

Autor(en)	Jahrgang	Nummer	Datum
AO. UNIV.-PROF. MAG. DR. CHRISTIAN M. PISKA	2024	03	20.12.2024

Anmerkungen zum Vorabentscheidungsverfahren in den verbundenen Rs C-251/23 und C-308/23

I. Sachverhalt¹

Das LG Duisburg legte dem EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens gem Art 267 AEUV in den verbundenen Rs C-251/23 und C-308/23 fünf Vorlagefragen² und weitere in einem Ergänzungsantrag vor.³ Die Vorlagefragen 2-5 stellen sich dem Gericht in eventu nur, wenn der EuGH die Vorlagefrage 1 verneinen sollte. Daher soll in der Folge zunächst die erste Vorlagefrage beurteilt werden, um dann auf weitere Aspekte der Fragen 2-5 einzugehen. Verfahrensgegenständlich handelt es sich um Fahrzeuge des Herstellers Mercedes Benz, deren Eigentümer Schadenersatzansprüche wegen des behaupteten Vorliegens unzulässiger Abschaltvorrichtungen geltend machen.⁴

1. Für ihre wertvollen Beiträge zur Erstellung dieses Gutachtens danke ich Herrn Univ.-Ass. Mag. Patrick Lientschnig und Herrn Karl Schellenbacher herzlich.

² LG Duisburg 3. 3. 2023, Beschl Vorabentscheidungsersuchen.

³ LG Duisburg 21. 7. 2023, Beschl Vorabentscheidungsersuchen Ergänzung.

⁴ Vgl *Briefing ADAC* (2024), 1.

II. Zu Vorlagefrage 1 in der Rs C-251/23: Laborbedingungen und Realität sind zwei paar Schuhe

A. Fragestellung

Mit der ersten Vorlagefrage legt das LG Duisburg dem EuGH folgende Frage vor:

„Widerspricht ein dieselgetriebener Pkw, für den die Abgasnorm Euro 5 gilt, unabhängig davon, ob in seiner Steuerung eine Schaltung installiert ist, die begrifflich als Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2007 einzustufen ist, europarechtlichen Vorschriften, wenn aufgrund seiner Bauart und der Steuerung der darin installierten Funktionen von vornherein klar ist, daß [sic!] er, nachdem der Motor warmgelaufen ist, selbst dann im „Mix“ mehr als 180 mg je km Stickoxide ausschließt [richtig: 180 mg Stickoxide je km ausstößt], wenn er in diesem Zustand einen Prüflauf nach dem NEFZ durchfährt?“⁵

Im Wesentlichen geht es darum: Darf der unter Laborbedingungen - normgemäß - im Kaltlauf ermittelte Stickoxid-Emissionswert auch im warmgelaufenen Zustand nicht überschritten werden, obwohl die EU-Typgenehmigung auf der Kaltlaufmessung basiert?

B. Entscheidungskompetenz des EuGH

Im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens entscheidet der EuGH über die Auslegung oder Gültigkeit des Unionsrechts. Eine Entscheidung darüber, ob es Auswirkungen für die Betriebserlaubnis betroffener Fahrzeuge in den Mitgliedstaaten gibt, fällt daher nicht in die Zuständigkeit des EuGH im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens.⁶ Seine Entscheidung über die Auslegung einschlägigen EU-Rechts bindet primär das vorlegende Gericht, das die Rechtsansicht des EuGH seiner Entscheidung zugrunde legen muss. Darüber hinaus entfalten die Rechtsansichten des

⁵ LG Duisburg 3. 3. 2023, Beschl Vorabentscheidungsersuchen, 2.

⁶ Vgl zur Reichweite der Entscheidungsbefugnis in Auslegungs- und Gültigkeitsfragen *Schima* in Jaeger/Stöger (Hrsg), EUV/AEUV Art 267 AEUV (Stand 1.3.2020, rdb.at) Rz 39 ff.

EuGH in Verfahren nach Art 267 AEUV jedoch insofern auch sog erga omnes Wirkung, als diese auch in anderen nationalen Verfahren zu denselben Bestimmungen des Unionsrechts zu beachten sind,⁷ Entscheidungen des EuGH haben Behörden und Gerichte der MS daher als Stand des Rechts zu beachten.⁸ Die Wirkung von Vorabentscheidungs-urteilen ist grundsätzlich ex tunc, in Ausnahmefällen kann der EuGH jedoch die Rückwirkung beschränken.⁹ Hier werden in besonderem Umfang Aspekte des Eigentums- und Vertrauensschutzes zu beachten sein; s dazu unten.

C. Beurteilung des Generalanwalts: Müssen Laborwerte in der Realität vorliegen?

In seinem Schlussantrag vertritt Generalanwalt Rantos die Ansicht, dass ein Dieselfahrzeug der Generation Euro 5, das nach einem Warmstart mehr als 180 mg/km NO_x ausstößt, den in Anhang I der VO 715/2007¹⁰ vorgesehenen Emissionsgrenzwerten und somit dem Unionsrecht widerspricht.¹¹ Zwar hält der Generalanwalt selbst fest, dass der für die verfahrensgegenständlichen Fahrzeuge **relevante NEFZ-Test**, wie er mit der VO 692/2008¹² eingeführt wurde, die Prüfung der Abgasemissionen **nach einem Kaltstart** vorsieht.¹³ Allerdings bestimme Art 5 Abs 1 der VO 715/2007, dass der Hersteller das Fahrzeug so ausrüsten muss, „*dass die Bauteile, die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussen, so konstruiert, gefertigt und montiert sind, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen dieser Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht*“. Anhang I dieser VO normiert für Fahrzeuge der Klasse M einen NO_x Grenzwert von 180 mg/km. Hieraus und aus den ErwGr der VO, die ua im Umweltschutz liegen, schließt der Generalanwalt, dass die betreffenden

⁷ Vgl Klamert, EU-Recht³ (2021) Rz 1106.

⁸ Vgl Jaeger, Einführung in das Europarecht (2016), 128.

⁹ Vgl Klamert, EU-Recht³ Rz 1107.

¹⁰ VO (EG) 715/2007 des EP und des Rates vom 20. 6. 2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge, ABI L 2007/171.

¹¹ Schlussantrag des GA vom 21. 11. 2024, C-251/23, C-308/23, Rn 47.

¹² VO (EG) 692/2008 der Kommission vom 18. 7. 2008 zur Durchführung und Änderung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge, ABI L 2008/199.

¹³ Schlussantrag des GA vom 21. 11. 2024, C-251/23, C-308/23, Rn 39.

Fahrzeuge dem Unionsrecht widersprechen.¹⁴ Diese Ansicht ist nunmehr einer kritischen Begutachtung zu unterziehen.

D. Beurteilung des ersten Fragekomplexes - Laborwerte müssen nicht auch auf der Straße immer eingehalten werden

Die RL 2007/46/EG¹⁵ legte bis zur Ablösung und zur Vollharmonisierung durch die VO 2018/858¹⁶ die Rahmenbedingungen für die EG-Typgenehmigung¹⁷ von Fahrzeugen fest. Die verfahrensgegenständlichen Fahrzeuge wurden laut Schlussantrag des GA im Jahr 2012 erstmals zugelassen, auf sie fanden somit die Bestimmungen der RL 2007/46/EG Anwendung. Die EG-Typgenehmigung ist nach Art 3 Z 5 der RL 2007/46/EG „*das Verfahren, nach dem ein Mitgliedstaat bescheinigt, dass ein Typ eines Fahrzeugs, eines Systems, eines Bauteils oder einer selbstständigen technischen Einheit den einschlägigen Verwaltungsvorschriften und technischen Anforderungen dieser Richtlinie und der in Anhang IV oder XI aufgeführten Rechtsakte entspricht*“. Anhang IV verwies für „*Emissionen leichter Nutzfahrzeuge (Euro 5 und 6)/Zugang zu Informationen*“ auf die VO 715/2007.

Die Genehmigungsbehörde musste also ua beurteilen, ob ein Fahrzeug den in der VO 715/2007 aufgestellten Anforderungen entspricht. Es ist nun insb fraglich, was unter den „normalen Betriebsbedingungen“ im Sinne des Art 5 Abs 1 zu verstehen ist.

Erst mit der VO (EU) 2017/1151 wurde das weltweit harmonisierte WLTP (Worldwide harmonised Light vehicles Test Procedures) Verfahren eingeführt, das die Verbrauchsdaten von Fahrzeugen nicht nur im Labor, sondern durch das im WLTP enthaltene RDE-Verfahren¹⁸ auch unter realen Fahrbedingungen auf der Straße misst.¹⁹

¹⁴ Schlussantrag des GA vom 21. 11. 2024, C-251/23, C-308/23, Rn 36 ff.

¹⁵ RL 2007/46/EG des EP und des Rates vom 5. 9. 2007 zur Schaffung eines Rahmens für die Genehmigung von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern sowie von Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge, ABI L 2007/263 (Typgenehmigungsrichtlinie).

¹⁶ VO (EU) 2018/858 des EP und des Rates vom 30. 5. 2018 über die Genehmigung und die Marktüberwachung von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern sowie von Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge, zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 715/2007 und (EG) Nr. 595/2009 und zur Aufhebung der Richtlinie 2007/46/EG, ABI L 2018/151 (Kfz-Genehmigungs-VO).

¹⁷ Erst mit der Kfz-Genehmigungs-VO erfolgte eine Änderung der Bezeichnung auf „EU-Typgenehmigung“.

¹⁸ Sog „Real Driving Emissions“.

Bis dahin, und trifft auch auf die betreffenden Fahrzeuge zu, fand jedoch das Verfahren des sog „Neuen Europäischen Fahrzyklus“ (NEFZ) Anwendung.²⁰ Die VO 692/2008,²¹ die als Durchführungsverordnung zur VO 715/2007 von der Kommission erlassen wurde, verwies in ihrem Anhang III Punkt 2.1. wiederum auf Absatz 5.3.1. der UN/ECE-Regelung Nr. 83.²² Dort war die Prüfung von Fahrzeugen des Typ 1 mit der „Simulation der durchschnittlichen Abgasemissionen nach einem Kaltstart“ umschrieben.²³ Fahrzeuge nach der Euro-5 und Euro-6 Abgasnorm waren demnach - bis zum Inkrafttreten der VO 2017/1151 auf einem Rollenprüfstand unter Laborbedingungen nach einem Kaltstart zu vermessen.²⁴

Zwar nehmen sowohl Art 5 Abs 1 als auch Art 4 Abs 2 VO 715/2007 auf den „normalen Fahrzeugbetrieb“ Bezug. Für die Erteilung der EG-Typgenehmigung ist allerdings die Durchführungsverordnung 692/2008 zur „Durchführung und zur Änderung“ der VO 715/2007 als lex posterior relevant. Wenn die betreffenden Fahrzeuge **nach dem im Zeitpunkt ihrer Zulassung geltenden Messverfahren gem VO 692/2008 hin geprüft wurden, kann daraus schon prima facie keine Unionsrechtswidrigkeit konstruiert werden**, wie dies der GA tut. Begriffe wie die des „normalen Fahrzeugbetriebs“ sind nicht im Lichte späterer Normen und Standards, sondern grds in ihrem Regelungskontext auszulegen, der während ihres Geltungszeitraums bestand. Dieser kann sich auch aus flankierenden Rechtsakten ergeben, die damals in Geltung standen.²⁵

Art 5 Abs 1 VO 715/2007 gebietet - dem Wortlaut nach - die Einhaltung der Luftreinhaltestandards im realen Fahrbetrieb, allerdings wird dieser Emissionsausstoß eines Fahrzeugs **nach den einschlägigen Umsetzungsvorschriften** eben nicht durch einen Test auf der Straße überprüft, sondern durch eine **Kontrolle im Labor**.²⁶ Art 5 Abs 1 und der darin enthaltene Begriff des „normalen Fahrzeugbetriebs“ wird demgemäß

¹⁹ Vgl *Wissenschaftlicher Dienst des deutschen Bundestages*, Kfz-Zulassungsvoraussetzungen und Emissionsschutz, WD 5 – 3000 – 125/24, 7.

²⁰ S insb FN 9 im Schlussantrag des GA vom 21. 11. 2024, C-251/23, C-308/23.

²¹ VO (EG) 692/2008 der Kommission vom 18. 7. 2008 zur Durchführung und Änderung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge, ABI L 199.

²² Regelung Nr. 83 der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa (UN/ECE) — Einheitliche Bedingungen für die Genehmigung der Fahrzeuge hinsichtlich der Emission von Schadstoffen aus dem Motor entsprechend den Kraftstoffanforderungen des Motors.

²³ Punkt 5.3.1. UN/ECE-Regelung Nr. 83.

²⁴ Vgl *Rzehorska*, Die technischen Dimensionen der Abgasthematik, Sachverständige 2024, 81.

²⁵ Vgl allgemein hierzu *Potacs*, Rechtstheorie² (2019) 176 ff.

²⁶ Vgl hierzu *Krohn/Wolf*, EU-Abgasgrenzwerte: Vom Labor ins wahre Leben, ZUR 2015, 65 (66).

durch die flankierenden Durchführungsbestimmungen, die das NEFZ-Testverfahren normieren, konkretisiert²⁷ - und nicht etwa durch ein bloß allgemeines Verständnis des völlig diffusen und unspezifizierten Begriffes „normal“. Würde man dies so sehen, könnten generell die Bedingungen eines festgelegten und eingehaltenen Prüfverfahrens im Nachhinein in Frage gestellt werden. Dies hält auch die Kommission selbst in einem Factsheet fest: *„Nach den Typgenehmigungsvorschriften müssen Pkw die Grenzwerte „unter normalen Betriebsbedingungen“ einhalten. In der Praxis wird dabei so vorgegangen, dass ein Prüfzyklus entwickelt wird, mit dem das Fahrzeug in allen Gängen gefahren und dabei auf die Einhaltung der Grenzwerte für den Prüfzyklus geprüft wird. Jedes Fahrzeug, dessen Emissionen niedriger sind als der geltende Grenzwert, eignet sich für die Typgenehmigung. Eine genaue Beschreibung und die Vorschriften für diese Prüfung sind in den Durchführungsvorschriften zur Euro-5-/Euro-6 Verordnung 715/2007/EG enthalten“*.²⁸

Bei genauerer Betrachtung besteht daher für eine Prüfung der Emissionswerte im Realbetrieb keine Rechtsgrundlage. Explizit bestätigt auch Art 3 Z 6 der Durchführungsverordnung 692/2008/EG, dass die bei der Emissionsprüfung gemessenen Werte die festgelegten Grenzwerte **unter den vorgeschriebenen Prüfbedingungen nicht** überschreiten dürfen. Diese Prüfbedingungen ergeben sich aus Anhang I der Verordnung. Für die Emissionen von Schadstoffen und Partikeln (Prüfung Typ 1) sind dabei die Vorgaben aus der Regelung Nr 83 der UN-Wirtschaftskommission maßgeblich, ergänzt durch die in Anhang III der Verordnung genannten Bestimmungen. Dieser Ansicht schließt sich ebenso der OGH in mittlerweile ständiger Rsp an.²⁹ Auch das Höchstgericht erkennt demnach, dass kein Spielraum für eine Prüfpflicht unter den Bedingungen eines Realbetriebs besteht.³⁰

Der EuGH hat sich bisher eingehender zum Begriff des „normalen Fahrzeugbetriebs“ in der Legaldefinition einer Abschaltvorrichtung gem Art 3 Z 10 der VO 715/2007 geäußert.

²⁷ Vgl Wissenschaftlicher Dienst des deutschen Bundestages, Ausarbeitung zu Art 5 Abs. 1 und 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 – Anforderungen und Prüfungen des Emissionsverhaltens von Kfz, PE 6 - 3000 - 8/16, 8.

²⁸ KOM 25. 9. 2015, Factsheet, online unter https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/memo_15_5705 (abgefragt am 3. 12. 2024).

²⁹ OGH 19. 12. 2023, 10 Ob 31/23s; OGH 11. 1. 2024, 8 Ob 92/23x; OGH 11. 1. 2024, 8 Ob 118/23w; OGH 15. 2. 2024, 8 Ob 10/24i; OGH 4. 6. 2024, 10 Ob 55/23w; OGH 4. 7. 2024, 5 Ob 102/24x.

³⁰ OGH 19. 12. 2023, 10 Ob 31/23s, Rz 38 und 46.

Er hält dabei fest, dass sich dieser Begriff auf die Nutzung des Fahrzeugs unter normalen Fahrbedingungen, d. h. nicht nur auf die Verwendung eines Fahrzeugs unter den Bedingungen für den als „*New European Driving Cycle*“ (NEFZ) bezeichneten Zulassungstest bezieht, der im Labor durchgeführt wird und aus der Wiederholung von vier Stadtfahrzyklen, gefolgt von einem außerstädtischen Fahrzyklus besteht. Dieser Begriff verweist somit auf die Verwendung dieses Fahrzeugs unter tatsächlichen Fahrbedingungen, wie sie im Unionsgebiet üblich sind“.³¹ **Bei genauem Blick ist diese Definition des EuGH für die erste Vorlagefrage jedoch nicht ergiebig.** Der „normale Fahrzeugbetrieb“ nach der Legaldefinition des Art 3 Z 10 bezieht sich darauf, dass eine Abschaltvorrichtung, um als solche zu gelten, die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems bei normalem Fahrzeugbetrieb verringern muss. Art 5 Abs 1 bezieht sich dem entgegen auf die Einhaltung der in der VO und ihren Durchführungsrechtsakten normierten Anforderungen unter „normalen Betriebsbedingungen“, wie sie nach der Systematik der einschlägigen Rechtsakte eben ex ante im Rahmen des NEFZ Testverfahrens sichergestellt werden. Insofern ist der „normale Fahrzeugbetrieb“ iSd Art 10 Z 3 nicht ident mit den „normalen Betriebsbedingungen“ iSd Art 5 Abs 1. Für die derzeit anhängigen Verfahren zur Frage, ob nach NEFZ getestete Fahrzeuge auch unter normalen Fahrbedingungen die Schadstoffobergrenzen erfüllen müssen, lässt sich daher aus der Vorjudikatur zu Art 10 Z 3 nichts gewinnen.³²

1. Hohes Umweltschutzniveau rechtfertigt keine Rechtsschöpfung

Der Generalanwalt stützt sich in seiner Argumentation insb auch auf die mit ErwGr 1 und 6 der VO 715/2007 verfolgten Ziele des hohen Umweltschutzniveaus und der Verbesserung der Luftqualität.³³ Allerdings war, wie oben dargestellt, das geltende System des NEFZ-Tests dahingehend zu verstehen, dass Art 5 VO 715/2007 und der darin enthaltene Begriff der normalen Betriebsbedingungen dahingehend zu verstehen ist, dass dieser durch die flankierenden Regelungen konkretisiert wird.³⁴ Zur rechtlichen

³¹ EuGH 14. 7. 2022, C-128/30, *GSMB Invest GmbH & Co. KG/Auto Krainer GesmbH*, ECLI:EU:C:2022:570, Rn 40.

³² Vgl *Wissenschaftlicher Dienst des deutschen Bundestages*, Kfz-Zulassungsvoraussetzungen und Emissionsschutz, WD 5 – 3000 – 125/24, 11.

³³ Schlussantrag des GA vom 21. 11. 2024, C-251/23, C-308/23, Rn 46.

³⁴ Vgl dies bejahend auch Vgl hierzu *Krohn/Wolf*, ZUR 2015, 65 (66); *Wissenschaftlicher Dienst des deutschen Bundestages*, Ausarbeitung Art 5 Abs. 1 und 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 –

Qualität von ErwGr hat der EuGH festgehalten, dass „die Begründungserwägungen eines Gemeinschaftsrechtsaktes rechtlich nicht verbindlich sind und (nicht) herangezogen werden können, um von den Bestimmungen des Rechtsaktes abzuweichen (...)“.³⁵ Mit anderen Worten sind ErwGr also eine Auslegungsmaxime, jedoch keine Ermächtigung, eine Norm contra legem zu verstehen, wie das der Generalanwalt tut. Hier würden die Grenzen der Auslegung überschritten und der Bestimmung ein Inhalt unterstellt, der pure Rechtsschöpfung bedeutet.

Wenn das NEFZ-Testverfahren eine Prüfung der NO_x-Emissionen nach einem Kaltstart erlaubt, läuft das Argument fehl, dass eine Prüfung nach Warmstart die in Anhang I der VO 715/2007 normierten Grenzwerte übersteigen würde und daher Unionsrecht widerspricht.³⁶ Vielmehr ist mit der Ansicht des schweizerischen Bundesamtes für Umwelt (BAFU) davon auszugehen, dass ein Kaltstart im Regelfall mehr Stickstoffoxidemissionen bewirkt als ein Warmstart.³⁷ Insofern ist anzunehmen, dass der Unionsgesetzgeber davon ausging, dass ein Fahrzeug nach Durchlaufen des Labortests nach einem Kaltstart erst recht die Schadstoffgrenzwerte nach einem Warmstart einhalten wird.

2. *Fahren mit warmgelaufenem Motor ist die Ausnahme*

Der Generalanwalt übersieht darüber hinaus, dass die vom LG Duisburg vorgelegte Frage nicht geeignet ist, den Begriff der „normalen Betriebsbedingungen“ zu ergründen: Die in der Vorlagefrage des LG angesprochenen Warmstartbedingungen entsprechen nämlich weder den NEFZ-Standards, noch den durchschnittlichen tatsächlichen Gegebenheiten in der EU. Der Generalanwalt übersieht darüber hinaus, dass die vom LG Duisburg vorgelegte Frage nicht repräsentativ für die „normalen Betriebsbedingungen“ ist. Er verkennt dies insofern, als er argumentiert, dass ein Dieselmotor bei Betrieb zwangsläufig warmlaufe und dass solche Bedingungen daher typischerweise die Nutzung eines

Anforderungen und Prüfungen des Emissionsverhaltens von Kfz, PE 6 - 3000 - 8/16, 8; KOM 25. 9. 2015, Factsheet, online unter https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/memo_15_5705 (abgefragt am 3. 12. 2024).

³⁵ EuGH 19. 6. 2014, C-345/13, *Karen Millen Fashions Ltd/Dunnes Stores Ltd*, ECLI:EU:C:2014:13, Rn 31.

³⁶ Auch wenn dies auf den Einzelfall zutreffen kann.

³⁷ Vgl mwH Bundesamt für Umwelt (BAFU),

<https://www.bafu.admin.ch/bafu/de/home/themen/luft/dossiers/magazin2021-1-dossier/die-ersten-minuten-sind-entscheidend.html> (abgefragt am 2. 12. 2024); diese Ansicht wurde auch von der Technikabteilung des ÖAMTC bestätigt.

Fahrzeugs in der Europäischen Union widerspiegeln würden.³⁸ Diese Schlussfolgerung erweist sich jedoch bei genauer Betrachtung der tatsächlichen Fahrgewohnheiten und technischen Eigenschaften moderner Fahrzeuge als nicht in jedem Fall haltbar.

Studien zur Verkehrsnutzung in Europa zeigen, dass die durchschnittliche Fahrtlänge eines Fahrzeugs etwa 13-15 Kilometer beträgt.³⁹ 61 Prozent aller Pkw-Fahrten in Österreich sind dabei kürzer als 10km.⁴⁰ Kurzstreckenfahrten sind daher besonders prägend, während längere Fahrten über diese Strecke hinaus deutlich seltener vorkommen. Technische Untersuchungen belegen ferner, dass ein durchschnittlicher Dieselmotor etwa 10 Kilometer benötigen kann, um die optimale Betriebstemperatur zu erreichen. Innerhalb dieser Aufwärmphase, die als Kaltstartphase bezeichnet wird, arbeitet der Motor noch nicht unter optimalen Bedingungen, was sich auch negativ - also erhöhend - auf die Emissionswerte auswirkt. Diese Phase ist daher charakteristisch für die Mehrheit der Fahrten, da die Aufwärmphase den größten Teil einer durchschnittlichen Fahrt ausmacht.

Angesichts dieser Tatsachen ist die Annahme, dass Warmstartbedingungen für den normalen Betrieb repräsentativ sind, nicht zutreffend. Der überwiegende Anteil der Fahrten findet unter Bedingungen statt, bei denen der Motor sich in der Kaltstartphase befindet. Die Schlussfolgerung des Generalanwalts, Warmstartfahrten seien für die Beurteilung der „normalen Betriebsbedingungen“ maßgeblich, vernachlässigt sowohl die statistische Realität als auch die technischen Eigenschaften eines typischen Dieselmotors. Daraus ergibt sich, dass die im NEFZ-Verfahren aufgestellten Prüfkriterien hinsichtlich des Aspekts der Betriebstemperatur kein Abweichen von den gewöhnlichen Betriebsbedingungen bedeuten.

³⁸ Schlussantrag des GA vom 21. 11. 2024, C-251/23, C-308/23, Rn 47.

³⁹ *European Environment Agency, Are we moving in the right direction?* (2000), 57.

⁴⁰ *Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie*, https://www.bmk.gv.at/dam/jcr:fbe20298-a4cf-46d9-bbee-01ad771a7fda/oeu_2013-2014_Ergebnisbericht.pdf (abgefragt am 12. 12. 2024) Seite 260.

3. Keine EU-weit homogene „normale Nutzung“

Der Generalanwalt verkennt auch den Zweck der Messung von Emissionen in einem standardisierten Verfahren wie jenem nach NEFZ: Nach ErwGr 17 RL 2007/46/EG besteht dieser einerseits in der Gewährung von objektiven und genauen Informationen an Verbraucher und Anwender sowie andererseits in der Verhinderung technischer Handelshindernisse zwischen den Mitgliedsstaaten.⁴¹ Würde man die EG-Typgenehmigung von **elastischen und saisonal bzw geographisch dehnbaren Bedeutungen** abhängig machen, wie sie der Generalanwalt der Begrifflichkeit der „normalen Betriebsbedingungen“ unterstellen möchte, so würde dies zu enormer Rechtsunsicherheit und Wettbewerbsverzerrungen führen. Eine EU-weite „Verwendung unter tatsächlichen Fahrbedingungen bei normaler Nutzung“ existiert schlichtweg nicht; derartiges ist daher im Verfahren auch nicht festgestellt worden. Sie hängt viel mehr von den geographischen, klimatischen und wirtschaftlichen Umständen in den Mitgliedstaaten ab. Auch zeitliche Aspekte hätten Einfluss auf diese, von Generalanwalt Rantos unterstellte Interpretation. So unterliegt auch das **Fahrverhalten in Europa einem stetigen Wandel**.⁴² Würde man bei der Messung von Emissionen auf die „tatsächlichen Fahrbedingungen bei normaler Nutzung“ abstellen, so würde das Verfahren jeglicher Rechtssicherheit entbehren. Um ebendiese Schwierigkeiten bei der Typgenehmigung von Fahrzeugen hintanzuhalten und einheitliche Standards bei der Messung von Emissionen zu gewährleisten, wurde das NEFZ-Prüfverfahren entwickelt und soll daher als Legaldefinition der „normalen Betriebsbedingungen“ angesehen werden.

E. Zur Rückwirkung und zum Vertrauensschutz im Unionsrecht

Der EuGH sieht im Bestand der Gemeinschaftsrechtsordnung die Prinzipien des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit als verankert an.⁴³ **Das Unionsrecht verlangt im Grundsatz, dass jeder Sachverhalt anhand der zu seiner Zeit geltenden**

⁴¹ ErwGr 17 RL 2007/46/EG.

⁴² Vgl etwa die vermehrte Nutzung von PKW für Einkaufsfahrten: *Leth*, <https://blog.fvv.tuwien.ac.at/corona/covid-19-questionnaire-results-austria-de/> (abgefragt am 12. 12. 2024).

⁴³ EuGH 21. 9. 1983, Rs 215/82, *Deutsche Milchkontor GmbH ua/Deutschland*, ECLI:EU:C:1983:233, Rn 30.

Rechtsvorschriften beurteilt wird.⁴⁴ Eine rückwirkende Anwendbarkeit belastender Maßnahmen, etwa am Beispiel eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes, ist grundsätzlich als problematisch anzusehen. Eine Rückwirkung darf nur dann angeordnet werden, wenn das angestrebte Ziel dies verlangt, der Grundsatz der Rechtssicherheit nicht beeinträchtigt wird und die betroffenen Normadressaten nicht in ihrem berechtigten Vertrauen (Vertrauensschutz) verletzt werden.⁴⁵ Rechtsstaatliche Garantien wie das Prinzip der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes hat der EuGH insb mit Blick auf Art 6 Abs 3 EUV anerkannt.⁴⁶ Sie ergeben sich somit aus fundamentalen Garantien des EU-Primärrechts.

Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit werden mitunter als grundrechtsähnliche Rechte von den Grundrechten abgegrenzt. Bei genauerem Blick erscheint diese Unterscheidung jedoch nicht zweckmäßig, scheint doch auch der EuGH keine klare Trennlinie zwischen Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen zu ziehen.⁴⁷ Den Vertrauensschutz kann jedermann geltend machen, dem ein Unionsorgan durch präzise Zusicherungen begründete Erwartungen geweckt hat.⁴⁸ Die Genehmigung eines PKW nach Durchlaufen des vorgesehenen Testverfahrens wird dabei grds den Vertrauensschutz auslösen. Auch wenn hierfür nationale Behörden zuständig sind, vollziehen sie in concreto Sekundärrecht oder damit verbundene Umsetzungsmaßnahmen. Ihr Handeln ist somit unionsrechtlich determiniert; es beruht auf der EG-Typgenehmigung, die zur Ausstellung eines COC-Papiers führt.⁴⁹

⁴⁴ Vgl *Latzel*, Schutz vor rückwirkendem Recht kraft Unionsrechts, EuR 2015, 415 (427).

⁴⁵ Vgl *Stocker/Vcelouch* in Jaeger/Stöger (Hrsg), EUV/AEUV Art 297 AEUV (Stand 1.1.2023, rdb.at) Rz 92 mHa EuGH 24. 9. 2002, C-74/00 und C-75/00, *Falck SpA und Acciaierie di Bolzano SpA/Kommission*, ECLI:EU:C:2002:524; 24. 1. 2002, C-500/99, *Conserve Italia Soc. Coop. arl/Kommission*, ECLI:EU:C:2002:45; 1. 4. 1993, C-260/91 und C2–61/91, *Diversint SA und Iberlacta SA/ Administración Principal de Aduanas de la Junquera*, ECLI:EU:C:1993:136; 11. 7. 1991, C-368/89, *Antonio Crispoltoni/Fattorio autonoma tabacchi di Città di Castello*, ECLI:EU:C:1991:307; 13. 11. 1990, C-331/88, *The Queen/The Minister of Agriculture, Fisheries and Food and The Secretary of State for Health, ex parte: Fedesa*, ECLI:EU:C:1990:391; 9. 1. 1990, C-337/88, *Società agricola fattoria alimentare SpA [SAFA]/Amministrazione delle finanze dello Stato*, ECLI:EU:C:1990:1.

⁴⁶ Vgl *Streinz* in Streinz (Hrsg), AEUV/EUV (2018) Art 6 EUV.

⁴⁷ Vgl *Winkler* in Jaeger/Stöger (Hrsg), EUV/AEUV Art 6 EUV (Stand 1.7.2019, rdb.at) Rz 53.

⁴⁸ Vgl *Schneider* in Kirchmayr/Mayr/Oberhammer/Rüffler/Torggler (Hrsg), Umgründungen in Gesellschafts- und Steuerrecht (2015) Vertrauensschutz außerhalb von B-VG und StGG: Europarecht und Völkerrecht, 343.

⁴⁹ Vgl *Latzel*, EuR 2015 514 (421); vgl auch <https://www.eurococ.eu/de/blog/eg-typgenehmigung-coc-papier/> (zuletzt abgefragt am 17. 12. 2024).

Eine rückwirkende Anwendbarkeit kann in der Anwendung einer Norm auf einen Sachverhalt gesehen werden, zu dessen Ereigniszeitpunkt die betreffende Norm noch nicht in Kraft stand. Genau genommen argumentiert der Generalanwalt in seinem Schlussantrag zu Vorlagefrage 1 eine faktische Rückwirkung des erst später eingeführten WLTP-Verfahrens auf Fahrzeuge, die noch unter das NEFZ-Prüfverfahren fielen. Denn wenn Art 5 Abs 1 im Sinne der Argumentation des Generalanwalts so ausgelegt werden würde, dass die betreffenden Fahrzeuge die Schadstoffgrenzen nicht nach NEFZ unter Laborbedingungen nach Kaltstart, sondern nach WLTP unter Realbedingungen auf der Straße erfüllen müssten, bedeutete dies im Ergebnis eine Rückwirkung: hier wendet der Generalanwalt nämlich sinngemäß Normen auf einen Sachverhalt an, die im Zeitpunkt der Erteilung der EG-Typgenehmigung noch nicht in Kraft standen. Die Meinung des Generalanwalts würde damit faktisch zu einer Rückwirkung führen. Der Generalanwalt argumentiert mit der Bestimmung des Art 5 Abs 1 der VO 715/2007 dahingehend, dass betreffende Fahrzeuge die Emissionsgrenzwerte im NEFZ-Verfahren auch nach einem Warmstart einhalten müssen.

1. **Der Vertrauensschutz ist grundrechtlich verankert**

Personen, die betroffene Fahrzeuge mit EG-Typgenehmigung nach NEFZ-Zyklus erworben haben, dürfen berechtigterweise auf die Rechtmäßigkeit und den Bestand der EG-Typgenehmigung vertrauen. Der EuGH ist im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens an die vom nationalen Gericht vorgelegten Fragen gebunden,⁵⁰ er kann grundsätzlich nicht darüber hinaus alle für betreffende Fahrzeuge erteilten Genehmigungen für ungültig erklären. Allerdings wirkt seine Entscheidung über den Einzelfall hinaus, indem sie als verbindliche Auslegung des Unionsrechts erga omnes Wirkung entfaltet und somit auch andere nationale Gerichte und Behörden in ähnlichen Auslegungsfragen bindet.⁵¹ Der Eigentumsschutz, wie er in Art 17 GRC, 1 1. ZPEMRK und 5 StGG garantiert ist, ist ein „normgeprägtes Grundrecht“,⁵² als er auch Ansprüche betrifft, auf deren Realisierung der Grundrechtsinhaber berechtigterweise vertrauen durfte.⁵³ Das Eigentumsgrundrecht des Art 17 GRC schützt dabei nicht nur den Bestand

⁵⁰ Vgl *Klamert*, EU-Recht³ Rz 1106.

⁵¹ Vgl *Klamert*, EU-Recht³ Rz 1106.

⁵² Vgl zu Eigentumsbeschränkungen in diesem Kontext insb *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹³ (2022) Rz 872.

⁵³ Vgl *Jarass*, Charta der Grundrechte der EU⁴ (2021) Art 17 GRC Rz 6.

der Rechtsposition an sich, sondern überdies das „Nutzen“ der Position, welcher Art auch immer.⁵⁴

Daneben wird im vorliegenden Fall auch die Erwerbsfreiheit einschlägig sein. Nach der Rsp des VfGH gleicht die unionsrechtlich verbürgte unternehmerische Freiheit dem Grundrecht der Erwerbsfreiheit in Art 6 StGG.⁵⁵ Zumindest in einem Verbot der Weiterverwendung eines Produkts als Zusatzstoff in einem anderen Produkt hat der EuGH bereits Eingriffe in Art 16 GRC bejaht,⁵⁶ darin könnten Parallelen zur vorliegend befürchteten Folgekonstellation gesehen werden. Eine potenzielle Stilllegung aller betroffenen PKW wird sich auf den Handel mit von dieser Folge betroffenen PKW auswirken, was somit auch den Schutzbereich der Erwerbsfreiheit eröffnet.⁵⁷ **Fällt nun die EG-Typgenehmigung weg und führt dies zum Wegfall der Nutzungsberechtigung für den im Vertrauen auf diese Genehmigung erworbenen PKW, stellt dies einen Eingriff in das Eigentumsgrundrecht und potenziell auch in die Erwerbsfreiheit dar.** Grundrechtsverpflichtete sind in der Folge nicht nur die MS selbst, wenn sie Unionsrecht durchführen, sondern im ersten Schritt auch der EuGH, der unter die Anwendungsbereichsklausel des Art 51 GRC fällt.⁵⁸

Grundlage für eine Kfz-Zulassung in Österreich bildet der das COC Papier, das als privatrechtliche Bestätigung über die bescheidmäßig erteilte, EU-weite Betriebserlaubnis für einen konkreten Fahrzeugtyp zu qualifizieren ist.⁵⁹ Gem § 44 Abs 1 lit d KFG ist die Zulassung von der zuständigen Behörde aufzuheben, wenn das Fahrzeug-Genehmigungsdokument seine Gültigkeit verloren hat.⁶⁰ Für die Entziehung oder Ungültigkeitserklärung einer in Deutschland erteilten EG-Typgenehmigung in Österreich gibt es keine Rechtsgrundlage. Eine solche kann daher nur nach deutschem Recht in Verbindung mit Unionsrecht erfolgen. Fällt die EG-Typgenehmigung weg, kann dies auch zum Wegfall der Nutzungsberechtigung für den im Vertrauen auf diese Genehmigung

⁵⁴ Vgl *Jarass*, Charta der Grundrechte der EU⁴ Art 17 GRC Rz 14.

⁵⁵ VfGH 29. 9. 2016, G-234/2016.

⁵⁶ Vgl *Jarass*, Charta der Grundrechte der EU⁴ Art 16 GrCh Rz 16 mwN.

⁵⁷ Vgl *Piska/Cepic*, Umweltzonen als Grundrechtseingriff, RdU 5/2019, 81 (82).

⁵⁸ Vgl *Holoubek/Oswald* in *Holoubek/Lienbacher*, GRC-Kommentar² Art 51 (Stand 1.4.2019, rdb.at) Rz 9.

⁵⁹ Vgl *Bachmann*, Straßenpolizei- und Kraftfahrrecht in *Bachmann et al* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht¹⁵ (2024), 417 (431).

⁶⁰ Bundesgesetz vom 23. Juni 1967 über das Kraftfahrwesen (Kraftfahrzeuggesetz 1967 – KFG. 1967) i d F BGBl I Nr. 116/2024.

erworbenen PKW und somit zu einer Eigentumsbeeinträchtigung führen, die grds im Schutzbereich von Art 17 GRC erfasst ist und zudem eine Einschränkung der Erwerbsfreiheit des Art 6 StGG und 16 GRC darstellen. Der Vertrauensschutz im vorliegenden Fall ergibt sich somit einerseits aus dem allgemeinen Rechtsstaatsprinzip des Art 6 Abs 3 EUV und andererseits aus grundrechtlich geschützten Rechtspositionen. Wird nun dieser grundrechtlich verbürgte Vertrauensschutz mit dem allgemeinen Ziel des Umweltschutzes abgewogen, ergibt sich folgendes Bild:

2. **Ein legitimes Ziel – aber keine Verhältnismäßigkeit**

Ein Grundrechtseingriff kann gerechtfertigt sein, wenn er ein legitimes öffentliches Interesse verfolgt und überdies verhältnismäßig ist. Das Ziel des Umweltschutzes ist innerhalb des Rechtsbestandes des Unionsrechts ein durchaus gewichtiges, ist es doch primärrechtlich in der Querschnittsklausel des Art 11 AEUV und der gleichlautenden Bestimmung des Art 37 GRC als „Quasi-Staatszielbestimmung“ verankert. Damit ist noch wenig zu seinen Wirkungen gesagt. Aus Art 11 AEUV wird man keinen Vorrang des Umweltschutzes vor anderen Politikbereichen ableiten können.⁶¹ Die Querschnittsklausel kann jedoch ob ihrer Rechtsnatur und Stellung im Unionsrecht eine Bedeutung als legitimes öffentliches Interesse im Falle von Grundrechtseingriffen erlangen.⁶²

Das bedeutet, dass der Umweltschutzgedanke auch im vorliegenden Fall nicht als tragendes Argument dafür herangezogen werden darf, um eine Aufhebung von Zulassungen zu rechtfertigen. Eine detaillierte Verhältnismäßigkeitsprüfung kann dadurch nicht umgangen werden.⁶³ Der Verlust der Typgenehmigung liegt abstrakt wohl im **öffentlichen Interesse** des Umweltschutzes. Zu prüfen ist jedoch, ob diese Maßnahme einer ausführlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung standhält, die in der eingängigen Prüfung der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit besteht.⁶⁴

Fraglich ist schon, ob eine vollständige Stilllegung der betroffenen PKW überhaupt **geeignet** wäre, einen gewissen Effekt im Interesse des Umweltschutzes bzw der allgemeinen Luftqualität zu erreichen. Jedenfalls ginge es um einen sehr geringen Effekt:

⁶¹ Vgl *Piska* in Jaeger/Stöger (Hrsg), EUV/AEUV Art 11 AEUV (Stand 1.7.2019, rdb.at) Rz 8 mwN.

⁶² Vgl *Madner* in Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar² Art 37 (Stand 1.4.2019, rdb.at) Rz 31.

⁶³ Vgl zur Bedeutung des Art 11 AEUV zB *Krämer* in von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg), Europäisches Unionsrecht⁷ (2015) Art 11 AEUV Rz 34 f; vgl auch *Piska* in Jaeger/Stöger (Hrsg), EUV/AEUV Art 11 AEUV (Stand 1.7.2019, rdb.at) Rz 2.

⁶⁴ Vgl *Gamper*, Staat und Verfassung⁵ (2021), 270.

Man darf nämlich nicht davon ausgehen, dass die Stilllegung der betroffenen Fahrzeuge Millionen von Kfz weniger auf der Straße bedeuten würde. Der EuGH hält in seiner Rsp zur LuftqualitätsRL⁶⁵ fest, dass Maßnahmen geeignet sein müssen, „*die Gefahr einer Überschreitung und ihre Dauer unter Berücksichtigung aller zur gegebenen Zeit vorliegenden Umstände und der betroffenen Interessen auf ein Minimum zu reduzieren*“.⁶⁶ Faktisch ist die Emissionsbelastung jedoch ein Phänomen aus zahllosen Ursachen, von denen jede ihren Teil zum status quo beiträgt. Denn die stillgelegten Fahrzeuge würden in den meisten Fällen durch andere Kfz ersetzt werden, sodass ein benefit überhaupt nur dann entstände, wenn diese anderen Kfz weniger Emissionen ausstoßen als die stillgelegten. Personen, die durch die Stilllegung finanziell hart getroffen wären, würden sich ein billigeres, oft älteres Fahrzeug aussuchen. Der **Nutzen für die Luftqualität wäre** damit - wenn überhaupt vorhanden - **marginal**. Auch sind die NO_x-Emissionen in der Regel nach einem Kaltstart höher als bei einem Warmstart.⁶⁷ Dieser Grundgedanke war wohl auch dem Testverfahren nach NEFZ immanent, wonach dieses Testverfahren aus Sicht des Unionsgesetzgebers auch im Lichte der verfolgten Ziele geeignet sein musste. Eine Anwendung anderer Grundsätze muss somit ungeeignet erscheinen.

Selbst wenn man die Eignung im konkreten Fall jedoch bejahen würde, müsste die Stilllegung der betroffenen PKW jedoch immer noch das gelindeste Mittel zur Zielerreichung sowie verhältnismäßig ieS sein, also einer Abwägung zwischen dem Ziel mit der Intensität des Grundrechtseingriffs standhalten.⁶⁸ Im vorliegenden Fall handelt es sich um keinen bloß singulären Grundrechtseingriff, der bloß Einzelne oder einen überschaubaren Kreis von Personen beträfe. Es ginge vielmehr um eine Maßnahme, die zahllose Kfz-Zulassungen innerhalb der Europäischen Union, die von einer rückwirkenden Aufhebung bedroht wären, erfasst: Nämlich jene, die ihre EG-Typgenehmigung auf Basis

⁶⁵ RL 2008/50/EG des EP und des Rates vom 21. 5. 2008 über Luftqualität und saubere Luft für Europa, ABI L 2008/152.

⁶⁶ EuGH 25. 7. 2008, C-237/07, *Janecek*, ECLI:EU:C:2008:447, Rn 45.

⁶⁷ Vgl die Stellungnahme des ÖAMTC und mwH Bundesamt für Umwelt (BAFU), <https://www.bafu.admin.ch/bafu/de/home/themen/luft/dossiers/magazin2021-1-dossier/die-ersten-minuten-sind-entscheidend.html> (abgefragt am 2. 12. 2024).

⁶⁸ Vgl allg hierzu *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹³ Rz 716.

des NEFZ-Verfahrens erlangt haben. Betroffen wären allein in Deutschland fast 9 Mio Pkw⁶⁹, in Österreich Schätzungen zufolge knapp 1,3 Mio.

Diese Fahrzeuge wären von einer **massiven Entwertung bis hin zur Wertlosigkeit** betroffen, könnten sie doch uU im gesamten EU-Gebiet nicht mehr auf öffentlichen Straßen betrieben werden, was einen enormen Eigentumseingriff darstellt und den betroffenen Personen - je nach ihrer finanziellen Situation und geographischen Lage - ihre freie individuelle Mobilität nehmen oder schwer einschränken könnte.

Die Abwägung zwischen Vertrauensschutz und Umweltschutz schlägt schon angesichts der marginalen Auswirkungen der Maßnahme und der gravierenden Konsequenzen für zahllose Einzelpersonen daher zugunsten des Vertrauensschutzes aus. Ein weiteres tragendes Argument ergibt sich daraus, dass für neuere PKW seit 2018 bereits ein strengeres Testverfahren gilt,⁷⁰ das eben Klima- und Umweltschutzziele erreichen möchte.⁷¹ Ein gelinderes Mittel steht also bereits in Kraft, die Erforderlichkeit eines derart weitreichenden Grundrechtseingriffs ist somit äußerst fraglich. Aus einer Zusammenschau der Intensität des vorliegend drohenden Grundrechtseingriffs, der eine bloß marginal positiven Auswirkung auf das angestrebte legitime Ziel leisten kann, **muss eine Fokussierung der Zweck-Mittel-Relation zum Schluss führen, dass im vorliegenden Fall die Intensität des Grundrechtseingriffs schwerer wiegt als das verfolgte Ziel.**

Zu demselben Ergebnis gelangt man bei Zugrundelegung eines Szenarios, in dem ein nationaler Gesetzgeber im Nachhinein eine Rechtsgrundlage für die Aufhebung bzw das Ungültig werden von Zulassungen schafft. Auch eine solche Rechtsgrundlage würde einer Grundrechtsprüfung wie oben beschrieben nicht standhalten und wäre daher sowohl aus innerstaatlicher verfassungsrechtlicher Sicht als auch aus europäischer, primärrechtlicher Sicht abzulehnen.

⁶⁹ Diese Zahlen basieren auf einer Stellungnahme des deutschen Verkehrsministeriums, vgl *Briefing ADAC* (2024), 6.

⁷⁰ Vgl <https://www.adac.de/rund-ums-fahrzeug/autokatalog/abgasnormen/wltp-messverfahren/> (zuletzt abgefragt am 17. 12. 2024).

⁷¹ S die ErwGr der VO (EU) 2017/1152, mit der das WLTP Verfahren zum Ersatz des NEFZ-Verfahrens eingeführt wurde.

F. Rechtskraftdurchbrechungen bei Verstößen gegen EU-Recht

1. Problemaufriss

In Österreich ist gem § 29 Abs 2 KFG der BMK für die Entscheidung über eine Typgenehmigung zuständig. Die Form der Entscheidung kann sich aus § 29 Abs 5 KFG ergeben, wonach die Entscheidung in Gestalt eines Bescheides ergeht.⁷² Typgenehmigungen entfalten in Österreich also normative Verbindlichkeit mit Rechtsaktqualität und können daher in Rechtskraft erwachsen.⁷³ Die verfahrensgegenständlichen Fahrzeuge sind aufgrund einer in Deutschland in Bescheidform erteilten EG-Typgenehmigung nach Ausstellung der Übereinstimmungsbescheinigung (CoC Papier) durch den Hersteller zum Verkehr zugelassen worden. Fraglich ist nun, ob eine mögliche Feststellung des EuGH, dass die betroffenen Genehmigungen Unionsrecht widersprechen, diese **Rechtskraft der erteilten EG-Typgenehmigungen und Zulassungsbescheide durchbrechen** könnte.

Aus dem Unionsrecht kann sich das Gebot ergeben, durch Bescheid begründete Rechtsverhältnisse auch nach Rechtskraft aufzuheben oder abzuändern, wenn diese dem Unionsrecht widersprechen. Allerdings hat eine solche Aufhebung keinesfalls unter allen Umständen zu erfolgen, sondern **nur im Ausnahmefall unter Bedachtnahme** auf die durch die Rechtskraft des Bescheids begründete **Rechtssicherheit**, die mit dem Gebot der größtmöglichen Wirksamkeit bzw Rechtmäßigkeit des Unionsrechts abzuwägen ist.⁷⁴ Diese Abwägung erfolgt regelmäßig nach den in der **Rs Kühne aufgestellten vier Kriterien** (s sogleich).

⁷² Vgl auch *Piska/Unterberger*, Kraftfahrrecht in Kolonovits/Muzak/Perthold/Piska/Strejcek (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht² (2017) 549 (552).

⁷³ Vgl grundlegend *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁶ (2021) Rz 927 ff.

⁷⁴ Vgl *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrenrecht¹⁰ (2014) Rz 668; explizit EuGH 20. 12. 2017, C-492/16, *Incyte Corporation/Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala*, ECLI:EU:C:2017:995, Rn 48 sowie EuGH 4. 10. 2012, C-249/11, *Hristo Byankov/Glaven sekretar na Ministerstvo na vatrešnitate raboti*, ECLI:EU:C:2012:608, Rn 77; implizit schon EuGH 13. 1. 2004, C-453/00, *Kühne & Heitz/Produktschap voor Pluimvee en Eieren*, ECLI:EU:C:2004:17, Rn 25 f.

2. Determinanten der Kühne-Rechtsprechung

Auch **Bescheide, die dem Unionsrecht widersprechen**, sind grundsätzlich **gültig und wirksam**.⁷⁵ Aus der Loyalitätspflicht in Art 4 Abs 3 EUV kann sich jedoch unter besonderen Umständen ergeben, dass die Verwaltungsbehörde angehalten ist, eine rechtskräftige Entscheidung auf einen entsprechenden Antrag hin zu überprüfen und ggf abzuändern oder aufzuheben.⁷⁶ In der Rs Kühne hat sich der EuGH grundlegend mit dem Anspruch auf Rücknahme eines bestandskräftigen Bescheides im Falle einer späteren anderslautenden Vorabentscheidung auseinandergesetzt.⁷⁷ Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Kühne & Heitz NV wurde zu Rückzahlungen von an das Unternehmen geleisteten Ausfuhrerstattungen in letzter Instanz rechtskräftig verurteilt.⁷⁸ Später setzte sich der EuGH – um Vorabentscheidung ersucht – in einem anderen Verfahren mit derselben Rechtsfrage auseinander.⁷⁹ Die Auslegung des EuGH aufgrund dieses Urteils klärte die Rechtslage insoweit, als nun auch feststand, dass die Verurteilung von Kühne & Heitz NV unter falscher Auslegung des Unionsrechts erfolgt war.⁸⁰ Das Unternehmen beantragte daher bei der niederländischen Behörde, die bereits rechtskräftige Entscheidung zu revidieren.⁸¹

Soweit zu den Rahmenbedingungen des Anlassfalles. Nach Auffassung des EuGH besteht nun in derartigen Fällen eine Pflicht der Behörde zur Zurücknahme dann, wenn

- die Behörde **nach nationalem Recht befugt** ist, diese Entscheidung zurückzunehmen,
- die Entscheidung infolge eines **Urteils in letzter Instanz bestandskräftig** geworden ist,

⁷⁵ Vgl auch *Hengstschläger/Leeb*, AVG (Stand 1.3.2018, rdb.at) § 68 AVG Rz 147 mHa VfGH 5. 12. 2016, A 8/2016.

⁷⁶ Vgl auch *Hengstschläger/Leeb*, AVG (Stand 1.3.2018, rdb.at) § 68 AVG Rz 147.

⁷⁷ EuGH 13. 1. 2004, C-453/00.

⁷⁸ EuGH 13. 1. 2004, C-453/00, Rn 5-7.

⁷⁹ EuGH 13. 1. 2004, C-453/00, Rn 8.

⁸⁰ EuGH 13. 1. 2004, C-453/00, Rn 26.

⁸¹ EuGH 13. 1. 2004, C-453/00, Rn 9 f.

- das Urteil auf einer **unrichtigen Auslegung des Unionsrechts** erfolgt ist, **ohne dass der Gerichtshof um Vorabentscheidung ersucht** wurde und
- der **Betroffene sich, unmittelbar** nachdem er Kenntnis von der Entscheidung des EuGH erlangte, **an die Verwaltungsbehörde gewandt** hat.⁸²

Eine Konkretisierung dieser Rsp ergab sich in weiterer Folge insbesondere aus der Rs Kempfer⁸³:

- Die dritte Voraussetzung setzt nicht voraus, dass der Betroffene im Ausgangsverfahren die unionsrechtliche Frage vor dem nationalen Gericht aufgeworfen hat. Es genügt, wenn das letztinstanzlich entscheidende nationale Gericht den unionsrechtlichen Gesichtspunkt geprüft hat oder von Amts wegen hätte aufgreifen können.⁸⁴
- Weiters entschied der EuGH, dass die Möglichkeit, einen Antrag auf Überprüfung einer bestandskräftigen Verwaltungsentscheidung zu stellen, durch das Unionsrecht in zeitlicher Hinsicht nicht beschränkt wird. Die Mitgliedstaaten können jedoch angemessene Rechtsbehelfsfristen vorsehen, wenn diese im Einklang mit den Grundsätzen der Effektivität und der Äquivalenz stehen.⁸⁵

3. **Effektivitäts- und Äquivalenzprinzip**

Diese Grundsätze der Effektivität und der Äquivalenz sind auch entscheidend für die weitere Konkretisierung der Rsp durch die Rs i-21 Germany GmbH und Arcor AG & Co. KG⁸⁶: Nach dem Effektivitätsprinzip dürfen Verfahrensmodalitäten, die den Schutz der dem Bürger aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren.⁸⁷ Im Fall von i-21 Germany

⁸² EuGH 13. 1. 2004, C-453/00, Rn 28; vgl auch *Hengstschläger/Leeb*, AVG (Stand 1.3.2018, rdb.at) § 68 AVG Rz 148.

⁸³ EuGH 12. 2. 2008, C-2/06, *Willy Kempfer KG gegen Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, ECLI:EU:C:2008:78.

⁸⁴ EuGH 12. 2. 2008, C-2/06, Rn 44-46.

⁸⁵ EuGH 12. 2. 2008, C-2/06, Rn 60.

⁸⁶ EuGH 19. 9. 2006, C-392/04 und C-422/04, *i-21 Germany GmbH und Arcor AG & Co. KG/Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2006:586.

⁸⁷ EuGH 19. 9. 2006, C-392/04 und C-422/04, Rn 57.

GmbH und Arcor AG & Co. KG hatten die Behörden ein Ermessen hinsichtlich der Zurücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte.⁸⁸ Da i-21 und Arcor die Gebührenbescheide nicht angefochten hatten, wurde das Effektivitätsprinzip nicht verletzt, wenn die Behörden ihr Ermessen zulasten der Unternehmen ausübten.⁸⁹ In den Ausgangsverfahren ist darüber hinaus nicht vorgetragen worden, dass die Vorschriften über die Einlegung eines Rechtsbehelfs und insbesondere die dafür vorgesehene Einmonatsfrist unangemessen seien.⁹⁰

Nach dem Äquivalenzprinzip dürfen Verfahrensmodalitäten, die den Schutz der dem Bürger aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, nicht ungünstiger sein als Verfahrensmodalitäten, die gleichartige Sachverhalte innerstaatlicher Art regeln.⁹¹

Das Äquivalenzprinzip verlangt, dass die rechtlichen Anforderungen an die Rücknahme eines Verwaltungsakts, der gegen Gemeinschaftsrecht verstößt, nicht strenger sein dürfen als die Anforderungen, die für die Rücknahme eines Verwaltungsakts gelten, der gegen nationales Recht verstößt. Wenn ein nach nationalem Recht rechtswidriger Verwaltungsakt auch nach Eintritt seiner Unanfechtbarkeit zurückzunehmen ist, sofern seine Aufrechterhaltung „schlechthin unerträglich“ wäre, muss diese Verpflichtung unter den gleichen Voraussetzungen auch für einen gemeinschaftsrechtswidrigen Verwaltungsakt gelten.⁹² Weil im konkreten Sachverhalt die Regeln nicht differenzierten, ob der Rechtsstreit einen dem nationalen Recht oder einen dem Gemeinschaftsrecht unterliegenden Sachverhalt zum Gegenstand hat, stellten sie keine Beeinträchtigung des Äquivalenzprinzips dar.⁹³

In der Vergangenheit hat sich der EuGH bei der Beantwortung von Fragen zur Rechtskraftdurchbrechung regelmäßig auf den Effektivitätsgrundsatz berufen.⁹⁴ Dieser gebietet in einigen Fällen das Außerachtlassen von nationalen Rechtskraftregeln, um die Wirksamkeit des Unionsrechts zu gewährleisten. Solchen Fällen liegen jedoch zumeist

⁸⁸ EuGH 19. 9. 2006, C-392/04 und C-422/04, Rn 8.

⁸⁹ EuGH 19. 9. 2006, C-392/04 und C-422/04, Rn 59 f.

⁹⁰ EuGH 19. 9. 2006, C-392/04 und C-422/04, Rn 60.

⁹¹ EuGH 19. 9. 2006, C-392/04 und C-422/04, Rn 57.

⁹² EuGH 19. 9. 2006, C-392/04 und C-422/04, Rn 63.

⁹³ EuGH 19. 9. 2006, C-392/04 und C-422/04, Rn 65.

⁹⁴ S dazu bereits EuGH 12. 2. 2008, C-2/06 sowie EuGH 19. 9. 2006, C-392/04 und C-422/04.

besondere Konstellationen, etwa besondere Zuständigkeitsbestimmungen⁹⁵ oder Fragen des Inkrafttretens zugrunde⁹⁶.

4. **Wackelt die EG-Typgenehmigung sowie Zulassungen in Österreich auf Basis der Kühne-Judikatur?**

Subsumiert man die vier Voraussetzungen für eine behördliche Pflicht zur Rechtskraftdurchbrechung nach der Rsp Kühne und der Folgejudikatur unter den gegenständlichen Fall, so ergibt sich folgendes Ergebnis hinsichtlich der erteilten EG-Typgenehmigung:

Fahrzeuge deutscher Hersteller werden in Österreich in der Regel unter Vorlage der Übereinstimmungsbescheinigung (Certificate of Conformity) zum Verkehr zugelassen. Diese Übereinstimmungsbescheinigung wird vom Inhaber einer EG-Typgenehmigung ausgestellt. Die EG-Typgenehmigung wiederum wird bei Fahrzeugen deutscher Hersteller in der Regel durch das Deutsche Kraftfahr-Bundesamt in Bescheidform erteilt. Eine Pflicht zur Rücknahme dieses Bescheides ist daher nach deutschem Recht in Verbindung mit Unionsrechtsakten zu prüfen.⁹⁷ Dabei spielen insbesondere die bereits behandelten Fragen zum Vertrauensschutz eine entscheidende Rolle. Wenn sich aus deutschem Recht in Verbindung mit Unionsrechtsakten keine unmittelbare Pflicht zur Zurücknahme der erteilten Genehmigung oder ein Erlöschen ihrer Gültigkeit ergibt, so ist das Kraftfahr-Bundesamt nur dann zur Zurücknahme der Betriebserlaubnis verpflichtet, wenn das deutsche Recht eine Rechtsgrundlage für die Rücknahme bestandskräftiger Bescheide kennt.⁹⁸ Sodann ist nach *Kühne* jedoch Voraussetzung, dass die betreffende Entscheidung in letzter Instanz rechtskräftig geworden ist. Ist also eine EG-Typgenehmigung in Deutschland nicht im Rahmen einer letztinstanzlichen Entscheidung rechtskräftig geworden und besteht auch nach deutschem Recht in Verbindung mit Unionsrechtsakten **keine Pflicht zur Aufhebung der EG-Typgenehmigung**, steht dies nach der *Kühne* Rsp einer nachträglichen Rechtskraftdurchbrechung im Gefolge eines Vorabentscheidungsurteils des EuGH entgegen.

⁹⁵ Vgl etwa EuGH 18. 7. 2007, C-119/05, Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato/Lucchini SpA, ECLI:EU:C:2007:434.

⁹⁶ Vgl etwa EuGH 14. 12. 2023, C-655/22, I GmbH & Co. KG/Hauptzollamt HZA, ECLI:EU:C:2023:993.

⁹⁷ Bspw mögliche deutsche Umsetzungen der Art 12 Abs 3 und Art 30 Typgenehmigungsrichtlinie beziehungsweise Art 31 Abs 7 oder Art 54 Kfz-Genehmigungs-VO.

⁹⁸ Infrage kommt hier etwa die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes gem § 48 VwVfG.

Betreffend die in Österreich in Bescheidform erteilten Zulassungen für Kfz ergibt sich folgende Rechtssituation: Zunächst kann eine Rechtsgrundlage für die Rücknahme bestandskräftig gewordener Bescheide in Österreich in § 69 Abs 1 Z 3 AVG gesehen werden,⁹⁹ wonach die Wiederaufnahme des Verfahrens ua dann zulässig ist, wenn der Bescheid von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde.¹⁰⁰ Eine Geltendmachung dieses Wiederaufnahmegrundes scheidet jedoch im vorliegenden Fall in der Regel schon an der objektiven Frist von drei Jahren ab Erlassung des Zulassungsbescheides.¹⁰¹ Nicht von dieser Frist abhängig ist die amtswegige Wahrnehmung des Wiederaufnahmegrundes der gerichtlich strafbaren Handlung bzw Erschleichung nach § 69 Abs 1 Z 1 AVG.¹⁰² Damit dieser Antrag auf Wiederaufnahme jedoch erfolgreich ist, muss die gerichtlich strafbare Handlung während des jeweiligen Zulassungsverfahrens gesetzt worden und dafür kausal sein.¹⁰³ Würde man eine durch den Autohersteller (bspw Mercedes) oder seine Funktionäre gesetzte gerichtlich strafbare Handlung hinsichtlich der EU-Betriebserlaubnis bejahen (wofür es freilich keinerlei Evidenz gibt), so wäre diese jedenfalls nicht während des jeweils geführten Zulassungsverfahrens bzw in einem Kausalzusammenhang dazu gesetzt worden. Denn sowohl EU-Betriebserlaubnis als auch Übereinstimmungsbescheinigung wurden in der Regel schon vor Einleitung der Verfahren auf Zulassung von Kfz erteilt. Auch der Tatbestand der Erschleichung ist nicht erfüllt, weil die Erschleichung ein vorsätzliches Verhalten der Partei voraussetzt, welche jedoch in aller Regel von etwaigen Fehlern bei der Erteilung der EG-Typgenehmigung keine Kenntnis hatte.¹⁰⁴ Ebenso wenig finden sich im KFG Bestimmungen, welche ein automatischen Wegfallen der Zulassung im konkreten Fall gebieten würden. Sehrwohl jedoch fände sich auf den ersten Blick im KFG eine Rechtsgrundlage für die Zurücknahme bereits erteilter Zulassungen, nämlich bei Gültigkeitsverlust des Fahrzeug-Genehmigungsdokuments gem § 44 Abs 1 lit d) KFG. Weil das Fahrzeug-Genehmigungsdokument nämlich unter anderem aus dem CoC-Papier besteht¹⁰⁵, welches unter Umständen wegfallen könnte, wenn auch die Typgenehmigung aufgehoben

⁹⁹ Vgl *Öhlinger/Eberhard/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht⁸ (2023) 87.

¹⁰⁰ Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG idF BGBl I Nr 88/2023.

¹⁰¹ Vgl *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht⁷ (2023) 361.

¹⁰² *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht⁷ (2023) 361.

¹⁰³ *Hengstschläger/Leeb*, AVG (Stand 1.3.2020, rdb.at) § 70 AVG Rz 9.

¹⁰⁴ *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht⁷ (2023) 353.

¹⁰⁵ § 37 Abs 2b KFG.

wird¹⁰⁶, könnte also im gegenständlichen Fall (nur) auf den ersten Blick ein Wegfall der Zulassungen infrage kommen. Eine solche Aufhebung ist jedoch wie bereits besprochen insb aus grundrechtlicher Sicht und aufgrund des Vertrauensschutzes abzulehnen. Würde man dem § 44 Abs 1 lit d) eine unter allen Umständen einzuhaltende Pflicht der Behörde zur Zurücknahme der Zulassung unterstellen, so würde dies zu einem verfassungs- und primärrechtlich untragbaren Ergebnis führen.

Zu prüfen ist nunmehr, ob sich aus der Kühne Rsp eine unionsrechtliche Pflicht zur Zurücknahme der erteilten Zulassung ergeben könnte. Zweite Voraussetzung für eine unionsrechtliche Pflicht zur Rücknahme des Bescheides ist nach dieser Judikaturlinie, dass die betreffende Entscheidung in letzter Instanz rechtskräftig geworden ist. Dieser Rechtsansicht hatte sich der VwGH erst jüngst in einem Erkenntnis zum Fremdenrecht angeschlossen.¹⁰⁷ Ist also eine Kfz-Zulassung in Österreich – wie dies in der Regel der Fall ist – nicht im Rahmen einer letztinstanzlichen Entscheidung rechtskräftig geworden, so steht auch dies nach der *Kühne* Rsp einer nachträglichen Rechtskraftdurchbrechung nach einem Vorabentscheidungsurteil des EuGH entgegen.

Fraglich ist, wie der EuGH den Grundsatz der Effektivität in einem Fall wie dem gegenständlichen anwenden würde, wenn es um den möglichen Entzug der Typgenehmigung bzw Zulassungen vieler Millionen Autos in Europa geht. Der Eingriff in die Rechtssicherheit wäre ein enormer. Dieser wäre nur dann gerechtfertigt, wenn er gewichtigen sonstigen Interessen gegenüberstehen würde. Für den konkreten Fall sind keine derart gewichtigen Interessen erkennbar, welche solch einen massiven Eingriff in die Rechtssicherheit rechtfertigen würden.

5. *Besondere Konstellationen im vorliegenden Fall?*

Zu beachten ist, dass sämtliche Fälle, die der EuGH unter Berufung auf die Kühne Rsp löste, derart gelagert sind, dass dem Bescheidempfänger vor der EuGH-Vorabentscheidung jeweils eine Zahlungsverpflichtung auferlegt oder eine Rückzahlung verwehrt worden war, woraufhin die fehlerhafte Auslegung durch ein Vorabentscheidungsverfahren zugunsten der Betroffenen korrigiert wurde.¹⁰⁸ Im gegenständlichen,

¹⁰⁶ EuGH 21. 3. 2023, C-100/21, QB/Mercedes-Benz Group AG, ECLI:EU:C:2023:229, Rn 84.

¹⁰⁷ VwGH 18. 1. 2024, Ra 2022/21/0173.

¹⁰⁸ Vgl EuGH 19. 9. 2006, C-392/04 und C-422/04 sowie EuGH 12. 2. 2008, C-2/06.

vom Generalanwalt beurteilten Fall hingegen wurde die Typgenehmigung für betroffene Fahrzeuge zunächst erteilt, weshalb ein für die betroffenen Hersteller (bspw Mercedes) günstiger Zustand besteht, dessen Aufhebung durch ein der Ansicht des Generalanwalts folgendes Urteil sich zulasten der betroffenen Hersteller (bspw Mercedes) auswirken würde. Während also sonst ein den Betroffenen belastender Zustand aufgehoben wurde, geht es gegenständlich um die Aufhebung eines den Betroffenen begünstigenden Zustandes.

Die Aufhebung einer den Betroffenen begünstigenden Rechtslage hat der EuGH in der Vergangenheit nur in sehr spezifischen Anwendungsbereichen behandelt, etwa im Beihilferecht und im Verbraucherrecht.¹⁰⁹ Dabei handelt es sich jedoch in der Regel um Konstellationen, welche mit dem gegenständlichen Fall kaum vergleichbar sind:

In ständiger Rsp judiziert der EuGH, dass Verwaltungsbehörden verpflichtet sind, begünstigende Bescheide des Beihilferechts trotz Eintritts der materiellen Rechtskraft zurückzunehmen, wenn diese unionsrechtswidrig erteilt wurden.¹¹⁰ Sieht das innerstaatliche Recht keine derartige Möglichkeit zur Rücknahme des Bescheides vor, so sei in Anwendung des Effektivitätsgrundsatzes eine entsprechende Ermächtigung zu fingieren.¹¹¹ Bei genauerer Betrachtung werden jedoch die Unterschiede zum gewöhnlichen Verwaltungshandeln offensichtlich: Das EU-Beihilferecht unterliegt der Ausschließlichen Zuständigkeit der Kommission.¹¹² Diese kann förmliche Prüfverfahren einleiten, wobei bereits ein entsprechender Beschluss nationale Gerichte bindet.¹¹³ Setzen sich diese über eine negative Entscheidung der Kommission oder einen Eröffnungsbeschluss hinweg, so kann der Beihilfeempfänger nicht in seinem Vertrauen geschützt sein.¹¹⁴ Eine analoge Anwendung dieser Rsp des EuGH im Beihilferecht auf den gegenständlichen Fall scheint aufgrund der wesensmäßigen Unterschiede nicht geboten und ist daher abzulehnen.

¹⁰⁹ Als Ausnahme könnte man hier auf den ersten Blick die Rs EuGH 3. 9. 2009, C-2/08, Amministrazione dell'Economia e delle Finanze und Agenzia delle entrate/Fallimento Olimpiclub Srl, ECLI:EU:C:2009:506 ansehen. Bei konkreter Betrachtung zeigt sich jedoch, dass der EuGH dabei nicht die Rechtskraftdurchbrechung eines bestandskräftigen Bescheides beurteilt, sondern sich mit einer dem Effektivitätsgrundsatz widersprechenden Bindungswirkung auseinandersetzt.

¹¹⁰ Vgl EuGH 18. 7. 2007, C-119/05, Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato/Lucchini SpA, ECLI:EU:C:2007:434.

¹¹¹ Vgl auch Hengstschläger/Leeb, AVG (Stand 1.3.2018, rdb.at) § 68 AVG Rz 141.

¹¹² Vgl zur Bedeutung dieser Kompetenz EuGH 3. 9. 2009, C-2/08, Amministrazione dell'Economia e delle Finanze und Agenzia delle Entrate/Fallimento Olimpiclub Srl, ECLI:EU:C:2009:506, Rn 25.

¹¹³ *Laukemann*, Die Relativierung der res judicata im Europäischen Beihilferecht, GPR 2016, 172 (175).

¹¹⁴ *Klamert/Stöger* in Jaeger/Stöger (Hrsg), EUV/AEUV Art 4 EUV Rz 116 (Stand 1.1.2023, rdb.at); *Laukemann*, GPR 2016, 175.

Das Fehlen von Rsp zur Rechtskraftdurchbrechung bei den Betroffenen initial begünstigenden Zuständen kann jedoch auch dahin gedeutet werden, dass der EuGH eine Differenzierung zwischen belastenden und begünstigenden Bescheiden nicht vorsieht und beide Fälle gleich behandeln möchte. Es liegt nämlich nicht fern, auch in initial begünstigenden Situationen dieselbe Schutzbedürftigkeit der Rechtssicherheit anzunehmen. Der EuGH stellt unabhängig von der Lage, in die der Betroffene versetzt wird, fest, dass die Rechtssicherheit zu den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts gehört.¹¹⁵ Dieses Interesse der Rechtssicherheit ist zweifellos von enormem Gewicht, wenn es um einen potenziellen Entzug der Typgenehmigung von europaweit mehreren Millionen Autos geht. Ein Eingriff in diese Rechtssicherheit ist aus diesem Grund abzulehnen.

¹¹⁵ Zuletzt etwa EuGH 14. 12. 2023, C-655/22, I GmbH & Co. KG/Hauptzollamt HZA, ECLI:EU:C:2023:993, Rn 28.

Executive Summary zu Vorlagefrage 1

- **Einhellige Meinung der Lehre, Judikatur und der Europäischen Kommission** ist es, dass der Begriff der „normalen Betriebsbedingungen“ durch die Durchführungsmaßnahmen, insb das in der VO 692/2008 vorgesehene Prüfverfahren im Kaltstart nach UN/ECE Nr. 83 Abs 5.3.1. konkretisiert wird. **Art 5 Abs 1 fordert somit nicht die Einhaltung der Grenzwerte auf der Straße, sondern stellt auf die Einhaltung der Grenzwerte im Labor bei Durchlaufen eines NEFZ-Prüfverfahrens nach Kaltstart ab.**
- So hält auch die Kommission zutreffend fest, dass **für die Überprüfung der Grenzwerte „unter normalen Betriebsbedingungen“ ein Prüfzyklus entwickelt** wird. Es soll daher eben nicht auf den realen Fahrbetrieb, sondern auf die Einhaltung im Prüfzyklus abgestellt werden.
- Weil die Kfz nach dem **im Zeitpunkt ihrer Zulassung geltenden Messverfahren gem VO 692/2008 geprüft wurden, kann daraus schon prima facie keine Unionsrechtswidrigkeit** konstruiert werden.
- Auch Art 3 Z 6 der VO 692/2008/EG bestimmt, dass die bei der Emissionsprüfung gemessenen Werte die festgelegten Grenzwerte **unter den vorgeschriebenen Prüfbedingungen nicht** überschreiten dürfen. Eine Emissionsprüfung unter Realbedingungen ist daher nicht vorgesehen.
- Ein Abstellen auf tatsächliche Fahrbedingungen würde jeglicher Rechtssicherheit entbehren, weil diese **tatsächlichen Fahrbedingungen abhängig von geographischen, wirtschaftlichen und zeitlichen Faktoren** sind.
- Die **Vorjudikatur** des EuGH zum Begriff des „normalen Fahrzeugbetriebs“ (Art 3 Z 10) ist im gegenständlichen Verfahren **nicht einschlägig**, weil der Begriff der hier maßgeblichen „normalen Betriebsbedingungen“ (Art 5 Abs 1) in einem gänzlich anderen Regelungskontext besteht.
- Die auf Warmstartbedingungen abstellende Vorlagefrage des LG Duisburg ist nicht geeignet, den Begriff der „normalen Betriebsbedingungen“ zu ergründen. Solche **Warmstartbedingungen sind nämlich weder im NEFZ-Verfahren geregelt, noch repräsentieren sie durchschnittliche Fahrten in Europa.**

- Die vorliegende Untersuchung weist nach, dass die Erteilung der EU-Typgenehmigung auf Basis des NEFZ-Zyklus ohne die Erfüllung weiterer Voraussetzungen EU-rechtskonform war.
- Die Behauptung, nach dem NEFZ-Zyklus unter Laborbedingungen geprüfte Fahrzeuge müssten auch im realen Fahrbetrieb die im Labor ermittelten Grenzwerte erfüllen, bedeutet im Ergebnis die **rückwirkende Anwendung des erst 2018 eingeführten WLTP-Testzyklus**. Dies übersieht der Generalanwalt.
- Das Unionsrecht erlaubt eine **Rückwirkung** im Einzelfall nur in **eng umgrenzten Ausnahmefällen**. Sie verlangt eine Abwägung des angestrebten Zieles mit Grundsätzen der Rechtssicherheit und dem Vertrauensschutz der betroffenen Normadressaten.
- Im vorliegenden Fall überwiegt der Vertrauensschutz der Betroffenen Fahrzeugeigentümer das öffentliche Interesse an der Rechtsrichtigkeit. Das Prinzip des Vertrauensschutzes ergibt sich nicht nur aus allgemeinen Rechtsstaatsprinzipien (Art 6 Abs 3 EUV), sondern insb auch aus **grundrechtlich geschützten Rechtspositionen** wie dem Eigentumsschutz (unter anderem Art 17 GRC) und der Unternehmerischen Freiheit (unter anderem Art 16 GRC).
- Aus denselben grundrechtlichen Erwägungen wäre auch **eine nationale Rechtsgrundlage verfassungswidrig**, die das Ungültigwerden bereits erteilter Kfz-Zulassungen vorsieht.
- Eine **Rechtskraftdurchbrechung** im Gefolge eines Vorabentscheidungsurteils ist **nur in spezifischen Ausnahmefällen geboten**, wie sie der EuGH in der Rs *Kühne* aufstellt. Diese Anforderungen sind im vorliegenden Fall weder hinsichtlich der nach deutschem Recht erteilten EG-Typgenehmigung noch hinsichtlich der österreichischen Zulassungen von Fahrzeugen gegeben. Ein Wegfall der Zulassungen von Fahrzeugen kommt daher selbst dann nicht in Frage, wenn der EuGH die Erteilung der EG Typgenehmigung auf Basis des NEFZ Zyklus für EU-rechtswidrig erklärten sollte.
- Auch das **Effektivitätsprinzip vermag eine Aufhebung bestehender Zulassungen nicht zu rechtfertigen**. Ein Absehen von den strengen Kriterien der

Rs *Kühne* unter Berufung auf das Effektivitätsprinzip wäre angesichts der damit einhergehenden massiven Verletzung der Rechtssicherheit abzulehnen.

III. Zu Vorlagefragen 2 und 3 in der Rs C-251/23: Zulässigkeit und Grenzen des "Trade-Offs"

Mit Vorlagefrage 2 legt das LG Duisburg dem EuGH folgende Fragestellung vor:

„Kann ein Konstruktionsteil in einem Fahrzeug, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl (UpM), den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlaßkrümmer [sic!] oder sonstige Parameter ermittelt, um je nach Ergebnis dieser Ermittlung [sic!] die Parameter des Verbrennungsvorgangs im Motor zu verändern, die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems auch dann im Sinne des Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2007 verringern und demnach eine Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2007 darstellen, wenn die aufgrund des Ergebnisses der Ermittlung [sic!] durch das Konstruktionsteil bewirkte Veränderung der Parameter des Verbrennungsvorgangs zwar einerseits die Emissionen einer bestimmten schädlichen Substanz, zum Beispiel Stickoxide, erhöht, aber gleichzeitig andererseits die Emissionen einer oder mehrerer anderer schädlicher Substanzen, zum Beispiel Partikel, Kohlenwasserstoffe, Kohlenmonoxid und / oder Kohlendioxid, verringert?“¹¹⁶

Im Wesentlichen geht es darum: Kann ein Konstruktionsteil, das bestimmte Parameter ermittelt und dadurch die Verbrennungsbedingungen im Motor verändert, eine unzulässige Abschaltvorrichtung darstellen, wenn es zwar die Emissionen einer schädlichen Substanz wie Stickoxide erhöht, gleichzeitig aber die Emissionen anderer schädlicher Substanzen wie Partikel oder Kohlenwasserstoffe verringert?

A. Beurteilung des Generalanwalts

Der Generalanwalt hält in seinem Schlussantrag prima facie fest, dass der bloße Umstand, dass ein Konstruktionsteil einerseits die Emissionen einer schädlichen Substanz erhöht und andererseits die Emissionen weiterer schädlicher Substanzen verringert, nicht dazu führt, dass im Sinne des Art 3 Z 10 VO 715/2007 die „Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems“

¹¹⁶ LG Duisburg 3. 3. 2023, Beschl Vorabentscheidungsersuchen, 2.

verringert wird.¹¹⁷ Daneben sei jedoch ein Konstruktionsteil, das zu einer Erhöhung der Emissionen zumindest einer schädlichen Substanz über die in Anhang I der VO 715/2007 normierten Grenzwerte führt, als Teil im Sinne der Legaldefinition des Art 3 Z 10 zu qualifizieren, das die „Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems“ verringert. Dies aus Sicht des Generalanwalts selbst dann, wenn gleichzeitig die Emissionen anderer schädlicher Substanzen signifikant verringert würden.¹¹⁸

B. Rechtliche Würdigung

Grundlegend normiert die VO 715/2007 in Art 3 Z 10 eine Legaldefinition für den Begriff der „Abschalteinrichtung“. Eine solche ist demnach „ein Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl (UpM), den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird“. Sodann normiert Art 5 Abs 2 ein Verbot der Verwendung derartiger Abschalteinrichtungen, außer wenn

- die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten;
- die Einrichtung nicht länger arbeitet, als zum Anlassen des Motors erforderlich ist;
- die Bedingungen in den Verfahren zur Prüfung der Verdunstungsemissionen und der durchschnittlichen Auspuffemissionen im Wesentlichen enthalten sind.

Mit Blick auf die englische Sprachfassung des Ausnahmenkatalogs wird deutlich, dass die Ausnahmetatbestände keineswegs kumulativ vorliegen müssen, sondern alternativ formuliert sind (ad: „or“). Dasselbe ergibt auch eine Analyse des Wissenschaftlichen Dienstes des deutschen Bundestages hinsichtlich der französischen Sprachfassung des Verordnungstextes.¹¹⁹

Für das Vorliegen einer Abschalteinrichtung müssen demnach folgende Elemente vorliegen:

¹¹⁷ Schlussantrag des GA vom 21. 11. 2024, C-251/23, C-308/23, Rn 61.

¹¹⁸ Schlussantrag des GA vom 21. 11. 2024, C-251/23, C-308/23, Rn 62.

¹¹⁹ Wissenschaftlicher Dienst des deutschen Bundestages, Ausarbeitung WD 7-3000-031/16, 12.

- Konstruktionsteil
- das die in Art 3 Z 10 aufgelisteten Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, verändern, verzögern oder deaktivieren
- wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind verringert wird

Insbesondere der letzte Punkt dieser Aufzählung scheint für den vorliegenden Fall relevant. Wiederum stellt der Schlussantrag des Generalanwalts starr auf die in Anhang I der VO aufgezählten Emissionsgrenzwerte ab. Erwähnenswert scheint dabei, dass der Generalanwalt dabei jedoch nicht auf den „normalen Fahrzeugbetrieb“, sondern lediglich auf das Überschreiten nur eines Emissionsgrenzwerts in Anhang I abstellt. Der EuGH hat sich in der Rs C-128/20 eingehend mit dem Begriff des „normalen Fahrzeugbetriebs“ im Sinne der Legaldefinition auseinandergesetzt. Demnach bezieht sich der Begriff „normaler Fahrzeugbetrieb“ auf die Nutzung des Fahrzeugs unter normalen Fahrbedingungen, d. h. nicht nur, wie (Auto Krainer) in ihren schriftlichen Erklärungen im Wesentlichen vorträgt, auf die Verwendung eines Fahrzeugs unter den Bedingungen für den als „New European Driving Cycle“ (NEDC) bezeichneten Zulassungstest, der zu dem für den Ausgangsrechtsstreit maßgeblichen Zeitpunkt galt, der im Labor durchgeführt wird und aus der Wiederholung von vier Stadtfahrzyklen, gefolgt von einem außerstädtischen Fahrzyklus besteht. Dieser Begriff verweist somit auf die Verwendung dieses Fahrzeugs unter tatsächlichen Fahrbedingungen, wie sie im Unionsgebiet üblich sind“.¹²⁰

Der EuGH scheint bei der Frage der Wirksamkeitsverringerung tatsächlich auf die in Anhang I normierten Grenzwerte abzustellen: „(...) Im Gegenteil liefe nämlich der Einbau einer Einrichtung, die die Einhaltung der in der Verordnung Nr. 715/2007 vorgesehenen Grenzwerte nur während der Phase des Zulassungstests sicherstellen kann, obwohl diese Testphase normale Nutzungsbedingungen des Fahrzeugs nicht nachstellen kann, der Verpflichtung zuwider, bei normalen Nutzungsbedingungen des Fahrzeugs eine wirkungsvolle Begrenzung der Emissionen sicherzustellen. (...)“¹²¹ Im vorliegenden Fall scheint jedoch die Besonderheit vorzuliegen, dass die in Frage stehende Einrichtung den

¹²⁰ EuGH 14. 7. 2022, C-128/20, *GSMB Invest GmbH & Co. KG/ Auto Krainer GesmbH*, ECLI:EU:C:2022:570, Rn 40 mHa 17. 12. 2020, C-693/18, *CLCV ua*, ECLI:EU:C:2020:1040, Rn 92.

¹²¹ EuGH 14. 7. 2022, C-128/20, *GSMB Invest GmbH & Co. KG/ Auto Krainer GesmbH*, ECLI:EU:C:2022:570, Rn 42 mHa 17. 12. 2020, C-693/18, *CLCV ua*, ECLI:EU:C:2020:1040, Rn 42.

Schadstoffausstoß von NO_x erhöht, gleichzeitig aber die Emissionen einer oder mehrerer anderer schädlicher Substanzen verringert. **Dies wirft die Frage auf, ob in einem solchen Fall noch von einer Wirksamkeitsverringering des Emissionskontrollsystems die Rede sein kann.**

Ist die Wirksamkeitsverringering gesamthaft zu betrachten, wird sich eine Einrichtung, die zwar einen Abgaswert negativ erhöht, die übrigen jedoch merklich absenkt, nicht unter den Begriff der „Wirksamkeitsverringering“ subsumieren lassen. Stellt selbige jedoch in isolierter Betrachtung auf die Wirksamkeitsverringering einzelner Abgaswerte ab, wird eine Verringering in punktueller Betrachtung zu bejahen sein. Jedenfalls stellt der Wortlaut der Legaldefinition in Art 3 Z 10 nicht auf einzelne Emissionsgrenzwerte, sondern auf das „Emissionskontrollsystem“ als Ganzes ab. Auch der Verbotstatbestand des Art 5 Abs 2 indiziert, dass von einer gesamthaften Betrachtung auszugehen ist. Zuletzt stützt eine solche Argumentation auch der Regelungskontext. Die VO 715/2007 dient nach ErwGr 6 der Verbesserung der Luftqualität. Diese ist nicht von einem Emissionswert abhängig, sondern ergibt sich aus einer Vielzahl an Einflussfaktoren, die im Lichte der Zielerreichung auch immer gesamthaft zu betrachten sind.¹²² **Aus einer wortlaut- und zweckbezogenen Auslegung muss sich daher der Schluss ergeben, dass ein Konstruktionsteil in einem Fahrzeug, das zwar einen Parameter des Verbrennungsvorgangs erhöht, jedoch die Emissionen anderer schädlicher Substanzen verringert, nicht zu einer Wirksamkeitsverringering des Emissionskontrollsystems führt und daher keine Abschalteneinrichtung iSd Art 3 Z 10 darstellt.**

Auch bei gegenteiliger Ansicht ist jedoch der Ausnahmekatalog des Art 5 Abs 2 VO 715/2007 zu beachten. Insbesondere ist die Verwendung einer Abschalteneinrichtung nach lit a zulässig, wenn diese „*notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten*“. Der EuGH vertritt zu den Ausnahmetatbeständen des Art 5 Abs 2, dass diese vor dem Hintergrund des Regelungsziels der VO eng auszulegen sind.¹²³ Insbesondere hält er fest, dass die Begriffe „Unfall“ oder „Beschädigung“ es ermöglichen müssen, den Motor vor plötzlichen und außergewöhnlichen

¹²² Vgl gleichsam auch iZm Umweltzonen *Piska/Cepic*, RdU 5/2019, 81 (83).

¹²³ EuGH 14. 7. 2022, C-128/20, *GSMB Invest GmbH & Co. KG/ Auto Krainer GesmbH*, ECLI:EU:C:2022:570, Rn 50.

Schäden zu schützen.¹²⁴ Der Schutz vor bloßer Verschmutzung oder Verschleiß des Motors kann demnach nicht als „Beschädigung“ oder „Unfall“ iSd Ausnahmetatbestands gesehen werden.¹²⁵

Dieses Verständnis scheint mit Blick auf den Wortlaut der Norm nicht nachvollziehbar.

Wie sonst wäre es erklärbar, dass der Unionsgesetzgeber sowohl den Begriff „Unfall“, der einen plötzlich unterbrechenden Vorfall meint,¹²⁶ als auch den Begriff der „Beschädigung“, der zumindest im deutschen Strafrecht Eingriffe in die stoffliche Unversehrtheit meint, die zur Minderung der Gebrauchsfähigkeit einer Sache führen,¹²⁷ verwendet. Derartige Systeme dienen üblicherweise dem Schutz des Motors vor Verschleiß.¹²⁸ Verschleiß wird üblicherweise zur Minderung der Gebrauchsfähigkeit einer Sache und damit zur Beschädigung iSd Art 5 Abs 2 lit a führen, kann in weiterer Folge jedoch auch Ursache für einen Unfall im Fahrbetrieb sein.

Eine Subsumtion unter den Ausnahmetatbestand des Art 5 Abs 2 lit a kann auch eine grundrechtskonforme Auslegung der Norm stützen. Der EuGH ist nach Art 51 GRC selbst Grundrechtsverpflichteter.¹²⁹ Eine rechtskonforme - damit auch eine grundrechtskonforme - Auslegung verlangt, dass Rechtsvorschriften so interpretiert werden, dass ihr Sinngehalt in Übereinstimmung mit einer den Rechtssetzer selbst verpflichtenden Norm steht.¹³⁰ Da der unionsrechtlich in Art 17 GRC garantierte Eigentumsschutz nicht nur den Bestand einer Rechtsposition an sich, sondern auch das „Nutzen“ dieser Position, also den Eigentumsgebrauch, schützt,¹³¹ **wird auch der Ausnahmekatalog des Art 5 Abs 2 lit a dahingehend auszulegen sein, dass eine Abschaltvorrichtung, die den Schutz des Motors vor Verschleiß und die Funktionsfähigkeit der Abgasnachbehandlung wie anderer elementarer Funktionen schützt, keine verbotene Abschaltvorrichtung**

¹²⁴ EuGH 14. 7. 2022, C-128/20, *GSMB Invest GmbH & Co. KG/ Auto Krainer GesmbH*, ECLI:EU:C:2022:570, Rn 53 mHa 17. 12. 2020, C-693/18, *CLCV ua*, ECLI:EU:C:2020:1040, Rn 109.

¹²⁵ EuGH 14. 7. 2022, C-128/20, *GSMB Invest GmbH & Co. KG/ Auto Krainer GesmbH*, ECLI:EU:C:2022:570, Rn 54.

¹²⁶ S die Definition des Begriffs „Unfall“ im herkömmlichen Sprachgebrauch, online unter <https://www.duden.de/rechtschreibung/Unfall> (zuletzt abgefragt am 16. 12. 2024).

¹²⁷ Vgl *Wieck-Noodt*, StGB⁴ (2022) § 303 Rz 19.

¹²⁸ Vgl die Hintergrundinformationen der Techniker des ÖAMTC vom 28. 11. 2024.

¹²⁹ Vgl *Holoubek/Oswald* in *Holoubek/Lienbacher*, GRC-Kommentar² Art 51 (Stand 1.4.2019, rdb.at) Rz 9.

¹³⁰ Vgl grundlegend *Potacs*, Rechtstheorie², 180.

¹³¹ Vgl *Jarass*, Charta der Grundrechte der EU⁴ Art 17 GRC Rz 14.

darstellen wird. Klarerweise verlangt diese Schlussfolgerung eine Einzelfallbetrachtung. Gerade die konkret vorliegende Abschaltanlage wird sie jedoch zulassen.

Executive Summary zu Vorlagefragen 2 und 3 in der Rs C-251/23

- Eine Abschaltvorrichtung bedarf nach der Definition des Art 3 Z 10 VO 715/2007 einer „Wirksamkeitsverringering des Emissionskontrollsystems“. Da sowohl der **Wortlaut**, der auf das Emissionskontrollsystem als Gesamtes abstellt, **als auch der Zweck des Rechtsaktes**, der in der allgemeinen Luftqualität besteht, die einer Vielzahl an Faktoren unterliegt, **eine Gesamtbetrachtung verlangen**, wird sich eine solche Wirksamkeitsverringering bei einem Konstruktionsteil, das zwar einen Schadstoffwert erhöht, dafür aber andere Werte verringert, nicht argumentieren lassen. **Bei einer gebotenen Gesamtbetrachtung kann in diesem Fall von keiner Wirksamkeitsverringering ausgegangen werden.**
- Abschaltvorrichtungen iSd Art 3 Z 10 sind zulässig, wenn sie gem Art 5 Abs 2 lit a **notwendig sind, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten.**
- Die Auslegung des EuGH in der Sache C-128/20, wonach diese Ausnahme eng auszulegen ist und keinen allgemeinen Schutz vor Verschleiß des Motors umfasst, ist nicht vom Wortlaut der Norm gedeckt. Der Unionsgesetzgeber verwendet bewusst die zwei Alternativtatbestände des Schutzes vor „**Unfall**“ **oder** „**Beschädigung**“. Der Ausnahmetatbestand kann daher nicht nur plötzlich und unerwartet auftretende Schäden beinhalten, sondern bezieht sich dem Wortlaut und der Bedeutung des Begriffes Beschädigung nach auch auf den Schutz vor allgemeinem Verschleiß des Motors, zumal dieser in weiterer Folge auch zu einem Unfall führen kann, der wiederum eine Gefahr für den sicheren Betrieb des Fahrzeugs darstellt. Diese Auslegung stützt auch eine **grundrechtskonforme Auslegung** des Ausnahmetatbestands.
- **Zusammengefasst liegt bei dem verfahrensgegenständlichen Konstruktionsteil keine Abschaltvorrichtung iSd Art 3 Z 10 vor. Selbst wenn man ihr Vorliegen im konkreten Fall bejahen würde, müsste sie sich immer noch unter den Ausnahmetatbestand des Art 5 Abs 2 lit a subsumieren lassen.**