Rechtsgutachten

zur Frage der rechtlichen Zulässigkeit der von den Firmen Opel und Fiat eingesetzten Motorsteuerungen im Hinblick auf die VO 715/2007

erstellt im Auftrag des

Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur
Invalidenstraße 44
10115 Berlin

von

Professor Dr. Michael Brenner
Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches
Verfassungs- und Verwaltungsrecht
Friedrich-Schiller-Universität Jena
Rechtswissenschaftliche Fakultät
Carl-Zeiss-Straße 3
07743 Jena

Inhaltsübersicht

I. Der Gutachtensauftrag 4

1. Fahrzeuge der Fa. Opel 4

2. Fahrzeuge der Fa. Fiat 5

3. Die Fragestellung 5

II. Die von Opel und Fiat eingesetzten Motorsteuerungen mit Blick auf die „normalen Betriebsbedingungen" 6

1. Die Vorgaben der VO 715/2007 6

2. Die jüngere Entwicklung 9

3. Die von Opel verwendeten Parameter mit Blick auf diese Vorgaben 9

a. Die Fahrzeuggeschwindigkeit von 140 km/h bzw. 145 km/h 9

b. 2.400 Umdrehungen/Minute als „unnormale" Betriebsbedingungen? 10

c. Außenluftdruck von 915 mbar als unübliche Betriebsbedingungen? 11

4. Die Emissionsreduzierung von Fiat im Lichte dieser Vorgaben 12

5. Fazit 14

III. Die Verwendung von Abschalteinrichtungen durch Opel und Fiat 15

1. Die Vorgaben der VO 715/2007 15

2. Ausnahmen 16

3. Die Begründungspflicht 16

4. Der Einsatz von Abschalteinrichtungen: Sachlich gerechtfertigt aus Gründen des Motorschutzes? 17

a. Die Abschalteinrichtungen der Firma Opel 17

aa. Die Abschaltung der Emissionskontrolle ab einer Fahrzeuggeschwindigkeit von 140 km/h 17

(1) Die Begründung von Opel für die Deaktivierung 17

(2) Das Vorliegen einer Abschalteinrichtung 19

(3) Keine Kompensation für den Einbau minderwertiger Technik möglich 19

(4) Die Opel-Fahrzeuge im Lichte dieser Vorgaben 20

(a) Keine systembedingte Rechtfertigung 21

(b) Die technische Machbarkeit einer wirksamen Emissionskontrolle 21

(aa) Die Verwendung größerer Katalysatoren 22

(bb) Keine katalytische Sperrschicht 22

(5) Zwischenfazit 23

bb. Die Reduzierung bzw. Abschaltung der Emissionskontrolle bei einer Motordrehzahl über 2.400 Umdrehungen/Minute bei Opelfahrzeugen 24

cc. Der Eingriff in die Emissionskontrolle unter einem Umgebungsluftdruck von 915 hPa bei Opelfahrzeugen 26
b. Die Reduzierung der Abgasrückführungsrate auf Null bei Fiat-Fahrzeugen 27

IV. Rechtliche Reaktionsmöglichkeiten zur Ahnung der Verwendung unzulässiger Abschalteinrichtungen 28

1. Vom Kraftfahrt-Bundesamt erteilte Typgenehmigungen 29

a. Sanktionsmöglichkeiten 30
b. Die Handlungsoptionen im Einzelnen: 30
aa. Die Anordnung von Nebenbestimmungen 30
bb. Rücknahme und Widerruf der Typgenehmigung 30
(1) Die Rücknahme 31
(2) Der Widerruf 32
cc. Auferlegung einer Geldbuße 32
dd. Strafrechtliche Sanktionen 34

2. Von anderen Typgenehmigungsbehörden erteilte Typgenehmigungen 34

I. Der Gutachtensauftrag

1. Fahrzeuge der Fa. Opel

Nachdem der Bericht der vom Bundesminister für Verkehr und digitale Infrastruktur eingesetzten Untersuchungskommission „Volkswagen" vorgelegt worden war, wurden von der Deutschen Umwelthilfe e. V. verschiedene Vorwürfe gegen die Firma Opel erhoben. Auf der Grundlage eigener Messungen war die Deutsche Umwelthilfe e. V. zu der Auffassung gelangt, dass an zwei Fahrzeugen der Opel AG, nämlich einem Opel Zafira Tourer 1.6 CDTi und einem Opel Astra Tourer 1.6 CDTi, illegale Abschalteinrichtungen installiert sind.

Diese Abschalteinrichtungen werden unter folgenden – alternativen – Bedingungen aktiviert:

- Bei einer Geschwindigkeit von 140 km/h findet eine Reduzierung der Urea-Dosierung statt; diese Dosierung wird bei 145 km/h eingestellt. Von Bedeutung ist insoweit, dass die Reduzierung bzw. die Nichtzuführung der Harnstofflösung, die in den SCR (Selective Catalytic Reduction-)Systemen – Selektive Katalytische Reaktions-Systeme – verwendet wird, um den Stickoxid-Anteil in den Abgasen von dieselbetriebenen Fahrzeugen beinahe vollständig zu beseitigen, zu einem gravierenden Anstieg der Stickoxid-Emissionen der betreffenden Fahrzeuge führt.

- Bei einer Motordrehzahl oberhalb von 2.400 Umdrehungen/min findet eine Reduzierung der Abgasrückführung statt; eine Erhöhung der Abgasrückführung erfolgt erst wieder, wenn die Drehzahl von 1.250 Umdrehungen/min unterschritten wird.

- Es erfolgt eine Reduktion der Abgasrückführung und der Nachbehandlungs-Maßnahmen bei einem Umgebungsluftdruck unter 915 mbar – was einer Höhe von ca. 850 Metern über NN entspricht. Bis zu einem Umgebungsluftdruck von 550 mbar wird die Effizienz der Abgasrückführung kontinuierlich bis auf Null reduziert.

2. Fahrzeuge der Fa. Fiat

Auch bei Fahrzeugen der Firma Fiat wurden emissionsrelevante Auffälligkeiten festgestellt. So wird nach Ablauf eines vom Hersteller von vornherein fest definierten Zeitraums – konkret: nach 22 Minuten – bzw. nach einer bestimmten Anzahl von Zyklen (NEFZ) die Abgasrückführungsrate auf Null reduziert, d. h. nach Ablauf dieses Zeitraums bzw. nach Beendigung einer bestimmten Anzahl von Zyklen findet eine Abgasreinigung nicht mehr statt.

Darüber hinaus wird die Regeneration des NOx-Speicherkats nach einer bestimmten Anzahl von Zyklen (NEFZ) bzw. nach einem verstrichenen Zeitraum und einer verstrichenen Fahrstrecke nicht mehr durchgeführt.

3. Die Fragestellung

Angesichts dieser technischen Ausgestaltungen der Firmen Opel und Fiat stellen sich – ihre sachliche Richtigkeit vorausgesetzt – verschiedene Fragen.

Die zentrale Frage lautet, ob es sich bei den von Opel und Fiat eingesetzten, die Abschalteinrichtung unter bestimmten Bedingungen aktivierenden Motorsteuerungselementen um eine unzulässige Abschalteinrichtung im Sinne des Art. 5 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 715/2007 handelt. In diesem Kontext gilt es insbesondere zu klären, ob die von Opel und Fiat zur Begründung herangezogenen Argumente einen Gesichtspunkt tragen, der ausnahmsweise die Berechtigung zum Einsatz von Abschalteinrichtungen begründet. Von Bedeutung wird in diesem Zusammenhang auch die Auslegung des Tatbestandsmerkmals der „normalen Betriebsbedingungen" sein.

Schließlich bedarf die Frage der Klärung, welche rechtlichen Reaktionsmöglichkeiten staatlicher Stellen aufgrund des festgestellten Befundes in Betracht kommen.

Einzig maßgebliche Rechtsgrundlage für die Beantwortung der vorliegend zu klärenden Fragen ist die 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 zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge[1].

II. Die von Opel und Fiat eingesetzten Motorsteuerungen mit Blick auf die „normalen Betriebsbedingungen"

Bei den in Rede stehenden Fahrzeugen der Firmen Opel und Fiat wurden verschiedene Indikatoren festgestellt, bei deren Vorliegen die Emissionsreinigung deaktiviert wird. Dies wirft zunächst die Frage auf, ob diese Ausgestaltung der Emissionskontrolle verordnungskonform und damit rechtskonform ist.

1. Die Vorgaben der VO 715/2007

Art. 5 Abs. 1 VO 715/2007 legt dem Hersteller – und damit auch den Firmen Opel und Fiat – die Verpflichtung auf, Fahrzeuge so auszurüsten, dass die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussenden Bauteile so konstruiert, gefertigt und montiert sind, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen den Vorgaben dieser Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht. Dies gilt auch für die Motoren der beiden vorliegend in Rede stehenden Kfz-Hersteller.

Unter den „normalen Betriebsbedingungen" sind solche zu verstehen, die im realen Straßenverkehr anzutreffen sind, nicht hingegen solche, die auf der Grundlage des Neuen Europäischen Fahrzyklus ermittelt werden. Dies folgt schon aus den Erwägungsgründen, die die VO 715/2007 tragen. So ist es ausweislich des Erwägungsgrundes 4 der VO 715/2007 das erkennbare Ziel der Europäischen Union, zur Durchführung des Programms „Saubere Luft für Europa" Emissionen des Verkehrssektors weiter zu senken; das Senken der Emissionen von Kraftfahrzeugen soll dabei als Teil einer Gesamtstrategie angegangen werden, wobei die Euro-5- und Euro-6-Normen als eine der Maßnahmen zur Verringerung der Emissionen von Partikeln und Ozonvorläuferstoffen wie Stickstoffoxid und Kohlenwasserstoff begriffen werden.

Auch Erwägungsgrund 6 der VO 715/2007 ist von dem Anliegen getragen, zur Verbesserung der Luftqualität und zur Einhaltung der Luftverschmutzungsgrenzwerte

---

[1] ABlEU Nr. L 171/1 vom 29. Juni 2007.

eine erhebliche Minderung der Stickstoffoxidemissionen bei Dieselfahrzeugen durchzusetzen.

Auch die Erwägungsgründe 12 und 15 der VO 715/2007, die auf das tatsächliche Verhalten der Fahrzeuge bei ihrer Verwendung bzw. auf den praktischen Fahrbetrieb abstellen, sprechen dafür, dass das Tatbestandsmerkmal der normalen Betriebsbedingungen die Realität und nicht einen Prüfzyklus im Labor widerspiegeln soll.

Schließlich ist auch Erwägungsgrund 16, der sich mit On-Board-Systemen befasst, im vorliegenden Zusammenhang relevant, da der Kommission wegen der Bedeutung der Überwachung der Emissionen im praktischen Fahrbetrieb aufgegeben wird, die Anforderungen an solche Systeme und an die Toleranzgrenzen für Messfehler laufend zu überprüfen.

Darüber hinaus ergibt aber auch eine am Wortlaut der Bestimmung ausgerichtete Auslegung des Tatbestandsmerkmals der „normalen Betriebsbedingungen", dass diese solche des Alltags sind. Normale Betriebsbedingungen sind in dieser Lesart mithin solche, die im – überaus vielgesichtigen – Alltagsbetrieb in Europa – dem kompetenzrechtlichen Bezugsrahmen der VO 715/2007 – anzutreffen sind; sie umschließen damit eine Benutzung des Fahrzeugs unter äußeren Konditionen, wie sie vielhunderttausendfach in Europa und auch in Deutschland jeden Tag vorkommen, aber eben auch in multiplen Ausformungen.

Diese am Wortlaut der Bestimmung ausgerichtete Auslegung wird zudem untermauert durch den Blick in die englische und französische Version der VO 715/2007; denn dort ist von „normal use" die Rede bzw. wurde der Begriff „en utilisation normale" gewählt. Beide Versionen legen in vielleicht noch prononcierterer Weise als in der deutschen Version nahe, dass mit dem Begriff der „normalen Betriebsbedingungen" solche des Alltags sind, mit anderen Worten mit dem Begriff reguläre Alltagsbedingungen gemeint sind.

„Unnormale" oder atypische Betriebsbedingungen wären im Gegensatz hierzu solche, die nicht gängigen Gebrauchs- oder Nutzungsmustern entsprechen und in diesem Verständnis nicht üblich sind. Als solche unnormalen Betriebsbedingungen

könnte man beispielsweise die Teilnahme an einem privaten Autorennen oder die Teilnahme an einem Extremsituationen simulierenden Fahrsicherheitstraining begreifen, bei der die Fahrzeuge extrem beansprucht werden, aber auch jeden sonstigen Gebrauch eines Fahrzeugs, der die normale und übliche Bandbreite der Fahrzeugnutzung überschreitet und damit das Fahrzeug in besonders strapazierender Weise – gewissermaßen unverhältnismäßig – in Anspruch nimmt.

„Normale Betriebsbedingungen" umschließen daher die unterschiedlichen klimatischen Bedingungen in Europa und damit ein Temperaturspektrum, das von durchschnittlich von rd. 30 Grad Celsius im Sommer – in Südeuropa im Sommer zum Teil deutlich über 40 Grad Celsius – bis hin zu Minus 10 Grad Celsius reicht, freilich mit Temperaturen bis unter Minus 30 Grad Celsius im polaren Norden Schwedens. Von dem Tatbestandsmerkmal sind damit Bedingungen umschlossen, die in Europa und auch in Deutschland üblicherweise anzutreffen sind. Neben Kurzstreckenfahrten zur Arbeit und Autobahnfahrten über große Distanzen und dem Einsatz in verschiedenen Temperaturzonen gibt es eine Vielzahl weiterer Konstellationen der Inanspruchnahme von Fahrzeugen in Europa und Deutschland, die deutlich machen, dass das Tatbestandsmerkmal der „normalen Betriebsbedingungen" äußerst breit ist, damit aber zugleich zum Ausdruck bringt, dass Fahrzeuge innerhalb dieses weitgesteckten Rahmens der VO 715/2007 und damit der Vorgabe entsprechen muss, dass Abschalteinrichtungen im Regelfall nicht verwendet werden dürfen.

Festzuhalten ist damit, dass ein Fahrzeug im realen Fahrbetrieb, unter realen und damit normalen Betriebsbedingungen der VO 715/2007 und deren Durchführungsmaßnahmen entsprechen muss – und zwar ohne Verwendung einer Abschalteinrichtung, da eine solche Verwendung durch Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a) für unzulässig erklärt ist.

Anders formuliert: Die Verordnung zielt darauf, dass das Fahrzeug den Vorgaben der VO entsprechen muss, es mithin so konzipiert sein muss, dass die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussenden Bauteile unter normalen Betriebsbedingungen verordnungskonform funktionieren, mithin ohne die Verwendung von Abschalteinrichtungen.

2. Die jüngere Entwicklung

Dieser Erkenntnis trägt im Übrigen auch die jüngere EU-Gesetzgebung Rechnung, So ist die Kommission zwischenzeitlich zu der Erkenntnis gelangt, dass „die in der Betriebspraxis mit Fahrzeugen des Typs Euro 5/6 tatsächlich entstehenden Emissionen, insbesondere die NOx-Emissionen von Dieselfahrzeugen, die im vorgeschriebenen Neuen Europäische Fahrzyklus (NEFZ) gemessenen Emissionen erheblich überschreiten“[2]. Sie hat vor diesem Hintergrund die Vorgaben der VO 692/2008 durch zwei Änderungsverordnungen[3] in einer Reihe von Punkten verschärft, die der Sache nach bedeuten, dass Emissionen zukünftig in einem realitätsnahen Prüfverfahren gemessen werden, mithin unter realen Betriebsbedingungen.

3. Die von Opel verwendeten Parameter mit Blick auf diese Vorgaben

Die von der Firma Opel verwendete Motorsteuerung reduziert die Emissionskontrolle bzw. deaktiviert diese vollständig bei Erreichen bestimmter Parameter. Als Begründung hierfür wird angeführt, dass jenseits dieser Parameter keine normalen Betriebsbedingungen mehr vorherrschen würden. Ob diese Argumentation zutreffend ist, ist im Weiteren zu prüfen.

a. Die Fahrzeuggeschwindigkeit von 140 km/h bzw. 145 km/h

In den fraglichen Fahrzeugen der Fa. Opel werden bei den Euro 6-Fahrzeugen sog. SCR-Katalysatoren (Selective Catalytic Reduction) verwendet. Dabei findet ab einer Geschwindigkeit von 140 km/h eine Reduzierung der Urea-Dosierung statt, ab einer Geschwindigkeit von 145 km/h wird die Emissionskontrolle vollständig deaktiviert, und zwar in der Weise, dass die AdBlue-Zudosierung abgeschaltet wird.

Insoweit ist jedoch zu konstatieren, dass Geschwindigkeiten jenseits von 140 km/h bzw. 145 km/h in Europa durchaus als normale Betriebsbedingungen anzusehen

---

[2] Erwägungsgrund 3 der Verordnung (EU) 2016/646 der Kommission vom 20. April 2016 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 692/2008 hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 6), ABlEU Nr. L 109 vom 26. April 2016, S. 1. Vgl. nahezu wortgleich Erwägungsgrund 2 der Verordnung (EU) 2016/427 der Kommission vom 10. März 2016 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 692/2008 hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 6), ABlEU Nr. L 82 vom 31. März 2016, S. 1.

[3] S. die vorstehende Fußnote.

sind. Zwar besteht in verschiedenen Ländern Europas ein Tempolimit auf Autobahnen, so dass in diesen Ländern die genannten Geschwindigkeiten regelmäßig nicht überschritten werden. Doch stellt ungeachtet dessen der deutsche Markt für die Firma Opel einen überaus relevanten Markt dar, in dem ein erheblicher Anteil der von Opel praktizierten Autos verkauft wird. Da es in Deutschland auf Autobahnen keine Geschwindigkeitsbegrenzung gibt, zählen mithin Geschwindigkeiten über 140 km/h bzw. 145 km/h zu den in Europa anzutreffenden gängigen und damit normalen Betriebsbedingungen.

Dies bedeutet indes, dass ein Fahrzeug auch bei diesen Geschwindigkeiten den Vorgaben der VO 715/2007 gerecht werden muss, mithin seine das Emissionsverhalten beeinflussenden Bauteile so konstruiert sein müssen, dass die Wirkung von Emissionskontrollsystemen nicht verringert wird. Genau dieser Vorgabe werden jedoch die beiden in Rede stehenden Kfz-Modelle von Opel nicht gerecht, da sie Abschalteinrichtungen bereits bei Geschwindigkeiten aktivieren, die in Europa als normale Betriebsbedingungen zu gelten haben.

b. 2.400 Umdrehungen/Minute als „unnormale" Betriebsbedingungen?

Die Emissionskontrolle wird des Weiteren bei den in Rede stehenden Opel-Motoren bei einer Motordrehzahl über 2.400 Umdrehungen/Minute reduziert. Eine Erhöhung der Abgasrückführung erfolgt erst wieder, wenn die Motordrehzahl unter 1.250 Umdrehungen/Minute fällt.

Auch insoweit ist zu konstatieren, dass 2.400 Umdrehungen/Minute bei einem Dieselmotor eine durchschnittliche Beanspruchung und Belastung des Motors bei einer Benutzung des Fahrzeugs in Europa darstellen, die häufig erreicht wird, insbesondere dann, wenn das Fahrzeug beschleunigt wird. Gerade in diesem Drehzahlbereich, in dem die Verbrennung des Dieselkraftstoffs besonders gut funktioniert und der deswegen fraglos als „normale Betriebsbedingung" anzusehen ist, muss daher nach Maßgabe der VO 715/2007 das Fahrzeug ohne die Verwendung von Abschalteinrichtungen funktionieren, oder, technisch gesprochen: In diesem Drehzahlbereich

muss die Abgasrückführungs-Verträglichkeit des Brennverfahrens gegeben sein[4]. Deutlich wird dies zudem daran, dass bei Dieselmotoren eine physikalisch bedingte Drehzahlgrenze von ca. 5.500 Umdrehungen pro Minute bei einem 500 cm^3-Zylinder besteht[5]; eine Umdrehungszahl von 2.400 Umdrehungen pro Minute unterschreitet die durchschnittliche Höchstdrehzahl bei Dieselmotoren mithin um deutlich mehr als die Hälfte.

Festzuhalten ist daher, dass eine Drehzahl von 2.400 Umdrehungen/Minute dem Kriterium der „normalen Betriebsbedingungen" i. S. von Art. 5 Abs. 1 VO 715/2007 entspricht. Liegen solche normalen Betriebsbedingungen vor, müssen die Bauteile eines Fahrzeugs, die für das Emissionsverhalten von Bedeutung sind, den Vorgaben der VO 715/2007 entsprechen, mithin auch der Vorgabe, dass die Verwendung von Abschalteinrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, unzulässig ist. Dieses Erfordernis wird missachtet, wenn bereits ab einer Drehzahl von 2.400 Umdrehungen/Minute die Emissionskontrolle deaktiviert wird.

c. Außenluftdruck von 915 mbar als unübliche Betriebsbedingungen?

Festgestellt wurde des Weiteren, dass bei den in Rede stehenden Motoren der Firma Opel die Emissionskontrolle bei einem Außenluftdruck von unter 915 mbar verringert wird, und zwar in der Weise, dass die Abgasrückführung und die Nachbehandlungs-Maßnahmen ab diesem Außenluftdruck reduziert werden. Dabei entspricht der Außenluftdruck von 915 mbar einer Höhe von ca. 850 Metern über NN. Unterhalb des Luftdrucks von 915 mbar, mithin oberhalb einer Höhe von 850 Metern über NN, findet lediglich eine reduzierte, sich mit abnehmendem Luftdruck immer weiter verringernde Emissionskontrolle statt.

Mit Blick hierauf ist zu konstatieren, dass Höhen von 850 Metern über NN und darüber in Deutschland vielfach erreicht wird, namentlich in den zahlreichen Mittelgebir-

---

[4] G. Wachtmeister, Bewertung der in der Öffentlichkeit diskutierten Anhaltspunkte für unzulässige Abschalteinrichtungen bei den Fahrzeugen Opel Zafira und Opel Astra sowie der zu diesem Thema vorliegenden Stellungnahme der Fa. Adam Opel AG vom 16. Mai 2016, S. 5 (im Folgenden zitiert als G. Wachtmeister, Gutachten).

[5] https://de.wikipedia.org/wiki/Dieselmotor, abgerufen am 19. September 2016.

gen. Aber auch in anderen Staaten Europas – und nicht nur solchen, die der Alpenregion zuzurechnen sind, wie etwa Österreich – gibt es zahlreiche Gebirgszüge, die diese Höhe aufweisen. Gebirgszüge mit einer Höhe von mehr als 850 Metern über NN – was einem Außenluftdruck von 915 mbar und darunter entspricht – stellen mit anderen Worten in Europa, dem rechtlichen Bezugsrahmen der VO 715/2007, keine seltenen Ausnahmen dar, sondern sind vielmehr Teil der europäischen Topographie. Daher müssen Fahrzeuge so ausgerüstet sein, dass sie auch in solchen, in Europa durchaus gängigen Höhen ohne das Emissionsverhalten beeinflussende Bauteile funktionsfähig sind. Diese Voraussetzung erfüllen die in Rede stehenden Opel-Fahrzeuge erkennbar nicht.

4. Die Emissionsreduzierung von Fiat im Lichte dieser Vorgaben

Auch die Reduzierung der Abgasrückführungs-Rate auf Null bei Fahrzeugen der Firma Fiat nach einer von vornherein definierten Zeit – genauer: nach Ablauf von 22 Minuten nach Start des Motors – bzw. nach Ablauf einer bestimmten Anzahl von sich am NEFZ ausrichtenden Zyklen und die Einstellung der Regeneration des NOx-Speicherkats nach einer bestimmten Anzahl von Zyklen bzw. nach einem bestimmten verstrichenen Zeitraum und einer verstrichenen Fahrstrecke wirft die Frage auf, ob diese Schaltung mit dem Erfordernis in Einklang steht, dass die betreffenden Fahrzeuge so ausgerüstet sein müssen, dass sie unter normalen Betriebsbedingungen den Vorgaben der VO 715/2007 entsprechen, mithin ohne Abschalteinrichtungen funktionieren.

Diese Frage ist indes zu verneinen. Erkennbar geht die VO 715/2007 davon aus, dass sich das Tatbestandsmerkmale der „normalen Betriebsbedingungen" auf die realen Betriebsbedingungen bezieht, denen sich ein Fahrzeug in Europa ausgesetzt sieht. Dieses Tatbestandsmerkmal ist jedoch nicht so zu verstehen, dass ein Fahrzeug lediglich im 1180 Sekunden umfassenden NEFZ-Prüfzyklus den Vorgaben der VO 715/2007 entsprechen muss, da diese Prüfstandsmessung in erster Linie darauf zielt, die Verbrauchswerte neuer Fahrzeuge zu ermitteln und vergleichen zu können. Das damit verbundene Anliegen, eine Vergleichbarkeit von Emissionswerten verschiedenen Fahrzeuge durch Testläufe auf einem Prüfstand zu ermöglichen, ist indes nicht deckungsgleich mit der Vorgabe, dass Bauteile eines Fahrzeugs so gestaltet sein müssen, dass das Fahrzeug unter „normalen Betriebsbedingungen" den

Vorgaben der VO 715/2007 entspricht[6]. Insbesondere berücksichtigt der NEFZ in seinem Prüfzyklus weder einzelne Betriebszustände, wie etwa eine Bergfahrt oder den Einsatz von Nebenaggregaten, noch äußere Umstände, wie etwa Luftdruck, Bodenbelag oder Fahrtwind; er ist damit auch nicht in der Lage, normale Betriebsbedingungen und damit gewissermaßen den Alltag, in dem ein Fahrzeug benutzt wird, widerzuspiegeln.

Nur ergänzend ist schließlich darauf hinzuweisen, dass die Deaktivierung der Emissionskontrolle nach 22 Minuten nicht mit dem Argument gerechtfertigt werden kann, dass die überwiegende Anzahl der Fahrten mit Fahrzeugen in Europa nicht länger als 22 Minuten dauert. Denn zum einen käme diese Sicht der Dinge einem faktischen Freifahrtschein für die Deaktivierung der Emissionskontrolle bei sämtlichen länger andauernden Fahrten gleich, was beispielsweise daran deutlich wird, dass, folgte man dieser Auffassung, bei einer drei Stunden umfassenden Fahrt die Emissionskontrolle während zwei Stunden und 38 Minuten deaktiviert wäre. In gleicher Weise würde dies für die ganz überwiegende Anzahl sämtlicher auf Autobahnen durchgeführter Fahrten gelten – woran besonders augenfällig erkennbar wird, dass eine solche Interpretation im Lichte einer teleologischen Auslegung nicht mit dem Anliegen der VO 715/2007 in Einklang zu bringen ist, die Emissionen von Kraftfahrzeugen dauerhaft zu senken.

Zum anderen steht eine solche Interpretation aber auch nicht mit dem Wortlaut von Art. 5 Abs. 1 VO 715/2007 in Übereinstimmung. Denn das Tatbestandsmerkmal der normalen „Betriebs"bedingungen stellt erkennbar auf den technischen Betriebszustand ab, nicht hingegen auf die Dauer der Nutzung von Fahrzeugen. Hätte der europäische Gesetzgeber auf die Dauer von Fahrten abstellen wollen, hätte er dies eindeutig zum Ausdruck bringen müssen.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass die rigide Deaktivierung der Emissionskontrolle nach einer bestimmten Zeiteinheit, nach einer verstrichenen Fahrstrecke oder aber nach Ablauf einer bestimmten Anzahl von Zyklen nicht der Vorgabe gerecht wird, die in Rede stehenden Fahrzeuge so auszurüsten, dass die das Emissionsverhalten beein-

---

[6] Vgl. hierzu ausführlich das vom Verfasser erstellte Rechtsgutachten zur Frage der Reichweite der VO 715/2007, 2016, S. 6 ff., insbes. S. 12 ff. (im Folgenden zitiert als M. Brenner, Rechtsgutachten).

flussenden Bauteile des Fahrzeugs unter normalen Betriebsbedingungen – mithin unter realen Alltagsbedingungen – der VO 715/2007 entsprechen, mithin eine wirksame Emissionskontrolle und -begrenzung ermöglichen.

5. Fazit

Art. 5 Abs. 1 VO 715/2007 enthält die an die Hersteller gerichtete Vorgabe, dass Fahrzeuge so auszurüsten sind, dass die Bauteile, die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussen, so konstruiert, gefertigt und montiert sind, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen dieser Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht.

Die Hersteller sind mithin gehalten, emissionsrelevante Bauteile so in Verkehr zu bringen, dass das Fahrzeug in der Lage ist, unter normalen Betriebsbedingungen dieser Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen zu entsprechen – und damit insbesondere der Vorgabe des Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO 715/2007 gerecht zu werden, ohne Abschalteinrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, zu funktionieren.

Indes werden die beiden in Rede stehenden Opel-Modelle dieser Vorgabe in mehrfacher Hinsicht nicht gerecht. Die Reduzierung bzw. Deaktivierung der Emissionskontrolle bei Erreichen eines der drei dargestellten Parameter, die in Europa als normale Betriebsbedingungen anzusehen sind, missachtet genau diese Vorgabe; die Ausgestaltung der Motoren ist daher nicht von der VO 715/2007 gedeckt.

Gleiches gilt für Fahrzeuge der Firma Fiat. Die Deaktivierung der Emissionskontrolle aufgrund von vornherein fest definierten Zeit-, Entfernungs- oder Zyklenparametern mit der Begründung, dass die Abgasbehandlung lediglich während des 21-minütigen NEFZ funktionieren müsse, stellt eine sachlich nicht zu rechtfertigende Missachtung der Vorgabe dar, dass die für das Emissionsverhalten relevanten Bauteile eines Fahrzeugs unter normalen Betriebsbedingungen den Vorgaben der VO 715/2007 entsprechen müssen – und damit insbesondere der Maßgabe des Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO 715/2007 gerecht werden müssen, dass die Verwendung von Abschalteinrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, unzulässig ist.

III. Die Verwendung von Abschalteinrichtungen durch Opel und Fiat

1. Die Vorgaben der VO 715/2007

Im Folgenden sind die Bestimmungen über Abschalteinrichtungen für die vorliegend zu beurteilende Fragestellung in den Blick zu nehmen. Eine „Abschalteinrichtung" ist in Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 legaldefiniert als „ein Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl (UpM), den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird".

Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO 715/2007 erklärt die Verwendung von Abschalteinrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, für unzulässig. Mit dieser Vorgabe will die Verordnung verhindern, dass durch eine Abschalteinrichtung die Wirksamkeit eines Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird; dies bringt nicht nur Art. 3 Nr. 10 der VO 715/2007 deutlich zum Ausdruck, sondern erschließt sich auch aus Art. 5 Abs. 1 VO 715/2007, der dem Hersteller aufgibt, das Fahrzeug so auszurüsten, dass es dieser Verordnung entspricht, mithin auch der Vorgabe von Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO 715/2007, wonach die Verwendung von Abschalteinrichtungen unzulässig ist.

Darüber hinaus hat die Kommission in Erwägungsgrund 5 der Verordnung (EU) 2016/646 vom 20. April 2016 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 692/2008 hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 6)[7] nochmals ausdrücklich hervorgehoben, dass „Abschalteinrichtungen" im Sinne von Art. 3 Abs. 10 der VO (EG) Nr. 715/2007 zur Verringerung der Emissionsminderungsleistung verboten sind. Die jüngsten Ereignisse hätten deutlich gemacht, dass die Durchsetzung von Rechtsvorschriften in dieser Hinsicht verstärkt werden müsse. Daher, so die Kommission in Erwägungsgrund 5 weiter, sei es angemessen, eine bessere Überwachung der vom Hersteller bei der Typgenehmigung angewandten

---

[7] ABlEU Nr. L 109 vom 26. April 2016, S. 1.

Emissionsminderungstrategie zu verlangen, gemäß den Grundsätzen, die nach der Verordnung (EG) Nr. 595/2009 und ihren Durchführungsbestimmungen bereits für schwere Nutzfahrzeuge gelten (Euro 6).

Diese Erwägungen der Kommission machen jedenfalls eindrucksvoll deutlich, dass auch in der Vergangenheit der Wille der Kommission stets dahin ging, dass Fahrzeuge grundsätzlich nur ohne Abschalteinrichtungen für den Verkehr zugelassen werden sollten. Auch wenn die VO 715/2007 vom Europäischen Parlament und dem Rat der Europäischen Union erlassen wurde, so sind die Erwägungen der Kommission gleichwohl von grundlegender Bedeutung, kommen diesen doch aufgrund des der Kommission zustehenden Vorschlagsrechts eine die Entscheidung von Parlament und Rat wesentlich determinierende Bedeutung zu.

2. Ausnahmen

Indes lässt Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO 715/2007 drei Ausnahmen von dem grundsätzlichen Verbot der Verwendung von Abschalteinrichtungen zu. So kann eine Abschalteinrichtung, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringert, dann zur Anwendung gebracht werden, wenn

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

Bei Vorliegen einer dieser drei Ausnahmen soll mithin die Verwendung einer Abschalteinrichtung nach dem Willen des Unionsgesetzgebers rechtlich zulässig sein – wobei im vorliegenden Kontext ausschließlich Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a) VO 715/2007 in den Blick zu nehmen ist.

3. Die Begründungspflicht

Jedoch ist bei der Auslegung dieser Ausnahmebestimmung zum einen die Maßgabe zu berücksichtigen, dass Ausnahmen von einem Grundsatz regelmäßig eng zu inter-

pretieren sind; dies gilt auch für den Fall, dass die Ausnahmetatbestände mehr oder weniger weit formuliert sind und daher auch eine weite Interpretation ermöglichen.

Darüber hinaus ist insoweit von Bedeutung, dass für den Fall, dass eine in ein Fahrzeug eingebaute Abschalteinrichtung unter bestimmten Bedingungen aktiviert wird, dieses Vorgehen einer nachvollziehbaren und belastbaren Begründung seitens des Herstellers bedarf. Vom Hersteller muss mithin in nachvollziehbarer und nachprüfbarer Weise dargelegt und begründet werden können, unter welchen Voraussetzungen die Abschalteinrichtung tätig wird; denn in diesem Fall wird von der verbindlichen Vorgabe des Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO 715/2007 abgewichen wird, wonach die Verwendung von Abschalteinrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, unzulässig ist[8]. Damit wird dem überkommenen Rechtsgedanken Rechnung getragen, dass das Abweichen von einer Regel stets einer besonderen Begründung und Rechtfertigung bedarf. Auch gilt insoweit der allgemeine Rechtsgrundsatz, dass derjenige, der sich auf eine ihn begünstigende Regelung beruft, die Gründe hierfür dartun muss.

4. Der Einsatz von Abschalteinrichtungen: Sachlich gerechtfertigt aus Gründen des Motorschutzes?

Die von Opel und Fiat vorgenommenen Eingriffe in die Emissionskontrolle sind im Folgenden daraufhin zu untersuchen, ob sie unzulässige Abschalteinrichtungen darstellen oder aber ob ihr Einsatz durch den Aspekt des Motorschutzes gerechtfertigt ist.

a. Die Abschalteinrichtungen der Firma Opel

aa. Die Abschaltung der Emissionskontrolle ab einer Fahrzeuggeschwindigkeit von 140 km/h

(1) Die Begründung von Opel für die Deaktivierung

In den fraglichen Fahrzeugen der Fa. Opel werden bei den Euro 6-Fahrzeugen sog. SCR-Katalysatoren (Selective Catalytic Reduction) verwendet. Ab einer Geschwindigkeit von 140 km/ findet ein Eingriff in die Emissionskontrolle bei diesen Fahrzeu-

[8] Näher zu den Mitwirkungsobliegenheiten des Herstellers M. Brenner, Rechtsgutachten, S. 34 ff.

gen in der Weise statt, dass die Urea-Dosierung reduziert wird. Bei Erreichen der Geschwindigkeit von 145 km/h wird die Urea-Dosierung, mithin die AdBlue-Zudosierung, deaktiviert und auf diese Weise die Emissionskontrolle abgeschaltet. Die AdBlue-Zudosierung erfolgt dann wieder ab dem Erreichen der Geschwindigkeit von 130 km/h bei abfallendem Geschwindigkeitsgradienten.

Aus technischer Sicht begründet Opel die partielle und dann auch vollständige Deaktivierung der Emissionskontrolle ab einer bestimmten Geschwindigkeit – 140 km/h bzw. 145 km/h – damit, dass oberhalb dieser Geschwindigkeiten physikalisch unerwünschte Reaktionen auftreten würden. So nimmt nach Aussage von Opel die Ammoniakspeicherfähigkeit bei SCR-Katalysatoren bei Temperaturen über 400 Grad Celsius langsam ab, d. h. der SCR-Katalysator verliert oberhalb bestimmter Geschwindigkeiten seine Fähigkeit, Ammoniak zu speichern. Dabei entspricht die Geschwindigkeit von 140 km/h einer kritischen Kombination aus Abgasmassenstrom und Abgastemperatur von ungefähr 350° C, die Geschwindigkeit von 145 km/h einer Kombination aus Abgasmassenstrom und Abgastemperatur von ungefähr 400° C. Anders formuliert: Der Zafira 1.6 l Diesel nutzt die Geschwindigkeit von 145 km/h zur Erkennung der Schwelle von 400° C und 60 g/s Abgasmassenstrom.

Opel macht vor diesem Hintergrund geltend, dass oberhalb der Geschwindigkeit von 145 km/h als Folge der Tatsache, dass der SCR-Katalysator seine Fähigkeit verliert, Ammoniak zu speichern, Ammoniak in N2O (Distickstoffmonoxid) und NO (Stickstoffmonoxid) oxidiert. Ammoniak würde dann, würde der SCR-Katalysator nicht deaktiviert werden, über den Auspuff in die Umgebung entweichen. Es ist mit anderen Worten diese Oxidation von Ammoniak bei Temperaturen oberhalb von 400° C, die zu dem sog. Ammoniakschlupf aus dem Auspuff führen kann. Und um diesen Effekt zu verhindern, wird laut Opel bei Temperaturen oberhalb von 400° C die AdBlue-Zudosierung reduziert bzw. ganz eingestellt, um den Ammoniakschlupf und dessen Freisetzung in die Umwelt zu vermeiden[9]. Die Freisetzung von Ammoniak wäre nicht nur geruchsbelästigend, sondern sogar giftig.

---

[9] Vgl. hierzu Folie 4 der Darlegungen von Opel in der Sitzung der Deutschen Untersuchungskommission am 18. Mai 2016.

(2) Das Vorliegen einer Abschalteinrichtung

Keiner näheren Ausführungen bedarf es, dass es sich bei der Reduzierung und Abschaltung der AdBlue-Zudosierung um eine Abschalteinrichtung i. S. von Art. 3 Nr. 10 VO 715/2007 handelt. Dies folgt daraus, dass die Motorsteuerungssoftware in den fraglichen Fahrzeugen verschiedene Parameter ermittelt, um die Funktion des Emissionskontrollsystems in einer Art und Weise zu beeinflussen, dass dessen Wirksamkeit unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird. Werden bestimmte Parameter erfüllt – Erreichen einer bestimmten Geschwindigkeit, Erreichen einer bestimmten Motordrehzahl oder Erreichen eines bestimmten Außenluftdrucks –, so reduziert die Systemsoftware die Urea-Dosierung bzw. die Abgasrückführung und damit die Wirksamkeit der Emissionskontrolle.

(3) Keine Kompensation für den Einbau minderwertiger Technik möglich

Daher stellt sich aus juristischer Sicht im Lichte dieser technischen Details die Frage, ob die Reduzierung bzw. Abschaltung der AdBlue-Zudosierung ab einer Geschwindigkeit von 140 km/h bzw. 145 km/h eine durch den Aspekt des Motorschutzes gerechtfertigte Abschalteinrichtung darstellt.

Für die Beantwortung dieser Frage ist von wesentlicher Bedeutung, ob die Abschalteinrichtung aus zwingenden technischen Gründen aktiviert wird, mithin aufgrund von Hindernissen, die technisch nicht überwunden werden können, oder ob die Abschalteinrichtung wegen konstruktivistischer Unzulänglichkeiten des Herstellers aktiviert wird bzw. aktiviert werden muss – mithin aus Gründen, die andere Hersteller ohne Probleme in den Griff bekommen haben, weil diese Probleme technisch ohne Weiteres lösbar sind. Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO 715/2007 will den Herstellern jedenfalls keine Handhabe liefern, durch den Einbau von technisch unzulänglichen oder minderwertigen Emissionskontrollsystemen die Aktivierung von Abschalteinrichtungen rechtfertigen zu können. Daher wird man in einem solchen Fall dem Hersteller vorhalten können und müssen, dass er nicht das Erforderliche und insbesondere nicht das technisch Mögliche und Zumutbare unternommen hat, um die Emissionskontrolle des Fahrzeugs unter normalen Betriebsbedingungen sicherzustellen. Eine teleologische Auslegung der Bestimmung – mithin eine an Sinn und Zweck einer Gesetzesbestim-

mung ausgerichtete Auslegung – lässt eine andere Interpretation nicht zu, da ansonsten die Vorgabe von Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO 715/2007, dass die Verwendung von Abschalteinrichtungen unzulässig ist, von jedem Hersteller nach Belieben ausgehöhlt und unterlaufen werden könnte.

Die in der VO 715/2007 vorgesehene Ausnahmemöglichkeit dient jedenfalls nicht dazu, dem betreffenden Hersteller eine Handreichung zu geben, um Mängel in der Konstruktion des Motors oder anderer technischer Bestandteile auszugleichen, die durch vermehrte Anstrengungen oder aber durch den Einbau qualitativ hochwertigerer Bauteile zu verhindern gewesen wären. Der europäische Gesetzgeber will verhindern, dass ein Hersteller durch einen zu geringen (Investitions- und Forschungs-)Aufwand, durch Verwendung minderwertiger Materialien oder auch durch unterdimensionierte technische Einheiten die Vorgabe, dass Abschalteinrichtungen unzulässig sind, unterläuft und sich unter Berufung auf den Motorschutz nicht nur Wettbewerbsvorteile verschafft, sondern zugleich gegen die Vorgabe der VO 715/2007 verstößt, wonach das Fahrzeug den Vorgaben der Verordnung unter normalen Betriebsbedingungen genügen muss, mithin im normalen Betrieb mit aktivierter Emissionskontrolle betrieben werden muss.

Ergänzend ist in diesen Kontext schließlich darauf hinzuweisen, dass der europäische Gesetzgeber mit der Festlegung von Emissionsgrenzwerten deren grundsätzliche Realisierbarkeit und damit letztlich technische Machbarkeit festgeschrieben und auf diese Weise einen bestimmten technischen Standard formuliert hat. Und dieser Standard soll – sieht man von den Ausnahmen nach Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO 715/2007 ab – ohne die Verwendung von Abschalteinrichtungen eingehalten werden, so die Maxime von Art. 5 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO 715/2007.

(4) Die Opel-Fahrzeuge im Lichte dieser Vorgaben

Mit Blick auf die vorliegend zu beurteilende Konstellation ist zunächst festzuhalten, dass es aus technischer Sicht zutreffend ist, dass die Ammoniakspeicherfähigkeit eines SCR-Katalysators bei Temperaturen über 400° C langsam abnimmt. Ungeachtet dessen liegt der optimale Betriebsbereich eines SCR-Katalysators aber gerade zwischen 350° C und 450° C. Bei Lkw´s treten sogar noch deutlich höhere Abgastemperaturen auf; bei diesen Fahrzeugen wird AdBlue selbst in noch höheren Tem-

peraturbereichen weiterhin zudosiert, ohne dass dies Probleme verursacht oder gar zu einem Abschalten der AdBlue-Zudosierung führt[10].

(a) Keine systembedingte Rechtfertigung

Hieraus erhellt jedoch, dass die Deaktivierung der Emissionskontrolle in den von Opel benannten und für die Abschaltung der Emissionskontrolle als maßgeblich benannten Temperaturbereichen jedenfalls nicht systembedingt ist, mithin nicht konstruktionsbedingtes Kennzeichen von SCR-Katalysatoren ist. Wenn bei den beiden in Rede stehenden Opel-Motoren die Abschalteinrichtung bei 140 km/h bzw. 145 km/h und damit bei einer Temperatur von 350° C bzw. 400° C – mithin im Bereich der optimalen Betriebstemperatur des SCR-Katalysators – aktiviert wird, so liegt der Schluss nahe, dass dies nicht systembedingten technischen Umständen zuzuschreiben ist, sondern andere Gründe haben muss. Das Argument, dass die Abschalteinrichtung aus Gründen des Motor- oder Bauteilschutzes aktiviert werden muss, vermag daher nicht zu überzeugen.

(b) Die technische Machbarkeit einer wirksamen Emissionskontrolle

Die Rechtfertigung von Opel, dass ab den genannten Geschwindigkeiten die Emissionskontrolle reduziert bzw. deaktiviert werden muss, um zu verhindern, dass Ammoniak in die Umgebung abgegeben wird, geht mit anderen Worten deshalb in die Leere, weil sich genau diese Gefahr durch entsprechende technische Maßnahmen ausschließen lässt[11]; und sie wird auch von anderen Herstellern ausgeschlossen, was die technische Machbarkeit der Beibehaltung einer wirksamen Emissionskontrolle auch jenseits der von Opel als kritisch bewerteten Geschwindigkeiten eindrucksvoll und nachhaltig unter Beweis stellt.

Im Übrigen ergibt sich die Verpflichtung, anderweitigen technischen Lösung gegenüber der Aktivierung einer Abschalteinrichtung den Vorrang einzuräumen, aus Art. 5 Abs. 1 VO 715/2007, wonach das Fahrzeug so auszurüsten ist, dass es der Verordnung – und das bedeutet auch: der Regelvorgabe des Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO

---

[10] G. Wachtmeister, Gutachten, S. 3 f.

[11] Vgl. hierzu G. Wachtmeister, Gutachten, S. 4.

715/2007, wonach die Verwendung von Abschalteinrichtungen unzulässig ist – entspricht.

(aa) Die Verwendung größerer Katalysatoren

So ist aus technischer Sicht zu konstatieren, dass für die in den SCR-Katalysatoren, die von Opel verwendet werden, ablaufenden chemischen Reaktionen die Raumgeschwindigkeit – mithin die Durchflussgeschwindigkeit bei Drehzahlen ab dem mittleren Drehzahlbereich – zu hoch wird. Dies wiederum hat zur Folge, dass die chemischen Reaktionen nicht vollständig ablaufen können. Dieses Problem kann jedoch, wie in dem Gutachten von Prof. Wachtmeister ausführlich dargelegt wird, durch die Verwendung eines baugrößeren Katalysators vollständig beseitigt werden, d. h. bei Verwendung eines größeren Katalysators lässt sich die Durchflussgeschwindigkeit erheblich reduzieren, mit der Folge, dass die chemischen Reaktionen zur Gänze ablaufen. Auf diese Weise ließe sich eine Abschaltung der Emissionskontrolle vollständig vermeiden. Hieran wird deutlich, dass die Argumentation von Opel aus technischer Sicht nicht zu überzeugen vermag.

Verschärft wird die Notwendigkeit für Opel, die Emissionskontrolle ab der genannten Geschwindigkeit abzuschalten, noch dadurch, dass das Potential der Einspeicherfähigkeit durch das kleine Bauvolumen des von Opel verwendeten SCR-Katalysators erheblich begrenzt wird. Anders formuliert: Würde Opel einen größeren Katalysator verwenden, so könnte dieser mehr Ammoniak einspeichern; auf diese Weise würde die Notwendigkeit, die AdBlue-Zuführung ab einer bestimmten Drehzahl zu reduzieren bzw. zu stoppen, entfallen. Auch im Lichte dieser technischen Erkenntnis entpuppt sich die von Opel in´s Feld geführte Argumentation als hinfällig und zur Begründung der Aktivierung der Abschalteinrichtung mit dem Argument, dass deren Einsatz notwendig ist, um zu verhindern, dass Ammoniak in die Umgebung gelangt als nicht tragfähig. Die Argumentation von Opel vermag jedenfalls die Berufung auf die Ausnahmebestimmung des Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a) VO 715/2007 nicht zu tragen.

(bb) Keine katalytische Sperrschicht

Hinzu kommt, dass die von Opel verwendeten Katalysatoren keine katalytische Sperrschicht aufweisen; auf deren Einbau wurde offensichtlich bewusst verzichtet.

Eine solche Sperrschicht ist technisch in der Lage, zu verhindern, dass Ammoniak in die Umgebung gelangt. Wird daher auf den Einbau einer solchen Sperrschicht – die im Übrigen sehr teuer ist – verzichtet, so lässt sich dies bei realistischer Betrachtungsweise nur mit Kostenersparnisgründen erklären, nicht hingegen mit systembedingten Gründen. Denn der technisch ohne Weiteres mögliche Einbau einer solchen Sperrschicht in den Katalysator würde nicht nur die Abgabe von Ammoniak in die Umgebung verhindern, sondern würde insbesondere dafür Sorge tragen, dass eine Abschaltung der Emissionskontrolle nicht nötig wäre, mithin der Vorgabe des Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO 715/2007 Rechnung getragen würde, wonach die Verwendung von Abschalteinrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, unzulässig ist.

Vor allem aber – und dies erscheint im vorliegenden Zusammenhang wesentlich – stellt der bewusste Einbau minderwertiger Komponenten in ein Fahrzeug keine hinreichende Rechtfertigung für die hierdurch bedingte und erforderlich werdende Abschaltung der Emissionskontrolle dar, wenn technische – und im Übrigen bei anderen Herstellern offensichtlich durchaus gängige – Möglichkeiten bestehen, ein Abschalten der Emissionskontrolle zu verhindern. Wollte man einer solchen Sicht der Dinge folgen, so wäre dies mit einer an Sinn und Zweck der VO 715/2007 ausgerichteten Auslegung nicht vereinbar, da dann die Vorgabe von Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO 715/2007, wonach die Verwendung von Abschalteinrichtungen unzulässig ist, von jedem Hersteller durch Einbau minderwertiger Komponenten nach Belieben ausgehöhlt und unterlaufen werden könnte.

(5) Zwischenfazit

Erkennbar geht die VO 715/2007 davon aus, dass der reguläre Betrieb eines Fahrzeugs unter normalen Betriebsbedingungen ohne Abschalteinrichtung zu funktionieren hat; nur für den Fall, dass es aufgrund des Stands der Technik nicht möglich ist, einen Motor ohne die Verwendung einer Abschalteinrichtung vor Beschädigung zu schützen, soll eine Abschalteinrichtung zur Anwendung kommen dürfen. Da die heutige Technik indes in der Lage ist, den Betrieb von Motoren auch bei höheren Geschwindigkeiten ohne Gefahr einer Beschädigung zu ermöglichen und diesen Betreib ohne die Verwendung einer Abschalteinrichtung dauerhaft sicherzustellen, sprechen für den Fall, dass ein solcher Betrieb durch den Hersteller nicht sichergestellt wird,

hinreichende Indizien dafür, dass die technischen Möglichkeiten durch den Hersteller, den Betrieb des Motors ohne die Verwendung einer Abschalteinrichtung sicherzustellen, nicht in dem erforderlichen und technisch machbaren Maße ausgenutzt wurden – oder aber bei der technischen Ausgestaltung der Emissionskontrolle gespart wurde. Damit wird dem erkennbaren Zweck der VO 715/2007, gängige technische Möglichkeiten für eine wirksame Emissionskontrolle auszunutzen, bewusst zuwidergehandelt. In einer solchen Konstellation ist die Berufung eines Herstellers auf den Motorschutz zur Rechtfertigung des Einsatzes einer Abschalteinrichtung rechtsmissbräuchlich.

Angesichts dieser Erkenntnisse geht jedenfalls die von Opel vorgebrachte Argumentation in die Leere, dass die Aktivierung der Abschalteinrichtung erforderlich ist, um den Ausstoß von Ammoniak zu verhindern und damit letztlich Menschenleben zu schützen. Da der Ausstoß von Ammoniak durch den technisch ohne Weiteres möglichen – und im Übrigen auch gängigen – Einbau eines größeren Katalysators und einer Sperrschicht problemlos verhindert werden könnte, ist die Berufung auf den Ausnahmetatbestand unter Bezugnahme auf eine bestimmte Geschwindigkeit rechtsmissbräuchlich und von der VO 715/2007 nicht mehr gedeckt.

bb. Die Reduzierung bzw. Abschaltung der Emissionskontrolle bei einer Motordrehzahl über 2.400 Umdrehungen/Minute bei Opelfahrzeugen

Des Weiteren wird die Emissionskontrolle bei den beiden in Rede stehenden Fahrzeugen ab einer Motordrehzahl von 2.400 Umdrehungen/Minute abgeschaltet. Auch insoweit ist die Frage zu stellen, ob dies durch den Aspekt des Motorschutzes gerechtfertigt ist.

Davon abgesehen, dass auch Umdrehungen jenseits einer Motordrehzahl von 2.400 in Europa zu den normalen Betriebsbedingungen zählen[12], so besitzt ausweislich des Gutachtens von Prof. Wachtmeister der 1.6 CDTi-Motor weitreichende Möglichkeiten einer Verbrennungsregelung. So kann mit der Common-Rail-Technik die Einspritzstrategie den Anforderungen von Drehzahl und Last angepasst werden; zudem kann mit dem variablen Querschnitt der Turbine des Abgasturboladers die Luftmenge ent-

[12] Vgl. hierzu oben, II. 3. b.

sprechend angepasst werden. Angesichts dieser Vorgaben erscheint es jedenfalls technisch durchaus machbar, dass die für die Abschaltung maßgebliche und offensichtlich fixierte Drehzahl variabler ausgestaltet und nur dann aktiviert wird, wenn dies zum Schutz des Motors erforderlich ist. Vor diesem Hintergrund sind durchaus begründete Zweifel angebracht, ob die Deaktivierung der Emissionskontrolle bei einer von vornherein fixierten Umdrehungszahl tatsächlich zum Schutz des Motors vor Beschädigung erforderlich ist.

Zu berücksichtigen ist indes, dass die Reduzierung der Abgasreinigung nach Aussagen von Prof. Wachtmeister möglicherweise nicht allein aufgrund einer Erhöhung der Drehzahl, sondern vielmehr kennfeldgesteuert erfolgt. Den durchgeführten Messungen lässt sich zwar entnehmen, dass der Drehzahl in jedem Fall wesentliche Bedeutung für die Reduzierung bzw. Abschaltung der Abgasreinigung zukommt, was sich u. a. daraus ergibt, dass offensichtlich dann, wenn der obere Schwellenwert von 2.400 Umdrehungen/Minute für die Rücknahme bzw. Abschaltung der Abgasrückführung überschritten wird, bei einer nachfolgenden Unterschreitung dieses oberen Schwellenwertes die Abgasrückführung gleichwohl nicht wieder zugeschaltet wird; diese wird erst bei Erreichen eines unteren Schwellenwertes von 1.250 Umdrehungen/Minute wieder aktiv.

Indes kann aber nach Aussage von Prof. Wachtmeister nicht ausgeschlossen werden, dass die Nichtaktivierung der Abgasrückführung bei Unterschreiten des oberen Schwellenwertes ihren Grund in einer zusätzlichen Lastanforderung findet; der Motor gerät in diesem Fall an seine Lastgrenze und die Abgasrückführung würde die Verbrennung unzulässig verschlechtern. Darüber hinaus ist für den Fall, dass die Motordrehzahl den oberen Schwellenwert wieder unterschreitet, die Abgasrückführung aber sofort wieder aktiviert wird, die Gefahr von Instabilitäten für die ersten Verbrennungen zu vergegenwärtigen[13]. In beiden Fällen kann daher aus technischer Sicht die erst später, d. h. bei Erreichen des unteren Schwellenwerts von 1.250 Umdrehungen/Minute erfolgende erneute Zuschaltung der Abgasrückführung „durchaus sinnvoll" sein.

---

[13] Vgl. G. Wachtmeister, Gutachten, S. 8.

Daraus folgt aber, dass jedenfalls die Konstellation, dass nach Unterschreiten des einmal erreichten oberen Schwellenwertes die Abgasrückführung nicht sofort wieder aktiviert wird, als durch den Aspekt des Motorschutzes gerechtfertigt angesehen werden. Im Gegensatz zu einer pauschal auf die Drehzahl von 2.400 Umdrehungen/Minute fixierten Deaktivierung der Abgasrückführung wäre die Verwendung einer Abschalteinrichtung zumindest in dieser Konstellation von der Ausnahmebestimmung des Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a) VO 715/2007 gedeckt.

cc. Der Eingriff in die Emissionskontrolle unter einem Umgebungsluftdruck von 915 hPa bei Opelfahrzeugen

Der Umgebungsluftdruck ist für die Luftmassenversorgung eines Verbrennungsmotors von wesentlicher Bedeutung, namentlich auch für die Abgasrückführungs-Kennfelder, die durch den Umgebungsluftdruck beeinflusst werden.

Im vorliegenden Kontext wird von der Firma Opel geltend gemacht, dass die Reduzierung der Abgasreinigung bei 915 hPa und die Reduzierung der Abgasrückführung auf Null bei 900 hPa aus Motorschutzgründen erforderlich sei.

Davon abgesehen, dass der Außenluftdruck von 915 hPa einer Höhe von ca. 850 Metern über NN entspricht, die wiederum in Europa als normale Betriebsbedingung anzusehen ist[14], ist die Grenze von 915 hPa aber auch aus technischer Sicht offensichtlich zu eng gewählt. Zwar stößt man bei einem geringen Luftdruck auf Grenzen der Verträglichkeit der Abgasrückführung; doch sind diese Grenzen bei einem Luftdruck von 915 hPa nicht erreicht[15]. Aus diesem Grund ist ein Eingriff in die Emissionskontrolle unterhalb eines Grenzwerts von 915 hPa, der ausschließlich auf dieser Grenze basiert, aus technischer Sicht als unzulässig zu bewerten. Anderes wäre lediglich dann anzunehmen, wenn der Umgebungsluftdruck in verwendete Abgasrückführungs-Kennfelder Eingang finden würde.

Die Erkenntnis, dass der Eingriff in die Emissionskontrolle unterhalb des Grenzwerts von 915 hPa aus technischer Sicht

---

[14] Vgl. hierzu oben, II. 3. c.

[15] Vgl. G. Wachtmeister, Gutachten, S. 9.

- zum einen als zu eng gewählt zu begreifen ist,
- zum anderen bei dem 1.6 CDTi-Motor mit einer Abgasturboaufladung einschließlich einer variablen Turbinengeometrie die technische Möglichkeit besteht, durch Einstellen dieser variablen Turbinengeometrie eine Änderung des Umgebungsluftdrucks auszugleichen,

führt indes zu dem Schluss, dass die Deaktivierung der Emissionskontrolle, sofern diese ausschließlich durch Erreichen des Umgebungsluftdrucks von 915 hPa ausgelöst wird, eine unzulässige Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO 715/2007 darstellt, die nicht durch den Aspekt des Motorschutzes gerechtfertigt ist. Da es gerade mit Blick auf die Konzeption des fraglichen Motors technisch ohne Weiteres möglich wäre, den Grenzwert des Luftdrucks weiter nach unten zu verschieben – oder, anders formuliert: das Fahrzeug unter aktivierter Emissionskontrolle auch in Höhen von über 850 Meter über NN fahren zu lassen –, drängt sich der Schluss geradezu auf, dass die Abschaltung der Emissionskontrolle aus technischer Sicht nicht notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung zu schützen. Vielmehr bestehen erkennbar hinreichende technische Möglichkeiten, um den Motor auch unterhalb des Grenzwerts von 915 hPa ohne Abschaltung der Emissionskontrolle funktionieren zu lassen, ohne dass dem Motor deshalb Schaden drohen würde. Auch wenn die in größeren Höhen zur Verbrennung zur Verfügung stehende Luftmasse geringer ist, so bewegt sich der dort vorhandene Luftdruck doch in einer Größenordnung, bei der „eine dieselmotorische Verbrennung problemlos funktionieren muss, also eine Abgasrückführungs-Reduzierung/Abschaltung nicht erforderlich sein sollte“[16].

Aus den genannten Gründen ist daher davon auszugehen, dass es sich bei der Abschaltung der Emissionskontrolle aufgrund eines bestimmten Luftdruckwertes um eine unzulässige Abschalteinrichtung handelt, die durch den Schutz des Motors vor Beschädigung nicht gerechtfertigt ist.

b. Die Reduzierung der Abgasrückführungsrate auf Null bei Fiat-Fahrzeugen

Bei Fahrzeugen der Firma Fiat findet eine Reduzierung der Abgasrückführungsrate auf Null nach Ablauf einer bestimmten Zeit bzw. nach Ablauf einer bestimmten Anzahl von Zyklen, die sich nach dem NEFZ bemessen, statt. Darüber hinaus wird die

---

[16] G. Wachtmeister, Gutachten, S. 9.

Regeneration des NOx-Speicherkatalysators nach einer bestimmten Anzahl von Zyklen, die nach dem NEFZ bemessen sind, bzw. nach einem verstrichenen Zeitraum und einer verstrichenen Fahrstrecke eingestellt.

Die Begründung des Herstellers für diese Mechanismen geht dahin, dass die Abgasnachbehandlung lediglich unter „normalen Verkehrsbedingungen" funktionieren muss.

Indes ist eine solche Sicht der Dinge nicht mit den Vorgaben der VO 715/2007 in Übereinstimmung zu bringen. Denn abgesehen davon, dass die „normalen Verkehrsbedingungen" bzw. die „normalen Betriebsbedingungen" nicht den Prüfbedingungen entsprechen, die im Labor nach Maßgabe des NEFZ erbracht werden[17], ist die Verwendung von Abschalteinrichtungen – die hier ebenfalls fraglos vorliegen – durch die VO 715/2007 untersagt, es sei denn, eine der in Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007 genannten Ausnahmeoptionen ermöglicht deren Einsatz.

Eine solche Option ist jedoch vorliegend nicht erkennbar; denn von der Firma Fiat werden keine Gründe in´s Feld geführt, die mit Blick auf den Schutz des Motors vor Beschädigung den Einsatz einer Abschalteinrichtung rechtfertigen könnten. Ein von vornherein an bestimmten fixierten Kriterien ausgerichteter Abschaltautomatismus, der erkennbar nicht an dem Ziel ausgerichtet ist, den Motor vor Beschädigung zu schützen, ist weder von der grundsätzlichen Intention der VO 715/2007 noch von deren Ausnahmebestimmung des Art. 5 Abs. 2 S. 1 lit. a) gedeckt.

IV. Rechtliche Reaktionsmöglichkeiten zur Ahnung der Verwendung unzulässiger Abschalteinrichtungen

Die Tatsache, dass es sich in beiden beleuchteten Fällen um Abschalteinrichtungen handelt, die nicht durch den Aspekt des Motorschutzes gerechtfertigt sind, wirft die Frage auf, welche rechtlichen Reaktionsmöglichkeiten für staatliche Behörden – vorliegend insbesondere das Kraftfahrt-Bundesamt – bestehen, um eine verordnungskonforme technische Ausstattung der fraglichen Fahrzeuge durchzusetzen. Jegliches staatliche Einschreiten fußt mithin auf der – oben näher dargelegten – Erkenntnis,

---

[17] Vgl. hierzu oben, II. 1.

dass es sich bei den vorliegend verwendeten Technologien um unzulässige Abschalteinrichtungen i. S. von Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO 715/2007 handelt und von Seiten der Hersteller keine Gründe geltend gemacht werden können, die die Verwendung von Abschalteinrichtungen ausnahmsweise legitimieren, z. B. durch Berufung auf den Aspekt des Motorschutzes.

Dabei hängen die rechtlichen Reaktionsmöglichkeiten entscheidend davon ab, ob das Kraftfahrt-Bundesamt die betreffenden Typgenehmigungen erteilt hat oder ob die Typgenehmigung von der Behörde eines anderen Mitgliedstaates erteilt worden ist. Entscheidend kommt es mithin darauf auf, in welchem Mitgliedstaat die Typgenehmigung für das betreffende Fahrzeug erteilt worden ist. Ist diese nicht durch das Kraftfahrt-Bundesamt, sondern durch die Behörde eines anderen Mitgliedstaates erteilt worden, so sind die rechtlichen Reaktionsmöglichkeiten deutscher Behörden erheblich beschränkt.

1. Vom Kraftfahrt-Bundesamt erteilte Typgenehmigungen

Grundlage für entsprechende Maßnahmen im Hinblick auf vom Kraftfahrt-Bundesamt erteilte Genehmigungen ist die Verordnung über die EG-Genehmigung für Kraftfahrzeuge und ihre Anhänger sowie für Systeme, Bauteile und selbstständige technische Einheiten für diese Fahrzeuge (EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung – EG-FGV) vom 3. Februar 2011[18]. Diese Verordnung dient der Umsetzung der Richtlinie 2007/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. September 2007, der Richtlinie 2002/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. März 2002 und der Richtlinie 2003/37/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Mai 2003. Aufgrund der Tatsache, dass die Rahmenrichtlinie 2007/46/EG den durch die Mitgliedstaaten umzusetzenden Maßstab für die Genehmigung von Kraftfahrzeugen darstellt und diese u. a. auf die Vorgaben der VO 715/2007 Bezug nimmt, sind die Inhalte der VO 715/2007 auch im mitgliedstaatlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen.

---

[18] BGBl. I S. 126, zuletzt geändert durch Art. 4 der VO vom 19. Oktober 2012, BGBl. I S. 2232.

a. Sanktionsmöglichkeiten

Mögliche Sanktionen in Gestalt unterschiedlicher staatlicher Reaktionen ergeben sich mithin

- zum einen aus der EG-FGV,
- zum anderen aus den für das Typgenehmigungsverfahren allgemeinen Bestimmungen des deutschen Verwaltungsrechts, und zwar deshalb, weil es sich bei dem Genehmigungsverfahren um ein Verwaltungsverfahren i. S. des VwVfG handelt, mithin um eine Verfahren i. S. von § VwVfG, das u. a. auf den Erlass eines Verwaltungsakts gerichtet ist;
- darüber hinaus kommen insoweit auch Vorschriften des deutschen Strafrechts in Betracht.

b. Die Handlungsoptionen im Einzelnen:

aa. Die Anordnung von Nebenbestimmungen

In einem ersten Schritt kann das Kraftfahrt-Bundesamt zur Beseitigung aufgetretener Mängel und zur Gewährleistung der Vorschriftsmäßigkeit auch bereits im Verkehr befindlicher Fahrzeuge, technischer Einheiten oder Bauteile aufgrund von § 25 Abs. 2 EG-FGV nachträglich Nebenbestimmungen anordnen. Solche Nebenbestimmungen richten sich nach § 36 VwVfG. Auf diese Weise kann eine Änderung bereits im Verkehr befindlicher Fahrzeuge herbeigeführt und damit die Konformität mit den Vorgaben der VO 715/2007 sichergestellt werden.

bb. Rücknahme und Widerruf der Typgenehmigung

Darüber hinaus kommt die auf § 25 Abs. 3 EG-FGV beruhende Option in Betracht, wonach das Kraftfahrt-Bundesamt eine Typgenehmigung ganz oder teilweise widerrufen oder zurücknehmen kann, insbesondere wenn festgestellt wird, dass

1. Fahrzeuge mit einer Übereinstimmungsbescheinigung oder selbständige technische Einheiten oder Bauteile mit einer vorgeschriebenen Kennzeichnung nicht mit dem genehmigten Typ übereinstimmen,
2. von Fahrzeugen, selbständigen technischen Einheiten oder Bauteilen ein erhebliches Risiko für die Verkehrssicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die Umweltausgeht,

3. der Hersteller nicht über ein wirksames System der Überwachung der Übereinstimmung der Produktion verfügt oder dieses System nicht in der vorgesehenen Weise anwendet oder
4. der Inhaber der Typgenehmigung gegen die mit der Typgenehmigung verbundenen Auflagen verstößt.

Die Gründe für die Aufhebung einer Typgenehmigung sind in der Norm indes nicht abschließend aufgeführt, was sich aus der exemplarischen Aufzählung („insbesondere") ergibt. Ungeachtet dessen kommt vorliegend insbesondere Nr. 2 der Bestimmung in Betracht, wonach ein Widerruf oder eine Rücknahme dann vorgenommen werden kann, wenn festgestellt wird, dass von Fahrzeugen, selbständigen technischen Einheiten oder Bauteilen ein erhebliches Risiko für die öffentliche Gesundheit oder die Umwelt ausgeht. Dies kann vorliegend insbesondere deshalb angenommen werden, weil die Reduzierung bzw. die Abschaltung der Emissionskontrolle in den genannten Fahrzeugen ein erhebliches Risiko für die öffentliche Gesundheit und Umwelt darstellt, da durch die Abschaltung der Emissionskontrolle Schadstoffe ungehindert und von der Verordnung ungewollt in die Umwelt abgegeben werden und damit zugleich die Gesundheit einzelner schädigen können.

(1) Die Rücknahme

War die Typgenehmigung von Anfang an rechtswidrig, weil sie den Vorgaben der VO 715/2007 nicht entsprach, diesen aber im Rahmen des deutschen Genehmigungsverfahren hätte entsprechen müssen, so kann das Kraftfahrt-Bundesamt die Typgenehmigung außerhalb des Rechtsbehelfsverfahrens auf der Grundlage von § 25 Abs. 3 EG-FGV i. V. m. § 48 Abs. 1 VwVfG zurücknehmen, auch nachdem sie unanfechtbar, mithin bestandskräftig geworden ist. Das Vertrauen der Betroffenen dürfte dabei nicht als schutzwürdig i. S. von § 48 Abs. 3 VwVfG anzusehen sein. Jedoch wäre das Kraftfahrtbundesamt gehalten, die Rücknahme innerhalb eines Jahres seit der Kenntnisnahme der Tatsachen, die die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsakts begründen, zu verfügen, § 48 Abs. 4 VwVfG.

Die Rechtsfolge einer solchen Rücknahme wäre der Wegfall und damit die Unwirksamkeit des Verwaltungsakts, mithin der Typgenehmigung, und zwar entweder für die Vergangenheit oder für die Zukunft. Im erstgenannten Fall würde dies bedeuten,

dass bereits zugelassene Fahrzeuge stillgelegt werden müssten, da sie nicht mehr über eine gültige Typgenehmigung verfügen würde, im zweitgenannten Fall, dass Fahrzeuge mit der nicht verordnungs- und damit nicht rechtskonformen Ausstattung mangels Typgenehmigung nicht mehr zugelassen werden dürften.

(2) Der Widerruf

Auch ein Widerruf käme vorliegend in Betracht. Geht man davon aus, dass die Typgenehmigung, mithin der maßgebliche Verwaltungsakt, seinerzeit rechtmäßig gewesen war, so schließt auch dies dessen Aufhebung nicht aus, da § 25 Abs. 3 EG-FGV i. V. m. § 49 VwVfG auch den Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsakts ganz oder teilweise zulässt, allerdings nur für die Zukunft. Möglich wäre dies, da es sich bei der Typgenehmigung um einen begünstigenden Verwaltungsakt handelt, allerdings nur unter den Voraussetzungen des § 49 Abs. 2 S. 1 VwVfG; dabei käme vorliegend insbesondere § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwVfG in Betracht wonach die Behörde den Verwaltungsakt widerrufen kann, wenn sie aufgrund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde – was sich vorliegend angesichts des Umfangs und der relevanten Umweltauswirkungen ohne Weiteres bejahen ließe.

Zu berücksichtigen ist dabei indes, dass nach § 49 Abs. 6 VwVfG dem Betroffenen der Vermögensnachteil zu entschädigen ist, den dieser dadurch erleidet, dass er auf den Bestand des Verwaltungsakts vertraut hat, allerdings nur, soweit sein Vertrauen schutzwürdig ist.

cc. Auferlegung einer Geldbuße

Schließlich kommt auch die Auferlegung einer Geldbuße in Betracht. Dies folgt daraus, dass neue Fahrzeuge, selbständige technische Einheiten oder Bauteile, für die eine Übereinstimmungsbescheinigung vorgeschrieben ist, nach § 27 Abs. 1 S. 1 EG-FGV im Inland zur Verwendung im Straßenverkehr nur feilgeboten, veräußert oder in den Verkehr gebracht werden dürfen, wenn sie mit einer gültigen Übereinstimmungsbescheinigung versehen sind. Indes dürfen technische Informationen des Herstellers, wozu auch eine Übereinstimmungsbescheinigung zählt, nach § 28 Abs. 1

EG-FGV nicht von den Angaben abweichen, die von der Genehmigungsbehörde genehmigt worden sind. Haben daher die Hersteller falsche Erklärungen im Hinblick auf das Emissionsverhalten der von ihnen hergestellten Fahrzeuge abgegeben, so kann dies eine Ordnungswidrigkeit i. S. von § 37 Abs. EG-FGV begründen, die eine Geldbuße nach sich zieht, die gegen die im konkreten Einzelfall Verantwortlichen gerichtet werden kann.

Die Rechtsfolge bestünde in einer Geldbuße bis 2000 Euro (§ 24 Abs. 1, 2 StVG i. V. m. § 37 Abs. 1 EG-FGV), für gewerbsmäßiges Feilbieten hingegen bis 5000 Euro (§ 23 Abs. 3 StVG i. V. m. § 37 Abs. 2 EG-FGV). Dabei würde die Sanktion für jedes einzelne Fahrzeug greifen, das ohne gültige Übereinstimmungsbescheinigung feilgeboten, veräußert oder in den Verkehr gebracht wird. Die Gültigkeit der Übereinstimmungsbescheinigung bezieht sich auf die Angaben, die von der Genehmigungsbehörde genehmigt worden sind, d.h. sie knüpft an die Voraussetzung der Erteilung einer EG-Typgenehmigung an. Was die Auferlegung einer solchen Sanktion im konkreten Einzelfall anbetrifft, so bedarf es selbstverständlich der umfassenden Würdigung sämtlicher objektiver und insbesondere subjektiver Umstände.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei der 2000-Euro- und der 5000-Euro-Regelung um Bußgeldobergrenzen für vorsätzliches Handeln handelt. Die Zumessung der Geldbuße muss durch die Bußgeldbehörde im Einzelfall unter Würdigung der Gesamtumstände erfolgen. Bei Fahrlässigkeit beträgt die Bußgeldobergrenze jeweils die Hälfte, also 1000 Euro für das Feilbieten, Veräußern und In-Verkehr-Bringen im Allgemeinen sowie 2500 Euro für das gewerbsmäßige Handeln.

Allerdings gilt für die Anwendung von Bußgeldnormen generell der Opportunitätsgrundsatz (§ 47 Abs. 1 OWiG). Danach liegt die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten im pflichtgemäßen Ermessen der Verfolgungsbehörde. Solange das Verfahren bei dieser anhängig ist, kann sie es einstellen. Bei der Entscheidung, ob eine Geldbuße auferlegt oder von ihrer Auferlegung abgesehen wird, sind die Umstände des Einzelfalles zu würdigen; hierbei ist auch von Bedeutung, welche anderen Maßnahmen bereits gegen den Täter ergriffen worden sind, also im Fall Volkswagen z. B. die bereits angeordnete Nebenbestimmung, die zum Rückruf auf Kosten des Herstellers führt.

Zuständig für die Auferlegung der Geldbuße sind nach noch geltender Rechtslage die Bußgeldbehörden der Länder (§ 26 StVG). Zukünftig wird hierfür jedoch das Kraftfahrt-Bundesamt zuständig sein. Durch das Sechste Gesetz zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes und anderer Gesetze hat § 26 Abs. 2 StVG folgende Fassung erhalten: „ Abweichend von Absatz 1 ist Verwaltungsbehörde im Sinne des § 36 Absatz 1 Nummer 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten bei Ordnungswidrigkeiten nach den §§ 23 und 24 das Kraftfahrt-Bundesamt, soweit es für den Vollzug der bewehrten Vorschriften zuständig ist“[19].

dd. Strafrechtliche Sanktionen

Aus strafrechtlicher Sicht ist schließlich an den Straftatbestand des Betruges nach § 263 StGB zu denken, wobei der Nachweis von Vorsatz schwierig sein dürfte. Darüber hinaus käme ggf. eine Urkundenfälschung nach § 267 StGB in Betracht.

2. Von anderen Typgenehmigungsbehörden erteilte Typgenehmigungen

Für den Fall, dass die EG-Typgenehmigung in einem anderen Mitgliedstaat durch die dort zuständige Behörde erteilt wurde, kommt ein Vorgehen nach deutschem Recht und mit Hilfe der unter IV. 1. dargestellten Handlungsoptionen nicht in Betracht. Insoweit liegt die Zuständigkeit bei dem Mitgliedstaat, der die Typgenehmigung erteilt hat. Das Tätigwerden der entsprechenden mitgliedstaatlichen Behörde richtet sich nach dem in dem betreffenden Mitgliedstaat geltenden Recht, mithin nach dem jeweiligen, die Typgenehmigungs-Richtlinie 2007/46/EG umsetzenden mitgliedstaatlichen Gesetz bzw. der mitgliedstaatlichen Verordnung. Deutschen Behörden, insbesondere dem Kraftfahrt-Bundesamt, kommen insoweit keine Befugnisse zu.

---

[19] Vgl. BR-Drucks. 467/16 v. 2. September 2016 sowie hierzu den von der Bundesregierung eingebrachten Gesetzentwurf eines Sechsten Gesetzes zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes und anderer Gesetze, BT-Drucks. 18/8559 v. 25. Mai 2016.

Aus deutscher Sicht käme daher lediglich die Einleitung eines Verfahrens nach Art. 30 der Typgenehmigungs-Richtlinie 2007/46/EG in Betracht. Weist danach, so die Ausgestaltung in Art. 30 Abs. 3 der Richtlinie 2007/46/EG, ein Mitgliedstaat nach, dass neue Fahrzeuge, Bauteile oder selbständige technische Einheiten, die mit einer Übereinstimmungsbescheinigung oder einem Genehmigungszeichen versehen sind, nicht mit dem genehmigten Typ übereinstimmen, so kann er den Mitgliedstaat, der die EG-Typgenehmigung erteilt hat, auffordern, sich zu vergewissern, dass die hergestellten Fahrzeuge, Systeme, Bauteile oder selbständigen technischen Einheiten weiterhin mit dem jeweils genehmigten Typ übereinstimmen. Bei Erhalt einer derartigen Aufforderung ergreift der betroffene Mitgliedstaat möglichst bald, auf jeden Fall aber innerhalb von sechs Monaten ab dem Datum der Aufforderung die hierzu erforderlichen Maßnahmen.

Darüber hinaus kommt im Zusammenhang mit von anderen Typgenehmigungsbehörden erteilten Typgenehmigungen die Verhängung einer Geldbuße gegenüber Herstellern und anderen Verantwortlichen nach Art. 37 Abs. 1 EG-FGV in Betracht, und zwar in gleicher, oben beschriebener Weise wie beim vom Kraftfahrt-Bundesamt erteilten Typgenehmigungen.

Professor Dr. Michael Brenner
Jena, am 26. September 2016