

GEULEN & KLINGER
Rechtsanwälte

Dr. Reiner Geulen
Prof. Dr. Remo Klinger
10719 Berlin, Schaperstraße 15
Telefon +49 / 30 / 88 47 28-0
Telefax +49 / 30 / 88 47 28-10
e-mail: klinger@geulen.com
geulen@geulen.com
www.geulenklinger.com

22. März 2016

**Rechtsgutachterliche Stellungnahme
zur Zulässigkeit
der Verwendung von Abschaltvorrichtungen
bei Emissionskontrollsystemen von Personenkraftwagen**

Erstellt im Auftrag des Deutsche Umwelthilfe e.V.

I. Zusammenfassung

Bauteile, die das Emissionsverhalten beeinflussen, müssen so gefertigt und montiert werden, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen der Verordnung 715/2007 und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht.

Abschalteinrichtungen liegen bereits dann vor, wenn die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems verändert wird, wodurch die Wirksamkeit des Systems verringert wird.

Finden Anpassungen an Betriebsbedingungen statt, die den Wirkungsgrad beeinflussen (etwa nach der Außentemperatur), handelt es sich um Abschaltseinrichtungen.

Erfolgt dies aus Gründen des Bauteilschutzes, ist die Abschaltseinrichtung unzulässig.

Eine Zulässigkeit kommt nur dann in Betracht, wenn die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen. Damit ist ein unmittelbar drohender Motorschaden gemeint, wodurch das Fahrzeug nicht mehr sicher betrieben werden kann, nicht jedoch die Gewährleistung einer Dauerhaltbarkeit der emissionsmindernden Einrichtungen. Die Dauerhaltbarkeit wird bereits durch Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 715/2007 vorausgesetzt und kann daher kein Grund sein, mit dem die Verwendung von Abschaltseinrichtungen gerechtfertigt werden kann.

Die für die behördliche Aufsicht über Kraftfahrzeughersteller zuständigen Behörden haben im Rahmen der ihnen obliegenden Amtsermittlungspflichten zu überprüfen, ob die durch Kraftfahrzeughersteller unter Bezug auf Art. 5 Abs. 2 lit. a) der Verordnung Nr. 715/2007 gemachten Angaben auch in technischer Hinsicht zutreffend sind. Tun die Behörden dies nicht oder lassen sie derartige Begründungen unbeanstandet, besteht der begründete

Verdacht, dass sie an gegebenenfalls erfüllten Straftatbeständen bei Verwendung von unzulässigen Abschaltvorrichtungen Beihilfe leisten.

Werden unzulässige Abschaltvorrichtungen verwendet, steht deutschen Behörden die rechtliche Möglichkeit zu, die durch eine deutsche Behörde erteilte Typgenehmigung zurückzunehmen. Das Unionsrecht setzt insofern keine Grenzen. Dies ergibt sich bereits daraus, dass das Unionsrecht selbst kein Verwaltungsverfahren geregelt hat. Insofern kann auf §§ 48, 49 VwVfG bzw. § 25 Abs. 3 Nr. 2 EG-FGV zurückgegriffen werden.

II. Problemstellung

Der Gutachter ist beauftragt worden, rechtliche Fragen der Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen bei Personenkraftwagen verringern, zu überprüfen.

Hintergrund der Beauftragung ist die Frage, unter welchen Bedingungen Konstruktionsteile, die die Funktion eines Emissionskontrollsystems verringern, ausnahmsweise zulässig sind. Dies kann dann der Fall sein, wenn sie notwendig sind, um den Motor vor Beschädigung zu schützen (Art. 5 Abs. 2 lit. a) VO 715/2007/EU).

Konkret antwortet beispielsweise die Daimler AG in einem hauseigenen Interview mit dem sog. Daimler Info vom 02. Februar 2016 durch den Leiter Dieselmotoren Powertrain und Einspritzung bei Mercedes-Benz, Herrn Peter Lückert, auf den Vorwurf, dass das System zur Abgasnachbehandlung in der C-Klasse 220 CDI bei bestimmten Temperaturen abgeschaltet wird:

„Nein, dieser Vorwurf ist haltlos! Um es klipp und klar zu sagen: Unser Abgasnachbehandlungssystem wird zu keinem Zeitpunkt und bei keiner Temperatur abgeschaltet. *Es finden Anpassungen an die jeweiligen Betriebsbedingungen statt, die den Wirkungsgrad beeinflussen* – das System ist dabei aber zu jeder Jahreszeit funktionsfähig.“

Auf die Frage, warum derartige „Anpassungen an die jeweiligen Betriebsbedingungen“ erforderlich seien, antwortet der Vertreter der Daimler AG:

„Das Stichwort heißt „Bauteilschutz“. Es geht dabei um die gesetzlichen Vorgaben in Puncto Sicherheit und Haltbarkeit unserer Fahrzeuge. Bauteile, die das Immissionsverhalten beeinflussen, müssen so eingesetzt werden, dass der sichere Betrieb des Fahrzeugs gewährleistet wird – bis zu einer Laufleistung von mindestens 160.000 km. Die applikativen Anpassungen zur Gewährleistung dieser Betriebssicherheit und Dauerhaltbarkeit müssen sich an den Betriebszuständen des Motors und den äußeren Bedingungen orientieren. Das ist (...) bei uns nicht anders als bei anderen Herstellern auch.“

III. Rechtliche Einschätzung

Ob Abschaltvorrichtungen aus Gründen des „Bauteilschutzes“ zulässig sind, beurteilt sich nach den Regelungen der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zur Reparatur- und Wartungsinformation für Fahrzeuge (nachfolgend: VO Nr. 715/2007).

Diese regelt in Art. 3 Nr. 10 den Begriff der Abschaltvorrichtung und definiert ihn dahingehend, dass dies jedes Konstruktionsteil ist, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl, den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems (...) zu verändern, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird.

Daraus folgt zunächst unzweifelhaft, dass Systeme, die

„Anpassungen an die jeweiligen Betriebsbedingungen (bewirken), die den Wirkungsgrad beeinflussen“ (Daimler AG)

unzweifelhaft Abschaltvorrichtungen im Sinne des § 3 Nr. 10 VO 715/2007 darstellen.

Zu fragen ist daher, ob die Verwendung einer derartigen Abschaltseinrichtung damit gerechtfertigt werden kann, dass diese aus Gründen des Bauteilschutzes erforderlich ist.

1. Wortlaut der Regelung

Art. 5 Abs. 2 lit. a) VO 715/2007 lässt die Verwendung von Abschaltseinrichtungen zu, wenn

„die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten“.

Dies bedeutet zunächst, dass die durch eine Abschaltseinrichtung vorgenommenen „Anpassungen an die jeweiligen Betriebsbedingungen, die den Wirkungsgrad beeinflussen“ *notwendig* sein müssen, um den Motor vor Beschädigung zu schützen.

Notwendig sind sie dann nicht, wenn es Lösungen gibt, die es nicht erforderlich machen, eine Abschaltseinrichtung zu aktivieren, ohne dass die Gefahr besteht, den Motor zu beschädigen. Die Existenz von jedenfalls auf dem US-Markt vorhandenen Motoren, die eine derartige Abschaltseinrichtung nicht enthalten, beweist, dass die Verwendung der Abschaltseinrichtung nicht zwingend *notwendig* ist, um den Motor vor Beschädigung zu schützen.

Bestätigt wird dieses Ergebnis dadurch, dass der Wortlaut von Art. 5 Abs. 2 lit. a) VO 715/2007 nicht von *Bauteilschutz* spricht, sondern von einem Schutz vor *Beschädigung oder Unfall*.

Damit wird die Beschädigung in einen Rang gehoben, der dem des Unfalls entspricht. Dies entspricht einem unmittelbar drohenden Motorschaden, wodurch das Fahrzeug nicht mehr sicher betrieben werden kann. Ein bloßer Bauteilschutz, der mit einem Verschleißschutz gleichzusetzen ist, ist damit unvereinbar.

Dies ergibt sich erst Recht, wenn man berücksichtigt, dass der sogenannte „Bauteilschutz“ damit gerechtfertigt wird, dass die Haltbarkeit der Fahrzeuge bis zu einer Laufleistung von mindestens 160.000 km sicherzustellen sei. Diese Anforderung folgt aus Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 2 VO 715/2007. Darin ist geregelt, dass die von dem Hersteller ergriffenen technischen Maßnahmen sicherstellen müssen,

„dass die Auspuff- und Verdunstungsemissionen während der gesamten normalen Lebensdauer eines Fahrzeuges bei normalen Nutzungsbedingungen entsprechend dieser Verordnung wirkungsvoll begrenzt werden (...). Die Dauerhaltbarkeit emissionsmindernde Einrichtungen ist über eine Laufleistung von 160.000 km zu prüfen“.

Dies bedeutet, dass die Dauerhaltbarkeit emissionsmindernder Einrichtungen bei *normalen Nutzungsbedingungen* über eine Laufleistung von 160.000 km sicherzustellen ist. Es verkehrt die Verordnung in ihr Gegenteil, wenn man argumentiert, dass man die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems selbst bei in Deutschland üblichen Außentemperaturen beeinflussen müsse, um die Dauerhaltbarkeit gewährleisten zu können. Das Emissionskontrollsystem soll gerade bei normalen Nutzungsbedingungen mit vollem Wirkungsgrad funktionieren und dies über 160.000 km. Nach der eindeutigen gesetzlichen Regelung ist zu verhindern, dass das System zu bestimmten Jahreszeiten nur noch eingeschränkt funktioniert.

Mit einer zwingenden Notwendigkeit, den Motor vor Beschädigungen zu schützen, hat ein bloßer Bauteilschutz nach dem Wortlaut der eindeutigen gesetzlichen Regelung nichts zu tun.

Selbst wenn Stellungnahmen entsprechender Fahrzeughersteller dieses behaupten sollten und man dazu eine andere rechtliche Auffassung vertreten sollte (wozu es keinen nachvollziehbaren Grund gibt), wären die staatlichen Behörden gehalten, die technische Notwendigkeit durch eigene unabhängige Kontrollen zu überprüfen.

Den Aufsichtsbehörden obliegt insofern im Rahmen der ihr zugewiesenen Amtsermittlungspflicht die ureigenste Aufgabe, technische Behauptungen auf ihren Wahrheitsgehalt hin zu überprüfen. Da die Verwendung einer un-

zulässigen Abschaltvorrichtung strafrechtliche Konsequenzen haben kann, würde eine unkritische Übernahme von technischen Behauptungen der Hersteller von Personenkraftwagen oder gar ein „Durchwinken“ derartiger Stellungnahmen im Ergebnis auf eine mögliche Beihilfe an verwirklichten Straftatbeständen durch die damit befassten Behördenmitarbeiter hinauslaufen.

2. Systematik der Regelung

Das bereits nach dem eindeutigen Wortlaut der Verordnung gefundene Ergebnis wird durch systematische Stellung innerhalb der Verordnung und durch die Systematik ähnlicher Regelungen in anderen Normwerken der Europäischen Union gestützt.

Zunächst ergibt sich dies aus den Erwägungsgründen der Verordnung Nr. 715/2007.

Nach dem 5. Erwägungsgrund dient diese dazu, die Ziele der EU für die Luftqualität zu erreichen, was voraussetzt, dass fortwährende Bemühungen zur Senkung von Kraftfahrzeugemissionen erforderlich sind. Nach dem 6. Erwägungsgrund ist zur Verbesserung der Luftqualität und zur Einhaltung der Luftverschmutzungsgrenzwerte insbesondere eine erhebliche Minderung der Stickstoffoxidemissionen bei Dieselfahrzeugen erforderlich. Dabei ist es notwendig, in der Euro-6-Stufe ambitionierte Grenzwerte zu erreichen, ohne die Vorteile des Dieselmotors beim Kraftstoffverbrauch und bei der Kohlenwasserstoff- und Kohlenmonoxidemissionen aufgeben zu müssen.

Dies bedeutet, dass die Zulässigkeit einer Abschaltvorrichtung nur unter sehr engen Bedingungen in Betracht kommt. Die in Art. 5 Abs. 2 lit. a) geregelte ausnahmsweise Zulässigkeit einer derartigen Abschaltvorrichtung ist – wie jede Ausnahme – *eng* zu interpretieren. Da die Verordnung Nr. 715/2007 vor allem dazu dient, zur Einhaltung der Luftverschmutzungsgrenzwerte beizutragen, kann dies dann nicht der Fall sein, wenn schon bei

in Deutschland normalen Außentemperaturen der Wirkungsgrad durch eine Abschaltvorrichtung deutlich reduziert wird.

Vielmehr ist es so, dass – wie Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung zeigt – die Emissionen „bei normalen Nutzungsbedingungen“ [„in normal use“] wirkungsvoll begrenzt werden sollen. Bei einer Abschaltvorrichtung, die darauf reagiert, dass eine normale Nutzungsbedingung (etwa der Betrieb während der Wintermonate) zu einer Wirkungsgradminderung führt, arbeitet das System nicht „bei normalen Nutzungsbedingungen“.

Dass das Fahrzeug „unter normalen Betriebsbedingungen“ [„in normal use“] der Verordnung entsprechen muss, ergibt sich ebenfalls aus Art. 5 Abs. 1 der Verordnung Nr. 715/2007. Die Arbeit unter normalen Betriebsbedingungen kann daher schon per se kein Grund sein, die Wirksamkeit eines Emissionskontrollsystems zu verringern.

Rechtssystematisch folgt dies auch aus vergleichbaren Regelungen für andere Fahrzeugbauteile. So wählen auch die Regelungen zu den Bremsen eines Fahrzeugs (EU-Regulierung 98/12/EG für Bremssysteme), zu den Ersatzrädern

(§ 36a StVZO), zu den Türen (RL 70/387/EWG) und zu den Isofix-Verankerungen der Kindersitze (Regelung Nr. 14 UNECE) den Begriff der „betriebsüblichen Beanspruchung, der mit den „normalen Betriebsbedingungen“ gleichzusetzen ist. Niemand würde ernsthaft argumentieren, dass eine Abschaltvorrichtung zulässig sei, die bei niedrigen Temperaturen den Wirkungsgrad der Bremsen verringert oder das Schließsystem der Türen verändert. Eine Rechtfertigung dafür, dass etwa der Wirkungsgrad der Bremse bei einer Temperatur von unter 5 Grad verringert wird, um eine Haltbarkeit der Bremse bis zu einer Laufleistung von 160.000 km zu gewährleisten, könnte nicht ernsthaft vorgebracht werden.

Nichts anderes gilt nach der eindeutigen gesetzlichen Regelung für Emissionskontrollsysteme.

Dies folgt letztlich auch aus Art. 19 der Verordnung (EU) Nr. 168/2013 in der Fassung vom 01. Januar 2016, die das Verbot von Abschaltvorrichtungen bei der Wirkung der Schalldämpfung und der OBD-Systeme übertragen hat.

3. Teleologie der Regelung

Nachdem die Auslegung des eindeutigen Wortlauts und die klare Systematik der Regelung bestätigte, dass eine Reduzierung des Wirkungsgrades aus Gründen des Bauteilschutzes unzulässig ist, bestätigt sich dies auch nach einer teleologischen Betrachtung.

Wie ausgeführt, dient die Verordnung Nr. 715/2007 dazu, die Einhaltung der Luftverschmutzungsgrenzwerte gewährleisten zu können. Es soll erreicht werden, dass die Ziele der EU für die Luftqualität erreicht werden können, so dass fortwährende Bemühungen zur Senkung von Kraftfahrzeugemissionen erforderlich gehalten werden (Erwägungsgründe 5 und 6 der Verordnung 715/2007).

Mit diesem Sinn ist es unvereinbar, wenn der Wirkungsgrad der Emissionsminderungssysteme zu bestimmten Jahreszeiten reduziert wird.

Wenn ein Hersteller ansonsten nicht die Dauerhaltbarkeit seiner emissionsmindernden Einrichtungen über eine Laufleistung von 160.000 km gewährleisten kann, muss er zu anderen technischen Systemen greifen oder, wenn er dazu nicht in der Lage ist, von dem Bau derartiger Dieselmotoren absehen. Eine juristische Rechtfertigung, die Wirksamkeit geminderter Emissionskontrollsysteme zu beeinflussen, liegt darin nicht.

Dies entspricht auch der Ausarbeitung des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags „Abschaltvorrichtung (Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007) (PE6-3000-8/15)“, S. 9, auch wenn die Ausarbeitung im Ergebnis auf die hier relevanten Aspekte nicht eingeht.

4. Handlungsmöglichkeiten deutscher Verwaltungsbehörden

Ergibt sich, dass ein Fahrzeughersteller eine unzulässige Abschalteneinrichtung verwendet, stellt sich die Frage, welche Reaktionsmöglichkeiten deutsche Verwaltungsbehörden haben.

Sofern die Typgenehmigung durch eine deutsche Behörde erteilt wurde, besteht die Möglichkeit eines Rücknahmeverfahrens nach § 48 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 VwVfG.

§ 25 Abs. 3 EG-FGV steht einem Rückgriff auf die allgemeinen Regeln des § 48 VwVfG nicht entgegen, da die in § 25 Abs. 3 EG-FGV genannten Gründe nicht abschließend sind („insbesondere“).

Der Umstand, dass das Unionsrecht keine verfahrensrechtlichen Regelungen zur Reaktion auf Verstöße enthält, steht einer Anwendung der allgemeinen verwaltungsverfahrenrechtlichen Regeln ebenfalls nicht entgegen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des EuGH kommen die formellen und die materiellen Bestimmungen des nationalen Rechts zur Anwendung, wenn das Unionsrecht kein Verfahrensrecht geregelt hat (vgl. EuGH, Urteil vom 27. Mai 1993 – Rs C-290/91, NVwZ 1993, 973 und BVerfG, Beschluss vom 15. April 1994 – 3 B 23/94, Buchholz 451.90 EG-Recht Nr. 128 = Juris).

Nur dann, wenn das Unionsrecht selbst Vorschriften über den Widerruf und die Rücknahme von Typgenehmigungen erlassen hätte, wären diese ungeachtet abweichender nationaler Verfahrensbestimmungen anzuwenden. Aus der Tatsache, dass es derartige Verfahrensbestimmungen nicht gibt, kann jedoch nicht geschlossen werden, dass der Rückgriff auf das nationale Verfahrensrecht ausgeschlossen wäre, im Gegenteil. Der Grundsatz der effektiven Durchsetzung des Unionsrechts („effete utile“) erfordert es vielmehr, die entsprechenden Rücknahmevorschriften anzuwenden, wie es beispielsweise im Beihilferecht seit langem gängige Praxis ist (vgl. umfas-

send Happe NVwZ 2000, 26 und OVG Berlin-Brandenburg NVwZ 2006, 104).

Selbst wenn man den Standpunkt vertreten würde, dass die allgemeinen Vorschriften des VwVfG durch § 25 EG-FGV verdrängt werden, ergäben sich exekutive Möglichkeiten auf Basis des § 25 EG-FGV.

So gewährt § 25 Abs. 3 Nr. 2 EG-FGV dem Kraftfahrtbundesamt die Möglichkeit, die Typgenehmigung ganz oder teilweise zu widerrufen oder zurückzunehmen, wenn von Fahrzeugen ein erhebliches Risiko für die öffentliche Gesundheit oder die Umwelt ausgehen. Stickoxidemissionen, die im Stadtverkehr hohe Werte erreichen, stellen ein erhebliches Risiko für die öffentliche Gesundheit oder die Umwelt dar. Werden diese Emissionen durch unzulässige Abschaltvorrichtungen verwendet, kann die Typgenehmigung daher auch auf Basis des § 25 Abs. 3 Nr. 2 EG-FGV widerrufen bzw. zurückgenommen werden. Die rechtlichen Möglichkeiten sind vorhanden.

Ähnliches ergibt sich für die Konstellation, dass bei zukünftig neu zu erteilenden Typgenehmigungen offen gelegt werden sollte, welche Software die Hersteller im Rahmen der Motorsteuerung hinterlegt haben. Eine derartige Maßnahme könnte zur Auflage bei zukünftig zu erteilenden Typgenehmigungen gemacht werden, da sie sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsakts erfüllt werden (§ 36 Abs. 1, 2. Alt. VwVfG). Die Nebenbestimmung würde auch dem Zweck des Verwaltungsakts nicht zuwiderlaufen (§ 36 Abs. 3 VwVfG).

Prof. Dr. Remo Klinger
(Rechtsanwalt)