

Sag C-308/23

Supplement til anmodning om præjudiciel afgørelse *

Dato for indlevering:

14. august 2023

Forelæggende ret:

Landgericht Duisburg (Tyskland)

Afgørelse af:

21. juli 2023

Sagsøger:

YV

Sagsøgt:

Mercedes-Benz Group AG

[Udelades]

**LANDGERICHT DUISBURG
(REGIONAL RET I FØRSTE INSTANS I DUISBURG, Tyskland)**

KENDELSE

I sagen

1 O 223/20

YV [udelades]

– sagsøger –

Befuldmægtiget: BRR Automotive Rechtsanwaltgesellschaft mbH, Berlin

mod

* Processprog: Tysk.

Mercedes-Benz Group AG, repræsenteret ved direktøren, Mercedesstrasse 120,
Stuttgart

– sagsøgt –

Befuldmægtiget: advokaterne Junge und Kollegen i Köln

har 1. afdeling for civile sager ved Landgericht Duisburg (regional ret i første
instans i Duisburg)

[Udelades]

Afsagt følgende kendelse:

den 21. juli 2023

I forlængelse af kendelse af 26. april 2023 skal Den Europæiske Unions Domstol
anmodes om i forbindelse med den præjudicielle anmodning, der allerede er
indgivet på grundlag af kendelsen af 26. april 2023, også at besvare følgende
yderligere spørgsmål, artikel 267 TEUF:

10. Har bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/46/EF af 5. september 2007, navnlig dette direktivs artikel 18, stk. 1, og artikel 3, nr. 36), også til formål specifikt at beskytte den individuelle køber af et køretøj mod at foretage et køb af et køretøj, der ikke lever op til de EU-retlige krav, som den pågældende ikke ville have foretaget, hvis vedkommende havde vidst, at køretøjet ikke lever op til de EU-retlige krav, fordi den pågældende køber ikke ønskede dette?
11. Skal fabrikanten, uafhængigt af besvarelsen af det foregående spørgsmål, i tilfælde af en køretøjsfabrikants overtrædelse af bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/46/EF af 5. september 2007 henholdsvis de nationale bestemmelser, der er udstedt på grundlag af dette direktiv, navnlig køretøjsfabrikantens overtrædelse af forbuddet mod at udstede en urigtig typeattest, i henhold til EU-retten altid eller i hvert fald i bestemte tilfælde være forpligtet til helt at friholde køberen for følgerne af, at den pågældende som følge af denne overtrædelse købte et køretøj, der ikke lever op til de EU-retlige krav, dvs. erstatte køberen udgifterne til købet af køretøjet, hvis denne kræver dette, i givet fald mod udlevering og overdragelse af køretøjet og under modregning af værdien af eventuelle andre fordele, som køberen har haft på grund af købet af køretøjet? Såfremt dette kun gælder i bestemte tilfælde: Hvilke tilfælde er der da tale om?
12. Såfremt det 11. spørgsmål besvares benægtende eller kun besvares bekræftende for bestemte tilfælde: Er en begrænsning af det

erstatningskrav, som tilkommer køberen af et køretøj, der ikke opfylder de EU-retlige krav til køretøjets emissioner af udstødningsgas og/eller dets emissionsbegrænsningssystem, til det beløb, som køberen i betragtning af de risici, der er knyttet til den ulovlige manipulationsanordning, betalte for meget for køretøjet, altid i overensstemmelse med de EU-retlige krav, hvis fabrikanten kun uagtsomt udstedte en urigtig typeattest for køretøjet, hvoraf det fremgår, at det opfylder alle retsakter på fremstillingstidspunktet? Såfremt dette ikke altid er tilfældet: Hvornår er dette da ikke tilfældet?

13. Såfremt det 12. spørgsmål besvares bekræftende: Er en begrænsning af erstatningskravet for køberen af et køretøj, der ikke opfylder de EU-retlige krav til køretøjets emissioner af udstødningsgas og/eller dets emissionsbegrænsningssystem, til det beløb, som køberen i betragtning af de risici, der er knyttet til den ulovlige manipulationsanordning, betalte for meget for køretøjet, dog højst 15% af købsprisen, altid i overensstemmelse med de EU-retlige krav, hvis fabrikanten kun uagtsomt udstedte en urigtig typeattest for køretøjet, hvoraf det fremgår, at det opfylder alle retsakter på fremstillingstidspunktet? Såfremt dette ikke altid er tilfældet: Hvornår er dette da ikke tilfældet?

I.

De faktiske omstændigheder, som ligger til grund for den foreliggende sag, fremgår, for så vidt som de er relevante for den udbedte præjudicielle afgørelse, af den forelæggende rets kendelse af 26. april 2023, som er nævnt i konklusionen, og i øvrigt af Landgericht Duisburgs (regional ret i første instans i Duisburg) sag 1 O 223/20, som allerede er forelagt for Den Europæiske Unions Domstol (C-308/23).

II.

Anledningen til at supplere de præjudicielle spørgsmål, der er formuleret i den nævnte kendelse, med det tiende og det 11. spørgsmål, som er formuleret i konklusionen, er Bundesgerichtshofs (forbundsdomstol, Tyskland) betragtninger i dom af 26. juni 2023 (j.nr. Via ZR 335/21, Via ZR 533/21 og Via ZR 1031/22), som blev afsagt under hensyntagen til Den Europæiske Unions Domstols dom af 21. marts 2023 (C-100/21).

1.

Den forelæggende ret har, som det fremgår af dens allerede nævnte kendelse af 26. april 2023, udledt af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/46/EF af 5. september 2007, at det er forbudt at udstede en urigtig typeattest for et køretøj, for hvilket der i henhold til det nævnte direktivs artikel 18, stk. 1, og artikel 3, nr. 36), skal udstedes en typeattest – dette er også i overensstemmelse med Bundesgerichtshofs (forbundsdomstolen) forståelse (jf. navnlig dom af 26.6 203, j.nr. Via ZR 335/21, præmis 23), og den har endvidere udledt af den nævnte dom af 21. marts 2023 fra Den Europæiske Unions Domstol, at dette forbud også har til

formål at beskytte den individuelle køber af et køretøj mod at købe et køretøj, som ikke lever op til de EU-retlige krav.

Foranlediget af Bundesgerichtshofs (forbundsdomstolen) betragtninger i dennes tre ovenfor nævnte domme og efter en fornyet, uddybet prøvelse er den forelæggende ret imidlertid i tvivl om, hvorvidt bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/46/EF af 5. september 2007, navnlig forbuddet mod at udstede en urigtig typeattest for et køretøj, også har til formål netop også specifikt at beskytte den individuelle køber mod at foretage et køb af et køretøj, der ikke opfylder de EU-retlige krav, som han ikke ville have ønsket at foretage og dermed heller ikke ville have foretaget, hvis han havde haft kendskab til de faktiske omstændigheder, dvs. også at beskytte hans økonomiske selvbestemmelsesret og navnlig hans interesse i ikke at blive foranlediget til at indgå en uønsket forpligtelse.

Hvis dette er tilfældet, kommer det krav om erstatning af købsprisen mod udlevering og overdragelse af køretøjet og under fradrag af værdien af køberens fordele ved brug af køretøjet i henhold til BGB's § 823, stk. 2, sammenholdt med § 6, stk. 1, i bekendtgørelsen om EF-godkendelse, som blev udstedt på grundlag af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/46/EF af 5. september 2007, som køberen har gjort gældende i den foreliggende sag, i betragtning, i modsat fald kun, hvis det 11. spørgsmål, som er formuleret i konklusionen, besvares bekræftende i det mindste for den foreliggende sag, eller hvis – hvilket næppe vil være tilfældet i den foreliggende sag efter det hidtil oplyste – det skulle vise sig, at sagsøgte forsætligt og i strid med god tro har skadet sagsøgeren (i sidstnævnte tilfælde bekræfter Bundesgerichtshof (forbundsdomstolen) et sådant krav, jf. Bundesgerichtshofs (forbundsdomstolen) dom af 25.5.2020, j.nr. VI ZR 252/19).

Det af køberen fremsatte krav foreligger på grundlag af BGB's § 823, hvis den individuelle køber af køretøjet – i den foreliggende sag sagsøgeren – ved bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/46/EF af 5. september 2007 og dermed også de nationale bestemmelser, der er vedtaget på grundlag af dette direktiv – i den foreliggende sag § 6, stk. 1, i bekendtgørelsen om EF-godkendelse – netop også specifikt skal beskyttes mod at foretage et køb af et køretøj, der ikke opfylder de EU-retlige krav, som han ikke ville have ønsket at foretage og dermed heller ikke ville have foretaget, hvis han havde haft kendskab til de faktiske omstændigheder, med andre ord, hvis målet med bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/46/EF af 5. september 2007 og dermed også de nationale bestemmelser, der er vedtaget på grundlag af dette, netop også er at beskytte køberens – i den foreliggende sag sagsøgerens – almindelige handlefrihed og afledt heraf den økonomiske selvbestemmelsesret, dvs. interessen i ikke at blive foranlediget til at indgå en uønsket forpligtelse, og netop i den form, at en – eventuelt også uagtsom – udstedelse af en urigtig typeattest fører til, at køberen i medfør af lovgivningen om erstatning uden for kontrakt har et krav mod fabrikanten på erstatning af udgifterne til købet, navnlig den købspris, der er betalt til sælgeren (jf. navnlig Bundesgerichtshof (forbundsdomstolen), dom af 26.6.2023, j.nr. Via ZR 335/21,

navnlig præmis 20 og 23). I så fald er det uønskede og ugunstige køb af køretøjet nemlig allerede i sig selv omfattet af den overtrådte lovs anvendelsesområde, dvs. af det, som den overtrådte lov skal beskytte køberen imod. Dette er efter Bundesgerichtshofs (forbundsdomstolen) opfattelse en betingelse for, at køberen har et krav mod køretøjsfabrikanten på frigørelse fra følgerne af købet af køretøjet i den forstand, at købet i sidste ende ophæves fuldstændigt for køberen – i den foreliggende sag sagsøgeren – i henhold til BGB's § 823, stk. 2 (jf. navnlig Bundesgerichtshof (forbundsdomstolen), dom af 26.6.2023, j.nr. Via ZR 335/21, navnlig præmis 20).

Bundesgerichtshof (forbundsdomstolen) er fortsat af den opfattelse, at bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/46/EF af 5. september 2007 og de bestemmelser i tysk ret, der er vedtaget på grundlag af dette, ikke tilsigter en sådan beskyttelse (jf. navnlig Bundesgerichtshofs (forbundsdomstolen) dom af 26.6.2013, j.nr. Via ZR 335/21, præmis 19 og 24 ff.). Efter dens opfattelse består den EU-retligt beskyttede interesse kun i, at køberen ikke ved at indgå en købsaftale om et motorkøretøj kommer til at lide et økonomisk tab i henhold til den såkaldte balanceteori på grund af køretøjsfabrikantens overtrædelse af EU-reglerne om udstødningsgasser (Bundesgerichtshof (forbundsdomstolen), op. cit., præmis 32). Den EU-retlige beskyttelse omfatter imidlertid efter Bundesgerichtshofs (forbundsdomstolen) opfattelse ikke køberens interesse i ikke at være bundet af kontrakten (Bundesgerichtshof (forbundsdomstolen), op. cit., præmis 19).

Bundesgerichtshof (forbundsdomstolen) tilkender derfor ikke på grundlag alene af en overtrædelse af det nævnte direktivs bestemmelser sammenholdt med § 6 og § 27, stk. 1, i bekendtgørelsen om EF-godkendelse og BGB's § 823, stk. 2, køberen af et køretøj en ret til erstatning af udgifterne til købet af køretøjet – i givet fald mod udlevering og overdragelse af køretøjet og under modregning af værdien af andre fordele, der er opnået på grund af købet af køretøjet – sådan som sagsøgeren gør gældende i den foreliggende sag (s. 2 i stævningen af 18.8.2020, bl. 2 i sagens akter, s. 1 i processkriftet af 23.5.2023, bl. 729 i sagens akter, s. 1 f. i retsprotokollen af 17.2.2023, bl. 820/124 f. i sagens akter), men kun en ret til erstatning af et eventuelt tab i henhold til balanceteorien, som konstateres på grundlag af en sammenligning mellem på den ene side den økonomiske situation, som er en følge af den ansvarspådragende begivenhed, og på den anden side den situation, som ville have foreligget uden denne begivenhed (jf. navnlig Bundesgerichtshof (forbundsdomstolen), dom af 26.6.2023, j.nr. Via ZR 335/21, præmis 40).

Bundesgerichtshof (forbundsdomstolen) anser kun det beløb, som køberen i betragtning af de risici, der er knyttet til den ulovlige manipulationsanordning, betalte for meget for køretøjet, for et tab, som er erstatningsberettiget alene på grundlag af en overtrædelse af bestemmelserne i det nævnte direktiv sammenholdt med § 6 og § 27, stk. 1, i bekendtgørelsen om EF-godkendelse og BGB's § 823, stk. 2 (Bundesgerichtshof (forbundsdomstolen), dom af 26.6.2023, j.nr. Via ZR 335/21, præmis 40), idet den begrænser dette krav i nedadgående retning til

mindst 5% og i opadgående retning til højst 15% af købsprisen (Bundesgerichtshof (forbundsdomstolen), op. cit., præmis 73 og 75).

Bundesgerichtshof (forbundsdomstolen) bemærker i denne forbindelse, at den EU-retlige retsstilling blev præciseret ved Domstolens dom af 21. marts 2023 (C-100/21) således, at EU-retten ikke kræver, at køberen af et køretøj, der er udstyret med en ulovlig manipulationsanordning, skal stilles, som om han ikke havde indgået købsaftalen, altså at interessen i en ophævelse af købsaftalen skal inddrages i det materielle anvendelsesområde for § 6, stk. 1, og § 27, stk. 1, i bekendtgørelsen om EF-godkendelse (Bundesgerichtshof (forbundsdomstolen), dom af 26.6.2023, j.nr. Via ZR 335/21, præmis 23).

Den forelæggende ret kan imidlertid ikke af den nævnte dom fra Domstolen af 21. marts 2023 udlede nogen udsagn om, hvorvidt bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/46/EF af 5. september 2007 også specifikt har til formål at beskytte den individuelle køber mod at foretage et køb af et køretøj, der ikke opfylder de EU-retlige krav, som han ikke ville have ønsket at foretage og dermed heller ikke ville have foretaget, hvis han havde haft kendskab til de faktiske omstændigheder, altså således også har til formål at beskytte den pågældendes beslutningsfrihed og allerede af denne grund kræver, at den pågældende i tilfælde af en overtrædelse af det nævnte direktivs bestemmelser og de nationale bestemmelser, der er vedtaget på grundlag af direktivet – navnlig en overtrædelse fra fabrikantens side af forbuddet mod at udstede en urigtig typeattest – skal tilkendes et krav på i det hele at blive frigjort fra følgerne af den kontrakt, der beror på denne overtrædelse, altså, hvis han ønsker det, at få erstattet udgifterne til købet af køretøjet, i givet fald mod udlevering og overdragelse af køretøjet og under modregning af andre fordele, der er opnået som følge af købet af køretøjet, således som sagsøgeren har nedlagt påstand om i den foreliggende sag.

Den forelæggende ret anser det derfor for nødvendigt i henhold til artikel 267 TEUF også at forelægge Domstolen det i konklusionen formulerede tiende spørgsmål med anmodning om besvarelse.

2.

Uafhængigt af ovenstående udelukker den forelæggende ret heller ikke, at EU-retten, navnlig effektivitetsprincippet, som omtales i Domstolens dom af 21. marts 2023 (præmis 93), kræver, at køberen af et køretøj – i den foreliggende sag sagsøgeren – i tilfælde af, at fabrikanten – i den foreliggende sag sagsøgte – har udstedt en typeattest, som urigtigt attesterer, at køretøjet opfylder alle retsakter på fremstillingstidspunktet, skal tilkendes en ret til erstatning af udgifterne til købet af køretøjet mod tilbagelevering af køretøjet og under modregning af de fordele, der er opnået ved brug af køretøjet.

I et sådant tilfælde er det derimod også muligt, at der kun foreligger et krav på en beløbsmæssig erstatning af det formuetab, som køberen har lidt, idet køberen kun

modtager et pengebeløb og skal beholde køretøjet. Hvis fabrikanten ikke handlede forsætligt og i strid med god tro forsætligt tilføjede køberen tab eller sågar bedrog ham, tilkender Bundesgerichtshof (forbundsdomstolen) kun køberen et sådant krav, idet den desuden begrænser dette kravs størrelse (jf. nærmere Bundesgerichtshof (forbundsdomstolen), dom af 26.6.2023, j.nr. Via ZR 335/21).

Den forelæggende ret anser det i hvert fald for muligt, at EU-retten, navnlig under hensyntagen til effektivitetsprincippet, påbyder, at sagsøgeren allerede i tilfælde af, at den interesse, der er beskyttet ved EU-retten, kun består i ikke at lide et formuetab ved indgåelse af en købsaftale om et motorkøretøj på grund af fabrikantens overtrædelse af de EU-retlige forskrifter om emission af udstødningsgasser, skal tilkendes et krav over for fabrikanten på at blive frigjort fra købet af køretøjet i det hele, og altså få erstattet udgifterne til købet af køretøjet – i givet fald mod udlevering og overdragelse af køretøjet og under modregning af værdien af eventuelle fordele, som han har opnået ved købet af køretøjet. Den forelæggende ret anser især dette for muligt, hvis bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/46/EF af 5. september 2007 netop også har til formål at beskytte en individuel køretøjskøbers beslutningsfrihed som beskrevet ovenfor under nr. 1.

Et krav med et sådant indhold kan i sidste ende let og i hvert fald som regel fastslås uden at indhente en ekspertvurdering, også med hensyn til kravets størrelse, idet det kun er den forventede samlede kilometerydelse, som indgår i beregningen af modregningen af fordele, der skal fastsættes ved skøn, hvilket dog ikke frembyder store vanskeligheder. Det giver køberen af køretøjet fuld beskyttelse mod de ulemper, han har lidt, da alle hans ulemper udlignes.

Efter den forelæggende rets opfattelse indebærer et sådant erstatningskrav ikke en urimelig eller uforholdsmæssig »sanktion«, da fabrikanten af køretøjet kun skal betale for køberens ulemper, og til gengæld modtager de fordele, som køberen opnåede ved købet af køretøjet – ved udlevering og overdragelse af køretøjet eller ved modregning af værdien af andre opnåede fordele. Såfremt det er teknisk muligt, kan fabrikanten derefter sætte køretøjet i behørig stand og sælge det igen og dermed mindske sit tab som følge af lovovertrædelsen.

I forhold til dette er et krav på beløbsmæssig erstatning alene af det formuetab, som er opstået ved det økonomisk ufordelagtige køb af et køretøj, der ikke opfylder de EU-retlige krav, ufordelagtigt for køberen af køretøjet. Dette gælder navnlig, hvis kun det beløb anses for et erstatningsberettiget tab, som køberen betalte for meget for køretøjet i betragtning af de risici, der er knyttet til den ulovlige manipulationsanordning (jf. Bundesgerichtshof (forbundsdomstolen), dom af 26.6.2023, j.nr. Via ZR 335/21, præmis 40).

Navnlig hvis det er uvist, om køretøjet i fremtiden må tages ud af drift, fordi det ikke opfylder de EU-retlige krav, er det ikke enkelt at fastsætte dette sidstnævnte beløb uden en dyr ekspertudtalelse, og slet ikke, hvis der er uenighed om formuetabets størrelse. Såfremt det som anført af Bundesgerichtshof

(forbundsdomstolen) (dom af 26.6.2023, j.nr. Via ZR 335/21, præmis 42 in fine og 76) alene er tidspunktet for aftalens indgåelse, der er afgørende for beregningen af formuetabet, vil der altid være uvished om, hvorvidt køretøjet vil blive taget ud af drift i fremtiden, set fra den afgørende skæringstag for opgørelsen af tabet. En sådan uvished kan fortsat være til stede på dagen for det sidste retsmøde. Den kan således også spille en rolle for opgørelsen af tabet, hvis man under fravigelse af Bundesgerichtshofs (forbundsdomstolen) praksis anvender tidspunktet for det sidste retsmøde som skæringsdag for opgørelsen af tabet.

Dette synspunkt rejser spørgsmålet, om det derved, at det krav, som en køber af et køretøj, der med hensyn til emissionen af udstødningsgas og/eller emissionsbegrænsningssystemet ikke opfylder de EU-retlige krav, har mod fabrikanten af køretøjet, som har overtrådt bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/46/EF af 5. september 2007, begrænses til et krav alene på beløbsmæssig erstatning af det formuetab, som den pågældende har lidt ved købet af køretøjet, i strid med EU-retten gøres uforholdsmæssigt vanskeligt for denne køber at opnå en rimelig erstatning for sit tab (jf. Domstolens dom af 21.3.2023, C-100/21, præmis 93).

Ret beset er der næsten ingen indikationer af, hvordan et erstatningskrav med et sådant indhold skulle kunne opgøres. Det er nemlig næppe muligt at foretage en pålidelig opgørelse af formuetabet, da det ikke kan forudses, hvordan tingene vil udvikle sig, dvs. hvordan myndighederne vil reagere, og hvilke tekniske muligheder der vil blive fundet for at afhjælpe eventuelle (endnu) forekommende ulovlige omskiftere og styringer samt ufordelagtige virkninger af en ændring af konfigurationen af køretøjets kontrolsystem. Dette gælder navnlig, hvis det i overensstemmelse med Bundesgerichtshofs (forbundsdomstolen) betragtning i dom af 26. juni 2023 (Via ZR 335/21), præmis 42 in fine og 76, alene er formuesammenligningen i forhold til tidspunktet for aftalens indgåelse, der er skal være afgørende for opgørelsen af det formuetab, der skal erstattes, men også, hvis det er tidspunktet for det sidste retsmøde, der er afgørende, så længe den fremtidige udvikling vedrørende det pågældende køretøj endnu er uvis, fordi det f.eks. endnu er uklart, om det vil blive anordnet, at det skal tages ud af drift, eller om der bliver behov for en eller anden form for tekniske foranstaltninger, som i givet fald også kan være forbundet med andre ulemper.

Til forskel fra hvad Bundesgerichtshof (forbundsdomstolen) (op. cit., præmis 78) anfører uden nærmere begrundelse, vil det i tilfælde af uenighed næppe være muligt at opgøre formuetabets størrelse uden en ekspertudtalelse, og uvisheder, som kun kan overvindes ved en skønsmæssig fastsættelse af tabet, vil næppe kunne undgås, selv ikke efter indhentning af en ekspertudtalelse. Nærværende dommer har i hvert fald ikke – og det samme gælder sikkert for de fleste af hans kolleger – den nødvendige sagkundskab til blot tilnærmelsesvist korrekt at kunne skønne et »formuetab« i henhold til de kriterier, som Bundesgerichtshof (forbundsdomstolen) anfører i den nævnte doms præmis 76. Han er ikke tekniker og har heller ikke indblik i motorkøretøjsmyndighedernes praksis, og han kan derfor ikke ud fra sin egen sagkundskab blot tilnærmelsesvist bedømme de

kriterier, som Bundesgerichtshof (forbundsdomstolen) i den nævnte doms præmis 76 anser for afgørende, nemlig de ulemper, der er knyttet til anvendelsen af en ulovlig manipulationsanordning, navnlig risikoen for myndighedspåbud, omfanget af eventuelle driftsbegrænsninger og sandsynligheden for, at sådanne begrænsninger indtræder i betragtning af omstændighederne i det konkrete tilfælde, og da slet ikke i forhold til tidspunktet for aftalens indgåelse. Dette gælder så meget desto mere, hvis der opstår tvist om de tekniske omstændigheder, der ligger til grund for den skønsmæssige fastsættelse af tabet. Heller ikke afdelingens øvrige medlemmer er uddannede teknikere, og de har, så vidt den ansvarlige enkeltdommer ved, heller ikke nærmere indblik i godkendelsesmyndighedernes praksis. Nærværende dommer har ikke kendskab til, at nogen af dommerne ved Landgericht Duisburg (den regionale domstol i første instans) er tekniker og råder over den nødvendige sagkundskab til at bedømme de relevante spørgsmål i den foreliggende sag.

Enkeltdommeren og kollegiet af dommere ved retten kan på grund af manglende sagkundskab heller ikke uden at inddrage en sagkyndig vurdere betydningen af den konkrete lovovertrædelse, som ligger til grund for ansvaret, for det EU-retlige mål om overholdelse af bestemte emissionsgrænseværdier, hvilket Bundesgerichtshof (forbundsdomstolen) (op. cit., præmis 77) Den forelæggende ret kan nemlig ikke tilnærmelsesvist fastsætte eller blot skønne, hvilke emissionsværdier køretøjet opviser på grund af lovovertrædelsen, og hvilke det ville have opvist uden lovovertrædelse.

Det hele vanskeliggøres yderligere af, at sagsøgerne i mange tilfælde – også i den foreliggende sag (jf. s. 31 i stævningen, bl. 32 i sagens akter) – gør gældende, at en ændring af konfigurationen af køretøjets kontrolsystem for at fjerne et køretøjs ulovlighed har negative virkninger, hvilket køretøjsfabrikanterne derefter som regel afviser – også i den foreliggende sag gør sagsøgte gældende, at køretøjet ikke har tabt værdi på grund af den påståede mangel, og at dets levetid ikke er forringet (s. 46 i replikken, bl. 266 i sagens akter), hvilket også indebærer, at sagsøgte bestrider, at der er sket en værdiforringelse på grund af softwareopdateringen, som ifølge sagsøgte anbringende allerede er indlæst (s. 15 i sagsøgte processkrift af 14.7.2022, bl. 785 i sagens akter); den ansvarlige enkeltdommer i den foreliggende sag har ikke kendskab til en sag, hvor fabrikanten har indrømmet de af sagsøgeren påståede ulemper ved en ændring af køretøjets kontrolsystem med henblik på lovliggørelse af et køretøj – hvorfor det for at konstatere disse virkninger, som der nødvendigvis skal tages hensyn til ved opgørelsen af formuetabet, er nødvendigt at indhente eventuelt meget dyre ekspertudtalelser.

I henhold til de tyske civile retsplejeregler skal sagsøgeren, såfremt det påhviler denne at løfte bevisbyrden, betale et omkostningsforskud for de ekspertudtalelser, der indhentes, hvilket en sagsøger, der ikke har tegnet en tilsvarende retshjælpsforsikring, i hvert fald som regel ikke uden videre vil være i stand til. Selv hvis en sagsøger uden retshjælpsforsikring er i stand til at betale omkostningsforskuddet for den nødvendige ekspertudtalelse, vil han ofte afstå fra

at gøre det ud fra den begrundelse, at det »ikke kan betale sig«, fordi den ekstra erstatning, som han eventuelt ville kunne opnå, ikke er så stor, at det kan betale sig at tage risikoen ved at betale forskuddet til omkostningerne til eksperten, gennemsnitligt mindst et firecifret beløb i euro, i betragtning af procesrisiciene (risiko for helt eller delvist manglende påviselighed). Dette gælder navnlig under hensyntagen til Bundesgerichtshofs (forbundsdomstolen) praksis, hvorefter den ekstra erstatning, der kan opnås, højst udgør 15% af købsprisen (øvre grænse) - 5% af købsprisen (nedre grænse) = 10% af købsprisen. Det må frygtes, at et stort antal købere af køretøjer, der ikke opfylder de EU-retlige krav vedrørende emissioner af udstødningsgas og emissionsbegrænsningssystemet, vil afstå fra at gøre det krav gældende, der ifølge Bundesgerichtshof (forbundsdomstolen) tilkommer dem på fuld erstatning for formuetabet, alene på grund af omkostningerne, henholdsvis i hvert fald ikke vil insistere på den hertil nødvendige bevisoptagelse, hvilket i sidste ende kommer ud på ét.

Dette problem kan let undgås ved at opgøre køberens erstatningskrav som erstatning af anskaffelsesudgifterne, i givet fald med fradrag af værdien af opnåede fordele og mod tilbagelevering af køretøjet.

Hertil kommer, at der, hvis der alene indrømmes et krav på erstatning af et formuetab, hvis beløb blot fastsættes ved skøn og ikke kan fastsættes virkelig pålideligt, efter den forelæggende rets opfattelse er risiko for, at køberen på grund af utilstrækkelige muligheder for at fastsætte dette beløb i sidste ende ikke får en rimelig erstatning.

Anvender man som Bundesgerichtshof (forbundsdomstolen) tidspunktet for indgåelsen af aftalen som det afgørende tidspunkt for opgørelsen af formuetabet, kan det i ekstreme tilfælde ske, at køberen af køretøjet inden for en måned efter købet får køretøjet taget ud af drift, men at han ikke får en erstatning for dette på næsten 100%, men kun en betydeligt mindre erstatning, ifølge Bundesgerichtshofs (forbundsdomstolen) praksis (dom af 26.6.2023, j.nr. Via ZR 335/21) ikke mere end 15% af købsprisen. Det er også let at forestille sig mindre ekstreme tilfælde af »fejlvurdering« med den konsekvens, at køberen ikke får en virkelig rimelig erstatning, og der er også reel risiko for sådanne tilfælde.

Selv hvis man fokuserer på tidspunktet for det sidste retsmøde, kan der – om end nok ikke helt så ekstremt som i det førnævnte eksempel – forekomme underkompensation. Det kan nemlig også ske for køberen af køretøjet, at hans køretøj bliver taget ud af drift en måned efter det sidste retsmøde, således at det formuetab, han lider, er større end det formuetab, der blev skønnet ved det sidste retsmøde; dette gælder navnlig, hvis erstatningen er begrænset til 15% af købsprisen. Også i denne forbindelse er det muligt at forestille sig næsten ubegrænset mange yderligere konstellationer af fejlvurdering med deraf følgende urimelig kompensation til køberen af køretøjet, og der er også reel risiko for sådanne tilfælde.

Som det fremgår af ovenstående, er det navnlig Bundesgerichtshofs (forbundsdomstolen) betragtninger om en øvre grænse på 15% af købsprisen for det tab, der fastsættes ved skøn, der giver anledning til betænkeligheder: Efter den forelæggende rets opfattelse er det absolut nærliggende, at det med en sådan begrænsning af erstatningskravet i strid med EU-retten gøres umuligt for en del af køberne af køretøjer, der overtræder de EU-retlige emissionsregler, at opnå en passende erstatning for deres tab, da deres tab i virkeligheden er større end 15% af købsprisen. Den forelæggende ret ser ingen begrundelse for, at formuetabet nødvendigvis bør være begrænset til højst denne andel af købsprisen (Bundesgerichtshof (forbundsdomstolen), op. cit., præmis 73 og 75).

Af de nævnte grunde anser den forelæggende ret det i det mindste også for muligt, at det – helt uafhængigt af en øvre grænse for det beløb, der kan erstattes, på 15% af købsprisen – med en begrænsning af erstatningskravet til det beløb, som køberen har betalt for meget for køretøjet i betragtning af de risici, der er knyttet til den ulovlige manipulationsanordning (jf. Bundesgerichtshof (forbundsdomstolen), dom af 26.6.2023, j.nr. Via ZR 335/21, præmis 40), i strid med EU-retten gøres umuligt for en del af køberne af køretøjer, der overtræder de EU-retlige emissionsregler, at opnå en passende erstatning for tabet, fordi deres tab i virkeligheden er større end dette beløb.

Den risiko for en eventuel underkompensation, som foreligger ud fra disse synspunkter, kan ligeledes let undgås ved – hvis køberen ønsker det – at opgøre køberens erstatningskrav mod fabrikanten af køretøjet, der ikke opfylder de EU-retlige krav, som erstatning af anskaffelsesudgifterne for dette køretøj – i givet fald mod udlevering og overdragelse af køretøjet og under modregning af andre fordele, der er opnået ved købet af køretøjet.

Den forelæggende ret er således i tvivl om, hvorvidt en begrænsning af erstatningskravet for en køber af et køretøj, der ikke opfylder de EU-retlige krav, mod fabrikanten af dette køretøj, som har overtrådt bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/46/EF af 5. september 2007, til et krav på erstatning af et beløbsfastsat formuetab er i overensstemmelse med EU-lovgivningens krav, navnlig hvis det tab, der skal erstattes, også er underlagt en øvre grænse i henhold til den ofte citerede dom fra Bundesgerichtshof (forbundsdomstolens) af 26. juni 2023 (j.nr. Via ZR 335/21). Det tilkommer imidlertid den Europæiske Unions Domstol at afgøre dette, ikke den forelæggende ret, artikel 267 TEUF.

Den forelæggende ret har heller ikke kompetence til at afgøre, om også den EU-retlige forbrugerbeskyttelse – sagsøgeren er, så vidt det på nuværende tidspunkt fremgår af sagen, forbruger – forbyder en begrænsning af den ret til erstatning, som tilkommer en køber af et køretøj, der ikke opfylder de EU-retlige krav, til en ret til erstatning af det formuetab, der er opstået som følge af det ugunstige køb, artikel 267.

3.

Sagen skal derfor i henhold til artikel 267 TEUF forelægges for Den Europæiske Unions Domstol med anmodning om besvarelse af også det 10.-13. spørgsmål, som er formuleret i konklusionen.

Den videre behandling og afgørelse af den foreliggende sag afhænger nemlig af Domstolens besvarelse. Sagsøgeren har nedlagt påstand om erstatning af købsprisen mod udligning af fordelene, hvilket han i henhold til Bundesgerichtshofs (forbundsdomstolen) forståelse af indholdet af EU-retten ikke kan tilkendes i henhold til BGB's § 823, stk. 2. Kun hvis mindst det tiende eller det 11. spørgsmål, som er formuleret i konklusionen, besvares bekræftende i det mindste i sagsøgerens tilfælde, kan sagsøgeren gives medhold, mens han i modsat fald i hvert fald ikke kan tilkendes det, som han har nedlagt påstand om. Såfremt sågar det 12. spørgsmål og eventuelt også det 13. spørgsmål besvares bekræftende for sagsøgerens tilfælde, forringes det krav, der kan tilkendes ham, i henhold til Bundesgerichtshofs (forbundsdomstolen) praksis yderligere. Efter gentagen prøvelse er der i hvert fald ud fra sagens aktuelle stilling nemlig ingen indikationer af en forsætlig lovovertrædelse fra sagsøgtens side i lyset af sagsøgtens anbringende, som er meddelt i den forelæggende rets kendelse af 26. april 2023, og de i den nævnte kendelse meddelte modvirkende indvirkninger af de i den foreliggende sag omhandlede omskiftere på køretøjets forskellige emissionstyper. Disse modvirkende indvirkninger udgår navnlig også fra styringen af kølerjalousiens åbning og lukning og den derved bevirkede påvirkning af motorkølingen

[Underskrift]