

Per beA

Noerr Partnerschaftsgesellschaft mbB / Jungfernstieg 51 / 20354 Hamburg

Landgericht Bremen  
Domsheide 16  
28195 Bremen

Dr. Antonio Bela  
Rechtsanwalt

Noerr  
Partnerschaftsgesellschaft mbB  
Rechtsanwälte Steuerberater  
Wirtschaftsprüfer  
Jungfernstieg 51  
20354 Hamburg  
Deutschland  
noerr.com

Hamburg, den 12.09.2023

Assistenz Yvonne Roth  
T +49 40 300397253  
T +49 40 3003970 (Zentrale)  
F +49 40 300397250  
Antonio.Bela@noerr.com

Aktenzeichen: 4 O 551/21

## Stellungnahme

Unser Zeichen: HH-0694-2021  
BELA/roth

In dem Rechtsstreit

Erre

– Klagepartei –

gegen

AUDI AG

– Beklagte –

bedanken wir uns für die gewährte Fristverlängerung und nehmen für die Beklagte zum Schriftsatz der Klagepartei vom 21. Juli 2023 wie folgt Stellung:

Vorab teilen wir mit,

**dass die Beklagte einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO nicht zustimmt.**

Bezüglich der im Schriftsatz vom 21. Juli 2023 erklärten Antragsänderung und Erklärung der teilweisen Erledigung wird mitgeteilt,

**dass die Beklagte der Antragsänderung nicht zustimmt und sich der Erledigungserklärung nicht anschließt.**

Sitz der Noerr Partnerschaftsgesellschaft mbB ist München. Die Gesellschaft ist im Partnerschaftsregister des Amtsgerichts München unter der Nummer PR 512 eingetragen.

Eine Liste der eingetragenen Partner der Partnerschaftsgesellschaft mbB kann am Sitz der Gesellschaft oder beim Partnerschaftsregister des Amtsgerichts München eingesehen werden. Weitere Informationen finden Sie im Internet unter noerr.com. Informationen zum Datenschutz bei Noerr finden Sie unter noerr.com/datenschutz.

nicht vor, Pflichten aus dem Typgenehmigungsverfahren wurden nicht verletzt (hierzu unter I.).

- (41) Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus den Urteilen des EuGH vom 17. Dezember 2020 bzw. vom 14. Juli 2022. Die Entscheidungen des EuGH führen nicht zu einer generellen Unzulässigkeit von Thermofenstern. Im Gegenteil: Auch nach den vom EuGH in dem Urteil vom 17. Dezember 2020 (Rs. C-693/18, juris) aufgestellten und in den Urteilen vom 14. Juli 2022 (Rs. C-128/20, Rs. C-134/20, Rs. C-145/20, juris) weiter konkretisierten Maßstäben zur Auslegung von Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit a) VO (EG) 715/2007 ist die Verwendung eines Thermofensters grundsätzlich rechtlich zulässig und geboten.
- (42) Das KBA hat zudem öffentlich bestätigt, dass die Maßstäbe des EuGH bereits in der Genehmigungspraxis des KBA umgesetzt werden (hierzu unter II.).
- (43) Zudem hat das KBA in der Vergangenheit die Thermofenster von Fahrzeugen mit V-TDI-Motoren der Emissionsklasse EU5 nicht beanstandet. Fahrzeuge mit dem Motortyp V-TDI EA896 Generation 2 EU5 wurden mehrfach geprüft, so im Rahmen des Nationalen Forums Diesel sowie in einem separaten Anhörungsverfahren. In diesem wurde dem KBA auch die Thermofensterbedatung von V-TDI EA896 Generation 1 EU5-Motoren erläutert. Nach der Prüfung ist das KBA zu dem Ergebnis gelangt, dass die Thermofenster keine unzulässigen Abschalteinrichtungen darstellen. Dies hat das KBA in den letzten Jahren mehrfach in amtlichen Auskünften für laufende Gerichtsverfahren bestätigt. Erst jetzt hat das KBA eine erneute Prüfung angesichts des vom EuGH erstmals eingeführten Kriteriums, dass eine Abschalteinrichtung nicht die überwiegende Zeit des Jahres aktiv sein darf, angekündigt. Mit dem Urteil des VG Schleswig hat dies nichts zu tun (hierzu unter III.).

#### I. Vorhandensein eines Thermofensters

- (44) In dem streitgegenständlichen Fahrzeug kommt ein sog. Thermofenster zum Einsatz. Bei dem sog. Thermofenster handelt es sich um eine umgebungslufttemperaturgesteuerte Korrektur der Abgasrückführungsrate. Diese wird aus Motorschutz- und Bauteilgründen verwendet.

**Beweis:** Sachverständigengutachten

- (45) Für den Motor des hier streitgegenständlichen Fahrzeugs bestanden zum Zeitpunkt der Erteilung der Typgenehmigung ohne die temperaturabhängige Regelung der Abgasrückführung die Risiken plötzlicher und außergewöhnlicher Motorschäden sowie eines nicht sicheren Fahrzeugbetriebs, die jeweils nicht durch Wartungen hätten verhindert werden können.

**Beweis:** Sachverständigengutachten

- (46) Das Thermofenster dient somit u.a. der Vermeidung eines plötzlichen und außergewöhnlichen Motorschadens, im schlimmsten Fall einem Fahrzeugbrand, und zugleich dazu, eine Gefährdung des sicheren Fahrzeugbetriebs zu vermeiden (z.B.

auch Schaden in Form eines plötzlichen Leistungslochs inmitten einer Überholsituation).

**Beweis:** Sachverständigengutachten

- (47) Sog. Thermofenster sind in sämtlichen in den letzten Jahrzehnten in der EU produzierten Dieselfahrzeugen enthalten. Dabei wird außerhalb bestimmter Temperaturbedingungen eine Korrektur der Abgasrückführungsrate vorgenommen. Diese Korrektur dient dem Schutz bestimmter Bauteile von Motor und Abgasanlage unter- und oberhalb festgelegter Temperaturen. Hierbei ist insbesondere zu beachten, dass die Nichtberücksichtigung der temperaturabhängigen Abgasrückführung zu plötzlichen und unvorhersehbaren Motorschäden mit Folgerisiken für den sicheren Betrieb des Fahrzeugs führen könnte, die sich auch durch regelmäßige Wartungsmaßnahmen nicht verhindern lassen. Dies hat auch der EU-Gesetzgeber erkannt und mit Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a) VO (EG) 715/2007 eine entsprechende Vorschrift geschaffen, wonach die Verwendung von Funktionen zum Schutz von Bauteilen grundsätzlich zulässig ist.

**Beweis:** Sachverständigengutachten

- (48) Die grundsätzliche Zulässigkeit der Korrektur der Abgasrückführungsrate in Abhängigkeit von bestimmten Umgebungstemperaturen ist zudem im Bericht der Untersuchungskommission „Volkswagen“ aus dem April 2016 ausdrücklich anerkannt. In dem Bericht heißt es:

*„Für das sogenannte Ausrampen der AGR-Menge in Abhängigkeit von Umgebungstemperatur/Temperatur im Ansaugsammler/Kühlwassertemperatur haben alle befragten Hersteller als Grund das Risiko einer Belagbildung im AGR-System angeführt. Dieses Risiko ist zweifelsfrei vorhanden und ist mit herstellerunabhängigen Forschungsprojekten bestätigt. Die Belag- oder auch Lackbildung kann zu einem Versagen des AGR-Ventils führen und den AGR-Kühler zusetzen.*

*Ferner kommt es bei einer zusätzlichen Kondensatbildung, insbesondere bei Anwesenheit von Schwefel, zu Korrosionsproblemen. Dazu genügen bereits geringste Schwefelmengen, die auch in so genannten schwefelfreien Kraftstoffen noch zu finden sind. Der Feuchtgehalt im Abgas ist durch Verbrennung des im Kraftstoff enthaltenen Wasserstoffes zu Wasserdampf deutlich höher als der Feuchtgehalt der Umgebungsluft, wodurch der Kondensatanfall entsprechend hoch ist. Tritt zu große Verschmutzung auf, wird im einfachsten Fall die malfunction indicator lamp (MIL) ausgelöst, die den Fahrzeughalter auffordert, unmittelbar eine Werkstatt aufzusuchen. Es sind jedoch auch Schäden bekannt, welche unmittelbar den Ausfall des Motors zur Folge haben.*

*Neben einem möglichen Motorschutz ist noch ein weiterer Gesichtspunkt hinsichtlich der AGR-Mengenreduzierung für die Beurteilung von Maßnahmen einer Reduzierung der Emissionskontrolle heranzuziehen: Bei einem nicht mehr zuverlässig funktionierenden AGR-Ventil oder einem zugesetzten AGR-Kühler kommt es zu einer merklichen Verminderung der AGR-Menge, die wiederum*