

- 3 -

Anlage

Rechtliche Bewertung der Reichweite der Verordnung (EU) Nr. 715/2007 im Hinblick auf die Zulässigkeit von Abschaltvorrichtungen unter Berücksichtigung des Gutachtens der Rechtsanwälte Geulen und Klinger im Auftrag der DUH vom 22. März 2016

1.

Die Verordnung (EU) Nr. 715/2007 enthält zwei Begriffe, die unklar sind und deshalb zu Problemen bei der Anwendung der Vorschrift führen. Es sind dies:

- a. der Begriff der „normalen Betriebsbedingungen“. Dieser ist relevant, weil Artikel 5 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 dem Hersteller die Verpflichtung auferlegt, das betreffende Fahrzeug so auszurüsten, dass die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussenden Bauteile so konstruiert, gefertigt und montiert sind, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen dieser Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht.
- b. die Vorschriften über die ausnahmsweise bestehende Zulässigkeit von Abschaltvorrichtungen. Denn Artikel 5 Absatz 2 S. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 formuliert zwar als Grundsatz, dass die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, unzulässig ist. Artikel 5 Absatz 2 S. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 lässt aber zugleich drei Ausnahmen von dem grundsätzlichen Verbot der Verwendung von Abschaltvorrichtungen zu. Lässt sich eine dieser drei Ausnahmen bejahen, so soll die Verwendung einer Abschaltvorrichtung nach dem Willen des Unionsgesetzgebers rechtlich zulässig sein. Maßgeblich ist dabei insbesondere, dass eine solche Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten (Artikel 5 Absatz 2 S. 2 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 715/2007).

2. Weiter bestimmt die Verordnung, dass der Hersteller stellt sicherzustellen hat, dass die Typgenehmigungsverfahren zur Überprüfung der Übereinstimmung der Produktion, der Dauerhaltbarkeit der emissionsmindernden Einrichtungen und der Übereinstimmung in Betrieb befindlicher Fahrzeuge beachtet werden. Die Dauerhaltbarkeit emissionsmindernder Einrichtungen ist über eine Laufleistung von 160 000 km zu prüfen. (Art 4 Abs. 2 Satz 1 und 4).

Eine rechtliche Würdigung dieser Regelungen führt zu Folgendem:

Zu 1.

a. Im Hinblick auf den Begriff der „normalen Betriebsbedingungen“ sprechen die besseren Argumente zwar dafür, dass dieses in Artikel 5 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 enthaltene Tatbestandsmerkmal in dem Sinne zu verstehen ist, dass mit ihm „reale Betriebsbedingungen“ gemeint sind, wie sie in Europa, dem rechtlichen Bezugsrahmen der Bestimmung, anzutreffen sind. Angesichts der Vielgestaltigkeit dieser realen Betriebsbedingungen ist es anhand der derzeit zur Verfügung stehenden Prüfzyklen letztlich nicht möglich, diese realen Betriebsbedingungen vollständig im Labor nachzubilden.

Andererseits ließe sich im Hinblick auf die Auslegung des Tatbestandsmerkmals der „normalen Betriebsbedingungen“ auch eine andere Auffassung vertreten. Denn sowohl die Tatsache, dass das Tatbestandsmerkmal der „normalen Betriebsbedingungen“ sprachlich sehr vage gefasst ist und Raum für Interpretationen lässt, als auch die Erkenntnis, dass es für diese „normalen Betriebsbedingungen“ kein definiertes Prüfmuster gibt, könnte u. U. auch die Einrede möglich sein, dass zum Ausfüllen dieses Tatbestandsmerkmals im Wege der Interpretation auch auf den NEFZ

...

- 4 -

zurückgegriffen werden kann, da anderweitige Prüfmaßstäbe nach der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 letztlich nicht zur Verfügung stehen.

Deshalb wäre es bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 angezeigt gewesen, dass der europäische Gesetzgeber das Tatbestandsmerkmal der „normalen Betriebsbedingungen“ präzisiert und dargelegt hätte, was er hierunter verstanden wissen will und wie diese „normalen Betriebsbedingungen“ simuliert werden sollen. Es hätte also nahegelegen, die Rahmenbedingungen für diese „normalen Betriebsbedingungen“ seinerzeit genauer zu beschreiben und zu konkretisieren, um auf diese Weise eine auch für die Genehmigungsbehörde, in Deutschland das KBA, handhabbare Anwendung der Norm zu ermöglichen. Insbesondere betrifft dies Regelungen darüber, welcher Betriebsbereich eines Motors als normaler Betrieb anzusehen ist und unter welchen äußeren Bedingungen dieser Betrieb stattzufinden hat sowie Festlegungen, ob und inwieweit ungewöhnliche Betriebszustände als Bestandteil der „normalen Betriebsbedingungen“ verstanden werden müssen, etwa ein Kaltstart, eine Fahrt bei winterlichen Temperaturen oder eine Fahrt in großer Höhe. Entsprechende Durchführungsregelungen sind aber auf europäischer Ebene nicht erlassen worden.

b. Im Hinblick auf den Ausnahmetatbestand des Motorschutzes ist festzuhalten, dass es dieser Bestimmung an hinreichender Konkretisierung und rechtsstaatlicher Bestimmtheit mangelt.

Zwar trifft die Hersteller im Rahmen eines behördlichen Verwaltungsverfahrens, das auf die Klärung der Voraussetzungen der Verwendung von Abschaltseinrichtungen zielt, bereits nach geltender Rechtslage die Obliegenheit, zur Ermittlung des Sachverhalts beizutragen, beispielsweise durch Erteilung von Auskünften oder die Bereitstellung von Akten. Diese Mitwirkungsobliegenheit findet ihre Grundlage in der in § 24 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) niedergelegten Befugnis der Behörde, im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens den entscheidungserheblichen Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln und dabei sämtliche für den Einzelfall bedeutsamen, mithin auch für die Beteiligten günstigen Umstände zu berücksichtigen (§ 24 Absatz 2 VwVfG). In diesem Rahmen bestimmt die Behörde Art und Umfang der Ermittlungen. Von diesen Möglichkeiten wurde im Zuge der Sachverhaltsermittlungen des KBA Gebrauch gemacht, indem von sämtlichen Herstellern entsprechende Erläuterungen zur verwendeten Technik und zu den der Verwendung von Abschaltseinrichtungen zugrunde liegenden Gründen gefordert worden sind. Jedoch kann eine Mitwirkung von Fahrzeugherstellern bei der Ermittlung des entscheidungserheblichen Sachverhalts nicht erzwungen werden, da nach dem verfassungsrechtlich verankerten Grundsatz des „nemo tenetur se ipsum accusare“ niemand verpflichtet ist, sich selbst anzuklagen; aus diesem Grund ist die Mitwirkungslast nach § 26 Absatz 2 VwVfG auch als Sollbestimmung ausgestaltet. Zudem verstößt eine weite Interpretation durch die Fahrzeughersteller und die Verwendung von Abschaltseinrichtungen mit der Begründung, dass eine Abschaltung erforderlich ist, um den Motor vor Beschädigung zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten, angesichts der Unschärfe der Bestimmung, die auch weite Interpretationen zulässt, möglicherweise nicht gegen die Verordnung (EG) Nr. 715/2007.

Konsequenz dieser Unschärfe der europäischen Regelung könnte sein, dass unter Berufung auf den Motorschutz die Verwendung von Abschaltseinrichtungen letztlich stets dann gerechtfertigt werden könnte, wenn von Seiten des Fahrzeugherstellers nachvollziehbar dargestellt wird, dass ohne die Verwendung einer solchen Einrichtung dem Motor Schaden droht, sei dieser auch noch so klein.

Zu 2.

Die tatbestandliche Weite von Art. 5 Abs. 2 S. 1 lit. a) VO 715/2007 lässt sich – entgegen einem von DUH in Auftrag gegebene Gutachten - auch nicht durch Heranziehung von Art. 4 VO

...

- 5 -

715/2007 einengen. Denn während sich Art. 5 Abs. 1 und 2 VO 715/2007 mit den Anforderungen an Bauteile befassen, ist der Bezugsrahmen von Art. 4 VO 715/2007 die Typgenehmigung und das Typgenehmigungsverfahren.

Art. 4 Abs. 1 VO 715/2007 verpflichtet den Hersteller, nachzuweisen, dass die von ihm verkauften, zugelassenen oder in der Gemeinschaft in Betrieb genommenen Neufahrzeuge über eine Typgenehmigung gemäß dieser Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen verfügen. Des Weiteren gibt Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 VO 715/2007 dem Hersteller auf, sicherzustellen, dass die Typgenehmigungsverfahren zur Überprüfung der Übereinstimmung der Produktion, der Dauerhaltbarkeit der emissionsmindernden Einrichtungen und der Übereinstimmung in Betrieb befindlicher Fahrzeuge beachtet werden.

Neben der Beachtung dieser Typgenehmigungsverfahren gibt Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 VO 715/2007 dem Hersteller mit Blick auf ergriffene technische Maßnahmen außerdem – und die Typgenehmigungsverfahren gewissermaßen flankierend – auf, sicherzustellen, „dass die Auspuff- und Verdunstungsemissionen während der gesamten normalen Lebensdauer eines Fahrzeugs bei normalen Nutzungsbedingungen entsprechend dieser Verordnung wirkungsvoll begrenzt werden“. Zu diesem Zweck ist über einen Zeitraum von bis zu 5 Jahren oder über 100 000 km zu prüfen, ob die Auspuff- und Verdunstungsemissionen bei in Betrieb befindlichen Fahrzeugen die zulässigen Werte nicht überschreiten. Die Dauerhaltbarkeit emissionsmindernder Einrichtungen ist sogar über eine Laufleistung von 160 000 km zu prüfen. Beide Alterungsprüfungen können auf dem Prüfstand durchgeführt werden.

Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 VO 715/2007 will damit erreichen, dass die technischen Maßnahmen, die in Fahrzeugen ergriffen worden sind, sich auch in der Lage zeigen, Auspuff- und Verdunstungsemissionen nicht nur zum Zeitpunkt ihres Verkaufs, ihrer Zulassung oder ihrer Inbetriebnahme, sondern dauerhaft wirkungsvoll zu reduzieren. Zudem soll verhindert werden, dass während der gesamten normalen Lebensdauer eines Fahrzeugs die Wirksamkeit emissionsmindernder Einrichtungen nachlässt und das Fahrzeug mehr emittiert, als durch die Verordnung und ihre Durchführungsmaßnahmen zugelassen ist; dies macht auch Art. 1 Abs. 2 VO 715/2007 deutlich, in dem ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass die Verordnung u. a. auch Bestimmungen „für die Dauerhaltbarkeit emissionsmindernder Einrichtungen“ enthält.

Von dem durch Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 VO 715/2007 sicherzustellenden Aspekt der Dauerhaltbarkeit emissionsmindernder Einrichtungen ist indes die Frage, ob Abschaltseinrichtungen in zulässiger Weise verwendet werden – insbesondere um den Motor vor Beschädigung zu schützen – strikt zu trennen; denn die Frage, ob emissionsmindernde Einrichtungen über eine Laufleistung von 160 000 km haltbar sind, hat mit der Frage, ob eine Abschaltseinrichtung in zulässiger Weise verwendet wird, nichts zu tun. Art. 3 Nr. 11 VO 715/2007 definiert eine emissionsmindernde Einrichtung als „die Teile eines Fahrzeugs, die die Auspuff- und Verdunstungsemissionen eines Fahrzeugs regeln und/oder begrenzen“. Für diese Teile will Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 VO 715/2007 erkennbar eine Dauerhaltbarkeit sicherstellen und diese den Herstellern abverlangen. Nicht ausgeschlossen werden soll hierdurch indes der Einsatz von Abschaltseinrichtungen, wenn beispielsweise deren Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten.

Dem Einsatz einer Abschaltseinrichtung kommt daher für die Beurteilung der Dauerhaltbarkeit emissionsmindernder Einrichtungen keine Bedeutung zu. Die Verpflichtung der Hersteller, die Dauerhaltbarkeit emissionsmindernder Einrichtungen zu sichern, ist unabhängig von der Frage zu beurteilen, ob Abschaltseinrichtungen in zulässiger Weise verwendet werden oder aber nicht; die Beantwortung dieser Frage bemisst sich ausschließlich nach Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007 .

...

Nichts anderes lässt sich im Übrigen aus dem Tatbestandsmerkmal der „normalen Nutzungsbedingungen“ in Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 S. 1 VO 715/2007 ableiten. Denn im Kontext der Dauerhaltbarkeit und damit dem Anliegen der Norm Rechnung tragend, sicherzustellen, dass emissionsmindernde Einrichtungen dauerhaft wirkungsvoll sind und bleiben, stellen die „normalen Nutzungsbedingungen“ erkennbar auf eine „normale“ Nutzung eines Fahrzeugs ab, mithin auf eine gängige, alltagsübliche und durchschnittliche Nutzung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, nicht hingegen auf eine Nutzung unter Ausschluss des Einsatzes von Abschalteneinrichtungen. Die emissionsmindernden Einrichtungen sollen mithin im normalen Alltagsbetrieb dauerhaft funktionieren; im Rahmen einer solchen normalen Nutzung sollen die Auspuff- und Verdunstungsemissionen dauerhaft begrenzt werden. Nicht hingegen geht es der Norm darum, die Dauerhaftigkeit emissionsmindernder Einrichtungen unter Ausschluss des Einsatzes von Abschalteneinrichtungen festzuschreiben. Hierfür spricht im Übrigen auch der englische Wortlaut der Norm („under normal conditions of use“) sowie der französische Wortlaut („dans des conditions d'utilisation normales“); nicht hingegen wird in der englischen Fassung die Formulierung „under normal technical conditions“ und in der französischen die Formulierung „dans des conditions techniques normales“ verwendet.

Unter Berücksichtigung dieser beiden Aspekte vermag es daher auch aus systematischen Gründen nicht zu überzeugen, das Tatbestandsmerkmal der „normalen Nutzungsbedingungen“ in Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 S. 1 VO 715/2007 dahingehend zu interpretieren, dass es den Einsatz von Abschalteneinrichtungen ausschließt.