

Landgericht Ingolstadt

Az.: 34 O 1547/19



In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Rogert & Ulbrich**, Ottostraße 12, 50859 Köln, [REDACTED]

gegen

Audi AG, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch Abraham Schot, Wendelin Göbel, Peter Kössler, Dr. Bernd Martens, Hans-Joachim Rothenpieler, Alexander Seitz, Auto-Union-Straße 1, 85045 Ingolstadt

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

wegen Schadensersatz

erlässt das Landgericht Ingolstadt - 3. Zivilkammer - durch den Richter am Landgericht Dr. Schlappa als Einzelrichter am 30.07.2020 folgenden

Beschluss

Das Gericht weist in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht bei vorläufiger Beurteilung der Sach- und Rechtslage zur weiteren Fortführung des Verfahrens auf folgende Gesichtspunkte hin, §§ 139 Abs. 1, 4 ZPO:

a) Unabhängig von der Frage der deliktischen Haftungsnorm (§§ 823 Abs. 2 iVm 263 StGB, 5, 27 EG-FGV, 826 BGB) und unter ausdrücklicher Berücksichtigung der Ausführungen des Bundesgerichtshofs im Hinweisbeschluss vom 08.01.2019 (NJW 2019, 1133 ff.) sowie in Anlehnung an die Rechtsprechung des LG Stuttgart (BeckRS 2019, 270; BeckRS 2019, 271; BeckRS 2019, 272; BeckRS 2019, 8026) kann der Verbau bzw. Einrichtung sog. Thermofenster eine unzulässige Abschaltanlage im Sinne des Art. 5 Abs. 2 S. 1, Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 darstellen. Dies hängt entscheidend davon ab, ob sich der jeweils beklagte Fahrzeughersteller auf einen der Ausnahmetatbestände von Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO (EG) 715/2007 berufen kann. Die Einordnung sog. Thermofenster hängt dabei entscheidend von den implementierten Temperaturrahmen sowie dem zeitlichen Umfang der Inanspruchnahme des Ausnahmetatbestands ab.

Dabei ist eine „Abschalteinrichtung“ gem. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 definiert als jedes Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl, 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 zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird.

In diesem Zusammenhang ist zunächst klarzustellen, dass das Eingreifen der Ausnahmegvorschrift nicht etwa das kumulative Vorliegen der Buchstaben a)-c) voraussetzt, sondern nach den maßgeblichen englisch- wie französischsprachigen Verordnungstextvarianten alternative Tatbestände („or“, „ou“) gemeint sind (hierzu auch Wissenschaftliche Dienste, WD 7 - 3000 - 031/16, S. 12 unter Hinweis, dass der Wegfall des Wortes „oder“ in deutschen Fassung lediglich Redaktionsversehen ist).

Bei Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO (EG) 715/2007 handelt es sich um eine in zeitlicher Hinsicht eng auszuliegende Ausnahmegvorschrift (zur Notwendigkeit der restriktiven Auslegung LG Stuttgart DAR 2019, 272 ff.; Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, WD 7 - 3000 - 031/16, S. 18). Sofern der Abschluss der Untersuchungskommission des BMVI abschließend feststellt, dass die Verwendung einer Abschalteinrichtung „stets“ gerechtfertigt sein kann, wenn dies - unabhängig von dem konkret drohenden Schaden - nachvollziehbar mit Aspekten des Motorschutzes begründet wird, verkennt dies die von Gesetzes wegen gezogene zeitliche Grenze. Die Ausnahmetatbestände lit. a) und c) enthalten zwar keine in Zeiteinheiten ausgedrückten Regelungen, allerdings ist erkennbar, dass die Vorschrift für den zulässigen Einsatz einer Abschalteinrichtung mit der Anlassphase des Motors und dem Prüfzyklus zwei eng abgrenzte Zeitfenster benennt. Durch die Verbindung der enumerativ ausgeführten Ausnahmetatbestände mit einem Semikolon oder - in der englischen wie französischen Fassung - mit der Konjunktion „oder“ ist erkennbar, dass es sich nach dem gesetzgeberischen Willen um gleichwertige und gleichartige Alternativen handeln soll. Eine Auslegung der Alternative lit. a) dahingehend, dass der Aspekt des Motor- und Bauteilschutzes ohne zeitliche Begrenzung zur Durchbrechung des Verbotes ausreichen kann, lässt sich gesetzessystematisch wie -technisch nicht widerspruchsfrei begründen. Bei systematischer Betrachtung im Kontext des weiteren sachbezogenen Unionsrecht erfahren die Ausnahmetatbestände auch durch die Nachweispflicht des Art. 3 Nr. 9 Durchführungsverordnung EG (VO) 692/2008 für den Bereich niedriger Umgebungstemperaturen eine zeitliche Begrenzung, mit der Folge, dass ein darüber hinausgehendes Thermofenster zulässigerweise nicht bestehen kann (so auch Führ NVwZ 2017, 265, 267; Wissenschaftliche Dienste, WD 7 - 3000 - 031/16, S. 18; LG Stuttgart, DAR 2019, 272, 274). Nach der Verordnung haben die Hersteller nachweislich zu gewährleisten, dass die NO_x - Nachbehandlungseinrichtung nach einem Kaltstart bei -7° C innerhalb von 400 Sekunden in die erforderlichen Temperaturbereiche gelangt, um ordnungsgemäß, d.h. unter Einhaltung der Schadstoffgrenzwerte, zu arbeiten. Dort heißt es wörtlich:

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

Bei der Beantragung einer Typgenehmigung 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 ausreichend 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 Typgenehmigung, wenn die vorgelegten Angaben nicht hinreichend nachweisen, dass die Nachbehandlungseinrichtung tatsächlich innerhalb des genannten Zeitraums eine für das ordnungsgemäße Funktionieren ausreichend hohe Temperatur erreicht.

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

Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass der Gesetzgeber eindeutig von einer wirksamen Emissionsreduzierung auch bei niedrigen Außentemperaturen ausgeht. Folgte man einem anderen Verständnis, das nicht auch die Ausnahmenvorschrift des Motor- und Bauteilschutzes zeitlich begrenzt ist, würde das gesetzgeberische Ziel der absoluten Emissionsreduktion und Verbesserung der Luftreinhaltung nicht erreicht werden. Dieses Zielvorhaben ist auch in den Erwägungsgründen 1, 4-7 und 12 niedergelegt (zum gesetzgeberischen Willen ausführlich Wissenschaftliche Dienste, WD 7 - 3000 - 031/16, S. 9 ff.).

Neben der ausdrücklich vom Gesetz geforderten „Notwendigkeit“ ist unter Anwendung der üblichen Auslegungsmethoden festzuhalten, dass die Berufung auf den Ausnahmetatbestand Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a), wenn man keine zeitliche Einschränkung über den bloßen Wortlaut hinaus vornimmt, der (unionsrechtlichen) Gesetzssystematik, dem Normzweck der Emissions-Grundverordnung (VO (EG) 715/2007) sowie dem Willen des historischen Gesetzgebers widerspricht.

Das Gericht ist daher der Auffassung, dass der europarechtlichen Ausnahmenvorschrift des Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO (EG) 715/2007 aus der gesetzsystematischen, grammatikalischen und teleologischen Zusammenschau der einzelnen Ausnahmetatbestände eine zeitliche Komponente zu entnehmen ist, wenngleich der zeitliche Faktor nicht gleichermaßen ausgestaltet ist. Aus der gesetzlichen Systematik und dem normativ vorgegebenen Regel-Ausnahme-Verhältnis folgt, dass der Aspekt des Motorschutzes eine Durchbrechung des grundsätzlichen Verbotstatbestands nur zeitlich begrenzt zulässt. Der europäische Gesetzgeber will die Hersteller von Kraftfahrzeugen durch die restriktive Regel-Ausnahme-Gestaltung dazu anhalten, Motoren so zu konstruieren, dass diese die Abgasgrenze regelmäßig und in zeitlicher Hinsicht überwiegend einhalten. Es ist nämlich davon auszugehen, dass der europäische Gesetzgeber sich etwaiger Problematiken im Niedertemperaturbereich – wie die Regelung Art. 3 Abs. 9 Unterabs. 2 VO (EG) 692/2007 zur NOx – Nachbehandlung eindrucksvoll beweist – bewusst war. Die Zielsetzung der Emissionsreduktion wäre nicht erreicht, wenn die Abgasrückführung allein und nahezu dauerhaft mit Aspekten des Motorschutzes ausgeschaltet werden dürfte.

b) **Übertragen auf hiesige Fallgestaltung bedeutet dies**, dass eine temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführungsrate des Fahrzeuges bei Über- oder Unterschreiten einer Grenztemperatur erfolgt. Der Temperaturrahmen des Thermofensters ist bis nicht dezidiert vorgetragen, allerdings hat die Klagepartei auf PEMS-Messung der DHU Bezug genommen, denen eine erhebliche Abweichung im Niedrigtemperaturbereich hinsichtlich der NOx-Emissionen für einen EA897 EU 5 – Motor zu entnehmen ist. Die Beklagte hat die Verwendung der behaupteten Abgasstrategie im Grundsatz eingeräumt, ohne sich indes zu den Grenztemperaturen zu erklären.

Das Gericht geht mit dem OLG Karlsruhe (BeckRS 2019, 18710; BeckRS 2019, 18702), dass

der **beklagte Automobilhersteller für das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes** (hier: Motorschutz) im Sinne der gegenständlichen VO **darlegungs- und beweisbelastet** ist. Dies begründet sich aus der gesetzlichen Systematik, wonach Abschaltvorrichtungen zunächst per se als unzulässig angesehen werden, s. Art. 5 Abs. 2 S. 1 EG (VO). Die Unzulässigkeit der Abschaltvorrichtung ist Teil einer gesetzlichen Vermutung, die ihrerseits die bekannten Folgen auf die Verteilung der Beweislast zeitigt. Die Beklagte hat sich daher nach der Rechtsauffassung des Gericht zu den Grenztemperaturen des Thermofensters zu erklären, jedenfalls im Rahmen einer sekundären Darlegungslast.

c) In **subjektiver Hinsicht** geht das Gericht entgegen der Entscheidungen der Mehrzahl der OLG grundsätzlich davon aus, dass es hinsichtlich des Vorsatzzeitpunktes nicht darauf an, ob oder wie Institutionen (KBA, BMVI) das sog. Thermofenster bzw. eine entsprechende weitere Abschaltvorrichtung, bspw. SCR-Kat, heutzutage billigen, sondern auf die subjektive Sichtweise der Beklagtenpartei bei Inverkehrbringen des Fahrzeuges (ebenso OLG Stuttgart BeckRS 2019, 17247).

Es ist nicht zu verkennen, dass die Implementierung für eine Abgasstrategie (bspw. Thermofenster) eine bewusste und willentliche Entscheidung der Beklagten darstellt. Aufgrund der bekannten Rahmenbedingungen des Thermofensters, dessen Einsatz mit dem Aspekt des Motorschutzes gerechtfertigt wird, **handelte die Beklagte nach eigenem Vortrag in der Kenntnis, dass für den zulässigen Verbau der Einrichtung ein Ausnahmetatbestand in Anspruch genommen werden muss**. Mit dem OLG Karlsruhe (Hinweisbeschluss v. 22.8.2019 – 17 U 294/18, BeckRS 2019, 18702; Hinweisbeschluss v. 22.8.2019 – 17 U 257/18, BeckRS 2019, 18710 jeweils zum sog. Thermofenster) geht das erkennende Gericht davon aus, dass die konkrete objektive Ausgestaltung einer Abschaltvorrichtung Rückschlüsse auf den subjektiven Tatbestand zulässt. Die Beklagte hatte daher nach eigenem Vortrag im Zeitpunkt des Inverkehrbringens ein entsprechende Gefahrbewusstsein. Wenn sich die Beklagte mit dem Vortrag zu zuletzt ergangenen gerichtlichen Entscheidungen und Äußerungen des KBA mittelbar auf einen Subsumtions- bzw. Verbotswidrigkeit beruft und zugleich die fehlende primäre klägerseitige Substantiierung hinsichtlich des Vorsatzes rügen will, kommt sie damit jedenfalls ihrer eigenen Darlegungs- und Beweislast für einen Irrtum (zur Beweislast BGH NJW-RR 2009, 1207 Rn. 23; BGH NJW 1977, 1875; NJW 2017, 2463; zustimmend Bausch NJW 2017, 2463, 2465) nicht substantiiert nach. Dem Vortrag zur Sichtweise des KBA käme nach Auffassung des Gerichts vielmehr dann Bedeutung zu, wenn **dem KBA im Rahmen des Typgenehmigungsverfahrens die Abgasstrategie offengelegt wurde** und dieses die Abschaltvorrichtung als zulässig angesehen hätte. Bei einer **tatsächlichen Offenlegung** des Thermofensters und einer positiven Entscheidung des KBA ist das Gericht bei der rechtlichen Beurteilung gebunden. Dabei nimmt das Gericht ausdrücklich Bezug auf eine Entscheidung des OLG Celle vom 13.11.2019 (BeckRS 2019, 29587), die zwar ein Fahrzeug mit einem Motor EA189 betrifft, dessen Erwägungen zur **Bindungswirkung von Verwaltungsakten für zivilrechtliche Entscheidungen** allgemeine Bedeutung haben. Die Prüfkompetenz des Gerichts richtet sich nach dem Regelungsgehalt des KBA-Bescheids, der durch Auslegung zu ermitteln ist. Solange ein solcher Verwaltungsakt nicht durch die zuständige Behörde oder durch ein Verwaltungsgericht aufgehoben worden oder nichtig ist, ist die Zulässigkeit des beanstandeten Verhaltens einer Nachprüfung durch die Zivilgerichte entzogen (siehe einschränkend BGH NJW 2020, 208, 217 Rn. 82; zur Tatbestandswirkung und Ausscheiden eines Wettbewerbsverstoßes BGH NJW 2018, 3581, 3583 unter Verweis auf BGH NJW-RR 2016, 557).

Das Gericht weist daher ausdrücklich darauf hin, dass die Beklagte gegebenenfalls darzulegen hat, dass dem Kraftfahrtbundesamt (KBA) die Abgasnachbehandlungsstrategie in Gestalt des Thermofensters im Genehmigungsverfahren offengelegt wurde oder weshalb eine solche Offen-

legung trotz Gefahrbewusstseins nicht erfolgte. Dann ist substantiiert zu Entscheidungsabläufen vorzutragen, da andernfalls eine Beurteilung der Vermeidbarkeit eines Irrtums nicht möglich ist. Zweifel wirken sich zu Lasten der Beklagten aus. Ein bloßes Zurückziehen auf die **rechtliche Auffassung des KBA nach Bekanntwerden** des sogenannten Dieselskandals reicht nicht aus, sofern nicht behauptet bzw. vorgetragen wird, dass das KBA schon **damals bei (hypothetischer) Offenlegung** der Abschaltvorrichtung (im Zeitpunkt des Inverkehrbringens) diese als zulässig erachtet hätte (siehe BGH NJW-RR 2017, 1004; NJW 2017, 2463). Hierfür ist - je nach Sachvortrag- noch Beweis durch Zeugen oder Urkunden anzutreten.

Die Beklagte hat also zur **konkreten Willensbildung im maßgeblichen Moment der Haftungsbegründung** vorzutragen. Sie hat unter ausdrücklicher Berücksichtigung der Rechtsprechung derjenigen OLG (s. nur OLG Stuttgart, Urteil vom 30.7.2019 – 10 U 134/19) vorzutragen, dass sie *unter vertretbarer Auslegung des Gesetzes* (aaO Rn. 82) gehandelt hat.

Die Beklagte ist nach Überzeugung des Gerichts **zur Offenlegung der konkreten Bedatung des Thermofensters bei Beantragung der Typgenehmigung nach geltenden Regulierungsvorschriften verpflichtet** gewesen. Aus dem bisherigen Vortrag ist für das Gericht nicht erkennbar, ob die Abgasstrategie „Thermofenster“ überhaupt dargelegt wurde. Die Beklagte lässt einen klaren Vortrag hierzu vermissen und führt vielmehr umfassend aus, zu was sie nach ihrer Rechtsauffassung nicht verpflichtet gewesen sei. Allein der Umstand, dass es sich beim Thermofenster um einen Industriestandard handelt, entbindet nicht von der grundsätzlichen Erklärung, da auch Fahrzeug mit anderweitiger Abgasreinigungsstrategie in den Verkehr gebracht werden. **Nach Art. 3 Abs. 9 VO (EG) 692/2008 ist davon auszugehen**, dass der Hersteller der Genehmigungsbehörde Angaben zum Funktionieren bei niedrigen Temperaturen zu machen hat, d.h. den Temperaturrahmen offenzulegen hat. Die Notwendigkeit der Offenlegung der konkreten Bedatung ergibt sich aus einem Umkehrschluss zum letzten Unterabsatz. Die Kommission kann vom KBA Angaben zur Leistung des AGR-Systems verlangen, sie hat insoweit ein besonderes Prüfungsrecht. Dieses Prüfungsrechts würde leerlaufen und jegliche Effektivität vermissen lassen, wenn lediglich der pauschale Umstand der Verwendung eines Thermofensters und nicht etwa der Wirkungsbereich vorgetragen werden müsste. Der erwähnte Unterabsatz gilt auch für EUR 5 Fahrzeuge.

Die Parteien haben Gelegenheit zur Stellungnahme bis 20.08.2020.

gez.

Dr. Schlappa
Richter am Landgericht



Für die Richtigkeit der Abschrift
Ingolstadt, 03.08.2020

Meyer, Besch
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt
- ohne Unterschrift gültig