrige Schädigung etwas verdient, und sei der Verdienst noch so gering (LG Gera, a.a.O., Rn. 35).

Weiter wird geltend gemacht, ein schadensmindernder Abzug von Nutzungen widerspräche dem Grundsatz der maximalen Wirksamkeit einer europarechtlichen Bestimmung (LG Kassel, Urteil vom 04.09.2019 – 8 O 1914/18 ECLI:DE:LGKASSE:2019:0904.801914.18.00, BeckRS 2019, 23022 Rn. 39; LG Stuttgart, Vorlagebeschluss vom 13.03.2020 – 3 O 31/20 – ECLI:DE:LGSTUTT:2020:0313.3031.20.0A, juris Rn. 165 ff. [C-138/20]; [OMISSIS]). Der EuGH sehe es als Aufgabe nationaler Gerichte, den Schutz der dem Bürger aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte zu gewährleisten. Die praktische Wirksamkeit der VO (EG) Nr. 715/2007 sei nicht mehr gewährleistet, wenn dem schädigenden Hersteller innerhalb seines Gewinnstrebens die kühle Kalkulation der Wirtschaftlichkeit seiner Rechtsverletzungen auf Grundlage der mit den Fahrzeugen einhergehenden Verbrauchserwartung gestattet werde (LG Kassel, a.a.O., Rn. 39). **[Or. 24]**

- c) Daneben gibt es auch vermittelnde Auffassungen, die eine Anrechnung der Nutzungsentschädigung nur unter bestimmten zusätzlichen Voraussetzungen versagen oder der Höhe nach beschränken:

Eine Ansicht sieht die Anrechnung von gezogenen Nutzungen jedenfalls dann als unbillig an, wenn der Hersteller der Aufforderung des Erwerbers zur Rückzahlung des Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs nicht gefolgt und damit in Annahmeverzug gekommen ist (OLG Hamburg, Beschluss vom 13.01.2020 – 15 U 190/19 –, juris Rn. 11).

Eine weitere Auffassung reduziert den Nutzungersatz dadurch, dass ein objektiver Minderwert des mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestatteten Fahrzeugs berücksichtigt wird. Der objektive Nutzungswert des Fahrzeugs sei nämlich – unabhängig vom Marktwert – deutlich geringer gewesen, als der gezahlte Kaufpreis, denn eine Wertminderung ergebe sich schon aus der objektiv bestehenden Gefahr der Entdeckung des Mangels. In eine ähnliche Richtung geht die Überlegung, dass die Nutzung des mangelhaften Fahrzeugs in Widerspruch zur Vermögensdisposition des Erwerbers stehe. Der Erwerber habe durch den ungewollten Vertrag einen Schaden in der Vermögenszusammensetzung erlitten, der konsequenterweise bei der Anrechnung von Nutzungsvorteilen ebenfalls zu berücksichtigen sei [OMISSIS].

Für eine reduzierte Anrechnung des Nutzungersatzes auf Basis des objektiven Wertes dürfte insbesondere auch sprechen, dass der Fahrzeughersteller bei einer vom vollen Kaufpreis ausgehenden Berechnung im Ergebnis mehr erhält als einen bloßen Bereicherungsausgleich. Wenn der gezahlte Kaufpreis wegen der eingebauten Abschaltvorrichtung objektiv zu hoch war, ist der Fahrzeugkäufer nicht bereichert.

2. Die Fragen sind im Streitfall entscheidungserheblich.

Werden die Vorlagefragen II 5. und/oder II. 6. bejaht, dann wäre der Nutzungsvorteil in [dem zweiten und dritten] Verfahren [OMISSIS] auf einer anderen Grundlage zu berechnen oder er entfiere ganz. [Or. 25]

III. Zu der Vorlagefrage II. 7.

1. Ob eine Vorlageberechtigung des Einzelrichters gem. Art. 267 Abs. 2 AEUV nach nationalem Recht besteht, ist zweifelhaft.

Der im vorliegenden Fall zuständige originäre Einzelrichter nach § 348 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist gem. § 348 Abs. 3 Nr. 2 ZPO bei grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache verpflichtet, die Sache der Kammer zu Entscheidung über eine Übernahme vorzulegen. Der Einzelrichter hat dabei kein Handlungsermessen (BGH, Beschluss vom 15.06.2011 – II ZB 20/10 – Juris Rn. 18). In Rechtsprechung und Literatur wird ein Verstoß gegen § 348 Abs. 3 ZPO als Verletzung des Verfassungsgebots des gesetzlichen Richters gem. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG betrachtet (BGH, a.a.O., juris Rn. 18; [OMISSIS]).

In der nationalen Rechtsprechung und Rechtsliteratur wird überwiegend die Auffassung vertreten, dass es sich um eine Sache grundsätzlicher Bedeutung handelt, wenn eine Vorlage an den EuGH nach Art. 267 AEUV in Betracht kommt (Beschluss vom 11.02.2020 – XI ZR 648/18 – ECLI:DE:BGH:2020:110220BXIZR648.18.0 Juris Rn. 48 und Beschluss

vom 31.03.2020 – XI ZR 198/19 –
 ECLI:DE:BGH:2020:310320BXIZR198.19.0, juris Rn. 15; [OMISSIS]; a.
 A. LG Stuttgart, Vorlagebeschluss vom 13.03.2020 – 3 O 31/20 –
 ECLI:DE:LGSTUTT:2020:0313.3031.20.0A, juris Rn. 192 [C-138/20]).

Folgte man dieser Meinung, hätte der Einzelrichter im vorliegenden Fall nicht als gesetzlicher Richter entschieden.

2. Nach der unionsrechtlichen Rechtslage besteht dagegen unzweifelhaft eine Vorlageberechtigung des zuständigen Einzelrichters.

Der EuGH hat in seinem Urteil vom 13.12.2018 (– C-492/17 – ECLI:EU:C:2018:1019, Südwestrundfunk/Rittinger, Rn. 30 ff.) betont, dass die Vorlage eines Einzelrichters ungeachtet der Einhaltung nationaler prozessualer Vorschriften *unionsrechtlich* zulässig ist. Die Vorlagebefugnis kann auch nicht durch ein Rechtsmittelverfahren eingeschränkt werden kann (EuGH, Urteil vom 16.12.2008 – C-210/06 – CARTESIO Oktatö es Szolgálatb bt.). Nicht entschieden hat der EuGH bisher allerdings, ob eine die Vorlageberechtigung einschränkende nationale Vorschrift *unanwendbar* ist. **[Or. 26]**

Im Hinblick auf das Funktionieren des durch Art. 267 Abs. 2 AEUV geschaffenen Systems der Zusammenarbeit zwischen dem EuGH und den nationalen Gerichten und im Hinblick auf den Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts soll es nach der Rechtsprechung des EuGH dem nationalen Gericht freistehen, in jedem Moment des Verfahrens, den es für geeignet hält, dem EuGH jede Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, die es für erforderlich hält (EuGH, Urteil vom 13.12.2018 – C-492/17 – ECLI:EU:C:2018:1019, Südwestrundfunk/Rittinger, Rn. 30f.; EuGH, Urteil vom 04.06.2015 – C-5/14 – ECLI:EU:C:2015:354, Kernkraftwerke Lippe- Ems, Rn. 35).

In der Literatur wird hervorgehoben, dass das Vorlagerecht gem. Art. 267 Abs. 2 AEUV durch nationales Prozess- oder Verfahrensrecht nicht beeinträchtigt werden darf, und zwar insbesondere auch dann nicht, wenn das Gericht der Auffassung ist, dass es aufgrund der rechtlichen Beurteilung des übergeordneten Gerichts zu einer das Unionsrecht verletzenden Entscheidung kommen könnte [OMISSIS]. Die für den nationalen Richter zwingenden Vorschriften des AEUV modifizieren daher auch nationales Prozess- und Verfahrensrecht [OMISSIS]. Aus der zwingenden Vorschrift des Art. 267 Abs. 2 AEUV dürfte somit folgen, dass § 348 Abs. 3 Nr. 2 ZPO auf den Erlass von Vorlagebeschlüssen gem. Art. 267 Abs. 2 AEUV durch den originären Einzelrichter nicht anwendbar ist [OMISSIS].

3. Die Vorlagefrage II. 7. ist entscheidungserheblich.

Im nationalen Zivilverfahrensrecht kann der Beschluss über die Aussetzung des Verfahrens und Vorlage an den EuGH mit dem Rechtsmittel der

Beschwerde gem. § 252 ZPO angegriffen [**Or. 27**] werden ([OMISSIS] OLG Stuttgart, Beschluss vom 21.10.2020 – 6 W 53/20 – ECLI:DE:OLGSTUT:2020:1021.6W53.20.00, juris Rn.14 ff. einschränkend für den Fall der Verletzung des rechtlichen Gehörs) und dann wegen prozessualer Fehler nach nationalem Recht, insbesondere auch wegen fehlender Zuständigkeit des Einzelrichters, aufgehoben werden, sofern sich das Beschwerdegericht zu einer unionsrechtskonformen Auslegung des § 348 Abs. 3 Nr. 2 ZPO nicht in der Lage sehen sollte.

Die Vorlagefrage hat auch Bedeutung für zahlreiche weitere bei dem Einzelrichter aktuell anhängigen Verfahren, in denen Fahrzeugeigentümer vom Hersteller Schadensersatz wegen Vorliegens einer Abschaltvorrichtung fordern. Müsste der Einzelrichter in diesen Fällen die Verfahren der Kammer gem. § 348 Abs. 3 Nr. 2 ZPO zur Entscheidung über eine Übernahme vorlegen, bevor ein Vorlageersuchen ergehen kann, dann wird es unter Umständen nie zu einer Vorlage kommen, weil die Kammer nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten entscheiden kann, ob sie gem. Art. 267 Abs. 2 AEUV vorlegt oder nicht. Die Kammer kann etwa mit der Überlegung von einer Vorlage absehen, dass spätestens die Revisionsinstanz (der BGH) gem. Art. 267 Abs. 3 AEUV zur Vorlage verpflichtet ist.

Es erscheint daher als erforderlich, dass der Vorrang des Art. 267 Abs. 2 AEUV gegenüber § 348 Abs. 3 Nr. 2 ZPO vom Gerichtshof festgestellt wird.

E.

- I. Die Vorlage durch den gem. § 348 Abs. 1 Satz 1 ZPO für die Entscheidung der Sache zuständigen originären Einzelrichter ist zulässig (siehe oben D. III. 2.).

[wird ausgeführt] [OMISSIS] [**Or. 28**]

- II. Zu den im Beschlusstenor II. 1. bis II. 6. genannten Vorlagefragen gibt es im nationalen Recht divergente Entscheidungen und Ansichten in der nationalen Rechtsprechung und Rechtsliteratur. Auch wenn der VI. Zivilsenat des BGH zur Thematik der Vorlagefragen II. 1. bis II. 6. nach der *acte clair*-Doktrin meint, dass die richtige Auslegung des Unionsrechts derart offenkundig sei, dass für einen vernünftigen Zweifel kein Raum bleibe, dürfte dies der Vorlage an den Gerichtshof nicht entgegenstehen. Das Auslegungsmonopol liegt bei dem EuGH [OMISSIS].

Zur Vorlagefrage II. 7. weicht die Beurteilung durch die unionsrechtliche Rechtsprechung und Rechtsliteratur von derjenigen durch den BGH und die nationale Rechtsliteratur ab.

- III. Die Vorlagefragen sind in der Rechtsprechung des Gerichtshofs bisher noch nicht beantwortet worden. Daher liegt es im Interesse einer einheitlichen

Auslegung des Unionsrechts, die im Beschlusstenor genannten Fragen dem Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorzulegen und die vorgelegten Rechtsstreitigkeiten auszusetzen.

- IV. Die vom LG Ravensburg mit Vorlageersuchen vom 12.02.2021 (– 2 O 393/20 – ECLI:DE:LGRAVEN:2021:0212.20393.20.00) dem Gerichtshof (Rechtssache – C-100/21) vorgelegten Fragen stimmen mit den Vorlagefragen im vorliegenden Ersuchen fast wörtlich überein. Die vom LG Erfurt mit Vorlageersuchen vom 15.06.2020 – 8 O 1045/18 – ECLI:DE:LGERFUR:2020:0615.801045.18.0A, BeckRS 2020, 13203) vorgelegte Frage II. 1., die Gegenstand der bei dem Gerichtshof anhängigen Rechtssache C-276/20 ist, überschneidet sich mit den Vorlagefragen II. 5. und II. 6 im vorliegenden Ersuchen, so dass möglicherweise eine Verbindung und gemeinsame Entscheidung der Verfahren in Betracht kommen könnte. Frühere Vorlageersuchen an den Gerichtshof, die ähnliche Vorlagefragen zum Gegenstand hatten, haben sich nach Mitteilung der vorlegenden Gerichte erledigt und wurden aus dem Register des Gerichtshofs gestrichen (EuGH, Beschluss vom 10.07.2020 – C-138/20 – [Vorlageersuchen des LG Stuttgart vom 13.03.2020 – 3 O 31/20 –]; EuGH, Beschluss vom 17.07.2020 – C-663/19 – [Vorlageersuchen des LG Gera vom 30.08.2019 – 7 O 1188/19 -]).

[OMISSIS]