

OVG Schleswig, Urteil vom 25.09.2025 (4 LB 36/23)

Sachverhalt:

1 Die Beteiligten streiten über die Zulässigkeit von Funktionen der Motorsteuerung in Fahrzeugen der Beigeladenen mit Dieselmotoren des Typs EA189 Euro 5, die vom sog. Dieselskandal betroffen waren und für die im Rahmen eines Softwareupdates Änderungen vorgenommen wurden.

2 Der Senat nimmt zur Darstellung des Sach- und Streitstands zunächst auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils des Verwaltungsgerichts vom 20. Februar 2023 (Az. 3 A 113/18) in seiner mit Beschluss vom 8. Juni 2023 korrigierten Form Bezug und macht sich die Feststellungen des Verwaltungsgerichts in vollem Umfang zu eigen, § 130b Satz 1 VwGO.

3 Das Verwaltungsgericht hat auf die Klagen mit Urteil vom 20. Februar 2023 den Bescheid der Beklagten vom 20. Juni 2016, berichtet am 27. Januar 2017, in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. September 2020 aufgehoben, soweit dieser für die streitgegenständlichen Fahrzeugtypen des VW Golf Plus TDI (2,0 Liter) mit dem Aggregat EA189 EU5 mit seinen fünf Fahrzeugvarianten bzw. -versionen (Motorkennbuchstaben CBDA, CBDB, CBDC, CFHB und CFHC) bescheinigt, dass keine unzulässigen Abschalt-einrichtungen festgestellt und die vorhandenen Abschalt-einrichtungen als zulässig ein-gestuft worden seien und insoweit für die Fahrzeuge der Nachweis geführt worden sei, dass nach Entfernen der mit Bescheid vom 15. Oktober 2015 festgestellten unzulässigen Abschalt-einrichtung (Prüfstanderkennung mit Umschaltlogik) alle technischen Anforderungen der relevanten Einzelrechtsakte der Richtlinie 2007/46/EG erfüllt würden und die von der Beigeladenen für die betroffenen Fahrzeuge vorgestellte Änderung der Applikationsdaten geeignet wären, die Vorschriftsmäßigkeit der genannten Fahrzeuge her-zustellen. Zugleich hat das Verwaltungsgericht die Beklagte verpflichtet, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um im Hinblick auf die vorhandenen unzulässigen Abschalt-einrichtungen die Übereinstimmung der Fahrzeuge der streitgegenständlichen Fahrzeugtypen mit den Vorschriften der Verordnung (EU) Nr. 2018/858 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 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 herzustellen. Im Übrigen hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen.

4 Zur Begründung hat es angeführt, die Klage sei zulässig und überwiegend begründet. Die Anfechtungsklage sei zulässig und begründet. Die Klage sei statthaft. Durch den Freigabebescheid seien alle offengelegten Abschalt-einrichtungen typgenehmigt worden. Die Anfechtungsklage sei auch begründet. Durch die Verwendung der sog. Thermofenster in den streitgegenständlichen Fahrzeugtypen werde weiterhin gegen das Verbot unzulässiger Abschalt-einrichtungen verstoßen. Die Software nehme in Temperaturbereichen, die z. B. in Deutschland ohne weiteres vorkämen, Einfluss auf das Abgasrückführungssystem. Das Thermofenster unterfalle auch nicht der Motorschutz Ausnahme. Es gehe vor allem darum, vorhersehbare Verschmutzungs- und Verschleißprozesse einzudämmen bzw. zu verhindern. Nur im ungünstigsten Fall sei mit einem unmittelbaren Risiko für den Motor in Form eines Mitrisschadens zu rechnen. Außerdem könnten die Folgen einer zunehmenden Versottung durch die Sicherheitsmechanismen der Fahrzeuge recht-zeitig registriert werden und sie würden sich auch für den Fahrer bemerkbar machen. Hinsichtlich der ebenfalls für unzulässig gehaltenen höhenabhängigen Funktion hat das Verwaltungsgericht angeführt, dass der Gerichtshof der Europäischen Union (nachfolgend EuGH) bereits entschieden habe, dass das Fahren auf über 1.000 m Höhe im Unionsgebiet üblich sei. Es sei auch nicht dargetan worden, dass die Abschalt-einrichtung aus Motorschutzgründen ausnahmsweise zulässig sei. Soweit ein drohender Schaden für den Turbolader geltend gemacht werde, betreffe dies nicht den Motor. Zudem sei ein Notlauf des Turboladers möglich. Zur Taxischaltung ist das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass mit der Abschaltung der Abgasrückführung nach 15 Minuten Betrieb im Leerlauf durchaus zu rechnen sei, etwa in einem Stau oder am Taxistand. Die Voraussetzungen der Motorschutz Ausnahme seien nicht dargetan. Bei der angeführten Versottung handle es sich um eine Form von Verschmutzung und Verschleiß unter normalen Fahrbedingungen, die nicht unmittelbar den Motor betreffen. Die Beigeladene habe außerdem nicht nachgewiesen, dass es keine andere Möglichkeit gebe, den Problemen zu begegnen, z. B. durch Serviceanzeigen. Die weiteren vier Funktionen der Motorsteuerung hat das Verwaltungsgericht für zulässig erachtet. Die Verpflichtungsklage habe in dem tenorierten Umfang Erfolg. Der Kläger habe einen Anspruch darauf, dass die Beklagte die erforderlichen Maßnahmen ergreife, um im Hinblick auf die vorhandenen unzulässigen Abschalt-einrichtungen die Übereinstimmung der Fahrzeuge mit den Vorschriften der Verordnung (EU) Nr. 2018/858 herzustellen. Der Anspruch des Klägers ergebe sich aus Art. 31 Abs. 7 Satz 1 und 2 VO (EU) Nr. 2018/858. Die Regelung gelte erst recht in dem vorliegenden Fall einer von Anfang an vorliegenden Nichtübereinstimmung der Produktion mit der Typgenehmigung. Diese Anspruchsgrundlage räume der Beklagten ein Ermessen nur dahingehend ein, wie sie gegenüber der Beigeladenen tätig werde. Die Beklagte könne die erforderlichen Maßnahmen nach Art. 31 Abs. 7 Satz 1 VO (EU) Nr. 2018/858 treffen oder die Typgenehmigung widerrufen. Sie könne nach Art. 31 Abs. 7 Satz 2 VO (EU) Nr. 2018/858 aber auch beschließen, alle erforderlichen beschränkenden Maßnahmen gemäß Kapitel XI der Verordnung zu ergreifen.

5 Das Verwaltungsgericht hat in dem Urteil die Berufung zugelassen.

6 Nachdem sowohl der Beklagten als auch der Beigeladenen das Urteil am 3. April 2023 zugestellt worden war, haben die Beigeladene am 26. April 2023 und die Beklagte am 28. April 2023 Berufung eingelegt.

7 Die Beklagte trägt zur Begründung ihrer Berufung zusammengefasst vor, die Klage sei weder zulässig noch begründet. Die Anfechtungsklage gegen den Freigabebescheid sei unstatthaft. Der Bescheid lasse sich nur dergestalt auslegen, dass sich sein Tenor in der Feststellung erschöpfe, dass die der Beigeladenen im Rückrufbescheid aufgegebenen Nachweisverpflichtung nunmehr erfüllt sei. Für die Verpflichtungsklage mangle es an der Klagebefugnis, da es an einer Anspruchsgrundlage fehle. Die Anfechtungsklage sei unbegründet. Die beanstandeten Funktionen stellten keine unzulässigen Abschalt-einrichtungen dar. Das Thermofenster sei i. S. d. Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a) VO (EG) Nr. 715/2007 notwendig, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten. Es drohten Mitrisschäden und Glühzündungen. Die Belagsbildungsprozesse beeinträchtigten darüber hinaus die Funktionsfähigkeit von Teilen des Abgasrückführungssystems, wodurch eine Brandgefahr für den Dieselpartikelfilter und damit für das Gesamtfahrzeug hervorgerufen werde. Mit einem klemmenden Abgasrückführungs-Ventil könne durch Leistungseinbrüche oder ein Abschalten des Motors auch ein Unfallrisiko einhergehen. Die Risiken bestünden unmittelbar für den Motor, wozu auch das Abgasrückführungssystem und der Dieselpartikelfilter zählten. Das Auftreten entsprechender Schadensprozesse sei auch hinreichend wahrscheinlich und diese begründeten eine konkrete Gefährdung des sicheren Fahrzeugbetriebs. Es bestünde insbesondere das Risiko kapitaler Motorschäden und sich anschließender Unfallvorgänge.

8 Der Beklagten stehe bei der Beurteilung der Notwendigkeit der Abschalteinrichtung ein Beurteilungsspielraum zu, da es um die Bewertung komplexer wissenschaftlich-technischer Streitfragen gehe. Zum Zeitpunkt der Erteilung der Typgenehmigung sei nach dem Stand der Technik für das streitgegenständliche Fahrzeug keine anderweitige marktreife Technologie zur Emissionsminderung verfügbar gewesen. Den Risiken hätte die Beigeladene auch nicht durch regelmäßige Wartungen angemessen begegnen können, da Wartungsintervalle nach nur zwei bis vier Motorbetriebsstunden notwendig wären. Die Beigeladene habe zur Schadens- oder Unfallverhütung überdies nicht auf On-Board-Diagnosesystem (nachfolgend OBD) und Fehlfunktionsanzeigen verwiesen werden können, da es sich dabei lediglich um eine Form der nachträglichen Schadensidentifizierung handele. Außerdem hänge der weitere Ablauf von der Reaktion des Fahrzeugführers auf die Fehlfunktionsanzeige ab. Eine verstärkte Rußbildung als Folge eines klemmenden Abgasrückführungs-Ventils sei zudem nicht sinnlich wahrnehmbar und es sei zweifelhaft, dass sich ein Notlauf für den Fahrzeugführer bemerkbar machen würde.

9 Die durch den EuGH entwickelte teleologische Reduktion der Motorschutz Ausnahme sei nicht einschlägig. Es sei auf den Mittelwert der Außentemperatur im Jahresverlauf im gesamten Unionsgebiet abzustellen. Gemäß einer Studie des Joint Research Centre der Europäischen Kommission lägen dort im überwiegenden Teil des Jahres die monatlichen Temperaturen zwischen 12 °C und 22 °C.

10 Bei der Abgasrückführung in Abhängigkeit von Leerlaufzeiten handele es sich schon nicht um eine Abschalteinrichtung. Ein Leerlaufbetrieb von mehr als 15 Minuten sei nicht zu erwarten. Des Weiteren diene auch diese Funktion dem Schutz des Motors.

11 Zuletzt handele es sich bei der Steuerung der Abgasrückführung in Abhängigkeit von Luftdruck und Höhenlage nicht um eine Abschalteinrichtung. Aus den mittlerweile geltenden Vorgaben zum Verfahren für die Nachprüfung der Emissionen im Straßenbetrieb (Real Driving Emissions – nachfolgend RDE) lasse sich auch für die Vergangenheit schließen, dass es sich bei Fahrten über 1.000 Höhenmetern nicht um übliche Betriebsbedingungen handele. Jedenfalls sei die Funktion aber aus Gründen des Motorschutzes zulässig. Ohne Abschalteinrichtung könnten sich verschiedenste Schadensszenarien für den Motor ergeben, u. a. ein Ausfall des Turboladers bzw. Schaden am Turbolader, womit Beschädigungen anderer Motorkomponenten einhergingen.

12 Auch die Verpflichtungsklage sei vollumfänglich unbegründet. Die Rechtsgrundlage aus Art. 31 Abs. 7 Satz 1 VO (EU) 2018/858 sei nicht einschlägig, da diese nur für Fahrzeuge in laufender Produktion Anwendung finde. Auch Art. 31 Abs. 7 Satz 2 i. V. m. Art. 52 VO (EU) 2018/858 für Fahrzeuge „im Feld“ sei als Ermächtigungsgrundlage gesperrt, wenn und soweit dem Hersteller nach Art. 52 Abs. 2 VO (EU) 2018/858 nicht zuvor die Gelegenheit zur Abhilfe gegeben worden sei.

13 Die Beklagte beantragt,

14 das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts vom 20. Februar 2023 (Az. 3 A 113/18) aufzuheben und die Klage abzuweisen, soweit ihr stattgegeben wurde.

15 Die Beigeladene trägt zur Begründung ihrer Berufung zusammengefasst vor, die Klage sei unzulässig und unbegründet.

16 Sie ist ebenfalls der Auffassung, dass der Freigabebescheid ausschließlich feststelle, dass die Beigeladene die Umschaltlogik entfernt habe, jedoch nicht die streitgegenständlichen Funktionen genehmige. Sofern dies

anders bewertet werden würde, wäre die Anfechtungsklage unbegründet, da die streitgegenständlichen Funktionen geltendem Recht entsprächen.

17 Das Thermofenster sei eine Abschaltvorrichtung, aber notwendig, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten. Sie ist mit der Beklagten der Auffassung, dass der Beklagten bei der technischen Risikoprognose aufgrund der hohen Komplexität der Wirkmechanismen der Abgasrückführung (nachfolgend AGR) ein Beurteilungsspielraum zukomme. Im Übrigen müsse die Notwendigkeit der Einrichtung aus Gründen des Motorschutzes nur begründet, nicht aber nachgewiesen werden.

18 Weiterhin hätten Untersuchungen von Professoren der TU Darmstadt und TU Karlsruhe gezeigt, dass sich bereits nach sehr kurzem Fahrzeugbetrieb ohne Thermofenster extrem starke Ablagerungen im AGR-Modul bildeten. Die festgestellten Beläge unterschieden sich nicht nur quantitativ, sondern auch qualitativ wesentlich voneinander. Beim Fahrzeugbetrieb ohne Thermofenster entstünden dickschichtige, hartkrustige und stark zerklüftete Beläge, die mit zunehmender Schichtdicke leicht aufplatzen könnten. Die Ablagerungen führten zu Mitreißerschäden, zu Beschädigungen der Pleuellager und zu Kolbenfressern jeweils ohne Blockieren des AGR-Ventils. Der Betrieb des Fahrzeugs mit blockiertem AGR-Ventil könne zu verschiedenen Schadensszenarien führen: Zu Schäden am Abgasturbolader und im Verbrennungsraum, zu einem Verbrennungsschaden im Brennraum infolge einer thermodynamischen Vertrimmung, der zu Motor- und Fahrzeugbränden nach Dieselpartikelfilter-Brand, einem kompletten Leistungsverlust und einem vollständigen Versagen des Motors führe. Außerdem sei das plötzliche Wiedereinsetzen der normalen AGR-Funktionalität, wenn sich das blockierte AGR-Ventil wieder losrüttelte, ein weiteres Szenario, welches zu einem unkontrollierten Abbrand des Partikelfilters und dem Entzünden des Motors und umliegender Bauteile führen könne. Alle Schadensbilder seien als Unfall bzw. Beschädigung des Motors zu bewerten und beeinträchtigten den sicheren Betrieb des Fahrzeugs. Ferner seien die Auftretenswahrscheinlichkeiten der Schadensszenarien sehr hoch.

19 Die temperaturabhängige AGR sei auch notwendig, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten. Mitreißerschäden ließen sich nicht durch regelmäßige Wartung vermeiden, da schon nach sehr kurzer Fahrt (20 km) ohne temperaturabhängige AGR Belagsteile abrissen und in den Brennraum mitgerissen würden. Der Fahrer könne das Schadensszenario zuvor nicht bemerken. Das OBD-System sowie sonstige Fehlfunktionsanzeigen stellten ebenso wenig andere technische Lösungen dar, die die Notwendigkeit der temperaturabhängigen AGR entfallen ließen. Hierüber werde lediglich über bereits eingetretene Fehlfunktionen informiert. Außerdem hänge die Reaktion auf die Anzeige einer Fehlfunktion von dem jeweiligen Fahrzeugführer ab. Darüber hinaus helfe das OBD-System nicht, wenn sich das klemmende AGR-Ventil wieder losgerüttelt habe. Redundante Systeme könnten Schäden ohne vorheriges Klemmen des AGR-Ventils nicht vermeiden und seien vom Gesetzgeber für das AGR-System nicht vorgesehen. Auch der sog. Notlauf könne die Motorschäden nicht verhindern, da die Schäden ohne vorheriges Klemmen des AGR-Ventils ohne Aktivierung eines Notlaufs eintreten und die Drehmomentbegrenzung bei vielen gewöhnlichen Fahrprofilen keine Auswirkungen habe.

20 Für die Bewertung der Notwendigkeit der temperaturabhängigen AGR habe sich der EuGH auf den Stand der Technik bezogen. Andere Technologien als die (Hochdruck)-AGR hätten zum Zeitpunkt des Design Freeze bzw. der Typgenehmigung nicht dem Stand der Technik in der Europäischen Union entsprochen. Zudem habe der Unionsgesetzgeber die EU-Grenzwerte für NO_x-Emissionen so festgelegt, dass Fahrzeughersteller ihre Fahrzeuge nicht mit einer Abgasnachbehandlungs-Technologie ausstatten müssten.

21 Auch unter Berücksichtigung der vom EuGH neu eingeführten „ungeschriebenen Rückausnahme“ sei die temperaturabhängige AGR zulässig. Es komme auf die unionsweite Durchschnittstemperatur an, die bei 12 °C liege. Die Monate April bis Oktober umfassten mit einer Durchschnittstemperatur von 17 °C insgesamt 215 Tage, was einen überwiegenden Teil des Jahres bilde.

22 Die Motorsteuerung in Abhängigkeit von Umgebungsdruck (Höhe der Fahrstrecke) sei keine unzulässige Abschaltvorrichtung. Insofern stehe lediglich die Multiparameteroptimierung zur Ermöglichung der normalen Fortbewegung eines Dieselfahrzeugs in Rede. Dieser sei eine unterschiedliche Frischluftmassenzumessung und damit eine unterschiedliche AGR inhärent. Würde man versuchen, die AGR-Rate bei gleicher Sollluftmasse trotz absinkenden Umgebungsdrucks konstant zu halten, so müsste man den Ladedruck ebenfalls konstant halten. Dazu müsste der Turbolader so angesteuert werden, dass er ein mit absinkendem Umgebungsdruck ansteigendes Druckverhältnis über den Verdichter liefere. Dies würde den Turbolader in Bereiche höherer Drehzahl und ggf. an die Pumpgrenze mit dem Risiko des Verdichterpumpens bringen. Dabei würde sich typischerweise auch der Abgasgedruck erhöhen, wodurch zum einen das Risiko ausgelöst werden würde, dass sich z. B. NO_x- und Partikelemissionen verschlechterten, zum anderen das Risiko bestünde, dass der Turbolader in Teilen der Betriebspunkte über seine Betriebsgrenzen hinaus belastet würde und damit plötzlich und unvorhersehbar ausfallen könnte. Wollte man diese Folgen vermeiden, müsste in Teilen der Betriebspunkte die Sollluftmasse reduziert werden, was letztlich zu einer unkontrollierten Beladung und Brand von Partikelfilter, Motor und Fahrzeug sowie Gefährdung des sicheren Fahrzeugbetriebs führen könne. Insofern wäre die Motorsteuerung in Abhängigkeit von Umgebungsdruck jedenfalls über die Motorschutzausnahme zulässig.

23 Bei der sog. Taxischaltung handele es sich nicht um eine Abschaltvorrichtung, da die Abschaltung ein gesetzeswidriges Verhalten voraussetze, was nicht als vernünftigerweise zu erwartende Bedingung angesehen werden könne. Jedenfalls aber wäre die Funktion aus Motorschutzgründen zulässig, weil ohne diese bei einem Leerlaufbetrieb von mehr als 15 Minuten verlackungs- und versottungsbedingte Schadensrisiken für den Motor und den Fahrzeugbetrieb bestünden.

24 Das Urteil sei darüber hinaus hinsichtlich der Verpflichtungsklage aufzuheben. Art. 31 Abs. 7 VO (EU) 2018/858 ermächtige (nur) die Genehmigungsbehörde. Ein Einschreiten als Genehmigungsbehörde habe der Kläger jedoch nicht beantragt. Außerdem sichere Art. 31 Abs. 7 VO (EU) 2018/858 die Produktionsverfahren ab, diene jedoch nicht dazu, die materielle Rechtskonformität der Fahrzeuge zu gewährleisten.

25 Ein Anspruch auf den Erlass beschränkender Maßnahmen ergebe sich allenfalls unmittelbar aus Art. 52 Abs. 3 VO (EU) 2018/858. Vor dem Erlass beschränkender Maßnahmen müssten die Behörden den Herstellern jedoch zunächst aufgeben, „alle geeigneten Abhilfemaßnahmen“ zu ergreifen (Art. 52 Abs. 2 VO (EU) 2018/858). Zudem setze ein Handeln voraus, dass unzulässige Abschaltvorrichtungen vorlägen, was nicht der Fall sei.

26 Die Beigeladene beantragt,

27 das Urteil des Verwaltungsgerichts Schleswig vom 20. Februar 2023 (Az. 3 A 113/18) aufzuheben und die Klage abzuweisen, soweit ihr stattgegeben wurde.

28 Der Kläger beantragt,

29 die Berufungen zurückzuweisen.

30 Der Kläger stellt sich den Berufungen entgegen und trägt im Wesentlichen vor, die Anfechtungsklage sei zulässig. Der Freigabebescheid stelle die Zulässigkeit aller offengelegten Abschaltvorrichtungen rechtsverbindlich fest.

31 Die Anfechtungsklage sei begründet. Die Beklagte habe die auch vom Verwaltungsgericht beanstandeten Abschaltvorrichtungen unter Verstoß gegen das Verbot von Abschaltvorrichtungen freigegeben. Das Thermofenster könne nicht auf den Ausnahmetatbestand zum Motorschutz gestützt werden. Es ergebe sich zunächst keine Einschränkung der gerichtlichen Überprüfbarkeit. Die Notwendigkeit der Abschaltvorrichtung müsse vielmehr nachgewiesen sein. An einem solchen Nachweis fehle es aber. Tatsächlich bestehe der eigentliche Grund für den Einsatz der Abschaltvorrichtungen darin, dass die Beigeladene anders nicht in der Lage sei, die Dauerhaltbarkeit des Emissionsminderungssystems zu gewährleisten. Die behaupteten Folgerisiken müssten außerdem dazu führen, dass die Schäden massenhaft bei allen Euro-5-Dieselfahrzeugen aufträten. Das sei aber nicht der Fall. Insbesondere sei auch die Gefahr von Mitreißerschäden nicht nachgewiesen geworden.

32 Hinsichtlich der vermeintlichen Folgeschäden, die auf einem blockierten AGR-Ventil beruhten, sei festzuhalten, dass die Blockade des Ventils selbst bereits durch ein geeignetes Wartungsintervall vermieden werden könne. Selbst bei einer Ventilblockade könne man noch mindestens 175 km im Notlauf gefahrlos weiterfahren und z.B. eine Werkstatt aufsuchen. Eine kontinuierliche Überwachung des AGR-Ventils sei ebenso möglich wie eine Warnung des Fahrers bei Blockade des AGR-Ventils durch Gefahrensymbole. Das von der Beigeladenen vorgelegte Gutachten enthalte außerdem gravierende handwerkliche und methodische Mängel.

33 Der Klage sei vor allem aber schon deshalb stattzugeben, weil die Abschaltvorrichtung bereits bei Unterschreitung von milden 10 °C greife. Das führe dazu, dass das Thermofenster den überwiegenden Teil des Jahres aktiv sei. Der EuGH habe entschieden, dass es hinsichtlich der klimatischen Bedingungen auf die einzelnen Teile des Unionsgebietes ankomme. Ein Abstellen auf einen Temperaturdurchschnitt im gesamten Unionsgebiet sei nicht angezeigt, da NO_x-Emissionen – im Gegensatz zu CO₂-Emissionen – hauptsächlich in der Nähe der Emissionsquelle gefährlich seien.

34 Auch die Verpflichtungsklage sei zulässig und begründet. Der Kläger habe seine Anträge an das Kraftfahrt-Bundesamt gerichtet und deutlich gemacht, was sein Begehren sei. Ihm sei einerlei, ob die Beklagte als Typgenehmigungs- oder als Marktüberwachungsbehörde tätig werde. Art. 31 Abs. 7 Satz 2 VO (EU) 2018/858 sei ein neben Satz 1 selbständig stehender Rechtsfolgenverweis.

35 In der mündlichen Verhandlung haben die Beteiligten hilfsweise (bedingte) Beweisanträge gestellt sowie Vorlagen an den EuGH angeregt und beantragt. Wegen der Einzelheiten hierzu wird auf die Sitzungsniederschrift verwiesen. Zudem ist in der mündlichen Verhandlung die von der Beigeladenen eingereichte Videopräsentation in Augenschein genommen worden.

36 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und den von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsvorgang verwiesen.

Entscheidungsgründe:

37 Die Berufungen sind zurückzuweisen. Sie sind zulässig aber unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat den Klagen zu Recht im tenorierten Umfang stattgegeben.

38 I. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist das erstinstanzliche Urteil mit Blick auf die Entscheidung zur Anfechtungsklage in Gänze, mit Blick auf die Verpflichtungsklage, soweit ein Bescheidungsurteil ergangen ist und dieses die drei vom Verwaltungsgericht beanstandeten Funktionen der Motorsteuerung betrifft.

39 Nach § 128 Satz 1 VwGO prüft das Oberverwaltungsgericht den Streitfall innerhalb des Berufungsantrags im gleichen Umfang wie das Verwaltungsgericht. Gemäß § 129 VwGO darf das Urteil des Verwaltungsgerichts nur so weit geändert werden, als eine Änderung beantragt ist. Die Beklagte und die Beigeladene haben jeweils beantragt, das Urteil des Verwaltungsgerichts aufzuheben und die Klage abzuweisen, soweit ihr stattgegeben wurde. Hierzu haben die Berufungsklägerinnen in der mündlichen Verhandlung klargestellt, dass sie die vom Verwaltungsgericht für zulässig erachteten vier Funktionen der Motorsteuerung (Einflussnahme auf Abgasrückführung in Abhängigkeit von Last und Drehzahl, Einflussnahme auf Abgasrückführung bei Abweichung der Sollspannung, Einflussnahme auf Abgasrückführung bei Übergangszuständen zwischen Last- und Schubtrieb sowie Einflussnahme auf Abgasrückführung bei hoher Momentenanforderung der Nebenaggregate im Bereich niedrigen Drehzahlen) nicht zum Gegenstand des Berufungsverfahrens machen wollen. Eine Berufung oder Anschlussberufung (§ 127 VwGO) des Klägers liegt nicht vor.

40 Hinsichtlich der Anfechtungsklage sind trotz dieser gewollten Beschränkung sämtliche vom Verwaltungsgericht in den Blick genommenen Funktionen der Motorsteuerung Gegenstand der Berufung. Der Senat geht insoweit von einem unteilbaren Streitgegenstand aus (dazu näher unter III. 2. a)). Dies hat zur Folge, dass der Streitgegenstand trotz der Beschränkung der Berufungen auf die stattgebenden Teile des Urteils mit Blick auf die Anfechtungsklage insgesamt beim Senat anhängig geworden ist (vgl. OVG Hamburg, Urteil vom 27. Juli 2017 - 3 Bf 128/15 -, juris Rn. 45; OVG Lüneburg, Urteil vom 27. Juni 2024 - 2 LB 280/20 -, juris Rn. 34). Hiervon zu trennen ist die Frage, ob das Verbot der reformatio in peius (§ 129 VwGO) einer von den Entscheidungsgründen des Verwaltungsgerichts abweichenden Bewertung von Funktionen der Motorsteuerung, die das Verwaltungsgericht für zulässig erachtet hat, durch den Senat entgegenstünde oder ob die Begründung insofern verändert werden dürfte (vgl. hierzu etwa VGH München, Urteil vom 28. August 2007 - 8 BV 05.2493 -, juris Rn. 18; OVG Hamburg, Urteil vom 27. Juli 2017 - 3 Bf 128/15 -, juris Rn. 45; OVG Lüneburg, Urteil vom 27. Juni 2024 - 2 LB 280/20 -, juris Rn. 34). Indes besteht ein Konflikt mit § 129 VwGO hinsichtlich der Anfechtungsklage bereits deshalb nicht, da der Senat die vom Verwaltungsgericht für zulässig erachteten Funktionen der Motorsteuerung ebenfalls als zulässig bewertet (dazu näher unter III. 2. a) dd) - gg)).

41 Hinsichtlich der Verpflichtungsklage geht der Senat hingegen davon aus, dass die Berufungsklägerinnen die Berufungen nicht nur – unter Auslassung der Abweisung des Vornahmeantrags – auf das Bescheidungsurteil beschränken konnten, sondern insofern zugleich – unter Auslassung der erstinstanzlich nicht beanstandeten Funktionen – auf die vom Verwaltungsgericht beanstandeten Funktionen der Motorsteuerung. Es ist für die Beklagte möglich, auch nur einzelne Funktionen der Motorsteuerung gegenüber der Beigeladenen zu beanstanden und unter Berücksichtigung dessen auf die Herstellung ordnungsgemäßer Zustände hinzuwirken (vgl. etwa zu abtrennbaren Rechtsgründen bei Bescheidungsurteilen BVerwG, Urteil vom 18. Juli 2013 - 5 C 8.12 -, juris Rn. 12). Im Übrigen hätte sich selbst ohne Beschränkung, auch unabhängig von § 129 VwGO, kein anderes Ergebnis eingestellt, da der Senat die vom Verwaltungsgericht für zulässig erachteten Funktionen der Motorsteuerung im Gleichklang mit dem Verwaltungsgericht für zulässig hält.

42 II. Die Berufungen sind zulässig. Die Berufungsführer haben die Berufungen jeweils innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils (3. April 2023) beim Verwaltungsgericht eingelegt, § 124a Abs. 2 VwGO. Die Beigeladene hat die Berufung am 26. April 2023, die Beklagte hat ihre Berufung am 28. April 2023 eingelegt. Beide Berufungsklägerinnen haben ihre jeweilige Berufung nach wiederholter Verlängerung der Begründungsfrist (vgl. § 124a Abs. 3 Satz 3 VwGO) am 9. Oktober 2023 fristgerecht begründet. Vor der wiederholten Verlängerung ist die nach § 57 Abs. 2 VwGO i. V. m. § 225 Abs. 2 ZPO erforderliche Anhörung des Klägers erfolgt. Die Beigeladene hat im Zuge der Begründung einen bestimmten Antrag gestellt, während die Beklagte dies schon bei der Einlegung der Berufung getan hatte.

43 III. Die Berufungen sind aber unbegründet.

44 Das Verwaltungsgericht hat der Anfechtungsklage und der Verpflichtungsklage in Form eines Bescheidungsurteils zu Recht stattgegeben. Hinsichtlich des Bescheidungsurteils besteht jedenfalls eine Ergebnisrichtigkeit.

45 Die Klagen sind zulässig (dazu unter 1.) und begründet (dazu unter 2.).

46 1. Die Klagen sind zulässig.

47 a) Die Anfechtungsklage ist statthaft.

48 Der streitgegenständliche Bescheid vom 20. Juni 2016 in der berichtigten Fassung vom 27. Januar 2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. September 2020 beschränkt sich nicht auf die Bestätigung, dass die beanstandete unzulässige Abschaltvorrichtung der Prüfstanderkennung mit Umschaltlogik entfernt wurde, sondern erklärt auch sämtliche vorhandenen, gegenüber der Beklagten offengelegten, Funktionen der Motorsteuerung, die die Abgasrückführung einschränken oder unterbinden („Abschaltvorrichtungen“) rechtsverbindlich für zulässig. Mit „Abschaltvorrichtung“ meinte die Beklagte dabei nach Auffassung des Senats Funktionen, die die Abgasrückführung reduzieren bzw. abschalten, ohne dass hiermit das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 hinsichtlich dieser Funktionen bejaht werden sollte.

49 Nach der Auslegungsregel des § 133 BGB, die auf öffentlich-rechtliche Erklärungen und demzufolge auch auf Verwaltungsakte Anwendung findet, ist bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Es kommt darauf an, wie die Erklärung aus der Sicht des Empfängers bei objektiver Betrachtung zu verstehen ist. Maßgebend ist der geäußerte Wille des Erklärenden, wie er sich dem Empfänger nach dem Wortlaut der Erklärung und den sonstigen Umständen darstellt, die der Empfänger bei Zugang der Erklärung erkennen kann. Dieser hat in den Blick zu nehmen, welchen Zweck der Erklärende verfolgt (st. Rspr., vgl. nur BVerwG, Urteil vom 5. Dezember 2024 - 2 C 3.24 -, juris Rn. 11). Unklarheiten gehen zu Lasten der Verwaltung (vgl. BVerwG, Urteil vom 5. November 2009 - 4 C 3.09 -, juris Rn. 21).

50 Dies zugrunde gelegt, ergeben sich aus dem – sowohl vom Aufbau als auch von der inhaltlichen Gestaltung ungewöhnlichen und wenig klaren – Bescheid vom 20. Juni 2016 in der korrigierten Form vom 27. Januar 2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. September 2020 aus Empfängersicht bei objektiver Betrachtung (auch) die rechtsverbindlichen Aussagen, dass keine unzulässige Abschaltvorrichtung festgestellt worden sei sowie die Aussage, dass die vorhandenen Abschaltvorrichtungen als zulässig eingestuft worden seien.

51 Dem liegt folgender Ablauf zugrunde:

52 Der Beigeladenen war durch den Bescheid vom 15. Oktober 2015 unter Berufung auf § 25 Abs. 2 EG-FGV nicht nur auferlegt worden, unzulässige Abschaltvorrichtungen zu entfernen, sondern zugleich, geeignete Maßnahmen zur Wiederherstellung der Vorschriftsmäßigkeit zu ergreifen und dies durch Beibringen geeigneter Nachweise zu belegen.

53 Die Beklagte konnte gemäß § 25 Abs. 2 EG-FGV zur Beseitigung aufgetretener Mängel und zur Gewährleistung der Vorschriftsmäßigkeit auch bereits im Verkehr befindlicher Fahrzeuge, selbstständiger technischer Einheiten oder Bauteile nachträglich Nebenbestimmungen anordnen. Entsprechende Nebenbestimmungen lassen die Wirksamkeit der ursprünglichen EG-Typgenehmigung, die nach § 3 Abs. 5 Satz 1 EG-FGV dem Hersteller erteilt wurde, für die betroffenen Fahrzeuge unberührt. Allerdings haben sie die inhaltliche Änderung bzw. Modifizierung der Typgenehmigung zur Folge (vgl. VGH Kassel, Beschluss vom 20. März 2019 - 2 B 261/19 -, juris Rn. 10; VGH München, Urteil vom 22. Oktober 2019 - 11 BV 19.824 -, juris Rn. 35 und Beschluss vom 21. Januar 2022 - 11 CS 21.2750 -, juris Rn. 15).

54 Anknüpfend hieran stellt der Bescheid vom 20. Juni 2016 in der korrigierten Form vom 27. Januar 2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. September 2020 rechtsverbindlich fest, dass der Nachweis geführt worden sei, dass bei allen betroffenen Fahrzeugen mit dem Aggregat EA 189 EU5 die unzulässige Abschaltvorrichtung entfernt worden sei sowie, dass nach Entfernen der unzulässigen Abschaltvorrichtung alle technischen Anforderungen der relevanten Einzelrechtsakte der Richtlinie 2007/46/EG erfüllt würden. Hierzu wird mit Blick auf die Prüfergebnisse angeführt, dass keine unzulässigen Abschaltvorrichtungen festgestellt sowie, dass die vorhandenen Abschaltvorrichtungen als zulässig eingestuft worden seien. Abschließend wird zusammenfassend – aus Sicht eines objektiven Empfängers ebenfalls rechtsverbindlich – bestätigt, dass die von der Beigeladenen für die betroffenen Fahrzeuge der Beklagten vorgestellte Änderung der Applikationsdaten geeignet sei, die Vorschriftsmäßigkeit der genannten Fahrzeuge herzustellen. Demgemäß enthält der Bescheid nicht nur die rechtsverbindliche Aussage, dass keine unzulässige Abschaltvorrichtung festgestellt worden sei, sondern auch die Aussage, dass die vorhandenen Abschaltvorrichtungen als zulässig eingestuft worden seien. Die Ausführungen der Beklagten, wonach die vorhandenen Abschaltvorrichtungen zulässig seien, sind nicht bloße vom Regelungsinhalt nicht umfasste Begründungselemente (vgl. so aber BGH, Urteil vom 8. Dezember 2021 - VIII ZR 190/19 -, juris Rn. 79 ff.).

55 Dieses Auslegungsergebnis wird durch die Unterlagen und Vorgänge im Zusammenhang mit dem NOx-Prüfkonzept der Beklagten vor Erlass des streitgegenständlichen Bescheids bestätigt. Der Beigeladenen als Empfängerin des streitgegenständlichen Bescheids musste bekannt sein, dass die Beklagte auch eine rechtsförmige Entscheidung über die Zulässigkeit sämtlicher offengelegter Abschaltvorrichtungen treffen würde (vgl. etwa zur Berücksichtigung von Antragsunterlagen bei der Auslegung von Genehmigungen BVerwG, Urteile vom 15. Dezember 1989 - 7 C 35.87 -, juris Rn. 16 ff. und vom 22. Oktober 2015 - 7 C 15.13 -, juris Rn. 34). Das NOx-Prüfkonzept der Beklagten vom 17. Dezember 2015 enthielt Vorgaben für „technische Prüfungen zum Nachweis der Wirksamkeit der vom Volkswagen-Konzern vorgestellten Maßnahmen zur Wiederherstellung der Vorschriftsmäßigkeit der vom Bescheid 400-52.V/001#018 vom 14.10.2015 [gemeint ist der 15. Oktober 2015] betroffenen Fahrzeuge“.

56 Unter „B) Offenlegung zulässiger Abschaltvorrichtungen“ finden sich dort folgende Ausführungen (S. 2 des Prüfkonzepts):

57 Zu den vom Bescheid 400-52.V/001#018 vom 14.10.2015 erfassten Fahrzeugen müssen alle zulässigen Abschaltvorrichtungen bekannt sein. Durch den Hersteller sind alle aus seiner Sicht zulässigen Abschaltvorrichtungen zu nennen. Sie sind zu beschreiben hinsichtlich – der Eingangsgrößen, die ein Schalten auslösen, – der Fahrzeugfunktionen, die durch das Schalten beeinflusst werden, – der Art und des Umfangs der Wirkungen, die sich auf das Emissionsverhalten und ggf. andere typgenehmigungsrelevante Sachverhalte ergeben.

58 Der Hersteller hat zu bestätigen, dass keine weiteren als die von ihm benannten und von ihm als zulässig erachteten Abschaltvorrichtungen in den Fahrzeugen verbaut sind.

59 Das KBA bewertet formal die Zulässigkeit der Abschaltvorrichtungen. Es prüft im notwendigen Maße Art und Umfang der Wirkungen auf das Emissionsverhalten und andere typgenehmigungsrelevante Sachverhalte unabhängig vom Hersteller nach.

60 Mithin war durch die Beklagte die Vornahme einer formalen Bewertung der Zulässigkeit der mit Blick auf die von der Beigeladenen zu benennenden Abschaltvorrichtungen in Aussicht gestellt worden.

61 Daran anknüpfend beantragte die Beigeladene die Freigabe zur Durchführung der Rückrufaktion. Dies geschah mit Schreiben vom 22. April 2016, mit dem die Beigeladene zunächst für den Repräsentanten des Clusters 5 die Freigabe beantragte. Mit Schreiben vom 14. Juni 2016 wurde die Erweiterung der Freigabe für die übrigen Fahrzeugtypen des Clusters beantragt. Zu diesen gehören die hier streitgegenständlichen Fahrzeugtypen. Die Beigeladene erklärte darin unter Bezugnahme auf Abschnitt A.) des Prüfkonzeptes der Beklagten, dass in der jeweiligen Software weder die mit dem Rückruf-Bescheid beanstandete Umschaltvorrichtung des AGR-Kennfeldes noch sonstige unzulässige Abschaltvorrichtungen gemäß Ziffer 2.16 der [damaligen] UN/ECE-Regelung Nr. 83 vorhanden seien. Hinsichtlich der Ziffer B.) des Prüfkonzeptes bestätigte die Beigeladene, dass bei der Überarbeitung der Motorsteuergeräte-Software die hausinterne Applikationsrichtlinie EA189 vollständig umgesetzt worden sei, nach welcher die Abschaltung der AGR, wie in Anhang 1 und Anhang 4 aus Anlage 2 ersichtlich, temperaturabhängig lediglich zum Schutz des Bauteiles erfolge. Bezüglich des Vorhandenseins zulässiger Abschaltvorrichtungen verwies sie außerdem auf das Verhalten des Systems im Fehlerfall, welches in der OBD-Beschreibung in Anhang 2 aus Anlage 2 näher dargelegt sei. Alle sonstigen relevanten Abschaltfunktionen seien in Anhang 3 aus Anlage 2 vollständig aufgeführt.

62 Im Übrigen ist die Rechtsprechung des EuGH zum Prüfprogramm der Typgenehmigung zu beachten. Dieser leitet aus Art. 3 Nr. 5 und Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 der Richtlinie 2007/46/EG sowie Art. 4 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ab, dass zum einen Fahrzeuge, die in den Geltungsbereich der Richtlinie 2007/46 fallen, einer Typgenehmigung bedürfen, und zum anderen, dass diese Typgenehmigung nur erteilt werden kann, wenn der fragliche Fahrzeugtyp den Bestimmungen der Verordnung Nr. 715/2007, insbesondere denen über Emissionen, zu denen Art. 5 dieser Verordnung gehört und der in Abs. 2 die Unzulässigkeit von bestimmten Abschaltvorrichtungen vorsieht, entspricht (EuGH, Urteile vom 14. Juli 2022 - C-145/20 -, juris Rn. 52 und vom 21. März 2023 - C-100/21 -, juris Rn. 77; vgl. hierzu OLG Karlsruhe, Urteil vom 22. August 2023 - 8 U 86/21 -, juris Rn. 138; kritisch hierzu Weidmann, NVwZ 2023, 809, 811). Insofern knüpften die auf § 25 Abs. 2 EG-FGV basierenden, mit Bescheid vom 15. Oktober 2015 erfolgten Maßnahmen der Beklagten an die Einhaltung der Genehmigungsvoraussetzungen an.

63 Ob der Bescheid vom 20. Juni 2016 in der korrigierten Form vom 27. Januar 2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. September 2020, wie vom Verwaltungsgericht angenommen, die vorhandenen Abschaltfunktionen genehmigt und hierdurch zugleich die Wirkung einer modifizierten Typgenehmigung entfaltet, kann indes offenbleiben. Es ist mindestens davon auszugehen, dass mit einem Verwaltungsakt rechtsverbindlich festgestellt wurde, dass die offengelegten Einrichtungen bzw. Funktionen als zulässig gelten sollen. Auch ein solcher feststellender Verwaltungsakt kann im Wege der Anfechtungsklage beseitigt werden.

64 b) Der Kläger ist auch hinsichtlich beider Klagen klagebefugt.

65 aa) Eine Klagebefugnis besteht für den Kläger zunächst in Bezug auf die Anfechtungsklage. Dies ergibt sich aus § 42 Abs. 2 VwGO i. V. m. Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Aarhus i. V. m. Art. 47 EU-GRCh.

66 Der Kläger ist eine Umweltvereinigung, deren Recht zur Einlegung von Rechtsbehelfen nach § 2 Abs. 1 des Gesetzes über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz - UmwRG) i. S. d. § 3 UmwRG anerkannt ist. Für entsprechende Umweltvereinigungen ergibt sich ein Klagerecht aus den oben genannten Vorschriften. Nach der Rechtsprechung des EuGH verpflichtet Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Aarhus i. V. m. Art. 47 EU-GRCh die Mitgliedstaaten dazu, einen wirksamen gerichtlichen Schutz der durch das Recht der Union garantierten Rechte, insbesondere der Vorschriften des Umweltrechts, zu gewährleisten (vgl. EuGH, Urteile vom 20. Dezember 2017 - C-664/15 -, juris Rn. 45 und vom 8. November 2022 - C-873/19 -, juris Rn. 66). Dies führt dazu, dass Umweltorganisationen durch im innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien nicht die Möglichkeit genommen werden darf, die Beachtung der

aus dem Unionsumweltrecht hervorgegangenen Rechtsvorschriften überprüfen zu lassen, zumal solche Rechtsvorschriften in den meisten Fällen auf das allgemeine Interesse und nicht auf den alleinigen Schutz der Rechtsgüter Einzelner gerichtet sind und Aufgabe besagter Umweltorganisationen der Schutz des Allgemeininteresses ist. Der Ausdruck „etwaige in ihrem innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien“ in Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Aarhus bedeutet zwar, dass die Mitgliedstaaten bei der Durchführung dieser Bestimmung einen Gestaltungsspielraum behalten. Kriterien, die derart streng sind, dass es für Umweltorganisationen praktisch unmöglich ist, Handlungen und Unterlassungen im Sinne von Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Aarhus anzufechten, sind aber nicht zulässig (vgl. EuGH, Urteile vom 20. Dezember 2017 - C-664/15 -, juris Rn. 47 f. und vom 8. November 2022 - C-873/19 -, juris Rn. 69).

67 Die hier in Rede stehende Entscheidung der Beklagten ist eine anfechtbare Handlung im Sinne Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Aarhus, da sie die Feststellung der Zulässigkeit von Abschaltfunktionen in Bezug auf eine EG-Typgenehmigung betrifft. Der Kläger beruft sich zudem auf die mögliche Verletzung umweltbezogener Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts, namentlich auf das Verbot der Verwendung unzulässiger Abschalt-einrichtungen aus Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 (vgl. EuGH, Urteil vom 8. November 2022 - C-873/19 -, juris LS 1).

68 bb) Auch hinsichtlich der Verpflichtungsklage besteht eine Klagebefugnis des Klägers.

69 (1) Nach § 42 Abs. 2 VwGO ist bei einer Verpflichtungsklage hierfür erforderlich, dass der Kläger geltend macht, durch die Ablehnung oder Unterlassung des begehrten Verwaltungsakts in seinen Rechten verletzt zu sein. Dies ist bei demjenigen der Fall, der ein subjektives Recht bzw. einen Anspruch auf Erlass des begehrten Verwaltungsakts haben kann. Voraussetzung dafür ist das Bestehen eines Rechtssatzes, der die Behörde zum Erlass des Verwaltungsaktes verpflichtet oder wenigstens ermächtigt und zugleich einen subjektiven Anspruch darauf gewährt sowie den jeweiligen Kläger in den Kreis der Berechtigten einbezieht. Die Klagebefugnis für eine Verpflichtungsklage fehlt, wenn eine dieser Voraussetzungen offensichtlich und eindeutig nicht gegeben ist. Darin liegt die „Filterfunktion“ des § 42 Abs. 2 VwGO bei Verpflichtungsklagen (vgl. BVerwG, Urteil vom 28. Februar 1997 - 1 C 29.95 -, juris Rn. 18; Urteil des Senats vom 12. August 1991 - 4 L 82/91 -, juris Rn. 23).

70 (2) Als Anspruchsgrundlage für ein Einschreiten wird zwischen den Beteiligten über Art. 31 Abs. 7 Satz 1 VO (EU) 2018/858 und über Art. 52 Abs. 2 und 3 VO (EU) 2018/858 – ggf. i. V. m. Art. 31 Abs. 7 Satz 2 VO (EU) 2018/858 – diskutiert, nachdem die Richtlinie 2007/46/EG, deren Art. 30 dem § 25 EG-FGV zugrunde lag mit Wirkung vom 1. September 2020 aufgehoben worden ist (siehe Art. 88 UAbs. 1 VO 2018/858/EU) und somit die ausdifferenzierten und nicht umsetzungsbedürftigen (vgl. Art. 288 Abs. 2 AEUV; EuGH, Urteil vom 31. Januar 1978 - 94/77 -, juris LS 1) Regelungen aus Art. 31 Abs. 7 und Art. 52 VO (EU) 2018/858 nunmehr Anwendungsvorrang vor § 25 EG-FGV genießen.

71 Diese Vorschriften sehen Eingriffsbefugnisse gegenüber Fahrzeugherstellern vor. Welche Anspruchsgrundlage genau einschlägig ist, kann für die Bejahung der Klagebefugnis offenbleiben, da jedenfalls auf Grundlage einer der Vorschriften ein Anspruch möglich erscheint.

72 (3) Dass der Kläger in Bezug auf die genannten Vorschriften anspruchsberechtigt und damit klagebefugt ist, ergibt sich wiederum in Zusammenschau mit Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Aarhus i. V. m. Art. 47 EU-GRCh. Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Aarhus i. V. m. Art. 47 EU-GRCh gebietet nämlich, dass der Kläger als anerkannte Umweltvereinigung auf Grundlage dieser Vorschrift einen Anspruch auf Einschreiten geltend machen kann, um einen Verstoß gegen umweltbezogene Bestimmungen zu beseitigen bzw. abzuwenden. Der Verzicht der Beklagten auf (weitere) ordnungsrechtliche Maßnahmen gegenüber der Beigeladenen ist eine Unterlassung i.S.d. Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Aarhus. Dabei steht mit dem Umweltschutz ein anderer im öffentlichen Interesse schützenswerter Aspekt, der unter die Verordnung (EU) 2018/858 fällt (vgl. etwa Erwägungsgründe 5, 7, 11, 24, 37, 38, 39, 43, 45 und Art. 39 Abs. 2 Buchst. b), Art. 53 Abs. 2 Buchst. a)), i. S. d. Art. 52 Abs. 1 und 2 VO (EU) 2018/858 in Rede. Das in Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 aufgestellte Verbot der Verwendung von Abschalt-einrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, zielt darauf ab, die Emissionen von Schadstoffen zu begrenzen und auf diese Weise zu dem mit dieser Verordnung verfolgten Ziel des Umweltschutzes beizutragen (vgl. EuGH, Urteil vom 21. März 2023 - C-100/21 -, juris Rn. 70).

73 c) Die vom Erfolg der Anfechtungsklage abhängige Verpflichtungsklage durfte gemäß § 113 Abs. 4 VwGO im gleichen Verfahren wie die Anfechtungsklage erhoben werden. Diese Vorschrift sieht eine besondere (gesetzliche) Form der Stufenklage vor, ist auch auf die Verpflichtungsklage anwendbar und dient dazu, dass ein von der Entscheidung des Anfechtungsstreits abhängiger Leistungsanspruch nicht erst nach Rechtskraft der Entscheidung über den Anfechtungsstreit möglich ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Februar 2000 - 3 C 11.99 -, juris Rn. 11 f.).

74 2. Die Klagen sind auch begründet.

75 a) Die Anfechtungsklage ist begründet.

76 Die rechtsverbindliche Feststellung der Beklagten in dem Bescheid vom 20. Juni 2016 in der korrigierten Form vom 27. Januar 2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. September 2020, dass keine unzulässigen Abschaltvorrichtungen festgestellt werden konnten sowie, dass die vorhandenen Abschaltvorrichtungen als zulässig eingestuft wurden, ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

77 Der maßgebliche Zeitpunkt der Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines angefochtenen Verwaltungsaktes richtet sich nach dem jeweiligen materiellen Recht. Danach ergibt sich für die Anfechtungsklage im Allgemeinen, dass die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung maßgeblich ist, es sei denn, das materielle Recht regelt etwas Abweichendes (st. Rspr., vgl. BVerwG, Beschluss vom 25. Februar 2021 - 2 B 69.20 -, juris Rn. 14). Mangels Anhaltspunkten für abweichende Vorgaben kommt es hier maßgeblich auf den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung in Form des Widerspruchsbescheids vom 17. September 2020 an.

78 Es genügt für die Annahme der Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids, dass eine der genannten Funktionen der Motorsteuerung, die die Abgasrückführung einschränken oder unterbinden, unzulässig ist, da von einer fehlenden Teilbarkeit der streitgegenständlichen Verfügungsinhalte auszugehen ist.

79 Nach § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO hebt das Gericht den angefochtenen Verwaltungsakt auf, soweit er rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist. Auf dieser Grundlage kann ein angefochtener Verwaltungsakt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts teilweise aufgehoben werden, wenn seine rechtlich unbedenklichen Teile nicht in einem untrennbaren inneren Zusammenhang mit dem rechtswidrigen Teil stehen. Der rechtswidrige Teil muss in der Weise selbständig abtrennbar sein, dass der Verwaltungsakt im Übrigen sinnvoller- und rechtmäßigerweise bestehen bleiben kann (st. Rspr., vgl. nur BVerwG, Beschluss vom 10. Oktober 2023 - 9 B 18.23 -, juris Rn. 7). Die rechtlich unbedenklichen Teile müssen als selbstständige Regelung weiter existieren können, ohne ihren ursprünglichen Bedeutungsgehalt zu verändern (vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 1 C 34.22 -, juris Rn. 16). Eine Teilaufhebung kann sich dabei nicht auf einzelne (unselbstständige) Begründungselemente, sondern nur auf den verfügenden Teil des Verwaltungsaktes beziehen (vgl. Riese, in: Schoch/Schneider, 47. EL Februar 2025, VwGO § 113 Rn. 14). Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, hängt als Einzelfallfrage auch von der Auslegung des jeweiligen Verwaltungsaktes ab (vgl. BVerwG, Beschluss vom 2. Mai 2005 - 6 B 6.05 -, juris Rn. 8).

80 In Anbetracht dieser Maßgaben ist von einer fehlenden Teilbarkeit der Verfügungsinhalte, dass keine unzulässigen Abschaltvorrichtungen festgestellt und die vorhandenen Abschaltvorrichtungen zulässig sind, auszugehen. Es steht eine einheitliche Entscheidung der Beklagten zur Rechtmäßigkeit bzw. Genehmigungsfähigkeit der Software der Motorsteuerung in Rede. Es ging dabei um die Bewertung, ob unzulässige Abschaltvorrichtungen in den betroffenen Fahrzeugclustern bestehen und ob das von der Beigeladenen entwickelte Softwareupdate nach der Bewertung insgesamt entweder „freizugeben“ ist oder nicht. Dass die anvisierte, von der Beklagten der Beigeladenen aufgegebenen Vorschriftsmäßigkeit durch einzelne Bestandteile der als Gesamtpaket zu verstehenden Softwarelösung hätte erreicht werden können, ist nicht ersichtlich. Vor allem aber führt die Beklagte die einzelnen Funktionen der Motorsteuerung im streitgegenständlichen Bescheid nicht auf, sodass bei einer Teilaufhebung kein sinnvoller Rest verbliebe.

81 aa) Bei dem streitgegenständlichen Thermofenster handelt es sich um eine unzulässige Abschaltvorrichtung. Es liegt eine Abschaltvorrichtung i. S. d. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 vor, die nicht ausnahmsweise zulässig ist, da jedenfalls die vom EuGH entwickelte teleologische Reduktion der Motorschutz Ausnahme aus Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO (EG) Nr. 715/2007 zum Tragen kommt.

82 (1) Das Thermofenster stellt eine Abschaltvorrichtung i. S. d. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 dar.

83 Der Begriff „Abschaltvorrichtung“ wird in Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 legaldefiniert als ein Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl (UpM), den eingelegten Getriebeengang, 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. Der Begriff des Konstruktionsteils ist weit auszulegen. Der Begriff erstreckt sich sowohl auf die mechanischen Teile als auch auf die ihre Aktivierung steuernden elektronischen Teile, soweit sie auf die Funktion des Emissionskontrollsystems einwirken und dessen Wirksamkeit verringern. Mithin stellt auch eine in den Rechner zur Motorsteuerung integrierte oder auf ihn einwirkende Software ein „Konstruktionsteil“ im Sinne dieser Bestimmung dar, wenn bzw. soweit sie auf die Funktion des Emissionskontrollsystems einwirkt und dessen Wirksamkeit verringert (vgl. EuGH, Urteil vom 17. Dezember 2020 - C-693/18 -, juris Rn. 64 ff.). Das Emissionskontrollsystem, auf das Einfluss genommen werden muss, gehört zu den Bestandteilen eines Fahrzeugs und dient dazu, dessen Emissionen zu kontrollieren. Unter den Begriff „Emissionskontrollsystem“ fallen dabei sowohl die Technologien und die Strategie der Nachbehandlung von Abgasen, mit denen die Emissionen im Nachhinein, d. h. nach ihrer Entstehung, verringert werden, als auch diejenigen, mit denen im Wege einer sogenannten motorinternen Strategie – wie mit dem AGR-System – die Emissionen im Vorhinein, d. h. bei ihrer Entstehung, verringert werden (vgl. EuGH, Urteil vom 17. Dezember 2020 - C-693/18 -, juris Rn. 70 ff.).

84 Der Begriff „normaler Fahrzeugbetrieb“ bezieht sich auf die Nutzung des Fahrzeugs unter normalen Fahrbedingungen. Dieser Begriff verweist somit auf die Verwendung dieses Fahrzeugs unter tatsächlichen Fahrbedingungen, wie sie im Unionsgebiet üblich sind. Die Testzyklen für die Emissionen der Fahrzeuge im Zulassungsverfahren nach dem „New European Driving Cycle“ (NEDC) bzw. dem „Neuen europäischen Fahrzyklus“ (NEFZ) entsprechen diesen Vorgaben nicht, da diese nicht auf den realen Betriebsbedingungen beruhen (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-128/20 -, juris Rn. 40). Dieses Verständnis des Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 trägt dem räumlichen Geltungsbereich der Verordnung Rechnung. Für die Bewertung einer Vorrichtung als Abschalt-einrichtung im oben genannten Sinne können deshalb nicht nur die tatsächlichen Fahrbedingungen und darunter die Temperaturverhältnisse in einem Mitgliedstaat oder gar nur in bestimmten Regionen von Mitgliedstaaten von Bedeutung sein (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21 -, juris Rn. 50). Das mit der Verordnung Nr. 715/2007 verfolgte Ziel, ein hohes Umweltschutzniveau sicherzustellen und zur Verbesserung der Luftqualität und zur Einhaltung der Luftverschmutzungsgrenzwerte insbesondere die Stickstoffoxid (NO_x)-Emissionen bei Dieselmotorkraftfahrzeugen zu mindern (siehe Erwägungsgründe 1 und 6; EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022- C-128/20 -, juris Rn. 43), gilt für das gesamte Territorium der Europäischen Union.

85 Für ein näheres Verständnis der Wendung des EuGH „tatsächliche Fahrbedingungen, wie sie im Unionsgebiet üblich sind“ kann nach Auffassung des Senats die Verordnung (EU) 2016/427 einen Anhaltspunkt geben. Mit der Verordnung (EU) 2016/427 vom 10. März 2016 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 692/2008 hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 6) hat der Europäische Gesetzgeber die Diskrepanz zwischen Emissionen im Prüfverfahren und im normalen Fahrzeugbetrieb aufgegriffen und ein Prüfverfahren zur Messung der Emissionen im Praxisbetrieb (RDE) eingeführt (vgl. OVG Schleswig, Beschluss vom 6. November 2019 - 5 MB 3/19 -, juris Rn. 17). Gemäß Artikel 2 der Verordnung (EU) 2016/427 gilt die Verordnung ab dem 1. Januar 2016. Sie gilt jedoch nicht für die Typgenehmigung der streitgegenständlichen Fahrzeugtypen (vgl. Anhang I Abs. 2 VO (EU) 2016/646). Sie kann aber jedenfalls als Orientierung dafür dienen, welche Temperaturbereiche mindestens als üblich angesehen werden können.

86 Dies zugrunde gelegt, handelt es sich bei dem Thermofenster um eine Abschalt-einrichtung. Das streitgegenständliche Thermofenster umfasst einen unkorrigierten Bereich der Umgebungstemperatur zwischen 10 °C und 39 °C (Motorgeneration 1) bzw. 10 °C und 49 °C (Generation 2). Nur in diesem Temperaturbereich sind 100 % der normierten AGR-Rate eingeregelt. Außerhalb dieses Bereiches erfolgt durch die Software der Motorsteuerung, mithin durch ein Konstruktionsteil, eine Änderung der AGR-Rate durch ein teilweises Schließen des AGR-Ventils, mithin eine Verringerung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems. Im Bereich niedriger Temperaturen erfolgt bereits unterhalb einer Umgebungstemperatur von 10 °C eine Verringerung der AGR-Rate.

87 Dies geschieht auch unter Bedingungen, die bei normalen Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind. Dass der streitgegenständliche Wirksamkeitsabfall ab einer Umgebungstemperatur von unter 10 °C bei Bedingungen erfolgt, die „bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind“, ist ohne weiteres anzunehmen (vgl. Schröder/Kühne, NZV 2023, 441, 443). Auf dem Gebiet der Europäischen Union ist es in weiten Teilen regelmäßig über lange Zeiträume kälter als 10 °C. Es findet bei entsprechenden Temperaturbedingungen offenkundig auch regulär Autoverkehr statt. Bestätigt wird dies letztlich auch durch die mittlerweile eingeführten Vorgaben für die RDE. Danach sollen Temperaturbereiche von -7 °C bis 35 °C maßgeblich bzw. repräsentativ sein (siehe Nr. 5.2.5. Anhang IIIA zur Verordnung (EU) 2016/427). Der Senat hält es für angezeigt, diese Werte auch bei der Auslegung des Art. 3 Nr. 10 der VO (EG) 715/2007 jedenfalls als Orientierung im Sinne von Mindestanforderungen heranzuziehen.

88 (2) Der einzige in Betracht kommende und zwischen den Beteiligten diskutierte Ausnahmebestand aus Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO (EG) Nr. 715/2007 greift nicht zugunsten des Thermofensters ein. Danach liegt keine unzulässige Abschalt-einrichtung vor, wenn die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten. Es erscheint fraglich, ob diese Voraussetzungen gegeben sind (dazu unter (3)). Dies kann aber dahinstehen, da die Unzulässigkeit des Thermofensters jedenfalls aus der vom EuGH entwickelten teleologischen Reduktion des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO (EG) Nr. 715/2007 folgt (dazu unter (4)).

89 (3) Es bestehen Zweifel, ob die Motorschutz Ausnahme tatbestandlich greift. Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO (EG) Nr. 715/2007 betrifft den Fall, dass die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten. Der Ausnahmetatbestand ist nach der Rechtsprechung des EuGH eng auszulegen, da er eine Ausnahme vom Verbot der Verwendung von Abschalt-einrichtungen enthält, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern (vgl. EuGH, Urteil vom 21. März 2023 - C-100/21 -, juris Rn. 61). Der EuGH geht insofern davon aus, dass eine temperaturabhängige Abschalt-einrichtung allein unter der Voraussetzung zulässig sein kann, wenn nachgewiesen ist, dass diese Einrichtung ausschließlich notwendig ist, um die durch eine Fehlfunktion eines Bauteils des Abgasrückführungssystems verursachten unmittelbaren Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall zu vermeiden, Risiken, die so schwer wiegen, dass sie eine konkrete Gefahr beim Betrieb des mit dieser Einrichtung ausgestatteten Fahrzeugs darstellen (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-145/20 -, juris Rn. 73).

90 Es erscheint bereits fraglich, ob die von den Berufungsklägerinnen vorgetragene Schadensszenarien hier von erfasst werden. Die durch die Reduzierung der AGR-Rate in Abhängigkeit von den Außentemperaturen erfolgende Modulation der AGR erfolgt zur Reduktion der Belagsbildung, wodurch Bauteile des Fahrzeugs – insbesondere Bauteile des AGR-Systems – vor Versottung und Verlackung geschützt werden sollen. Bei dem AGR-Ventil, dem AGR-Kühler und dem Dieselpartikelfilter handelt es sich nach der Rechtsprechung des EuGH um vom Motor getrennte Bauteile (vgl. EuGH, Urteile vom 14. Juli 2022 - C-128/20 -, juris Rn. 51 f. und - C-145/20 -, juris Rn. 62 f.). Genau genommen stehen damit nicht die erwartbare Verschmutzung bzw. der erwartbare Verschleiß des Motors in Rede (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-145/20 -, juris Rn. 65), sondern die (erwartbare) Verlackung und Versottung von anderen Bauteilen, die dann auf den Motor durchschlagen können sollen. Bei einer solchen Abschaltvorrichtung geht es dann aber nicht darum, ausschließlich im Fall einer Fehlfunktion des AGR-Systems einzugreifen, sondern primär darum, zu verhindern, dass es zu „Fehlfunktionen“ des AGR-Systems durch Verlackung und Versottung kommt, die dann in der Folge zu Motorschäden führen können sollen. Daran ändert nichts, dass das Durchschlagen auf den Motor nach den Ausführungen der Berufungsklägerinnen unter bestimmten Betriebsbedingungen schon nach kurzer Fahrzeit bzw. Kilometerzahl bei üblichen Fahrten auftreten können soll.

91 Es erscheint nach Auffassung des Senats fraglich, ob dies den vom EuGH entwickelten Kriterien zu Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO (EG) Nr. 715/2007 entspricht. Diesbezüglich existiert zivilgerichtliche Rechtsprechung, wonach davon ausgegangen wird, dass es bei Abschaltvorrichtungen wie dem Thermofenster nicht darum gehe, Risiken zu vermeiden, die unmittelbar durch die Fehlfunktion eines Bauteils des AGR-Systems entstünden, sondern darum, bereits eine Fehlfunktion eines solchen Bauteils zu verhindern – und dies nicht der vorgenannten Rechtsprechung des EuGH entspreche (vgl. OLG Karlsruhe, Urteile vom 22. August 2023 - 8 U 86/21 -, juris Rn. 136, vom 2. Februar 2024 - 4 U 32/22 -, juris Rn. 50 und vom 3. Dezember 2024 - 14 U 488/22 -, juris Rn. 38; OLG Rostock, Urteil vom 31. Mai 2024 - 8 U 27/22 -, juris Rn. 92 ff.). Dieser Ansatz folgt der vom EuGH ausgegebenen engen Auslegung der Ausnahmevorschrift. Nimmt man den Wortlaut der Aussagen des EuGH in den Blick, könnten damit womöglich nur Funktionen, die erst im Falle einer Fehlfunktion des AGR-Systems „eingreifen“, gemeint sein, nicht jedoch solche, die (zunächst bzw. primär) etwa das AGR-System und den Dieselpartikelfilter schützen. Für eine solche Sichtweise kann das vom EuGH angeführte Kriterium der Ausschließlichkeit angeführt werden. So mag nicht nur bezweifelt werden, dass die streitgegenständliche Abschaltvorrichtung im Sinne des EuGH dazu dient, die durch eine Fehlfunktion eines Bauteils des AGR-Systems verursachten unmittelbaren Risiken für den Motor zu vermeiden. Zugleich steht auch infrage, ob die Abschaltvorrichtung ausschließlich dem Motorschutz dient, da diese auch andere Zwecke verfolgen dürfte. Das Thermofenster als Abschaltvorrichtung dient wohl mindestens auch, wenn nicht sogar vornehmlich, der Schonung von Anbauteilen wie AGR-Ventil, AGR-Kühler und Dieselpartikelfilter (vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Rantos in den Rechtssachen C-128/20, C-134/20 und C-145/20 vom 23. September 2021, juris Rn. 131). Ein Thermofenster verfolgt auch den Zweck, die Dauerhaltbarkeit des AGR-Systems zu gewährleisten. Dies dadurch, dass Betriebsbedingungen, welche das System höher beanspruchen und damit einer Dauerhaltbarkeit entgegenstehen, reduziert bzw. unterbunden werden (siehe etwa die von der Beigeladenen erstinstanzlich vorgelegte und im Berufungsverfahren in Bezug genommene Einschätzung des Dipl.-Ing. Dr. Werner Tober, Sachverständiges Gutachten vom 25. November 2022, S. 17). Die Abschaltvorrichtung zielt damit zumindest ebenso darauf ab, Bauteile des Abgasrückführungssystems vor einem (womöglich auch schon kurzfristig auftretenden) Verschleiß zu schützen. Ob die Rechtsprechung des EuGH tatsächlich derart eng zu verstehen ist, dass dies bereits die Anwendbarkeit der Motorschutz Ausnahme ausschließt, kann letztlich aber offenbleiben, da der Ausnahmetatbestand aus den nachfolgend ausgeführten Gründen ausscheidet.

92 (4) Die Unzulässigkeit des Thermofensters folgt jedenfalls aus der vom EuGH entwickelten teleologischen Reduktion des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO (EG) Nr. 715/2007. Nach der Rechtsprechung des EuGH kann eine Abschaltvorrichtung, die unter normalen Betriebsbedingungen den überwiegenden Teil des Jahres funktionieren müsste, damit der Motor vor Beschädigung oder Unfall geschützt und der sichere Betrieb des Fahrzeugs gewährleistet ist, unabhängig von den normierten Tatbestandsvoraussetzungen, nie den Ausnahmetatbestand aus Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO (EG) Nr. 715/2007 erfüllen (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-145/20 -, juris Rn. 81). Eine solche Abschaltvorrichtung würde offensichtlich dem mit der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 verfolgten Ziel zuwiderlaufen und zu einer unverhältnismäßigen Beeinträchtigung des Grundsatzes der Begrenzung der NOx-Emissionen von Fahrzeugen führen. Dadurch könnte der in Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) aufgestellte Grundsatz des Verbots solcher Abschaltvorrichtungen in der Praxis weniger häufig zur Anwendung kommen als diese Ausnahme (EuGH, Urteil vom 21. März 2023 - C-100/21 -, juris Rn. 65 f.). Beim Thermofenster handelt es sich um eine unzulässige Abschaltvorrichtung in diesem Sinne.

93 (a) Der überwiegende Teil des Jahres ist in zeitlicher Hinsicht betroffen, wenn die Abschaltvorrichtung gemessen an der Durchschnittstemperatur in der Mehrzahl der Monate eines Jahres aktiv wäre, mithin wenn die Abschaltvorrichtung statistisch in mindestens sieben von zwölf Monaten eines Jahres bei durchgängigem Fahrtrieb innerhalb eines Jahres aktiviert würde (vgl. zur monatlichen Betrachtung auch OGH Österreich, Urteil vom 21. Februar 2023 - 10 Ob 2/23a -, BeckRS 2023, 2642 Rn. 68, 71; OLG Koblenz, Urteil vom 9. Februar 2024 - 15 U 1394/22 -, BeckRS 2024, 2634 Rn. 20; vgl. auch EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-145/20 -, juris Rn. 45 und 59). Das Abstellen auf eine jährliche Durchschnittstemperatur ist hingegen nicht zielführend (so auch OLG

München, Urteil vom 26. Juni 2024 - 7 U 5502/22 -, juris Rn. 43). Dies könnte im Einzelfall nämlich z. B. dazu führen, dass von einem überwiegenden Teil des Jahres auszugehen wäre, obwohl in der Mehrzahl der Monate die Bedingungen für die Aktivierung der Abschaltvorrichtung statistisch nicht vorliegen und umgekehrt. Eine von der Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung angesprochene, noch genauere Betrachtung, die eine Bewertung auf Tagesbasis oder gar Stundenbasis vornimmt und ggf. zusätzlich noch berücksichtigt, zu welcher Uhrzeit an welchem Ort wieviel Kraftfahrzeugverkehr vorherrscht, ist aus Gründen der Praktikabilität nicht erforderlich und insbesondere vom EuGH auch nicht gefordert worden.

94 (b) In räumlicher Hinsicht genügt es hierbei jedenfalls, wenn – wie hier – in nicht unwesentlichen Teilen der Europäischen Union die Abschaltvorrichtungen den überwiegenden Teil des Jahres aktiviert wäre. Auch in der zivilgerichtlichen Rechtsprechung wird es für ausreichend angesehen, dass die Abschaltvorrichtung jedenfalls in Teilen des Unionsgebiets den überwiegenden Teil des Jahres zum Tragen kommt (vgl. hierzu OGH Österreich, Urteile vom 6. September 2023 - 3 Ob 40/23p -, BeckRS 2023, 26962 Rn. 16, vom 11. Januar 2024 - 8 Ob 118/23w -, BeckRS 2024, 728 Rn. 13 und vom 16. April 2024 - 10 Ob 36/23a -, BeckRS 2024, 10170 Rn. 16; OLG München, Urteile vom 10. November 2023 - 36 U 2864/22 -, juris Rn. 35 und vom 26. Juni 2024 - 7 U 5502/22 -, juris Rn. 40 ff., - 7 U 4060/22 -, juris Rn. 61 und - 7 U 3846/22 -, juris Rn. 35; OLG Schleswig, Urteile vom 8. Dezember 2023 - 1 U 105/20 -, juris Rn. 91 ff.; OLG Hamm, Urteil vom 11. Januar 2024 - I-10 U 130/22 -, juris Rn. 29; OLG Frankfurt, Urteil vom 25. Januar 2024 - 26 U 51/21 -, juris Rn. 38; OLG Koblenz, Urteil vom 9. Februar 2024 - 15 U 1394/22 -, BeckRS 2024, 2634 Rn. 20; OLG Hamburg, Urteil vom 13. Juni 2024 - 15 U 127/21 -, juris Rn. 17).

95 (aa) Gegen das Abstellen auf bloße Teile des Unionsgebietes und für eine Orientierung an einem für das gesamte Unionsgebiet geltenden Durchschnittswert spricht zwar, dass der vom EuGH entwickelte Rechtssatz in Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 nicht ausdrücklich angelegt und daher nicht zu freigelegig anzuwenden ist und zudem eine EG-Typgenehmigung unionsweit gilt, mithin das gesamte Unionsgebiet als Bezugspunkt hat (vgl. Schröder/Kühne, NZV 2023, 441, 448 f.). Außerdem ist bei der Betrachtung, welche Bedingungen bei normalem Fahrzeugbetrieb i. S. d. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 vernünftigerweise zu erwarten sind nach dem oben Gesagten auch das gesamte Territorium der Europäischen Union zugrunde zu legen. Überdies hatte der Verordnungsgeber grundsätzlich auch die Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit im Blick (vgl. zu Emissionsgrenzwerten Erwägungsgrund 7 VO (EG) 715/2007).

96 (bb) Allerdings würde der in Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) 715/2007 aufgestellte Grundsatz des Verbots solcher Abschaltvorrichtungen in nicht unerheblichem Ausmaß konterkariert werden, wenn in nicht unwesentlichen Teilen des Unionsgebiets die Abschaltvorrichtung im überwiegenden Teil des Jahres aktiv wäre.

97 Das Abstellen auf einen in dem gesamten Gebiet der Europäischen Union existierenden Durchschnittswert ist mit den mit der Verordnung verfolgten Zielen und dem Grundsatz der Begrenzung der NO_x-Emissionen nicht kompatibel (vgl. OLG München, Urteil vom 26. Juni 2024 - 7 U 5502/22 -, juris Rn. 42 f.).

98 Im Erwägungsgrund 4 der VO (EG) 715/2007 wird die Festlegung einer thematischen Strategie zur Luftreinhaltung in einer Mitteilung vom 21. September 2005 erwähnt und angeführt, dass in diesem Zusammenhang das Senken der Emissionen von Kraftfahrzeugen als Teil einer Gesamtstrategie angegangen werden sollte. Die Euro-5- und Euro-6-Normen seien eine der Maßnahmen zur Verringerung der Emissionen von Partikeln und Ozonvorläuferstoffen wie Stickstoffdioxid und Kohlenwasserstoff. Ziel der Strategie (Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament vom 21. September 2005 „Thematische Strategie zur Luftreinhaltung“, KOM (2005) 446) sei u. a. die Bürger der Europäischen Union vor der Exposition gegenüber Partikeln zu schützen.

99 Nach Erwägungsgrund 6 der VO (EG) 715/2007 ist zur Verbesserung der Luftqualität und zur Einhaltung der Luftverschmutzungsgrenzwerte insbesondere eine erhebliche Minderung der Stickstoffdioxidemissionen bei Dieselfahrzeugen erforderlich. Damit soll u. a. die Senkung der Gesundheitskosten und der Gewinn zusätzlicher Lebensjahre befördert werden (vgl. Erwägungsgrund 7 VO (EG) 715/2007).

100 Es ist erklärtes Ziel europäischer Rechtssetzung und „von besonderer Bedeutung“, „zum Schutz der menschlichen Gesundheit und der Umwelt insgesamt, den Ausstoß von Schadstoffen an der Quelle zu bekämpfen und die effizientesten Maßnahmen zur Emissionsminderung zu ermitteln und auf lokaler, nationaler und gemeinschaftlicher Ebene anzuwenden“ (vgl. Erwägungsgrund 2 der Richtlinie 2008/50/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über Luftqualität und saubere Luft für Europa (Abl. L 152, S. 1); OVG Schleswig, Beschluss vom 6. November 2019 - 5 MB 3/19 -, juris Rn. 36).

101 Sowohl die unionsrechtlichen Vorschriften über die Typgenehmigung (Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007) als auch die nationalen immissionsschutzrechtlichen Regelungen über die Beschaffenheit und den Betrieb von Fahrzeugen (§ 38 Abs. 1 BImSchG) knüpfen für die Luftreinhaltung an das Emissionsverhalten des einzelnen Fahrzeugs an (vgl. OVG Münster, Beschluss vom 17. August 2018 - 8 B 548/18 -, juris Rn. 32). Denn der Bedarf einer gleichmäßigen Anwendung emissionsbegrenzender Maßnahmen (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Februar 1984 - 7 C 8.82 -, juris, Rn. 17 ff. zur Großfeuerungsanlagenverordnung (13. BImSchV)) ist auch im

Hinblick auf eine wirksame Reduktion des Stickoxid-Ausstoßes von Fahrzeugen geboten (vgl. OVG Schleswig, Beschluss vom 6. November 2019 - 5 MB 3/19 -, juris Rn. 37).

102 Insofern ist beachtlich, dass sich Stickstoffoxidemissionen lokal auswirken. So sind etwa Ballungsräume und Städte im Vergleich zum Umland stärker von Luftschadstoffbelastungen betroffen, da die Emissionen in dicht besiedelten Gebieten erwartungsgemäß höher sind. Stickstoffoxid ist eine Sammelbezeichnung für verschiedene gasförmige Verbindungen, die aus den Atomen Stickstoff (N) und Sauerstoff (O) aufgebaut sind. Vereinfacht werden nur die beiden wichtigsten Verbindungen Stickstoffmonoxid (NO) und Stickstoffdioxid (NO₂) dazu gezählt (<https://www.umweltbundesamt.de/daten/luft/stickstoffdioxid-belastung#belastung-durch-stickstoffdioxid>, zuletzt abgerufen am 25. November 2025). Die höchsten Stickstoffdioxid-Konzentrationen werden dabei nahe der Hauptemissionsquelle, an viel befahrenen Straßen, gemessen. Da in der gesamten Europäischen Union gleichermaßen die Luftverschmutzung reduziert und die Gesundheit geschützt werden soll, ist es aufgrund des lokalen Bezugs der Emissionen nicht ausreichend, der Betrachtung die Durchschnittsbedingungen in der gesamten Europäischen Union zugrunde zu legen. Anderenfalls drohte eine Situation, in der nicht in allen (zu berücksichtigenden) Teilen der Europäischen Union der Verordnung zur praktischen Wirksamkeit verholfen würde, was insbesondere vor dem Hintergrund des Gesundheitsschutzes vom Ordnungsgeber nicht beabsichtigt sein kann. Bei dem Abstellen auf eine Durchschnittstemperatur in Europa würden sich die höheren Temperaturen in Südeuropa und die niedrigeren Temperaturen in Nordeuropa ausgleichen (vgl. OLG München, Urteil vom 10. November 2023 - 36 U 2864/22 -, juris Rn. 35) und so ein Zerrbild von den tatsächlich vorherrschenden Bedingungen erschaffen.

103 Demgemäß sind auch die von der Beklagten und der Beigeladenen angeführte JRC-Studie „Latest developments on the European eco-innovation scheme for reducing CO₂ emissions from vehicles: average input data for simplified calculations“ sowie die angeführten Technical Guidelines for the applications for the approval of innovative technologies pursuant to Regulation (EC) No 443/2009 and Regulation (EU) No 510/2011, July 2018 Revision (V2) nicht maßgeblich. Diese nehmen die Reduzierung von Kohlenstoffdioxid (CO₂) in den Blick, was keinen vergleichbaren Bezug zur lokalen Belastung aufweist.

104 Dass bei der Beurteilung, welche Bedingungen bei normalem Fahrzeugbetrieb i. S. d. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 vernünftigerweise zu erwarten sind, auf das gesamte Unionsgebiet abzustellen ist, vermag an dieser Betrachtung nichts zu ändern. Bei Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 ergibt sich – anders als bei Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) 715/2007 – nicht aus Gründen der praktischen Wirksamkeit der Verordnung das Erfordernis einer engen Auslegung.

105 Dafür, dass es nicht auf eine Durchschnittstemperatur in der Europäischen Union kommt, sprechen schließlich mittlerweile auch die vorgesehenen Umgebungsbedingungen im Prüfverfahren zur Messung der Emissionen im Praxisbetrieb RDE. Dort wird auch nicht etwa eine Durchschnittstemperatur für die Europäische Union zum Maßstab gemacht, sondern ein maßgeblicher Temperaturbereich von –7 °C bis 35 °C ausgegeben (siehe Anhang IIIA zur Verordnung (EU) 2016/427).

106 (cc) Dieses Ergebnis wird durch das Urteil des EuGH vom 14. Juli 2022 - C-145/20 - bestätigt.

107 Die zweite Vorlagefrage, die der Gerichtshof in dem Urteil zu beantworten hatte, lautete wörtlich:

108 Ist Art. 5 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 715/2007 dahin auszulegen, dass eine Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 3 Nr. 10 dieser Verordnung, die derart konstruiert ist, dass die Abgasrückführung außerhalb des Prüfbetriebs unter Laborbedingungen im realen Fahrbetrieb nur dann voll zum Einsatz kommt, wenn die Außentemperatur innerhalb des Thermofensters liegt, nach Art. 5 Abs. 2 Buchst. a dieser Verordnung zulässig sein kann, oder scheidet die Anwendung der genannten Ausnahmebestimmung schon wegen der Einschränkung der vollen Wirksamkeit der Abgasrückführung auf Bedingungen, die in Teilen der Europäischen Union nur in etwa der Hälfte des Jahres vorliegen, von vornherein aus?

109 (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022- C-145/20 -, juris Rn. 45)

110 Der EuGH greift im Urteil diese Frage auf:

111 Mit seiner zweiten Frage möchte das vorliegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 5 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 715/2007 dahin auszulegen ist, dass nach dieser Bestimmung eine Abschaltvorrichtung notwendig sein kann, die u. a. die Einhaltung der in dieser Verordnung vorgesehenen Emissionsgrenzwerte nur innerhalb des Thermofensters gewährleistet, so dass die Abgasrückführung in einem Teil des Unionsgebiets lediglich für ungefähr sechs Monate pro Jahr voll funktioniert.

112 (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-145/20 -, juris Rn. 59)

113 Hierzu äußert der Gerichtshof letztlich:

114 Folglich ist auf die zweite Frage zu antworten, dass Art. 5 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 715/2007 dahin auszulegen ist, dass eine Abschaltvorrichtung, die insbesondere die Einhaltung der in dieser Verordnung vorgesehenen Emissionsgrenzwerte nur innerhalb des Thermofensters gewährleistet, nach dieser Bestimmung allein unter der Voraussetzung zulässig sein kann, dass nachgewiesen ist, dass diese Einrichtung ausschließlich notwendig ist, um die durch eine Fehlfunktion eines Bauteils des Abgasrückführungssystems verursachten unmittelbaren Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall zu vermeiden, Risiken, die so schwer wiegen, dass sie eine konkrete Gefahr beim Betrieb des mit dieser Einrichtung ausgestatteten Fahrzeugs darstellen. Eine Abschaltvorrichtung, die unter normalen Betriebsbedingungen den überwiegenden Teil des Jahres funktionieren müsste, damit der Motor vor Beschädigung oder Unfall geschützt und der sichere Betrieb des Fahrzeugs gewährleistet ist, kann jedenfalls nicht unter die in Art. 5 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 715/2007 vorgesehene Ausnahme fallen.

115 (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-145/20 -, juris Rn. 81)

116 Durch die Bezugnahme auf die Vorlagefrage, die sich erkennbar auf bloße Teile des Unionsgebiets bezog – was der EuGH offenkundig erkannt hat –, ist davon auszugehen, dass auch der Gerichtshof für die Anwendung der teleologischen Reduktion insofern ausreichen lassen wollte, dass das Verbot entsprechender Abschaltvorrichtungen in Teilgebieten der Union überwiegend unterlaufen würde.

117 Demgemäß interpretiert der Oberste Gerichtshof der Republik Österreich in seinem Urteil vom 21. Februar 2023 - 10 Ob 2/23a -, BeckRS 2023, 2642 Rn. 62 ff. die Entscheidung des EuGH dergestalt, dass es genügt, auf die klimatischen Verhältnisse im deutschsprachigen Raum bzw. in Österreich abzustellen, um vom Nichtvorliegen des Ausnahmetatbestands aus Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO (EG) Nr. 715/2007 auszugehen.

118 (dd) Ungeklärt in räumlicher Hinsicht ist indes, in welchem Ausmaß Teilgebiete der Europäischen Union betroffen sein müssen oder ob jegliche Betroffenheit eines Teilgebiets unabhängig von seiner konkreten Größe oder der betroffenen Einwohnerzahl ausreicht.

119 Da eine erteilte EG-Typgenehmigung für die gesamte Europäische Union gilt (vgl. Schröder/Kühne, NZV 2023, 441, 449), kann es von vornherein nicht bzw. nicht nur maßgeblich auf den Mitgliedstaat ankommen, in dem die Typgenehmigung erteilt wurde. Letztlich bedarf es in diesem Verfahren keiner konkreten Festlegung, wie groß ein betroffener Teilbereich bzw. welcher Anteil der Bevölkerung der Europäischen Union potenziell betroffen sein muss, um in räumlicher Hinsicht von der teleologischen Reduktion des EuGH erfasst zu werden. Denn das Verbot solcher Abschaltvorrichtungen wird seiner praktischen Wirksamkeit jedenfalls dann hinreichend beraubt, wenn die Abschaltvorrichtung in nicht unwesentlichen Teilen des Unionsgebiets den überwiegenden Teil des Jahres aktiviert würde.

120 So liegt es hier, da die Abschaltvorrichtung – temperaturbedingt – gleich in mehreren Mitgliedstaaten während des überwiegenden Teils des Jahres regelmäßig unter normalen Betriebsbedingungen aktiv wäre. Es sind insbesondere nicht etwa nur unbewohnte Gebiete oder Gebiete mit extremen Wetterbedingungen innerhalb der Europäischen Union betroffen.

121 Im Jahr 2020 als dem Jahr, in dem der Widerspruchsbescheid erlassen wurde, lagen in mehreren Ländern der Europäischen Union die durchschnittlichen Temperaturen in der Mehrzahl der Monate jeweils unter 10 °C. Dies gilt etwa für Estland (acht Monate durchschnittlich unter 10 °C), Finnland (acht Monate durchschnittlich unter 10 °C), Lettland (sieben Monate durchschnittlich unter 10 °C), Schweden (acht Monate durchschnittlich unter 10 °C) und die Slowakei (sieben Monate durchschnittlich unter 10 °C), siehe <https://www.dwd.de/DE/leistungen/klimadatenweltweit/klimadatenweltweit.html>, zuletzt abgerufen am 25. November 2025. Diese Länder wiesen im Jahr 2020 eine Bevölkerung von circa 24,3 Millionen Menschen auf, während die Gesamtbevölkerung der Europäischen Union circa 447,7 Millionen betrug (jeweils siehe <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/11081097/3-10072020-AP-DE.pdf/7f863daa-clac-758f-e82b-954726c4621f>, zuletzt abgerufen am 25. November 2025), so dass sich ein prozentualer Bevölkerungsanteil in Höhe von circa 5,43 % ergibt. Dabei war 2020 bis dahin das wärmste Jahr in Europa seit Beginn der Aufzeichnungen (siehe https://climate.coperni-cus.eu/sites/default/files/2021-02/C3S%20Annualtempdata%202020_German.pdf, zuletzt abgerufen am 25. November 2025).

122 Berücksichtigt man für eine breitere Betrachtung etwa einen Fünfjahreszeitraum bis zum Jahr des Erlasses des Widerspruchsbescheids von 2015 bis 2020, der die Jahre 2015 bis 2019 miteinschließt, zeigt sich, dass in den oben genannten Ländern auch in diesen Jahren (mit Ausnahme der Slowakei im Jahr 2018) die Temperaturen in der Mehrzahl der Monate (jeweils sieben Monate; Januar bis April sowie Oktober bis Dezember) durchschnittlich unter 10 °C lagen.

123 Im Jahr 2015 gilt dies zusätzlich für die Bundesrepublik Deutschland (ohne, dass es auf die dort ebenfalls erfasste, wenig repräsentative Messstation auf der Zugspitze maßgeblich ankäme) sowie Litauen, die Niederlande, Polen und Tschechien, im Jahr 2016 sogar zusätzlich für die Bundesrepublik Deutschland sowie Belgien, Litauen, Niederlande, Polen und Tschechien. Für die Jahre 2017 bis 2019 gilt dies zusätzlich für Litauen. Betrachtet man

die Bevölkerungszahl der betroffenen Länder betraf dies 2015 potenziell circa 172,9 Millionen von circa 508,2 Millionen Einwohnern (siehe <https://ec.euro-pa.eu/eurostat/documents/2995521/6903514/3-10072015-AP-DE.pdf/1dc02177-b1d7-47ed-8928-66fec35e2e36>, zuletzt abgerufen am 25. November 2025), mithin circa 34,02 % der damaligen Bevölkerung der Europäischen Union. Mit Blick auf 2016 gilt dies sogar für eine Bevölkerungszahl von circa 184,71 Millionen von einer Gesamtbevölkerungszahl von circa 510,1 Millionen Einwohnern (siehe <https://ec.europa.eu/euro-stat/documents/2995521/7553792/3-08072016-AP-DE.pdf/ce1192cd-7184-4830-8051-a7de9729d748>, zuletzt abgerufen am 25. November 2025), mithin circa für 36,21 % der damaligen Bevölkerung der Europäischen Union.

124 Diese Situation hat sich in den Folgejahren nicht maßgeblich verändert. So lagen z.B. im Jahr 2021 in der Mehrzahl der Monate in Estland, Finnland, Lettland, Litauen, Polen, Schweden, Slowakei und Tschechien die Temperaturen unter 10 °C. Für das Jahr 2022 gilt dies für dieselben Länder mit Ausnahme von Polen und Tschechien.

125 Die Abschaltvorrichtung würde auch unter normalen Betriebsbedingungen zum Einsatz kommen. Zum normalen Fahrbetrieb gehören jedenfalls alle Fahrten auf öffentlichen Straßen unter Einhaltung der geltenden Verkehrsregeln innerhalb Europas im Teillastbetrieb im Geschwindigkeitsbereich von 0 bis 130 km/h, Kurzstrecken von wenigen Kilometern genauso wie Langstreckenfahrten auf Landstraßen und Autobahnen von mehreren hundert Kilometern mit erwartbaren Pausen (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 28. März 2024 - 24 MK 1/21 -, juris Rn. 175; vgl. zur normalen Nutzung eines Fahrzeugs auch Schlussanträge des Generalanwalts Rantos in den Rechtsachen C-251/23 und C-308/23 vom 21. November 2024 juris Rn. 48).

126 (c) Soweit die Beklagte und die Beigeladene mit Blick auf die konsequente Anwendung der teleologischen Reduktion eine zu starke Einschränkung der Dieseltechnologie bemängeln, stellt sich dies für den Senat als Kritik an der Rechtsprechung des EuGH dar. Der Senat folgt indes dieser Rechtsprechung.

127 (5) Die von der Beklagten hilfsweise bzw. bedingt gestellten Beweisanträge, die für den Fall gestellt wurden, dass der Senat der Auffassung der Beklagten und der Beigeladenen nicht folgt, dass die Ausnahmevorschrift im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO (EG) Nr. 715/2007 einschlägig ist, zu den Beweisthemen Schadensszenarien, Bestandteile des Motors sowie Gefährdung des sicheren Fahrzeugbetriebs (Seite 1 bis 10; siehe S. 6 ff. der Sitzungsniederschrift und Anlage 1 zur Niederschrift), waren abzulehnen.

128 Die unter Beweis gestellten Tatsachen sind unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Senats zur Anwendbarkeit der teleologischen Reduktion des EuGH ohne Bedeutung für die Entscheidung und damit nach § 86 Abs. 1 VwGO i. V. m. entspr. Anwendung von § 244 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 StPO abzulehnen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 7. Oktober 2022 - 7 B 6.22 -, juris Rn. 15). Da ohnehin die vom EuGH entwickelte teleologische Reduktion greift, kommt es nämlich nicht darauf an, ob die Abschaltvorrichtung tatsächlich notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten.

129 Auch ein in diesem Zusammenhang hilfsweise bzw. bedingt gestellter Beweisantrag der Beigeladenen war abzulehnen. Diese hat ihrerseits hilfsweise für den Fall, dass der Senat nicht der Auffassung der Beigeladenen folgt, dass durch einen Betrieb eines Dieselfahrzeugs des streitgegenständlichen Fahrzeugtyps ohne temperaturabhängige Abgasrückführung Schäden im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO (EG) 715/2007 am Motor entstehen, die den sicheren Betrieb des Fahrzeugs gefährden können, einen Beweisantrag gestellt. Insofern hat sie beantragt, dass Beweis erhoben wird durch Einholung eines Sachverständigengutachtens über die Tatsache, dass der Betrieb eines Dieselfahrzeugs des streitgegenständlichen Fahrzeugtyps ohne temperaturabhängige Abgasrückführung bei niedrigen Umgebungstemperaturen von unter 10 °C zu Ablagerungen führt, die sich quantitativ und qualitativ von Ablagerungen bei einem Fahrzeugbetrieb mit temperaturabhängiger Abgasrückführung unterscheiden und zu mindestens vier unterschiedlichen unmittelbaren Motorschäden führen können, die den sicheren Betrieb des Fahrzeugs gefährden und die ohne oder nach Klemmen des Abgas-Rückführungs-Ventils entstehen können (u. a. Mitreißerschäden; plötzlicher Leistungsverlust des Motors, Ausfall des Motors und/oder Brand von Dieselpartikelfilter, Motor und Fahrzeug).

130 Auch dieser Beweisantrag war mangels Entscheidungserheblichkeit abzulehnen, da die teleologische Reduktion des EuGH dazu führt, dass selbst bei Annahme von relevanten Schadensszenarien die Abschaltvorrichtung unzulässig wäre.

131 (6) Der im Zusammenhang mit der teleologischen Reduktion bedingt gestellte Antrag auf Vorlage zum EuGH nach Art. 267 Abs. 2 AEUV war ebenfalls abzulehnen.

132 Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung für den Fall, dass der Senat die teleologische Reduktion des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 durch den Gerichtshof so verstehen sollte, dass es nicht auf die unionsweiten Durchschnittstemperaturen, sondern auf die Bedingungen in einzelnen, wie auch immer zu bestimmenden Teilen des Unionsgebiets ankommt, beantragt, das Verfahren aussetzen und dem EuGH im Wege des Vorabentscheidungsersuchens nach Art. 267 Abs. 2 AEUV die Frage vorzulegen, ob es für die vom EuGH entwickelte teleologische Reduktion auf die durchschnittlichen Bedingungen, einschließlich der

Durchschnittstemperaturen, im gesamten Unionsgebiet oder auf durchschnittliche Bedingungen auf nationaler oder regionaler Ebene, einschließlich der entsprechenden nationalen bzw. regionalen Durchschnittstemperaturen, ankommt.

133 Diesem Antrag ist der Senat nicht nachgekommen. Eine Vorlagepflicht besteht für den Senat von vornherein nicht. Eine solche Pflicht besteht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV nur für ein Gericht, dessen Entscheidung nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden kann. Ein Rechtsmittel in diesem Sinne stellt auch die hier gegen die Entscheidung des Senats mögliche Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision dar (vgl. BVerwG, Beschluss vom 6. Juni 2014 - 2 BN 1.13 -, juris Rn. 9). Das Gericht sieht zugleich von einer nach Art. 267 Abs. 2 AEUV in seinem pflichtgemäßen Ermessen stehenden Vorlage an den EuGH nach Ausübung dieses Ermessens ab (vgl. zum Ermessen BVerwG, Beschluss vom 14. Dezember 1992 - 5 B 72.92 -, juris Rn. 3; OVG Bremen, Beschluss vom 7. Oktober 2019 - 1 LA 213/19 -, juris Rn. 9).

134 Nach dem oben Gesagten geht der Senat davon aus, dass der EuGH bereits entschieden hat, dass es nicht auf die durchschnittlichen Bedingungen, einschließlich der Durchschnittstemperaturen, im gesamten Unionsgebiet ankommt, sondern die potenzielle Betroffenheit von ganzen Mitgliedstaaten bzw. Teilgebieten genügt. Diese Lesart ergibt sich nach der dargelegten Auffassung des Senats zudem eindeutig aus der Notwendigkeit, dem Verordnungsziel des Gesundheitsschutzes vor Nox-Emissionen zur praktischen Wirksamkeit zu verhelfen. Im Übrigen erscheint dem Senat auch eine weitere Verzögerung angesichts der gesundheitlichen Folgen von NOx-Emissionen sowie der ohnehin langen Verfahrensdauer nicht angezeigt.

135 bb) Bei der Funktion zur Steuerung des Abgasrückführungssystems in Abhängigkeit von Höhe bzw. Luftdruck handelt es sich ebenfalls um eine unzulässige Abschalteinrichtung. Auch insofern geht der Senat von einer Abschalteinrichtung i. S. d. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 aus, für die die Motorschutz Ausnahme aus Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO (EG) Nr. 715/2007 jedenfalls aufgrund der teleologischen Reduktion des EuGH nicht zur Geltung kommt.

136 (1) Es liegt eine Abschalteinrichtung i. S. d. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 vor.

137 Ein die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems verringernder Einfluss auf das Emissionskontrollsystem durch ein Konstruktionsteil ist gegeben, da diese Funktion der Motorsteuerung die AGR-Rate ab einer Höhe von über 1.000 m verringert und die Abgasrückführung ab einer Höhe von 1.250 m abschaltet.

138 Bei Fahrten über 1.000 m Höhe handelt es sich auch um Fahrten unter Bedingungen, die bei normalen Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind. Der EuGH hat entschieden, dass Umgebungstemperaturen von weniger als 15 °C sowie das Fahren auf Straßen über 1.000 Höhenmetern im Unionsgebiet üblich sind (vgl. EuGH, Urteile vom 14. Juli 2022 - C-128/20 -, juris Rn. 44 und C-134/20, juris Rn. 51). Wenn das Fahren in dem schadstoffärmeren Modus nur dann gewährleistet ist, wenn die Außentemperatur zwischen 15 und 33 °C liegt und der Fahrbetrieb unterhalb von 1.000 Höhenmetern erfolgt, liegt eine Abschalteinrichtung i. S. d. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 vor, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringert und deren Verwendung damit nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 grundsätzlich unzulässig ist (vgl. EuGH, Urteile vom 14. Juli 2022 - C-128/20 -, juris LS 1 und - C-134/20 -, juris Rn. LS 1).

139 Aus den Entscheidungen ist nicht zu folgern, dass der Gerichtshof das kumulative Vorliegen dieser Voraussetzungen (Fahrten über 1.000 m Höhe einerseits und Umgebungstemperaturen von weniger als 15 °C andererseits) für erforderlich hielt, um von üblichen Umgebungsbedingungen auszugehen. Nicht eindeutig formuliert ist aber, ob Fahrten über 1.000 m Höhe – unabhängig von der Temperatur – im Unionsgebiet üblich sind. Dafür spricht, dass in den Entscheidungen keine Korrelation zwischen der Temperatur und den Höhenbedingungen hergestellt wurde. Es spricht damit einiges dafür, dass der Gerichtshof damit entschieden hat, dass sowohl Fahrten über 1.000 m Höhe als auch bei Umgebungstemperaturen von 15 und 33 °C im Unionsgebiet üblich sind.

140 Aber selbst wenn man davon ausgeht, dass der EuGH hierzu noch keine Festlegung getroffen hat, sind Fahrten über 1.000 Höhenmetern Fahrten unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind i. S. d. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007.

141 Auf dem Territorium der Europäischen Union existieren zahlreiche Städte und Orte in diesem Höhenbereich. Dies betrifft vor allem Länder wie Frankreich, Italien und Österreich. Von der Gesamtfläche Österreichs liegen sogar 40 % über 1.000 m (https://de.wikipedia.org/wiki/Geographie_%C3%96sterreichs#cite_note-ppete-4, zuletzt abgerufen am 25. November 2025). Aber auch in Deutschland, Norwegen, Polen, Portugal, Rumänien, Slowakei und Spanien existieren durchaus Städte und Orte in diesem Höhenbereich (https://www.deineberge.de/POIs/Filter/Kategorie-7-Orte-Staedte+Gebirge-204-Euro-pa+Min_Hoehe-1000-m+Max_Hoehe-1500-m#google_vignette, zuletzt abgerufen am 25. November 2025). Demgemäß sind vielerorts in der Europäischen Union auch Straßen in diesen Höhenbereichen vorhanden.

142 Dass zumindest Höhenbereiche von über 1.000 m bis 1.300 m Bedingungen sind, die für den Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, zeigt sich mittlerweile auch an einem Blick in die Verordnung (EU) 2016/427. Diese galt zwar noch nicht bei der ursprünglichen Typgenehmigung der streitgegenständlichen

Fahrzeugtypen (vgl. Anhang I Abs. 2 VO (EU) 2016/646), sie kann aber jedenfalls als Orientierung dafür dienen, welche Höhenmeter mindestens als üblich angesehen werden können (siehe bereits unter III 2. a) aa) (1)).

143 Aus Nr. 5.2. Anhang III A zur Verordnung (EU) 2016/427 ergeben sich u. a. Vorgaben zu den Umgebungsbedingungen, wonach als gemäßigte Höhenlage-Bedingungen höchstens 700 m über dem Meeresspiegel (Nr. 5.2.2.) und als erweiterte Höhenlage-Bedingungen höchstens 1.300 m über dem Meeresspiegel (Nr. 5.2.3.) gelten. Dies zugrundegelegt, ergeben sich jedenfalls maßgebliche Höhenlage-Bedingungen von höchstens 1.300 m über dem Meeresspiegel als maßgebliche Umgebungsbedingungen für den Praxisbetrieb.

144 Fraglich ist, ob der EuGH mit der Wendung „wie sie im Unionsgebiet üblich sind“ eine wertende Betrachtung dergestalt einführen wollte, dass die Wahrscheinlichkeit von bestimmten Fahrbedingungen zu berücksichtigen ist. Selbst wenn dies der Fall sein sollte, schließt dies aber von vornherein keine Umgebungsbedingungen aus, die dauerhaft in der Europäischen Union vorhanden sind (Straßenverkehr zwischen 1.000 und 1.300 Meter über dem Meeresspiegel). Dass etwa eine Durchschnittsbetrachtung für die Europäische Union in Bezug auf die Höhenmeter gewünscht war, ist ebenso wenig erkennbar. Auch aus den Vorgaben zu den RDE ergibt sich keine durchschnittliche Betrachtung. Anderenfalls würde auch den Zielen, – im gesamten Unionsgebiet – das Umweltschutzniveau sicherzustellen, die Verbesserung der Luftqualität und die Einhaltung der Luftverschmutzungsgrenzwerte zu bewirken, nicht entsprochen werden.

145 Der „normale Fahrzeugbetrieb“ bewirkt keine diesbezüglich relevanten Einschränkungen. In der Gesamtschau ist mindestens der Bereich von 1.000 bis 1.300 Höhenmetern als für die Funktion relevante Höhenbedingung umfasst. Da insofern die Tatbestandsvoraussetzungen einer Abschaltvorrichtung erfüllt sind, vermag die Beigeladene mit ihrem Vortrag, es handele sich insoweit nicht um eine Abschaltvorrichtung, sondern um die im Rahmen der Multiparameteroptimierung erfolgenden Anpassung der Abgasrückführung, nicht durchdringen.

146 (2) Dem bedingt gestellten Beweisantrag, der zum Ziel hatte, das Vorliegen einer Abschaltvorrichtung in Abrede zu stellen, war nicht nachzugehen.

147 Die Beigeladene hat hilfsweise für den Fall, dass der Senat nicht ihrer Auffassung folgt, dass eine umgebungsdruckabhängige AGR zu keiner Verringerung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems führt, den Antrag gestellt, dass Beweis erhoben werden soll durch die Einholung eines Sachverständigengutachtens über die Tatsache, dass eine umgebungsdruckabhängige AGR insbesondere deshalb zu keiner Verringerung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems führt, weil eine unveränderte Beibehaltung der AGR bei sinkendem Umgebungsdruck aufgrund des höheren Rußanteils und der damit verbundenen erhöhten Regenerationsfrequenz des Dieselpartikelfilters bei den ausgestoßenen Emissionen zu höheren NO_x-Emissionen führen.

148 In Bezug auf die Anfechtungsklage war der hilfsweise bzw. bedingt gestellte Antrag jedenfalls deshalb gemäß § 86 Abs. 1 VwGO i. V. m. entspr. Anwendung von § 244 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 StPO abzulehnen, da die Tatsache, die bewiesen werden soll, hierfür ohne Bedeutung ist (vgl. BVerwG, Beschluss vom 7. Oktober 2022 - 7 B 6.22 -, juris Rn. 15). Wie bereits dargelegt, geht der Senat davon aus, dass für den Erfolg der Anfechtungsklage bereits genügt, dass nur eine der streitgegenständlichen Funktionen der Motorsteuerung unzulässig ist (dazu unter III. 2. a)), was hinsichtlich des Thermofensters der Fall ist (siehe III. 2. a) aa)).

149 Aber auch aus anderen Gründen, die zugleich für die Verpflichtungsklage fruchtbar gemacht werden können, war dem Beweisantrag ebenso wenig nachzugehen. Der Senat lehnt den hilfsweise bzw. bedingt gestellten Beweisantrag außerdem als unsubstantiiert ab. Dies ist möglich bei Beweisanträgen, die so unbestimmt sind, dass im Grunde erst die Beweiserhebung selbst die entscheidungserheblichen Tatsachen und Behauptungen aufdecken kann. Welche Anforderungen vom Tatsachengericht an die Substantiierung des Vorbringens gestellt werden dürfen, bestimmt sich dabei zum einen danach, ob die zu beweisende Tatsache in den eigenen Erkenntnisbereich des Beteiligten fällt, und zum anderen nach der konkreten prozessualen Situation (vgl. BVerwG, Beschluss vom 29. August 2023 - 1 B 17.23 -, juris Rn. 4).

150 Aus Sicht des Senats ist zu berücksichtigen, dass die zum Beweis gestellte Tatsache jedenfalls insofern dem Erkenntnisbereich der Beigeladenen zugehörig ist bzw. entstammt, als es sich um eine Funktion der Motorsteuerung handelt, die die Beigeladene selbst entwickelt und deren Wirkweise und Auswirkungen in der Folge noch weiter untersucht hat. Gleichfalls ist zu berücksichtigen, dass die Beigeladene im Berufungsverfahren (und zuvor im erstinstanzlichen Verfahren) äußerst umfangreich vorgetragen hat, dass sie Gutachten zu den Folgen einer Fahrzeugnutzung ohne Abschaltung der Abgasrückführung hat anfertigen lassen sowie, dass sie in der mündlichen Verhandlung mit einem Sachbeistand erschienen ist. Gleichwohl ist es ihr nicht gelungen, nachvollziehbar und substantiiert darzutun, dass im (gesamten) Bereich von 1.000 bis 1.300 Höhenmetern unter sämtlichen Fahrbedingungen einschließlich unterschiedlichen klimatischen Bedingungen und Fahrprofilen oder jedenfalls quasi unter sämtlichen Bedingungen davon auszugehen ist bzw. sein dürfte, dass ohne die Reduzierung (bzw. ab 1.250 Höhenmetern Abschaltung) der Abgasrückführung (stets) höhere NO_x-Emissionen im Vergleich zu einem Fahrzeugbetrieb ohne entsprechende Abschaltfunktion die Folge wären.

151 Mit Blick auf die konkrete prozessuale Situation ist zudem beachtlich, dass erstmalig mit dem in der mündlichen Verhandlung (bedingt) gestellten Beweisantrag vorgetragen worden ist, dass es sich nicht um ein bloßes Risiko handeln soll. Aus der schriftlichen Berufungsbegründung der Beigeladenen hatte sich insofern lediglich ergeben, dass in entsprechender Höhe das Risiko ausgelöst werde, dass sich z. B. NO_x- und Partikel-Emissionen verschlechterten. Aus diesem Vortrag ergibt sich nicht, dass bei entsprechendem Druck bzw. in entsprechender Höhe ohne Reduzierung der Abgasrückführung – also ohne entsprechende Funktion der Motorsteuerung – stets höhere NO_x-Emissionen im Vergleich zur Situation mit Reduzierung der Abgasrückführung – also mit der vorhandenen Funktion der Motorsteuerung – die Folge wären. Dabei war außerdem (zusätzlich) vorausgesetzt worden, dass bei gleichbleibender AGR-Rate bei gleicher SOLLuftmasse trotz absinkenden Umgebungsdrucks aus Gründen der Multiparameteroptimierung andere Maßnahmen ergriffen werden müssten, die entsprechende Effekte (u. a. Risiko höherer NO_x-Emissionen) zur Folge hätten. Überdies ergab sich aus dem Vorbringen nur, dass man bei dem Versuch, die AGR-Rate trotz absinkenden Umgebungsdrucks konstant zu halten, den Ladedruck ebenfalls konstant halten müsse, wodurch sich typischerweise – und damit nicht gesichert bzw. immer – der Abgasgegendruck erhöhen würde und so das Risiko ausgelöst würde, dass sich z. B. NO_x- und Partikel-Emissionen verschlechterten. Es wurde mithin ein bloßes Risiko angeführt, das zudem weitere Voraussetzungen hat, die nur „typischerweise“ auftreten sollen. Soweit schriftsätzlich ein Risiko beschrieben wurde, dass es zu höheren NO_x-Emissionen kommen könnte, fehlt es zudem an näheren Substantiierungen zu diesem vermeintlichen Risiko, etwa mit Blick auf die Wahrscheinlichkeit und Häufigkeit des Eintretens.

152 Aus dem schriftlichen Vortrag der Beigeladenen ergab sich damit aber bereits nicht nachvollziehbar, dass ab einer Höhe von 1.000 m ohne Reduzierung der Abgasrückführung im Ergebnis stets (oder nahezu immer) mit einem höheren Stickoxid-Ausstoß zu rechnen wäre. Insofern berücksichtigt der Senat bei seiner Einschätzung auch, dass die Beigeladene schriftsätzlich betont hat, dass es sich bei der Anpassung an sich verändernde Druckverhältnisse um einen mehrdimensionalen Vorgang im Rahmen der Multiparameteroptimierung handle und unterschiedliche Betriebsbedingungen zu berücksichtigen seien, etwa mit Blick auf unterschiedliche Fahrweisen und klimatische Bedingungen.

153 Den unter diesen Umständen gesteigerten Anforderungen an die Substantiierung der unter Beweis gestellten Tatsache, dass der Fahrzeugbetrieb ohne Abschaltvorrichtung unter entsprechenden Bedingungen zu höheren NO_x-Emissionen führen würde, ist die Beigeladene in der mündlichen Verhandlung nicht gerecht geworden. Der Sachbeistand der Beigeladenen, Herr Professor Dr. B., hatte zur Substantiierung des Beweisantrags insofern angeführt, dass NO_x-Emissionen durch die umgebungsdruckabhängige AGR letztlich nicht höher würden. Er hat aber gerade nicht ausgeführt, dass die NO_x-Emissionen in einem solchen Fall höher ausfallen würden als mit nicht reduzierter Abgasrückführung. Diesen eigenen Vortrag muss sich die Beigeladene entgegenhalten lassen.

154 Der Antrag ist zugleich zu unbestimmt. Es fehlt an einer konkreten Bezugnahme zu konkreten Höhenmetern bzw. Druckverhältnissen und es erfolgt keinerlei Eingrenzung oder Klarstellung bezüglich der Betriebsbedingungen, etwa mit Blick auf Fahrprofile oder klimatische Verhältnisse – obwohl die Beigeladene selbst hervorgehoben hat, dass sich unterschiedliche Betriebsbedingungen erheblich auswirkten. Dies gilt selbst unter Berücksichtigung der mündlichen Ausführungen des Sachbeistands. Der Sachbeistand der Beigeladenen, Herr Professor Dr. B., hat hierzu in der mündlichen Verhandlung erläutert, dass die Rußemissionen massiv anstiegen, wenn man nicht auf den sinkenden Umgebungsdruck mit einer Anpassung der AGR reagiere. Sie hätten in Versuchen an der TU Darmstadt, in denen sie in der Höhe – das heißt bei niedrigem Umgebungsdruck – die AGR unverändert gelassen hätten, einen 30-fachen Anstieg der Rußemissionen beobachtet. Mit steigender Rußemission müsse der Dieselpartikelfilter häufiger regenerieren. Mit häufigeren Dieselpartikelfilter-Regenerationen stiegen die NO_x-Emissionen. Das führe zu einem gegenläufigen Kompensationseffekt. NO_x-Emissionen würden deshalb durch die umgebungsdruckabhängige AGR letztlich nicht höher. Diesen Ausführungen lässt sich nicht entnehmen, ab welcher genauen Höhe dieser Effekt in welchem Maße eintritt und ob dies unter sämtlichen vernünftigerweise zu erwartenden Betriebsbedingungen gilt. Hierzu erfolgte keine nähere Substantiierung, obwohl hierzu in der mündlichen Verhandlung bereits deshalb Anlass bestanden hätte, da der Klägervertreter mit Blick auf den diesbezüglichen Beweisantrag bemängelte – wie sich auch der Sitzungsniederschrift entnehmen lässt –, dass dieser keine Aussage dazu treffe, wie sich die Emissionen in einer Höhe von knapp über 1.000 m entwickelten und ob auch dort der Rußanteil die Stickstoffminderungswirkung ins Gegenteil verkehre. Es blieb vielmehr bei pauschalen Aussagen.

155 Im Übrigen ist der konkrete Antrag selbst bei unterstellter hinreichender Substantiierung wegen Entscheidungsunerheblichkeit abzulehnen, da er unspezifisch und generell, zugleich ohne Bezug zu konkreten Betriebsbedingungen, auf eine „umgebungsdruckabhängige AGR“ bzw. sinkenden Umgebungsdruck abhebt.

156 Der Senat sieht sich auch nicht veranlasst, hierzu vom Amts wegen weitere Ermittlungen anzustellen. Um eine weitere Amtsermittlung auszulösen, wären unter Beachtung der obigen Ausführungen genauere Erläuterungen zu erwarten gewesen.

157 (3) Der wiederum allein in Betracht kommende und zwischen den Beteiligten diskutierte Ausnahmebestand aus Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO (EG) Nr. 715/2007, der den Motorschutz betrifft, ist auch hinsichtlich dieser Funktion jedenfalls aufgrund der vom EuGH entwickelten teleologischen Reduktion nicht einschlägig.

158 Die Abschaltvorrichtung muss für die Einschlägigkeit der teleologischen Reduktion, wie bereits dargelegt, unter normalen Betriebsbedingungen den überwiegenden Teil des Jahres zum Einsatz kommen. In zeitlicher Hinsicht ist dies gegeben, da die Abschaltvorrichtung im Bereich zwischen 1.000 und 1.300 Höhenmetern dauerhaft aktiv ist. In räumlicher bzw. örtlicher Hinsicht sind mit Blick auf die in diesen Höhenlagen existierenden zahlreichen Städte, Orte und Straßen zudem nicht nur unwesentliche Teile der Europäischen Union betroffen, was nach dem oben Gesagten – aus Gründen der praktischen Wirksamkeit der Verordnung – ausreicht (sich gegen ein Außerachtlassen von einzelnen Dörfern bzw. Regionen aussprechend OLG München, Urteil vom 26. Juni 2024 – 7 U 5502/22 -, juris Rn. 40 ff.; bezugnehmend auf besiedelte Gebiete vgl. etwa OLG München, Urteile vom 26. Juni 2024 - 7 U 4060/22 -, juris Rn. 61 und - 7 U 3846/22 -, juris Rn. 35). Insofern ist zugleich zu berücksichtigen, dass die Abschaltvorrichtung in den betroffenen Gebieten dauerhaft und nicht etwa „nur“ die überwiegende Anzahl der Monate eines Jahres aktiv ist. Auch mit Blick auf Höhenmeter kann es zur Erzielung des beabsichtigten Gesundheitsschutzes nicht auf Durchschnittswerte ankommen, wofür mittlerweile auch die vorgesehenen Umgebungsbedingungen im Prüfverfahren zur Messung der Emissionen im Praxisbetrieb RDE sprechen. Dort wird auch nicht etwa eine Durchschnittshöhe für die Europäische Union zum Maßstab gemacht, sondern es sind bestimmte Höhenvorgaben ausgegeben (siehe Nr. 5.2. Anhang IIIA zur Verordnung (EU) 2016/427).

159 (4) Demgemäß war auch der hilfsweise bzw. bedingt gestellte Beweisantrag der Beklagten abzulehnen, der sich auf Folgeerscheinungen bzw. Schadensszenarien bezieht. Die Beklagte hat hilfsweise für den Fall, dass der Senat mit Blick auf die streitgegenständliche Motorsteuerungsfunktion zur Beeinflussung der Abgasrückführung in Abhängigkeit vom Umgebungsdruck davon ausgehen sollte, dass es sich tatbestandlich um eine Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 3 Nr. 10 der VO (EG) Nr. 715/2007 handelt, die nicht aufgrund der Ausnahme nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a) der VO (EG) Nr. 715/2007 zulässig ist, beantragt, Beweis zu erheben durch Einholung eines Sachverständigengutachtens über bestimmte behauptete Folgeerscheinungen bzw. Schadensszenarien.

160 Auch dieser Beweisantrag war mit der Begründung abzulehnen, dass die Tatsachen, die bewiesen werden sollten, für die Entscheidung ohne Bedeutung sind. Die Voraussetzungen der teleologischen Reduktion des EuGH liegen hinsichtlich der Funktion zur Steuerung des Abgasrückführungssystems in Abhängigkeit von Höhe bzw. Luftdruck ebenfalls vor. Dies hat zur Folge, dass selbst bei Annahme von relevanten Folgeerscheinungen und Schadensszenarien die Abschaltvorrichtung unzulässig wäre.

161 cc) Bei der Funktion, die in Abhängigkeit von Leerlaufzeiten Einfluss nimmt, sog. Taxischaltung, handelt es sich hingegen bereits nicht um eine Abschaltvorrichtung i. S. d. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007. Nach Auffassung des Senats handelt es sich bei dem Betrieb eines Fahrzeugs im Leerlauf von mindestens 15 Minuten nicht um Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind.

162 Zwar ist für den Senat durchaus vorstellbar, dass die sog. Taxischaltung im Praxisbetrieb zur Anwendung kommt. So ist zunächst allein die Existenz dieser Funktion ein deutliches Indiz dafür, dass der Hersteller selbst mit einem derartigen Leerlaufbetrieb gerechnet hat. Außerdem hält es der Senat bei lebensnaher Betrachtung für realistisch, dass Fahrzeuge im Einzelfall etwa im Sommer in Stausituationen länger als 15 Minuten im Leerlauf betrieben werden könnten, um die Klimaanlage zu nutzen. Im Winter könnte ein solcher Betrieb im Stau erfolgen, um die Heizung am Laufen zu halten. Gleichermaßen dürfte ein längerer Leerlaufbetrieb am Taxistand durchaus vorkommen.

163 Gegen das Erfassen eines solchen Leerlaufbetriebs als Fahrzeugbetrieb, der vernünftigerweise zu erwarten ist, spricht allerdings, dass aus Gründen der Kraftstoff- und damit Geldersparnis jedenfalls nicht grundsätzlich damit zu rechnen ist, dass ein Kraftfahrzeug der streitgegenständlichen Art regelmäßig länger als 15 Minuten im Leerlauf betrieben wird. Ein laufender Motor verbraucht auch im Leerlauf Kraftstoff und bereits nach wenigen Sekunden lohnt sich das Abschalten des Motors (vgl. <https://www.adac.de/verkehr/tanken-kraftstoff-antrieb/tipps-zum-tanken/sprit-sparen-tipps/>, zuletzt abgerufen am 25. November 2025). Dies ist nach Auffassung des Senats allgemein bekannt.

164 Darüber hinaus ist die Häufigkeit der am ehesten vorstellbaren Anwendungsfälle – der Taxistand und bestimmte Stausituationen – für den Senat nicht quantifizierbar. Stausituationen, die die Funktionsbedingungen auslösen, dürften grundsätzlich voraussetzen, dass es einen festgefahrenen, länger anhaltenden Stau gibt (keinen stockenden Verkehr) und dass es zugleich etwa besonders heiß oder besonders kalt ist. Selbst in einer solchen Situation dürfte indes nicht für sämtliche im Stau befindlichen Fahrzeuge davon auszugehen sein, dass der Motor mindestens 15 Minuten im Leerlauf angeschaltet bleibt. Die Beigeladene hat in der mündlichen Verhandlung erläutert, dass bereits ein kurzzeitiger Gebrauch des Gaspedals vor Ablauf der 15 Minuten die Auslösung der Funktion unterbricht, was die Anwendungsfälle der Funktion reduzieren dürfte. Zudem kommen in den betroffenen Fahrzeugen nach dem unwidersprochenen Vortrag der Beigeladenen Start-Stopp-Automatiken vor, die die Anwendungsfälle zahlenmäßig weiter deutlich reduzieren dürften. Der länger als 15 Minuten andauernde Leerlaufbetrieb am Taxistand mag im Einzelfall oder auch häufiger vorkommen. Angesichts der verhältnismäßig langen Leerlaufzeit, die für Aktivierung der Funktion erforderlich ist, hält der Senat dies aber jedenfalls nicht für einen normalen Fahrzeugbetrieb, der vernünftigerweise zu erwarten ist.

165 Hinzukommt, dass etwa in Deutschland nach § 30 Abs. 1 Satz 1 und 2 StVO bei der Benutzung von Fahrzeugen unnötiger Lärm und vermeidbare Abgasbelästigungen verboten sind. Es ist insbesondere verboten, Fahrzeugmotoren unnötig laufen zu lassen. Dieses Verbot gilt ausnahmslos im öffentlichen Verkehr und ist nicht auf verkehrsberuhigte Gebiete beschränkt (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 13. September 1988 - 1 Ss OWi 905/88 -, juris Rn. 1; Ritter, in: BeckOK StVR, 28. Ed. 15. Juli 2025, StVO § 30 Rn. 4). Das Laufenlassen ist grundsätzlich auch dann unnötig, wenn etwa ein Taxifahrer während des Wartens am Taxenstand den Motor zu Heizzwecken laufen lässt (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 13. September 1988 - 1 Ss OWi 905/88 -, juris Rn. 2). Anderes gilt nur dann, wenn das Laufenlassen des Motors aus gewichtigen Gründen unvermeidbar ist, zum Beispiel zur Vermeidung gesundheitlicher Schäden bei Frost (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 23. Januar 1987 - Ss 19/87 -, juris OS). Ob es in sämtlichen anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union vergleichbare Regelungen gibt, entzieht sich der Erkenntnis des Senats, ist angesichts der obigen Erwägungen aber auch nicht maßgeblich.

166 Ergänzend sei erwähnt, dass gemäß den mittlerweile geltenden Vorgaben im Prüfverfahren zur Messung der Emissionen im Praxisbetrieb RDE lange Leerlaufzeiten nach der ersten Zündung des Verbrennungsmotors zu Beginn der Emissionsprüfung zu vermeiden sind (siehe Nummer 7.6. Anhang IIIA zur Verordnung (EU) 2016/427).

167 dd) Zulässig als Funktion ist hingegen die Einflussnahme auf die Abgasrückführung in Abhängigkeit von Last und Drehzahl. Nach der Beigeladenen sind Motorlast und Motordrehzahl grundlegende Größen der Multiparameteroptimierung, welche die AGR-Rate in einem Dieselfahrzeug bestimmen. Die Erkennung der Parameter soll einer betriebspunktgenauen Einstellung des Luftmassensollkennfelds dienen, um hierdurch im ersten Schritt zwingenden physikalisch-technischen Betriebsanforderungen wie der Stabilität der Verbrennung zu entsprechen, die überhaupt erst die Funktion des Motors und Fortbewegung des Fahrzeugs ermöglichen. Der Kläger hat hingegen im Berufungsverfahren nichts eingewendet. Unter Zugrundelegung dieser Erwägungen geht der Senat davon aus, dass insoweit bereits keine Abschaltvorrichtung i. S. v. von Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 in Rede steht.

168 ee) In der Funktion, die im Falle der Abweichung der Sollspannung des Motorsteuergerätes Einfluss auf die Abgasrückführung nimmt, liegt ebenso wenig eine Abschaltvorrichtung i. S. v. von Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 vor. Die Funktion verringert die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems nicht unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, sondern nur in bestimmten Ausnahmesituationen bzw. in bestimmten Fehlerfällen, etwa bei einer defekten oder zu stark entladenen Batterie, die zu einer Unterspannung am Motorsteuergerät führen kann.

169 ff) Die Einflussnahme auf die Abgasrückführung bei Übergangszuständen zwischen Last- und Schubtrieb stellt ebenfalls bereits keine Abschaltvorrichtung i. S. v. von Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 dar.

170 Es erfolgt lediglich eine sehr kurzzeitige Öffnung des AGR-Ventils (kürzer als eine Sekunde), etwa wenn der Fahrer aus einem niedrigen Motordrehzahlbereich mit hoher Last (z. B. Berganfahrt, Anhänger) beschleunigt und sodann das Gas abrupt wegnimmt. Eine relevante Verringerung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems i. S. v. von Art. 3 Nr. 10 VO und Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 ist hierdurch nicht zu befürchten, zumal in der beschriebenen Situation nach den unwidersprochenen Angaben der Beigeladenen ohnehin aus physikalischen Gründen keine Abgasrückführung möglich ist, da der Druck im Saugrohr dann – anders als sonst – höher ist als der Druck vor dem Turbolader.

171 gg) Schließlich ist auch die Funktion zur temporären Abschaltung des Abgasrückführungssystems bei hoher Momentenanforderung der Nebenaggregate im Bereich niedriger Drehzahlen keine Abschaltvorrichtung i. S. v. von Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007. Die Funktion gelangt nur in seltenen Ausnahmesituationen zur Anwendung und damit nicht unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind. Außerdem fehlt es angesichts der sehr kurzzeitigen (<1,5 Sekunden) Abschaltung der AGR in einem solchen Szenario an belastbaren Anhaltspunkten dafür, dass durch die Funktion eine relevante Verringerung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems i. S. v. von Art. 3 Nr. 10 VO und Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 zu befürchten wäre.

172 hh) Einer Anregung auf Vorlage zum EuGH war nicht nachzugehen. Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung angeregt, dass, sollte der Senat der Auffassung sein, dass es sich bei den vorgetragenen Schadensszenarien nicht um relevante Beschädigungs- und Unfallrisiken für den Motor im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 handelt, das Verfahren bis zur Entscheidung des EuGH über die Vorlagefragen des Landgerichts Duisburg im Rahmen der Rechtssache C-371/23 analog § 94 VwGO auszusetzen. Die Beigeladene hat sich der Anregung angeschlossen.

173 Dieser Anregung ist der Senat nicht gefolgt. Mit Blick auf die vom Landgericht vorgelegten Fragen 6 bis 9 ist bereits kein Bezug zum hiesigen Verfahren zu erkennen. Zur Frage 5 hat der EuGH bereits entschieden, dass die Voraussetzungen des Ausnahmetatbestands aus Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO Nr. 715/2007 kumulativ vorliegen müssen (vgl. EuGH, Urteil vom 21. März 2023 - C-100/21 -, juris Rn. 62). Hinsichtlich der Fragen 1 bis

4 des Landgerichts fehlt es an näheren Darlegungen der Beklagten und bzw. oder der Beigeladenen, weshalb bzw. in Bezug auf welche Abschaltvorrichtung und in welcher konkreten Hinsicht diese Vorlagefragen für das hiesige Verfahren relevant sein sollten. Dies drängt sich dem Senat nicht auf.

174 b) Die Verpflichtungsklage hat in dem vom Verwaltungsgericht tenorierten Umfang Erfolg. Das angegriffene Urteil stellt sich jedenfalls im Ergebnis als richtig dar.

175 Die Entscheidung der Beklagten, auf ein (weiteres) Einschreiten gegenüber der Beigeladenen zu verzichten, ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten, § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO.

176 Dem Kläger steht ein Anspruch auf Einschreiten im Umfang der Tenorierung des erstinstanzlichen Urteils zu. Dabei stellt der Senat aber in Abweichung vom Verwaltungsgericht auf Art. 52 Abs. 2 VO (EU) 2018/858 als Anspruchsgrundlage ab.

177 aa) Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass bei der Entscheidung über Verpflichtungs- und Bescheidungsklagen grundsätzlich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz maßgeblich ist (vgl. BVerwG, Beschluss vom 17. Juni 2003 - 4 B 14.03 -, juris Rn. 9). So ist es mangels einer abweichenden materiell-rechtlichen Regelung auch hier.

178 bb) Art. 31 Abs. 7 Satz 1 VO (EU) 2018/858 scheidet als Anspruchsgrundlage aus. Diese Vorschrift betrifft nach ihrem eindeutigen Wortlaut die – hier nicht einschlägige – nicht mehr mit der Typgenehmigung übereinstimmende Herstellung von Fahrzeugen, Systemen, Bauteilen oder selbstständigen technischen Einheiten.

179 Es ergibt sich aus der Verordnung kein Anhalt, dass Art. 31 Abs. 7 Satz 1 VO (EU) 2018/858 auch dann zur Anwendung kommen soll, wenn die Produktion von Beginn an nicht mit der Typgenehmigung übereinstimmt. Bei systematischer Auslegung zeigt sich vielmehr, dass die Vorschrift ausschließlich die Produktion betrifft. So ergibt sich aus Art. 31 Abs. 1 VO (EU) 2018/858, dass die Genehmigungsbehörde, die eine EU-Typgenehmigung erteilt hat, gemäß Anhang IV die notwendigen Maßnahmen ergreift, um – erforderlichenfalls in Zusammenarbeit mit den Genehmigungsbehörden der anderen Mitgliedstaaten – nachzuprüfen, ob der Hersteller die Fahrzeuge, Systeme, Bauteile oder selbstständigen technischen Einheiten in Übereinstimmung mit dem genehmigten Typ herstellt. Art. 31 Abs. 4 UAbs. 1 VO (EU) 2018/858 sieht zur Nachprüfung dementsprechend Kontrollen oder Prüfungen an Proben vor, die in den Betriebsstätten des Herstellers einschließlich seiner Fertigungsstätten entnommen wurden, vor. Nach Art. 13 Abs. 6 UAbs. 1 VO (EU) 2018/858 richten Hersteller Verfahren ein, um sicherzustellen, dass die Produktion von Fahrzeugen, Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten stets in Übereinstimmung mit dem genehmigten Typ erfolgt. Bestätigt wird dieses Auslegungsergebnis durch Art. 13 Abs. 2 Satz 1 VO (EU) 2018/858, wonach der Hersteller gegenüber der Genehmigungsbehörde für alle Aspekte des Genehmigungsverfahrens und für die Sicherstellung der Übereinstimmung der Produktion verantwortlich ist (Satz 1), was auch die Typgenehmigung und die Übereinstimmung der Produktion bei Veränderung der Bauteile, Systeme oder selbstständigen technischen Einheiten, die auf früheren Fertigungsstufen bereits genehmigt wurden, betrifft (Satz 3). Aus den Erwägungsgründen 36 und 42 der Verordnung lässt sich ebenfalls die Produktionsbezogenheit ableiten. Systematisch ist zudem festzuhalten, dass andere Vorschriften der Verordnung in Verkehr gebrachte bzw. in Betrieb genommene Fahrzeuge, Systeme, Bauteile, selbstständige technische Einheiten, Teile oder Ausrüstungen in den Blick nehmen (dazu sogleich).

180 cc) Art. 52 Abs. 2 VO (EU) 2018/858 stellt die einschlägige Anspruchsgrundlage dar.

181(1) Art. 52 Abs. 1 VO (EU) 2018/858 setzt eine ernste Gefahr für die Gesundheit oder Sicherheit von Menschen oder andere im öffentlichen Interesse schützenswerte Aspekte voraus und ist daher – auch nach dem Verwaltungsgericht – nicht einschlägig.

182 (2) Zu klären war demnach, ob Art. 52 Abs. 2 bzw. 3 VO (EU) 2018/858 (ermächtigt die Marktüberwachungsbehörde) oder Art. 31 Abs. 7 Satz 2 VO (EU) 2018/858 (ermächtigt die Genehmigungsbehörde) als Anspruchsgrundlage heranzuziehen ist.

183 Der Senat sieht in Art. 31 Abs. 7 Satz 2 VO (EU) 2018/858 eine Rechtsfolgenverweisung mit dem Inhalt, dass die Genehmigungsbehörde beschränkende Maßnahmen nach Kapitel XI ergreifen darf, ohne dass (zusätzlich) die Voraussetzungen für die jeweiligen Maßnahmen (etwa nach Art. 52 Abs. 2 und 3 VO (EU) 2018/858) vorliegen müssen. Hierfür ist nach Auffassung des Senats aber erforderlich, dass die Voraussetzungen des Art. 31 Abs. 7 Satz 1 VO (EU) erfüllt sind. Es müsste also ein Hersteller nicht mehr in Übereinstimmung mit dem genehmigten Typ herstellen oder gemäß den Anforderungen der Verordnung herstellen oder die Übereinstimmungsbescheinigungen müssten der Produktion nicht mehr entsprechen. Hierfür spricht, dass es nach der Systematik der Verordnung eine Frage der Marktüberwachung ist, gegenüber Fahrzeugen, die bereits im Verkehr befindlich sind, Maßnahmen zu ergreifen.

184 Für die hier in Rede stehende Konstellation von Maßnahmen gegen bereits im Verkehr befindliche Fahrzeuge, sind daher Art. 52 Abs. 2 und 3 VO (EU) 2018/858 unmittelbar (ohne Rückgriff auf Art. 31 Abs. 7 Satz 2

VO (EU) 2018/858) anwendbar. Demgemäß wird die Beklagte insofern als Marktüberwachungsbehörde und nicht als Genehmigungsbehörde verpflichtet.

185 Angesichts dessen kommt es nicht auf den Einwand der Beigeladenen an, der Kläger habe nur ein Einschreiten der Beklagten als Marktüberwachungsbehörde begehrt, das Verwaltungsgericht habe aber eine Anspruchsgrundlage herangezogen, die die Beklagte ausschließlich als Genehmigungsbehörde adressiert habe. Ohnehin ist nicht ersichtlich, dass die Trennung zwischen Genehmigungs- und Marktüberwachungsbehörde nach Art. 6 Abs. 1 VO (EU) 2018/858 zur Vermeidung von Interessenkonflikten (siehe Erwägungsgrund 25 der Verordnung (EU) 2018/858) sich zulasten einer Umweltvereinigung auswirken soll. Schließlich weist der Kläger zu Recht darauf hin, dass nach dem veröffentlichten Organigramm des Kraftfahrtbundesamtes sowohl die Abteilung für die Typgenehmigung als auch die Abteilung für die Marktüberwachung dem Präsidenten des Kraftfahrtbundesamts unterstellt sind (https://www.kba.de/DE/DasKBA/Organisation/organigramm_pdf.pdf?__blob=publication-File&v=3, zuletzt abgerufen am 25. November 2025). Beide Abteilungen befinden sich innerhalb derselben Behörde, deren Einschreiten vom Kläger begehrt wird.

186 (3) Die direkte Anwendung von Art. 52 Abs. 2 VO (EU) 2018/858 ist mit dem Tenor bzw. der Entscheidung des Verwaltungsgerichts in Einklang zu bringen, wenn auch mit anderer Begründung.

187 Das Verwaltungsgericht ist davon ausgegangen, dass die Beklagte unter Heranziehung von Art. 31 Abs. 7 Satz 1 und 2 i. V. m. Art. 52 Abs. 2 UAbs. 1 Satz 1 die Beigeladene dazu aufzufordern hätte, innerhalb eines angemessenen Zeitraums alle geeigneten Abhilfemaßnahmen zu ergreifen, um die Übereinstimmung der betreffenden Fahrzeuge und Systeme mit diesen Anforderungen herzustellen. Jedenfalls dieses Ergebnis lässt sich gleichfalls auf die direkte Anwendung von Art. 52 Abs. 2 VO (EU) 2018/858 stützen. Der Verweis des Verwaltungsgerichts darauf, dass der Beklagten im Rahmen ihrer Verpflichtung die Möglichkeit verbleibe, entweder die erforderlichen Maßnahmen nach Art. 31 Abs. 7 Satz 1 VO (EU) 2018/858 oder über Art. 31 Abs. 7 Satz 2 VO (EU) 2018/858 Maßnahmen gemäß Kapitel XI zu ergreifen (UA S. 91 f.), ist mangels Einschlägigkeit von Art. 31 Abs. 7 VO (EU) 2018/858 hingegen unzutreffend. Damit verbleibt nur die vom Verwaltungsgericht aufgezeigte Variante, dass die Beklagte die Beigeladene aufzufordern hat, innerhalb eines angemessenen Zeitraums alle geeigneten Abhilfemaßnahmen zu ergreifen, um die Übereinstimmung der Fahrzeuge und Systeme mit den Anforderungen aus der Verordnung herzustellen. Insofern erweist sich das stattgebende Urteil im Ergebnis als richtig (vgl. VGH München, Urteil vom 5. Juli 2023 - 3 B 22.968 -, juris Rn. 17).

188 Als Rechtsauffassung des Gerichts im Sinne des § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO ist infolgedessen nunmehr die Auffassung des Berufungsgerichts maßgeblich, da die Entscheidung des Verwaltungsgerichts mit einer anderen Begründung – hier unter Heranziehung einer anderen Anspruchsgrundlage mit zum Teil abweichenden Maßgaben – gehalten wird. Die im Fall einer Verpflichtungsklage in einem Bescheidungsurteil (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO) verbindlich zum Ausdruck gebrachte, für dieses Urteil maßgebliche Rechtsauffassung bestimmt dessen Rechtskraftwirkung i. S. d. § 121 VwGO. Da die Rechtsauffassung, die ein Bescheidungsurteil der Behörde zur Beachtung bei erneuter Bescheidung vorschreibt, sich nicht aus der Urteilsformel selbst entnehmen lässt, ergibt sich der Umfang der materiellen Rechtskraft und damit der Bindungswirkung notwendigerweise aus den Entscheidungsgründen, die die nach dem Urteilstenor zu beachtende Rechtsauffassung des Gerichts im Einzelnen darlegen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 13. Januar 2021 - 2 B 21.20 -, juris Rn. 11 f.). Maßgeblich für den Umfang der materiellen Rechtskraft ist in diesen Fällen nicht allein, aus welchen Gründen das Gericht den Verwaltungsakt aufgehoben hat, sondern welche Rechtsauffassung es der Behörde zur Beachtung bei Erlass des neuen Verwaltungsakts vorschreibt (vgl. BVerwG, Beschluss vom 22. April 1987 - 7 B 76.87 -, juris Rn. 6). Die Beklagte hat damit Art. 52 Abs. 2 VO (EU) 2018/858 zur Anwendung zu bringen. Die Beklagte hat dabei im Sinne einer beachtlichen Rechtsauffassung des Gerichts i. S. d. § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO weiter davon auszugehen, dass die Fahrzeuge der streitgegenständlichen Fahrzeugtypen und die in ihnen verwandten Systeme nicht den Vorschriften entsprechen, soweit der Senat die Funktionen beanstandet hat, dies aber keine ernste Gefahr i. S. d. Art. 52 Abs. 1 VO (EU) 2018/858 darstellt.

189 3. Auf die (weiteren) Hilfsanträge des Klägers kommt es angesichts der obigen Darlegungen nicht an.

190 IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 und 3 Halbs. 1, § 159 Satz 1 VwGO i. V. m. § 100 Abs. 1 ZPO.

191 Die Vollstreckbarkeitsentscheidung beruht auf § 167 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 VwGO i. V. m. § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

192 V. Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor, § 132 Abs. 2 VwGO.