

**sofia**

Sonderforschungsgruppe  
Institutionenanalyse

**Gutachterliche Stellungnahme  
für den Deutschen Bundestag -  
5. Untersuchungsausschuss  
der 18. Wahlperiode**

(Vorläufige Fassung)

*Prof. Dr. Martin Führ*  
Hochschule Darmstadt  
Fachbereich GS/Studienbereich  
Sozial- und Kulturwissenschaften  
Sonderforschungsgruppe Institutionenanalyse - sofia

Darmstadt, im Oktober 2016







## Inhalt

<b>1 Zusammenfassung</b>	<b>4</b>
<b>2 Rechtliche Rahmenbedingungen zu Abschaltanlagen</b>	<b>8</b>
2.1 Zweck des Regelwerkes	8
2.2 Verbot von Abschaltanlagen und Umgehungsstrategien	9
2.3 Funktion der NO <sub>x</sub> -Nachbehandlungseinrichtung	12
2.4 Würdigung der rechtlichen Rahmenbedingungen	12
<b>3 Tatsächliche Befunde</b>	<b>13</b>
3.1 Felduntersuchungen im Auftrag des Umweltbundesamtes	13
3.2 Bericht der Untersuchungskommission des BMVI	14
3.2.1 Bildung von „Zonen“ durch die Untersuchungskommission	14
3.2.2 Testzykluserkennung als Fall der illegalen Abschaltanlage	15
3.2.3 Befund zu den Abschaltanlagen	16
3.2.4 Antworten der Hersteller	17
<b>4 Vorgaben zur Antragstellung und behördlichen Prüfung</b>	<b>19</b>
4.1 Angaben der Antragsteller	19
4.1.1 Angaben zur elektronischen Steuerung der Abgasreinigungseinrichtungen	19
4.1.2 Dokumentation von Maßnahmen gegen Luftverunreinigung	19
4.1.3 Rechtsfolgen unzureichend dokumentierter Abschaltanlagen	20
4.2 Prüfungspflichten der Typgenehmigungsbehörden	21
4.3 Verwaltungsrechtliche Vorgaben und Folgenanlastung	22
4.4 Rechtliche Würdigung zu den Abschaltanlagen	23
<b>5 Folgenanlastung (Sanktionen)</b>	<b>24</b>
5.1 Allgemeine Sanktionspflicht nach der Rahmen-Richtlinie	24
5.2 Spezifische Sanktionsanforderungen nach der Verordnung 2007/715	24
5.3 Spezifische Sanktionsanforderungen nach der Verordnung 2009/595	25
5.4 Würdigung zur Umsetzung der Sanktionsverpflichtung	26
<b>6 Rechtliche Würdigung im Hinblick auf strafbares Handeln</b>	<b>26</b>
<b>7 Anhang</b>	<b>27</b>
7.1 Antrag auf Zugang zu Umweltinformationen	27
7.2 Literaturverzeichnis	30

## Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AGR	Abgasrückführungssystem
Art.	Artikel
CAFE	Thematische Strategie "Clean Air for Europe", KOM(2005) 446 vom 21.9.2005
COM	European Commission
Durchführungs-Verordnung	Verordnung (EG) Nr. 692/2008 der Kommission vom 18. Juli 2008 zur Durchführung und Änderung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge (ABl. L 199/1 vom 28.7.2008).
EAP	EU Environment Action Programme
EBV	Emissions-Basis-Verordnung
EC	European Community
EG	Europäische Gemeinschaft[en]
EG-FGV	EG-Fahrzeuggenehmigungs-Verordnung (Verordnung über die EG-Genehmigung für Kraftfahrzeuge und ihre Anhänger sowie für Systeme, Bauteile und selbstständige technische Einheiten für diese Fahrzeuge), vom 3. Februar 2011 (BGBl. I S. 126), die zuletzt geändert durch Artikel 4 der Verordnung vom 19. Oktober 2012 (BGBl. I S. 2232)
Emissions-Basis-Verordnung	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 (ABl. L 171/1 vom 29.6.2007); Kurzbezeichnung EBV.
EU	European Union/Europäische Union
Lit./Lit.	Buchstabe
KBA	Kraftfahrzeugbundesamt
NO <sub>x</sub>	Stickoxide
Nr.	Nummer
Rahmen-Richtlinie	Richtlinie 2007/46/EG zur Schaffung eines Rahmens für die Genehmigung von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern sowie von Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge, ABl. L 263 vom 9.10.2007, S. 1; in der Fassung der Verordnung (EU) 2015/166 der Kommission vom 3. Februar 2015, Abl. L 28/3 vom 4.2.2015.
SWD	Staff working document (by the European Commission)
TFEU	Treaty on the Functioning of the EU
UAbs.	Unterabsatz
VDA	Verband der Automobilindustrie
WHO	World Health Organization

# 1

## Zusammenfassung

### Fragestellung und Untersuchungsgegenstand

Der Untersuchungsausschuss hat am 7.7.2017 folgenden Beweisbeschluss (SV-4) gefasst:

„Wann und auf welche Weise wurden die Vorgaben der Verordnung - VO - (EG) Nr. 715/2007 vom 20. Juni 2007, der Durchführungsverordnung 692/2008 und der Richtlinie -RL- 2007/46/EG vom 5. September 2007 insbesondere zum Geltungsbereich der Grenzwerte, zu Vorgaben zum Funktionieren des Abgasreinigungssystems und Vorgaben zur Abschaltvorrichtung (inklusive festzusetzende Sanktionen) in Deutschland und den übrigen EU-Mitgliedstaaten und der bezüglich Abschaltvorrichtungen für emissionsmindernde Einrichtungen identischen Regelung Nr. 83 der UN-Wirtschaftskommission für Europa in deren weiteren Mitgliedstaaten umgesetzt und entspricht die jeweilige Umsetzung den Vorgaben der genannten Regelungen?“

In Abstimmung mit dem Ausschuss-Sekretariat wurde die Fragestellung auf die Umsetzung in Deutschland beschränkt.

Zu klären ist daher zunächst, welche Anforderungen an das Funktionieren des Abgasreinigungssystems sich aus den genannten EU-Regelwerken ergeben.

Für die Frage der praktischen Umsetzung kann dieses Gutachten Bezug nehmen auf die vom Untersuchungsausschuss bereits gewonnenen Erkenntnisse; etwa im Rahmen der Anhörung von Sachverständigen und der von diesen vorgelegten schriftlichen Stellungnahmen.

Ergänzend hat der Verfasser einen Antrag auf Zugang zu Umweltinformationen an den Präsidenten des Kraftfahrzeugbundesamtes gerichtet (siehe Anhang unter 7.1). Nach dem Eingang der Antwort lassen sich einzelne Aspekte des Beweisbeschlusses voraussichtlich präziser beantworten. Die hiermit vorgelegte Stellungnahme hat folglich einen vorläufigen Charakter; eine Ergänzung auf der Basis der übermittelten Daten bleibt ausdrücklich vorbehalten.

### Zentrale Ergebnisse

Im Rahmen der Typzulassung haben Antragsteller und Zulassungsbehörde die europarechtlichen Vorschriften zu beachten. Nach den bekannt gewordenen Tatsachen kam es zu einer schwerwiegenden und anhaltenden Missachtung des Rechts. Die zu diesem Befund führenden zentralen Ergebnisse dieser Stellungnahme lassen sich in fünfzehn Punkten zusammenfassen.

1. Die spezifischen Vorgaben zu den zulässigen Emissionen von Kraftfahrzeugen sind festgelegt in Verordnungen des Gemeinschaftsrechts; diese **binden die Akteure unmittelbar**. Eines Umsetzungsaktes im Hinblick auf die dort geregelten materiellen und prozeduralen Vorgaben bedarf es nicht.

2. Entsprechend dem CAFE-Programm („Clean Air for Europe“) verfolgt das gemeinschaftsrechtliche Regelwerk das Ziel, im Binnenmarkt einheitliche Bedingungen zu schaffen, um die **menschliche Gesundheit und die Umwelt vor den Folgen der Fahrzeugemissionen** zu schützen (siehe Abschnitt 2.1).

3. Dem Ordnungsgeber war bewusst, dass die Prüfung auf den Testständen allein dieses Ziel nicht erreichen kann. Deshalb sind Vorkehrungen „unzulässig“, die außerhalb der Testzyklen „die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern“. Die Legaldefinition dieser **„Abschaltvorrichtungen“ (engl.: defeat device)** ist sehr weit gefasst. Derartige Einrichtungen sind nach dem **klaren Wortlaut** von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 Emissions-Basis-Verordnung **verboten** (Abschnitt 2.2).

4. Die Emissions-Basis-Verordnung gestattet in Satz 2 der vorgenannten Vorschrift **ausnahmsweise** Abschaltvorrichtungen. Wie alle Ausnahmeregelungen sind diese eng auszulegen. Wer als Fahrzeughersteller von dem Verbot abweichen will, **muss dies besonders rechtfertigen**. Zu rechtfertigen ist dabei insbesondere, dass die Abschaltvorrichtung „notwendig“ ist. **Dies ist nicht der Fall, wenn sie sich durch Konzeption, Konstruktion oder Werkstoffwahl vermeiden lässt.**

5. Nachweispflichtig ist der Antragsteller (siehe Abschnitt 4): Als **Teil der Antragsunterlagen** hat er entsprechende Angaben zu machen, die darlegen, dass die in Satz 2 genannten **Rechtfertigungs-Voraussetzungen erfüllt** sind.

Der Hinweis, Abschaltvorrichtungen seien in der **elektronischen Steuerung** – gewissermaßen: unauffindbar – **verborgen**, greift nicht, denn auch die Parameter der elektronischen Steuerung sind in den Antragsunterlagen zu dokumentieren (siehe Abschnitt 4.1.1). Fehlt es daran, ist ein Antrag nicht genehmigungsfähig.

6. Bevor die Behörde eine Typgenehmigung erteilt, muss sie sich **vergewissern, dass der Hersteller vollständige Antragsunterlagen vorgelegt** hat, aus denen sich ergibt, dass alle rechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind (Abschnitt 4.2). Begründete Zweifel daran bestanden seit den Veröffentlichungen des **Umweltbundesamtes (Felduntersuchungen) im Januar 2006** (siehe Abschnitt 3.1). Damit waren entsprechende Prüfergebnisse amtlich dokumentiert. Spätestens zu diesem Zeitpunkt gab es **substantiierte Hinweise auf die flächendeckende Nutzung von Abschaltvorrichtungen** in typgenehmigten Dieselfahrzeugen. Schon bei den ersten Hinweisen hätte die Typgenehmigungsbehörde entsprechende Unterlagen nachfordern müssen, um auf dieser Grundlage über eine Rücknahme oder Widerruf der Typgenehmigung, zumindest aber über nachträgliche Anordnungen zu entscheiden.

7. Daneben sind die im Typzulassungs-Regelwerk enthaltenen **Spezialvorschriften** zu beachten. Für Dieselfahrzeuge legt Art. 3 Nr. 9 Durchführungsverordnung fest, innerhalb welches Zeitraums bei einem Kaltstart des Motors

die volle Funktionsfähigkeit gewährleistet sein muss. Danach haben „die Hersteller der Genehmigungsbehörde“ zu „belegen“, „dass die NO<sub>x</sub>-Nachbehandlungseinrichtung nach einem Kaltstart bei – 7 °C innerhalb von 400 Sekunden eine für das ordnungsgemäße Arbeiten ausreichend hohe Temperatur erreicht“. Mit dieser Nachweispflicht hat der Ordnungsgeber für Fahrzeuge klargestellt, dass es für ein daneben bestehendes **„Thermostfenster“ bei niedrigen Temperaturen keine Rechtfertigung** geben kann. Hersteller, die gleichwohl die Funktionsweise der Abgasbehandlung herabsetzen, verstoßen gegen die Vorgaben der Durchführungsverordnung.

8. Der Hersteller hat dies in seinen Antragsunterlagen nachzuweisen (siehe Abschnitt 4.1). Die Typzulassungsbehörde hat sich **vor ihrer Entscheidung zu vergewissern, dass die dort genannten Voraussetzungen erfüllt sind**. Art. 3 Nr. 9 UAbs. 5 Durchführungsverordnung legt dementsprechend fest:

Die Genehmigungsbehörde erteilt keine Typgenehmigung, wenn die vorgelegten Angaben nicht hinreichend nachweisen, dass die Nachbehandlungseinrichtung tatsächlich innerhalb des genannten Zeitraums eine für das ordnungsgemäße Funktionieren ausreichend hohe Temperatur erreicht.

9. Zu tatsächlicher Hinsicht klären ist daher, auf der Grundlage welcher Angabe in den Antragsunterlagen die Behörde die Typzulassung erteilt hat (siehe dazu den Antrag auf Zugang zu Umweltinformationen an den Präsidenten des Kraftfahrzeugbundesamtes im Anhang unter 7.1). Sollte sich herausstellen, dass ein Antragsteller in seinen Unterlagen die Abschaltanlage nicht beschrieben hat, dann sind von der Gestattungswirkung der Typgenehmigung nicht erfasst. **Hat der Hersteller die Abschaltanlage aber gleichwohl eingebaut, dann bringt er ein Fahrzeug außerhalb der Typgenehmigung in Verkehr**. Das Fahrzeug stimmt dann nicht mit dem genehmigten Typ überein (siehe § 25 Abs. 3 Nr. 1 EG-FGV).

10. Stellt sich nachträglich heraus, dass bereits zum Zeitpunkt der Entscheidung die rechtlich geforderten Voraussetzungen nicht vorlagen, war die **Typzulassung von Anfang an rechtswidrig**. Die Behörde hat dann zu prüfen, ob sie die Typgenehmigung zurücknimmt (§ 25 Abs. 3 EG-FGV i.V.m. § 48 VwVfG: Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes).

11. Nach § 48 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG kann sich der **Hersteller nicht auf Vertrauensschutz berufen**, wenn er „den Verwaltungsakt durch Angaben erwirkt hat, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren.“ Angesichts des hohen Gewichts der Rechtsgüter, deren Schutz das Kfz-Emissions-Regelwerk bezweckt, besteht in einem solchen Fall wenn überhaupt, dann ein nur sehr geringer Ermessensspielraum der Behörde.

12. Die „Untersuchungskommission beim BMVI“ kommt in ihrem Bericht zu folgender – in der öffentlichen Wahrnehmung kaum virulenten – Feststellung (Abschnitt 3.2.3):

„**Alle Hersteller nutzen aber Abschaltanlagen** gemäß der Definition in Artikel 3 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007.“



Eine hinreichende Begründung, dass die Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen, nach denen eine Abschaltvorrichtung ausnahmsweise zulässig sind, ist dem Bericht der Untersuchungskommission nicht zu entnehmen. Die dort wiedergegebenen Einlassungen der Hersteller – sowie spätere Ausführungen etwa in Gestalt einer Pressemitteilung – legen vielmehr den Schluss nahe, dass die **Ausnahmevoraussetzungen zu keinem Zeitpunkt vorlagen**.

13. Für die Frage, welche Folgen mit einem Verstoß gegen die Vorgaben verbunden sind, sind die Mitgliedsstaaten in der Pflicht (u.a. nach Art. 46 Satz 1 der Rahmen-Richtlinie 2007/46/EG und Art. 13 Emissions-Basis-Verordnung 2007), Sanktionen für Verstöße gegen die dort genannten Vorgaben festzulegen: „Diese Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein“. **Dieser Verpflichtung ist der deutsche Gesetzgeber bislang nicht nachgekommen**. Ein Bußgeld in Höhe von maximal 2.000 Euro ist als Verhaltensanreiz weder wirksam noch abschreckend; es steht zudem in grobem Missverhältnis zu dem Rang der Rechtsgüter, deren Schutz Aufgabe der Typgenehmigungsvorgaben ist.

14. Ob die Hersteller ihren Dokumentationspflichten in den Antragsunterlagen zur Typgenehmigung erfüllt haben und ob das Kraftfahrzeugbundesamt sich entsprechend dem Amtsermittlungsgrundsatz und den Vorgaben des EG-Regelwerkes hinreichend vergewissert hat, ob die Hersteller die geforderten Nachweise erbracht haben, bedarf der **Prüfung im Einzelfall**. Der – auch von der Untersuchungskommission festgestellte – flächendeckende Einsatz von Abschaltvorrichtungen auch nach Veröffentlichung der Felduntersuchungen des Umweltbundesamtes im Jahre 2006 spricht nach den bekannt gewordenen Tatsachen aber dafür, dass **hier eine fortdauernde und schwerwiegende Missachtung des Rechts stattgefunden hat**.

15. Diese **Negierung des Rechts durch die beteiligten Akteure** hat eine solche Dimension erreicht, dass sich die Veranlassung ergibt, eine Strafbarkeit nach den einschlägigen Bestimmungen des Strafgesetzbuches zu prüfen. Denn es bestehen Anhaltspunkte dafür, dass die Typgenehmigungen durch „**unrichtige oder unvollständige Angaben erschlichen**“, möglicherweise sogar durch „**Kollusion**“ mit den öffentlichen Stellen erwirkt wurden; in beiden Fällen läge strafrechtlich ein „**Handeln ohne Genehmigung**“ vor (§ 330 d Nr. 5 StGB).

## 2

### Rechtliche Rahmenbedingungen zu Abschaltvorrichtungen

Der Handel mit Kraftfahrzeugen ist ein bedeutender Bestandteil des Binnenmarktes. Deshalb hat bereits die Richtlinie 70/156/EWG des Rates vom 6. Februar 1970 ein umfassendes System für die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen etabliert.

Die im Rahmen des Gutachtens zu betrachtenden Regelungen aus der Zeit ab 2007 führen diese Tradition der Binnenmarktharmonisierung auf der Basis von Art. 95 EGV fort. Sie bestehen aus einem Zusammenspiel zwischen Rahmenrichtlinie, der Emissions-Basis-Verordnung und einer ganzen Reihe von Durchführungs-Verordnungen; teilweise jeweils wiederholt geändert. Sie bilden gemeinsam den „acquis communautaire“ im Bereich der Emissionsbegrenzung von Kraftfahrzeugen mit Verbrennungsmotoren. In ihnen kommt der Rechtsgestaltungswillen der Organe von EG bzw. EU zum Ausdruck. Auch „Schwester-Verordnungen“, etwa solche zu schweren Nutzfahrzeugen, sind daher bei der systematischen Auslegung mit zu berücksichtigen.

### 2.1

#### Zweck des Regelwerkes

Dem Gemeinschaftsgesetzgeber geht es – ausweislich von Erwägungsgrund 1 zu Emissions-Basis-Verordnung 2007/715 – ausdrücklich darum, „ein hohes Umweltschutzniveau sicherzustellen.“ Dementsprechend begründet die Europäische Kommission ihren Verordnungs-Vorschlag damit, dass in der Europäischen Union „weiterhin Menschen infolge Luftverschmutzung Schaden an ihrer Gesundheit“ erleiden würden.<sup>1</sup>

Die genannten Regelwerke sind Teil der Thematischen Strategie der EG „Saubere Luft für Europa“ (CAFE):<sup>2</sup> Angesichts der dort auf wissenschaftlicher Basis ermittelten erheblichen Schäden für die menschliche Gesundheit und die Umwelt<sup>3</sup> hat der EU-Gesetzgeber Luftqualitätsziele formuliert. Für ihn ist „das Senken der Emissionen von Kraftfahrzeugen [als] Teil einer Gesamtstrategie“. Um „die Ziele der EU für die Luftqualität zu erreichen“ sind nach seiner Einschätzung „fortwährende Bemühungen zur Senkung von Kraftfahrzeugemissionen erforderlich“, weshalb die „Industrie klare Informationen über die künftigen Emissionsgrenzwerte erhalten“ soll.

<sup>1</sup> KOM(2005) 683 endg., S. 2 und 5.

<sup>2</sup> CAFE steht für „Clean Air for Europe“, KOM(2005) 446 vom 21.9.2005. Die folgenden Zitate sind entnommen den Erwägungsgründen 4-6 der EU-VO 2007/715.

<sup>3</sup> Siehe dazu das [„Impact Assessment“](#) zu CAFE (SEC (2005) 1133 vom 21.09.2005) mit den in diesem Zusammenhang erstellten Gutachten und Konsultationen; Zugang unter <http://ec.europa.eu/environment/archives/cafe/>, so am 17.10.2017.

Explizit formuliert Erwägungsgrund 6:

„Zur Verbesserung der Luftqualität und zur Einhaltung der Luftverschmutzungsgrenzwerte ist insbesondere eine erhebliche Minderung der Stickstoffoxidemissionen bei Dieselfahrzeugen erforderlich.“

Eine Harmonisierung der Europäischen Vorgaben dient daher dem Ziel, die Gesundheit des Menschen sowie die Umwelt zu schützen, indem sie zu dem primärrechtlich geforderten „hohen Schutzniveau“ beitragen.

## 2.2

### Verbot von Abschaltvorrichtungen und Umgehungsstrategien

In Kenntnis der technischen Möglichkeiten sowie der Testverfahren und deren praktischen Anwendung formuliert der EU-Gesetzgeber vor dem Hintergrund dieser legislativen Zielsetzung eine Reihe von Anforderungen, die darauf abzielen, dass jedes „Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen der Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht“ (so Art. 5 Abs. 1 EBV). Das im folgenden Absatz 2 enthaltene Verbot von Abschaltvorrichtungen soll genau dies gewährleisten, wie sich auch aus Erwägungsgrund 12 ergibt: Danach geht es der Verordnung darum, „sicherzustellen, dass sich die Grenzwerte auf das tatsächliche Verhalten der Fahrzeuge bei ihrer Verwendung beziehen“, wozu „weitere Anstrengungen unternommen werden“ sollten. Mit dieser Formulierung – darauf weist der Wissenschaftliche Dienst zutreffend hin (WD, S. 12) „wird insbesondere auch deutlich, dass dieses Ziel nicht erst für die Zukunft gelten soll, sondern auch bereits der Emissions-Grundverordnung selbst zugrunde liegt, da zum einen von *weiteren* Anstrengungen die Rede ist und zum anderen es nicht um das erstmalige Fordern eines entsprechenden Bezuges geht, sondern um das *Sicherstellen* dieses offenbar bereits dem geltenden Rechtsrahmen zugrundeliegenden Erfordernisses“ (Herv. i.O.).

Das Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages erläutert im Folgenden mit überzeugender Argumentation die Rechtslage im Kontext von Art. 5 Abs. 2 Emissions-Basis-Verordnung (EBV). Es gelangt unter Berücksichtigung von Entstehungsgeschichte und Zweck der Vorschrift (siehe Abschnitt 2.1) zu dem Ergebnis (WD, S. 12), dass Satz 1 der Vorschrift

für sich genommen seinem Wortlaut entsprechend ein striktes Handlungsverbot in Gestalt des Verbots der Verwendung von Abschaltvorrichtungen unabhängig von weiteren Umständen normiert, von dem Ausnahmen nur insofern greifen, als sie explizit in <Satz 2 der Vorschrift> genannt sind.

Gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Lit. a EBV ist die Verwendung von Abschaltvorrichtungen ausnahmsweise dann zulässig, „wenn ... die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten“.

Dabei reicht es – anders als der UNECE-Regelung Nr. 83 – nicht aus, die Abschaltvorrichtungen lediglich mit dem „Schutz des Motors vor Beschädigung“

gen“ zu begründen; vielmehr muss dies „notwendig“ sein. Damit hat der Verordnungsgeber „einen **strengeren, objektivierbaren** Maßstab gewählt.“ (WD, S. 13; Herv. i.Orig.).

Dabei ist eine Abschaltanlage nicht bereits dann notwendig, wenn ein Hersteller eine Konfiguration von Motor und Abgasbehandlung wählt, die besonders schutzbedürftig ist. Vielmehr wollte der Verordnungsgeber im Hinblick auf die von ihm verfolgten Ziele (siehe Abschnitt 2.1) ein „**striktes, weitreichendes Verbot von Abschaltanlagen**“ (WD, S. 14; Herv. i.Orig.) verankern. Entsprechend dem Charakter als Ausnahmeregelung sind die Tatbestandsmerkmale von Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Lit. a EBV eng und damit so auszulegen, dass Maßstab dafür, ob eine Abschaltanlage aus Gründen des Motorschutzes „notwendig ist“ einen „abstrakt-normativen“ Charakter aufweist in dem Sinne, dass dabei auf den zum Zeitpunkt der Typgenehmigung aktuellen „Stand der Technik“<sup>4</sup> bzw. auf die „beste verfügbare Technik“<sup>5</sup> Bezug genommen wird.

Die Verordnung gestattet demnach nur dann, das Verbot von Abschaltanlagen zu durchbrechen, wenn sich dies auch mit fortschrittlichen technischen Lösungen nicht vermeiden lässt. Dafür spricht auch folgendes Argument einer anreizbezogenen Folgenbetrachtung (WD, S 14):

Für ein solches Interpretationsergebnis spricht maßgeblich auch die Überlegung, dass es andernfalls letztlich regelungstechnisch in der Macht der Automobilhersteller läge, zwecks Selbstbefreiung von den Hemmnissen der Emissionskontrollsysteme Motoren sehenden Auges so suboptimal zu konstruieren, dass sie bei vollem Greifen des Emissionskontrollsystems drohten Schaden zu nehmen. Diese Überlegung zeigt deutlich, dass eine im Sinne einer konkret-individuellen Auslegung des Begriffes notwendig rein technische, isolierte Be-

<sup>4</sup> Dieser Begriff ist legaldefiniert in § 3 Abs. 6 BImSchG: „Stand der Technik im Sinne dieses Gesetzes ist der Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen, der die praktische Eignung einer Maßnahme zur Begrenzung von Emissionen gesichert erscheinen lässt. Bei der Bestimmung des Standes der Technik sind insbesondere vergleichbare Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen heranzuziehen, die mit Erfolg im Betrieb erprobt worden sind.“

<sup>5</sup> Siehe die Begriffsbestimmung in Art. 3 Nr. 10 der Industrie-Emissions-Richtlinie 2010/75/EU: Danach bezeichnet der Ausdruck „beste verfügbare Techniken“ den effizientesten und fortschrittlichsten Entwicklungsstand der Tätigkeiten und entsprechenden Betriebsmethoden, der bestimmte Techniken als praktisch geeignet erscheinen lässt, als Grundlage für die Emissionsgrenzwerte und sonstige Genehmigungsaufgaben zu dienen, um Emissionen in und Auswirkungen auf die gesamte Umwelt zu vermeiden oder, wenn dies nicht möglich ist, zu vermindern:

a) „Techniken“: sowohl die angewandte Technologie als auch die Art und Weise, wie die Anlage geplant, gebaut, gewartet, betrieben und stillgelegt wird;  
 b) „verfügbare Techniken“: die Techniken, die in einem Maßstab entwickelt sind, der unter Berücksichtigung des Kosten/Nutzen-Verhältnisses die Anwendung unter in dem betreffenden industriellen Sektor wirtschaftlich und technisch vertretbaren Verhältnissen ermöglicht, gleich, ob diese Techniken innerhalb des betreffenden Mitgliedstaats verwendet oder hergestellt werden, sofern sie zu vertretbaren Bedingungen für den Betreiber zugänglich sind;  
 c) „beste“: die Techniken, die am wirksamsten zur Erreichung eines allgemein hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt sind;

trachtung zu kurz griffe und zu nicht akzeptablen und nicht mit dem Normzweck in Übereinstimmung zu bringen-den Ergebnissen führte.

Dementsprechend sind die bekannt gewordenen tatsächlichen Befunden (siehe Abschnitt 3) daraufhin zu prüfen, ob damit der Nachweis geführt wurde, dass die bei allen Herstellern festgestellten Abschaltvorrichtungen in diesem Sinne „notwendig“ war, sie sich also weder durch Konzeption noch durch Konstruktion oder Werkstoffwahl nach aktuellem Stand der Technik vermeiden ließ.<sup>6</sup>

Ergänzend ist zudem ergänzend darauf hinzuweisen, dass nach Art. 5 Abs. 3 der Verordnung 2009/595, für schwere Nutzfahrzeuge „Umgehungsstrategien“ ausnahmslos verboten sind:

Die Verwendung von Umgehungsstrategien, die die Wirksamkeit von emissionsmindernden Einrichtungen herabsetzen, ist unzulässig.

Art. 3 Nr. 8 der vorgenannten Verordnung definiert den Begriff wie folgt:

8. „Umgehungsstrategie“ eine Strategie der Emissionsregelung, die unter bestimmten, entweder während des normalen Fahrzeugbetriebs oder außerhalb der Prüfverfahren für die Typgenehmigung auftretenden Motorbetriebsbedingungen oder Umgebungsbedingungen die Wirksamkeit der Emissionsbegrenzung herabsetzt;

Der sachliche Anwendungsbereich der Verordnung 2009/595 erfasst ausweislich von Art. 2 Abs. 1 zwar auch Personenkraftwagen der Klasse M<sub>1</sub>; allerdings erst ab einer Bezugsmasse von mehr als 2 610 kg. Die Verordnung ändert jedoch zugleich die Rahmen-Verordnung und die Emissions-Basis-Verordnung. Aufgrund dieses systematischen Zusammenhangs ist davon auszugehen, dass der Verordnungsgeber auch an dieser Stelle ein Verhalten untersagen wollte, welches darauf abzielt, lediglich im Prüfzyklus die Emissionsvorgaben einzuhalten, ansonsten aber die „Wirksamkeit von emissionsmindernden Vorgaben herabzusetzen“.

Auch diese systematische Parallelbetrachtung einer „Schwester-Verordnung“ aus dem „acquis communautaire“ zur Begrenzung von Kfz-Emissionen legt daher eine enge Interpretation der Ausnahmebestimmung zum Verbot der Abschaltvorrichtung nahe.

---

<sup>6</sup> Diese Anforderung ergibt sich bereits aus dem geltenden Recht; die aktuelle Rechtslage stimmt somit überein mit der Äußerung von Bundesverkehrsminister Dobrindt am 7.6.2016 (zitiert in AFP 2016; zum fehlenden Bedarf, die Rechtslage klarer zu fassen, siehe Abschnitt 2.4):

„Es kann nicht sein, dass man einen alten Motor oder einen unausgereiften oder qualitativ schlechten Motor baut und dann für sich das Höchstmaß an Motorschutz in Anspruch nehmen will“, sagte Dobrindt vor Beginn der Ratssitzung.

## 2.3

### Funktion der NO<sub>x</sub>-Nachbehandlungseinrichtung

In Ergänzung zu den Vorgaben der Emissions-Basis-Verordnung finden sich in der Durchführungsverordnung 692/2008/EG weitere spezifische Vorgaben zur Funktion der NO<sub>x</sub>-Nachbehandlungseinrichtung, Art. 3 Abs. 9 VO 692/2008/EG erklärt zunächst in UAbs. 1, dass die Typ 6-Prüfung zur Messung der Emissionen bei niedrigen Temperaturen gemäß Anhang VIII nicht für Dieselfahrzeuge gilt. Um die dadurch entstandene Lücke zu schließen, enthalten die folgenden Unterabsätze folgende Regelungen (Herv. d.V.):

UAbs. 2. Bei der Beantragung einer Typgenehmigung belegen die Hersteller der Genehmigungsbehörde jedoch, dass die NO<sub>x</sub>-Nachbehandlungseinrichtung nach einem Kaltstart bei – 7 °C innerhalb von 400 Sekunden eine für das ordnungsgemäße Arbeiten ausreichend hohe Temperatur erreicht, wie in der Prüfung Typ 6 beschrieben.

UAbs. 3. Darüber hinaus macht der Hersteller der Genehmigungsbehörde Angaben zur Arbeitsweise des Abgasrückführungssystems (AGR), einschließlich ihres Funktionierens bei niedrigen Temperaturen.

UAbs. 4. Diese Angaben umfassen auch eine Beschreibung etwaiger Auswirkungen auf die Emissionen.

UAbs. 5. Die Genehmigungsbehörde erteilt keine Typgenehmigung, wenn die vorgelegten Angaben nicht hinreichend nachweisen, dass die Nachbehandlungseinrichtung tatsächlich innerhalb des genannten Zeitraums eine für das ordnungsgemäße Funktionieren ausreichend hohe Temperatur erreicht.

UAbs. 6. Auf Verlangen der Kommission legt die Genehmigungsbehörde Angaben zur Leistung der NO<sub>x</sub>-Nachbehandlungseinrichtungen und des AGR-Systems bei niedrigen Temperaturen vor.

Zutreffend kommt der Wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestages vor dem Hintergrund dieser Vorschriften zu dem Ergebnis (S. 17):

Diese Regelungen belegen, dass nach der Durchführungs-Verordnung die NO<sub>x</sub>-reduzierenden technischen Elemente auch bei den genannten kalten Umgebungstemperaturen außer in den ersten 400 Sekunden nach einem Kaltstart ordnungsgemäß arbeiten und damit eine wirksame Emissionsreduzierung bewirken sollen.

Nachweispflichtig dafür, dass die vorgenannten Vorschriften erfüllt sind, ist der Antragsteller (siehe Abschnitt 4.1).

## 2.4

### Würdigung der rechtlichen Rahmenbedingungen

Der europäische Rechtsrahmen statuiert klar gefasste und vollzugstaugliche Vorgaben für Motorsteuerung und Abgasbehandlung. Einen Bedarf, die Regelungen „deutlicher zu fassen“, wo vom Bundesverkehrsminister im Vorfeld des Treffens der EU-Verkehrsminister gefordert, sehen offenbar weder die Eu-

ropäische Kommission noch die anderen Mitgliedsstaaten, wie einer AFP-Meldung vom 7.6.2016 zu entnehmen ist (AFP 2016).

Brüssel (AFP) - In der Diskussion um zu hohe Auto-Abgaswerte hat EU-Industriekommissarin Elzbieta Bienkowska neuen Vorschlägen von Bundesverkehrsminister Alexander Dobrindt (CSU) eine Absage erteilt. Die bereits bestehenden Vorschriften zur Abgasreinigung bei Dieselaautos seien klar genug und müssten nur richtig durchgesetzt werden, sagte Bienkowska auf dem Treffen der EU-Verkehrsminister am Dienstag in Luxemburg. Dobrindt hatte gefordert, die entsprechende EU-Verordnung deutlicher zu fassen - sie lasse den Herstellern zu viel Auslegungsspielraum. (...)

Keine zuständige Prüfbehörde aus irgendeinem Mitgliedstaat habe sich jemals an die EU-Kommission gewandt, um bei angeblichen Auslegungsspielräumen zu Abschaltvorrichtungen Hilfe zu erfragen.

Die bestehenden Vorschriften im Typgenehmigungsverfahren anzuwenden, ist Verpflichtung der Hersteller; für deren Durchsetzung Sorge zu tragen, Aufgabe der Mitgliedsstaaten und ihrer Behörden (siehe Kapitel 4).

### **3 Tatsächliche Befunde**

Bevor Kapitel 4 die Vorgaben für Hersteller und Typgenehmigungsbehörden im Einzelnen erläutert, ist an dieser Stelle in knapper Form auf die bislang bekannt gewordenen tatsächlichen Befunde einzugehen. Hervorzuheben sind dabei zunächst die im Auftrag des Umweltbundesamtes durchgeführten „Felduntersuchungen“ an in Verkehr gebrachten Fahrzeugen (Abschnitt 3.1), bevor auf die im Bericht der „Untersuchungskommission“ dokumentierten Befunde und die daran anschließenden Äußerungen aus der deutschen Automobilwirtschaft einzugehen ist (Abschnitt 3.2).

#### **3.1 Felduntersuchungen im Auftrag des Umweltbundesamtes**

In einer ganzen Reihe von Untersuchungen hat das Umweltbundesamt in den Jahren seit 1993 das tatsächliche Emissionsverhalten von Kraftfahrzeugen untersucht und unter dem Titel „Feldüberwachung“ veröffentlicht.<sup>7</sup>

So heißt es etwa im UBA Abschlussbericht Feldüberwachung VI (vom 06.01.2006):

„Alarmierend ist das Ergebnis der Messungen bei den Dieselfahrzeugen.“  
 „Insbesondere die Einhaltung des (...) Einzelgrenzwertes für die Stickoxidemissionen (...) bereitet bei den im Feld befindlichen Fahrzeugen (...) erhebliche Schwierigkeiten.“

<sup>7</sup> Für Nachweise zu den einzelnen Studien siehe etwa das Literatur-Verzeichnis bei Schmidt (TÜV NORD Mobilität) 2013.

Damit bestand spätestens seit diesem Zeitpunkt hinreichende Veranlassung, bestehende Typzulassungen daraufhin zu überprüfen, ob die betroffenen Fahrzeuge über eine Abschaltvorrichtung verfügen.

Bei neuen Anträgen auf Typzulassung muss eine an den gesetzlichen Vorgaben und den darin enthaltenen Gemeinwohlverpflichtungen orientierte Behörde sich veranlasst sehen, die Vollständigkeit und Aussagekraft der eingereichten Antragsunterlagen besonders intensiv zu prüfen.

## 3.2

### Bericht der Untersuchungskommission des BMVI

Die Untersuchungskommission des BMVI<sup>8</sup> hat – anhand auf einer eigenwilligen, durch Vorgaben des geltenden Rechts nicht gestützte Methodik (Abschnitt 3.2.1) – auf dem Markt befindliche Fahrzeuge im Hinblick auf das Emissionsverhalten untersucht (Abschnitt 3.2.2). Sie kommt zu der – in der öffentlichen Wahrnehmung kaum virulenten – Feststellung (zu den Einzelheiten siehe Abschnitt 3.2.3):

„Alle Hersteller nutzen aber Abschaltvorrichtungen gemäß der Definition in Artikel 3 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007.“

Im Hinblick auf die Frage, ob die Rechtfertigungstatbestände aus Art. 5 Abs. 2 Satz Emissions-Basis-Verordnung vorliegen, referiert sie die Antworten der Hersteller (siehe Abschnitt 3.2.4).

#### 3.2.1

#### Bildung von „Zonen“ durch die Untersuchungskommission

Die Untersuchungskommission teilt die betrachteten Fahrzeuge in drei Gruppen. Zur Begründung dieser Unterteilung finden sich folgende Erläuterungen (Seite 20):

Zur Klassifizierung der Messungen nach der Höhe der NO<sub>x</sub>-Emissionen hat das KBA in Anlehnung an die zum Zeitpunkt der Untersuchungen noch nicht in Kraft getretene RDE-Gesetzgebung eine erste Zone bis zum 2,1-fachen des Grenzwertes festgelegt. In Kenntnis der Abweichungen vom über 3-fachen des Grenzwertes bei den mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgerüsteten

---

<sup>8</sup> Zur Entstehungsgeschichte und Zusammensetzung finden sich in dem Bericht folgende Ausführungen (S. 4): „Bundesminister Alexander Dobrindt MdB hat am 22.09.2015, also unmittelbar nach Bekanntwerden der Vorwürfe gegen VW in den USA, eine Untersuchungskommission eingesetzt. Unter Leitung von Herrn Staatssekretär Michael Odenwald besteht diese aus Fachleuten des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI), des Kraftfahrt-Bundesamtes (KBA) sowie wissenschaftlicher Begleitung durch Prof. Dr.-Ing. Georg Wachtmeister, Ordinarius des Lehrstuhls für Verbrennungskraftmaschinen an der Technischen Universität München. Die Untersuchungskommission des BMVI hat ab dem 23.09.2015 Klärungsgespräche mit VW geführt. Mit Datum des vorliegenden Berichtes fanden 53 Sitzungen statt; neben VW wurden hierzu auch weitere Automobilhersteller sowie Zulieferer, Verbände und Organisationen vorgeladen und Gespräche mit der US-EPA und Mitgliedstaaten geführt.“ Jenseits dieser Angaben wird die genaue Zusammensetzung der Untersuchungskommission im Bericht nicht dokumentiert.



VW-Konzernfahrzeugen wurde eine weitere dritte Zone gebildet. Eine Übergangszone (zweite Zone) wurde zwischen dem 2,1-fachen und dem 3-fachen des NO<sub>x</sub>-Grenzwertes für diese Felduntersuchung angenommen.

Die Untersuchungskommission hat also nicht etwa bei allen Fahrzeugen geprüft, ob eine Abschaltvorrichtung vorliegt und ob sich der Hersteller dafür auf einen Ausnahmetatbestand berufen kann. Vielmehr hat sie – ohne dass es dafür im geltenden Recht dafür Anhaltspunkte gäbe – drei „Zonen“ definiert.

- Zone 1: Überschreitung bis zum 2,1-fachen des Grenzwertes.
- Zone 2: Überschreitung zwischen dem 2,1-fachen und dem 3-fachen des Grenzwertes
- Zone 3: Überschreitung oberhalb des 3-fachen es Grenzwertes

Nur die letztgenannten Fahrzeuge hat die Untersuchungskommission genauer betrachtet. Implizit findet sich darin die Wertung, es sei unproblematisch, wenn die Fahrzeuge bis zum dreifachen der gesetzlich vorgeschriebenen Emissionswerte ausstoßen. Für diese Wertung findet sich im geltenden Recht keine Grundlage.

### **3.2.2**

#### **Testzykluserkennung als Fall der illegalen Abschaltvorrichtung**

Auf Seite 20 findet sich im Weiteren folgende Darstellung:

Bei Fahrzeugen mit NO<sub>x</sub>-Messwerten in der dritten Zone wurden die Hersteller zu Gesprächen eingeladen und nach den Ursachen befragt. Zur Bewertung, ob es sich bei den eingesetzten Strategien gegebenenfalls um unzulässige Abschaltvorrichtungen handele, musste auch betrachtet werden, ob die im Einzelfall angewandte Schaltstrategie technisch auf einen legalen Tatbestand zurückgeführt werden könne.

Die Untersuchungen im Feld lassen nach derzeitigem Stand keine weiteren Abschaltvorrichtungen erkennen, die auf einer Testzykluserkennung basieren.

Nicht betrachtet hat die Untersuchungskommission dabei offenbar eine – im Ergebnis gleichwertige – Strategie, die nicht darauf beruht zu erkennen, dass sich das Fahrzeug in einem Testzyklus befindet, sondern umgekehrt darauf, dass die Parameter der Motorsteuerung so ausgerichtet sind festzustellen, dass sich das Fahrzeug momentan NICHT in einem Testzyklus befindet und in Abhängigkeit davon die Wirksamkeit der Abgasreinigung herabsetzt. Im Ergebnis, das zeigen die Abbildungen in Teil C.II.3.b. des Berichtes der Untersuchungskommission (S. 12 ff.) eindrucksvoll, macht es keinen Unterschied, ob die Steuerungssoftware erkennt,

- dass sich das Fahrzeug gerade im Textzyklus befindet oder
- dass sich das Fahrzeug gerade NICHT im Textzyklus befindet,

wenn jeweils außerhalb des definierten Testzyklus' die Abgasreinigung ganz oder teilweise außer Kraft gesetzt wird. Vor diesem Hintergrund erscheint es

erklärungsbedürftig, weshalb die Untersuchungskommission ihr Augenmerk primär auf die erstgenannte Option gerichtet hat.

In beiden Fällen handelt es sich um eine Abschaltseinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VO 2007/715. Daran besteht nach dem Wortlaut der Vorschrift, der systematischen Stellung und der Zielrichtung sowie der Entstehungsgeschichte kein vernünftiger Zweifel. Beide Tatbestände sind daher als juristisch gleichwertig einzuordnen (siehe dazu Abschnitt 2.2).

### **3.2.3**

#### **Befund zu den Abschaltseinrichtungen**

Die Untersuchungskommission kommt letztlich auf der Basis der auf den Seiten 19 bis 120 des Berichtes dokumentierten Test-Befunde zu dem gleichen – eingangs bereits zitierten – Ergebnis, wenn sie formuliert (S. 119 [S. 121 im pdf-Dokument] unter „b. Alle anderen Fahrzeuge“):

**„Alle Hersteller nutzen aber Abschaltseinrichtungen gemäß der Definition in Artikel 3 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007.“**

Sie fährt fort:

Die Hersteller begründen die Zulässigkeit der Emissionserhöhung durch die Abschaltseinrichtungen hauptsächlich auf Basis der Ausnahmebestimmung im Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 mit Maßnahmen zum Motorschutz oder zum sicheren Betrieb des Fahrzeugs. Es ist durch die jeweils zuständigen Genehmigungsbehörden zu klären, ob diese Erhöhungen auf eine unzulässige Abschaltseinrichtung hinweisen oder ob sie auf Basis der geltenden Vorschriften plausibel erklärbar und somit zu akzeptieren sind.

Anders als in der Öffentlichkeit oftmals wahrgenommen, hat die Untersuchungskommission – entgegen der Interpretation in der Pressearbeit des VDA (VDA 2016) – gerade nicht festgestellt, dass es „nur im bekannten Fall“ (gemeint ist offenbar die Abschaltseinrichtungen von VW) „zur Manipulation von Software zur Verfälschung von Labortests“ gekommen ist<sup>9</sup>; vielmehr zeigte sich genau umgekehrt, dass „alle Hersteller“ auf Abschaltseinrichtungen zurückgreifen und im weiteren Fortgang des Verfahrens „zuständigen Genehmigungsbehörden zu klären“ ist, ob dies im Einklang mit dem geltenden Recht steht oder nicht.

Zu den Ergebnissen einer solchen rechtlichen Würdigung auf der Basis der bekannt gewordenen Tatsachen siehe Abschnitt 4.4.

---

<sup>9</sup> So aber die Aussage in der Pressemitteilung des Verbandes der Automobilindustrie vom 22.04.2016 (VDA 2016).

### 3.2.4

#### Antworten der Hersteller

Bereits die in dem Bericht dokumentierten Antworten der Hersteller machen deutlich, dass die Abschaltvorrichtungen jedenfalls in dem bislang praktizierten Umfang nicht nach Art. 5 Abs. 2 VO 2007/715 gerechtfertigt sind.

So finden sich etwa zu den getesteten Fahrzeugen *Insignia* und *Zafira* der Marke *OPEL* gleichlautend folgende Befunde (S. 100/102):

Die NO<sub>x</sub>-Werte im NEFZ 10 °C lagen 5-fach [beim *Zafira*: 6,5-fach] über dem Grenzwert. Auch in den NEFZ-Straßenzyklen überschritt das Fahrzeug diesen mehr als 5-fach.

Dazu nimmt der Hersteller ausweislich des Berichtes wie folgt Stellung (S. 100/102):

Opel bestätigte grundsätzlich die Ergebnisse der vom KBA durchgeführten Messungen (hohe NO<sub>x</sub>-Werte im kühlen Temperaturbereich).

Nach Aussage von Opel arbeiten AGR und SCR-Einspritzung im Bereich von 20 °C – 30 °C vollumfänglich, diesen Temperaturbereich definiert Opel als „normale Betriebsbedingungen“ gemäß Vorschrift. Unterhalb wird die AGR-Rate iterativ zurückgenommen.

Der Bericht referiert im Folgenden weitere Aussagen des Herstellers:

Der Hersteller hat sich bereit erklärt, die Wirksamkeit seines kombinierten AGR- und SCR-Systems über einen weiten Temperaturbereich bis an seine physikalischen Grenzen zu verbessern. [...]

Die Maßnahmen sollen Mitte des Jahres 2016 zur Verfügung stehen und sowohl die Produktion als auch Feldfahrzeuge betreffen.

Anschließend findet sich offenbar die Würdigung der Untersuchungskommission:

Wenn der Hersteller die beabsichtigten Maßnahmen ergreift und das KBA sich von der Wirksamkeit überzeugt, würde der Verdacht auf eine unzulässige Verringerung der Wirkung des Emissionskontrollsystems aus Bauteilschutzgründen nicht weiter bestehen. (Herv. d. Verf.)

Mit anderen Worten: Die Untersuchungskommission bejaht den „Verdacht auf eine unzulässige Verringerung der Wirkung des Emissionskontrollsystems“ für den Zeitpunkt der Erstellung des Berichtes. Lediglich für die Zukunft würde dieser Verdacht nicht mehr bestehen, wenn der Hersteller bestimmte Abschaltvorrichtungen aus der Motorsteuerung eliminiert.

Die Aussage, dass die Abgasreinigung lediglich „im Bereich von 20 °C – 30 °C vollumfänglich“ arbeitet, ist zugleich ein Eingeständnis des Umstandes, dass jenseits dieses „Bereiches“ Abschaltvorrichtungen zum Einsatz kommen. Die im Bericht wiedergegebenen Herstelleräußerungen zeigen dabei, dass dies bereits zum Zeitpunkt der Erstellung des Berichtes technisch nicht erforderlich ist. Damit liegen aber die Rechtfertigungsgründe aus Art. 5 Abs. 2 der VO 2007/715 nicht vor.

Letztlich in die gleiche Richtung geht die Pressemitteilung der Adam Opel AG vom 15.12.2015 (Opel 2015), die den „Opel-Chef“, Herrn Dr. Neumann, unter der Überschrift „Opel geht bei Kraftstoffverbrauch und Emissionen in die Offensive“ mit folgenden Worten zitiert:

„Unsere Untersuchungen in den vergangenen Monaten zeigen, dass wir keine Einrichtungen haben, die erkennen, ob ein Fahrzeug gerade einem Prüfstandstest unterzogen wird. Wir glauben, dass wir auch kurzfristig in der Lage sind, die Wirksamkeit der Reduktion der Oxide der Stickstoffemissionen bei unseren Euro-6-Dieseln mit SCR-Technologie weiter zu verbessern“

Diese Aussage schließt folglich gerade nicht aus, dass die Adam Opel AG die Motorsteuerung so eingerichtet hat, dass diese erkennt, ob ein Fahrzeug gerade NICHT einem Prüfstandstest unterzogen wird. Zugleich macht das Zitat deutlich, dass kurzfristig die Wirksamkeit der Abgasreinigung zu verbessern ist. Eine zwingende technische Notwendigkeit, die Abgasreinigung zu verringern – also eine Abschaltvorrichtung zu nutzen – besteht damit offenbar nicht. Damit fehlt es aber zugleich an einer Rechtfertigung nach Art. 5 Abs. 2 der VO 2007/715.

## 4

### Vorgaben zur Antragstellung und behördlichen Prüfung

Für den im Beweisbeschluss umschriebenen juristischen Klärungsbedarf relevant ist die Frage, welche Angaben die Antragsteller für eine Typgenehmigung zu machen haben und wie die Prüfungspflichten der Behörden umschrieben sind.

#### 4.1

##### Angaben der Antragsteller

Mit seinen Antragsunterlagen hat der Hersteller nachzuweisen, dass das Motorsystem die einschlägigen EG-Vorgaben erfüllt (so etwa Art. 5 Abs. 1 Rahmen-Richtlinie 2007/46/EG).

##### 4.1.1

##### Angaben zur elektronischen Steuerung der Abgasreinigungseinrichtungen

Anhang I der Rahmen-Richtlinie 2007/46/EG<sup>10</sup> legt die Angaben fest, die der vom Antragsteller in dreifacher Ausfertigung vorzulegende Beschreibungsbogen enthalten muss (Vorbemerkung zu Teil I des Anhangs).

Dort findet sich auch folgende Vorgabe:

Weisen die Systeme, Bauteile oder selbstständige technischen Einheiten elektronisch gesteuerte Funktionen auf, so sind Angaben zu ihren Leistungsmerkmalen zu machen.

Dementsprechend müssen die Antragsunterlagen auch Angaben zur elektronischen Steuerung der Abgasreinigungseinrichtungen enthalten.

##### 4.1.2

##### Dokumentation von Maßnahmen gegen Luftverunreinigung

Unter der Nr. 3.2.12. Anhang I der Rahmen-Richtlinie sind Angaben zu „Maßnahmen gegen Luftverunreinigung“ verzeichnet. Danach sind nach Nr. 3.2.12.2.8. Angaben zu machen für „Andere Einrichtungen (Beschreibung, Wirkungsweise)“. Schon der Wortlaut „Einrichtungen“ macht klar, dass damit auch „Abschaltanlagen“ gemeint sind: Ihre Beschreibung und die Angaben zur „Wirkungsweise“ sind offensichtlich von hoher Relevanz für die zu erbringenden „Maßnahmen gegen Luftverunreinigungen“.

Unter Nr. 3.2.12.2.8.1. ist zudem für Euro VI-LKW gesondert aufgeführt, dass Angaben zu machen sind über „Systeme, die das ordnungsgemäße Arbeiten

---

<sup>10</sup> Ursprünglich fanden sich diese Vorgaben in Anhang III; nunmehr führt sie wortgleich Anhang I auf.

von Einrichtungen zur Begrenzung der NO<sub>x</sub>-Emissionen sicherstellen“.<sup>11</sup> Diese Klarstellung spricht ebenfalls dafür, dass Nr. 3.2.12.2.8. Abschaltanlagen aller Art umfasst.

Ein Antragsteller, der unter Nr. 3.2.12.2.8. keine (oder unvollständige) Angaben zu den Abschaltanlagen macht, kommt seinen Dokumentationspflichten nicht nach.

An diesem Punkt unterscheiden sich die prozeduralen Anforderungen im europäischen Regelwerk nicht von denen, wie sie für die USA berichtet werden (Mock 2016, 3). Nimmt man die materiellen Vorgaben aus Art. 5 Abs. 2 der Emissions-Basis-Verordnung hinzu, dann müsste der Antragsteller dabei insbesondere darlegen, dass die Abschaltanlage die dort genannten Rechtfertigungskriterien erfüllt, insbesondere nach Buchstabe a) „notwendig“ ist.

### 4.1.3

#### Rechtsfolgen unzureichend dokumentierter Abschaltanlagen

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, welche Rechtsfolge sich daraus ergibt, falls der Antragsteller das Vorhandensein einer Abschaltanlage in den Antragsunterlagen nicht dokumentiert haben sollte. Ist ihm dann gestattet, das Fahrzeug mit Abschaltanlage in Verkehr zu bringen?

Diese Rechtsfolge liefe auf eine Begünstigung eines rechtswidrigen Verhaltens hinaus und ist damit schon mit allgemeinen Gerechtigkeitsvorstellungen unvereinbar, wie sie etwa im „Estoppel-Prinzip“ bzw. in der „venire contra factum proprium“-Doktrin zum Ausdruck kommen.

Für den Bereich des anlagenbezogenen Umweltrechts ist die eingangs aufgeworfene Frage höchststrichterlich entschieden:<sup>12</sup> Im Immissionsschutzrecht ist es Aufgabe des Antragstellers, die beabsichtigte Tätigkeit konkret und detailliert darzustellen. Tut er dies nicht, kann er sich nicht auf spätere Unklarheiten berufen, denn – wie das BVerwG in der Altöl-Entscheidung ausgeführt hat<sup>13</sup> – „es gilt gerade nicht das Prinzip, das alles erlaubt ist, was in der Genehmigung nicht verboten ist, sondern es ist verboten, was in der Genehmigung – z.B. in Bezug auf eine bestimmte immissionsschutzrechtlich erhebliche Betriebsweise – nicht gestattet ist“. In Zweifelsfällen ist daher davon auszugehen, dass eine umweltbelastende Betriebsweise einer Anlage von der Genehmigungssituation nicht gedeckt ist.

Kraftfahrzeuge unterscheiden sich nicht grundsätzlich von einer Feuerungsanlage als genehmigungspflichtiger Anlage nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz. Statt einer großen stationären Punktquelle mit einem Schorn-

<sup>11</sup> Gemäß der konsolidierten Fassung der Rahmen-Richtlinie fügte die Verordnung (EU) Nr. 582/2011 der Kommission vom 25. Mai 2011, Abl. L 167/1 vom 25.6.2011

<sup>12</sup> Siehe dazu – mit weiteren Nachweisen – Führ, in ders., Gemeinschaftskommentar zum Bundes-Immissionsschutzgesetz, Köln 2016, § 15 Rn. 74.

<sup>13</sup> BVerwG vom 15.12.1989 – 7 C 35.87 (Altöl) – E 84, 220 (224) = NVwZ 1990, 963 (964).

stein handelt es sich um viele kleine mobile Punktquellen. Im Hinblick auf die Stickoxid-Emissionen gibt es sogar eine Übereinstimmung: In beiden Fällen sind besondere technische Vorkehrungen vorgeschrieben, um die Freisetzung der Schadstoffe zu reduzieren. Weil es wenig sinnvoll wäre, für jede mobile „Kleinstfeuerungsanlage“ eine gesonderte Betriebsgenehmigung zu verlangen, hat man diese Funktion auf die vom Hersteller zu erlangende Typgenehmigung verlagert. Dabei handelt es sich um eine strukturell gleichgelagerte Konstellation: Um die menschliche Gesundheit und die Umwelt vor den schädlichen Wirkungen der Abgase zu schützen, greift ein „präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“ ein: Der Antragsteller hat gegenüber der Behörde in einem Genehmigungsverfahren zu dokumentieren, dass er die materiellen Vorgaben des Rechts einhält. Erfüllt er seine Dokumentationspflichten nicht, hat er die damit verbundene Umweltbelastung nicht zum Gegenstand der behördlichen Prüfung gemacht; er kann sich daher auch später nicht auf den hoheitlichen Gestattungsakt berufen. Vielmehr bleibt es insoweit beim „präventiven Verbot“. Der Umstand, dass der Hersteller das Fahrzeug privatrechtlich an eine andere Person veräußert hat (ein Vorgang, der auch beim Eigentumsübergang an einer Fabrik auftreten kann), ändert an der öffentlich-rechtlichen Gestattungssituation nichts; allenfalls können sich für den Erwerber daraus zivilrechtliche Ausgleichsansprüche gegen den Veräußerer ergeben.

Festzuhalten bleibt damit: Abschaltanlagen, die der Hersteller nicht explizit zum Gegenstand der behördlichen Genehmigung gemacht hat, sind von der Gestattungswirkung der Typgenehmigung nicht erfasst. Wer ein Fahrzeug, gleichwohl mit einer Abschaltanlage in Verkehr bringt, bewegt sich außerhalb der Gestattungswirkung der Typgenehmigung.

Auch insoweit stimmt die Rechtslage in der EU mit der Konstellation überein, wie sie *Mock* (2016, 3) für die USA schildert.

## 4.2

### Prüfungspflichten der Typgenehmigungsbehörden

§ 4 Abs. 1 der Rahmen-Richtlinie legt fest: „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Hersteller, die eine Genehmigung beantragen, ihre Pflichten gemäß dieser Richtlinie erfüllen.“ Dementsprechend haben die Mitgliedsstaaten dafür zu sorgen, dass die Hersteller vollständige und aussagekräftige Antragsunterlagen vorlegen. Nach Art. 4 Abs. 2 der Rahmen-Richtlinie erteilen die Behörden der Mitgliedsstaaten eine Typgenehmigung für Fahrzeuge „nur, wenn diese den Anforderungen dieser Richtlinie entsprechen.“

Dabei ist die Genehmigungsbehörde nicht darauf beschränkt, nur die vorgelegten Antragsunterlagen zu prüfen. Sie hat vielmehr – schon aufgrund des Amtsermittlungsgrundsatzes (§ 24 VwVfG) – alle für die Prüfung der Genehmigungsfähigkeit notwendigen Erkenntnisquellen zu nutzen und alle im Einzelfall bedeutsamen Umstände zu ermitteln.

Die Behörde kann insbesondere auch eigenständige Tests an den Fahrzeugen vornehmen (lassen). Dazu legt Art. 6 Abs. 8 der Rahmen-Richtlinie 2007/46 fest:

(8) Der Hersteller stellt der Genehmigungsbehörde die Zahl von Fahrzeugen zur Verfügung, die für die ordnungsgemäße Durchführung des Typgenehmigungsverfahrens erforderlich ist.

Der Hinweis, Abschaltvorrichtungen seien in der elektronischen Steuerung – gewissermaßen: unauffindbar – verborgen, greift nicht, denn auch die Parameter der elektronischen Steuerung sind in den Antragsunterlagen zu dokumentieren (siehe Abschnitt 4.1.1). Fehlt es daran, ist ein Antrag nicht genehmigungsfähig.

Ergänzend sei auf die Verwaltungsvorschriften für die EG-Typgenehmigung für schwere Nutzfahrzeuge (Anhang I der Verordnung 2011/582) verwiesen. Diese bringen in Nr. 8.1 zum Ausdruck, dass es Aufgabe der nationalen Genehmigungsbehörden ist,

„die Emissionsminderungsstrategien sowie die Fahrzeug- und Motorsysteme **zu bewerten, die sicherstellen**, dass die Einrichtungen zur Begrenzung der NO<sub>x</sub>-Emissionen **ordnungsgemäß arbeiten**“ [Herv. d. Verf.]

Dazu hat der Antragsteller die „erforderliche Dokumentation“ vorzulegen, die die Voraussetzungen für die Erteilung der Typgenehmigung definieren. Diese für den Bereich schwerer Nutzfahrzeuge definierten Anforderungen veranschaulichen zugleich die Anforderungen bei der Zulassung von Personenkraftwagen.

### 4.3

#### **Verwaltungsrechtliche Vorgaben und Folgenanlastung**

Die Mitgliedsstaaten haben nach Art. 46 Satz 1 der Rahmen-Richtlinie 2007/46/EG „alle für ihre Durchführung erforderlichen Maßnahmen“ zu ergreifen, also insbesondere die verwaltungsrechtlichen Voraussetzungen für einen wirksamen Vollzug der Vorgaben zu gewährleisten.

Als Verwaltungsakt einer deutschen Behörde zählt dazu etwa die Rücknahme rechtswidrig erteilter Typgenehmigungen auf der Basis von § 48 VwVfG i.V.m. § 25 Abs. 3 EG-FGV.

Als „milderes Mittel“ kommt zudem in Betracht, die ursprünglich rechtswidrige Typgenehmigung durch nachträglich eingefügte Nebenbestimmungen so zu verändern, dass sie nunmehr den rechtlichen Anforderungen genügt.

Beide verwaltungsrechtlichen Maßnahmen, die durchaus auch Sanktionscharakter haben, scheitern – legt man die veröffentlichten Sachverhalte zum Verhalten der Akteure im Typgenehmigungsverfahren zugrunde – nicht an einem „Vertrauensschutz“ der Hersteller.



Nach § 48 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG kann sich der Hersteller dabei nicht auf Vertrauensschutz berufen, wenn er „den Verwaltungsakt durch Angaben erwirkt hat, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren.“ Angesichts des hohen Gewichts der Rechtsgüter, deren Schutz das Kfz-Emissions-Regelwerk bezweckt, besteht in einem solchen Fall wenn überhaupt, dann ein nur sehr geringer Ermessenspielraum der Behörde.

#### **4.4**

##### **Rechtliche Würdigung zu den Abschaltvorrichtungen**

Die rechtliche Würdigung zu den Abschaltvorrichtungen bezieht sich auf die bekannt gewordenen Tatsachen zum Verhalten der Antragsteller und des Kraftfahrzeugbundesamtes als nationaler Typgenehmigungsbehörde, insbesondere auf den Bericht der Untersuchungskommission sowie im Anschluss veröffentlichte Stellungnahmen einzelner Hersteller (siehe Kapitel 3.2).

Danach gilt:

1. Alle untersuchten Fahrzeuge enthielten eine Abschaltvorrichtung.
2. Eine hinreichende Begründung, dass die Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen, nach denen eine Abschaltvorrichtung ausnahmsweise zulässig sind, ist dem Bericht der Untersuchungskommission nicht zu entnehmen. Die dort wiedergegebenen Einlassungen der Hersteller – sowie spätere Ausführungen etwa in Gestalt einer Pressemitteilung – legen vielmehr den Schluss nahe, dass die Ausnahmenvoraussetzungen zu keinem Zeitpunkt vorlagen.
3. Sollte es zutreffen, dass die Hersteller entgegen der rechtlichen Vorgaben die Existenz und Funktionsweise der Abschaltvorrichtungen sowie deren Auswirkungen auf die Fahrzeug-Emissionen nicht in den Antragsunterlagen dokumentiert haben, so liegt darin ein Verstoß gegen rechtlichen Vorgaben.
4. Sollte es zutreffen, dass das KBA Typgenehmigungen erteilt hat, ohne dass es die Vollständigkeit der Antragsunterlagen – etwa im Hinblick auf die in Art. 3 Abs. 9 UAbs. 2 bis UAbs. 4 VO 692/2008/EG Nachweispflichten zur Arbeitsweise des Abgasrückführungssystems – so liegt darin ebenfalls ein Verstoß gegen rechtlichen Vorgaben.

Das Ergebnis der rechtlichen Würdigung lässt sich damit nach aktuellem Kenntnisstand wie folgt zusammenfassen:

- Alle im Untersuchungsbericht enthalten illegale Abschaltvorrichtungen.
- In Kenntnis dieser tatsächlichen Umstände legt der Antragsteller unvollständige Unterlagen vor.
- Das KBA erteilt aufgrund unvollständiger Unterlagen eine Typgenehmigung, ohne sich zu vergewissern, dass die rechtlichen Anforderungen erfüllt sind.
- Beide – Antragsteller und KBA – handeln unter Verstoß gegen rechtliche Anforderungen.

- Eine dennoch erteilte Typgenehmigung für ein Motor-System mit Abschalt-einrichtung ist von Anfang an rechtswidrig.

Der Gutachter behält sich vor, nach Eingang der Antwort auf den Antrag auf Zugang zu Umweltinformationen (siehe Abschnitt 7.1) die vorliegende Stellungnahme, einschließlich der rechtlichen Würdigung, fortzuschreiben.

## 5 Folganlastung (Sanktionen)

Eine verhaltensbeeinflussende Wirkung von Rechtsnormen setzt voraus, dass hinreichende Anreize bestehen, sich normadäquat zu verhalten. Dazu gehören Vorschriften, die Mechanismen der Folganlastung beinhalten. Neben positiven Folgen – etwa Erteilung einer Typgenehmigung mit entsprechenden Vermarktungsmöglichkeiten bei Einhaltung der Vorgaben – zählen dazu insbesondere Sanktionen für Verstöße. Diese in verbindlicher Form zu verankern ist eine aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsende Pflicht der Bundesrepublik Deutschland.

### 5.1 Allgemeine Sanktionspflicht nach der Rahmen-Richtlinie

Nach Art. 46 Satz 1 der Rahmen-Richtlinie 2007/46/EG haben die Mitgliedsstaaten Sanktionen für Verstöße gegen die dort genannten Vorgaben festzulegen. „Diese Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.“ (so verlangt es Satz 2 der Vorschrift). Ähnliche generelle Sanktions-Vorgaben finden sich in anderen einschlägigen EG-Vorgaben, etwa in Art. 13 Abs. 1 Satz 2 Emissions-Basis-Verordnung oder Art. 11 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung 2009/595.

### 5.2 Spezifische Sanktionsanforderungen nach der Verordnung 2007/715

Die Rechtsetzungsorgane auf europäischer Ebene beschränken sich – anders als in vielen anderen Richtlinien und Verordnungen – nicht mit einer generellen Sanktionspflicht. Vielmehr enthält Art. 13 Abs. 2 Emissions-Basis-Verordnung noch eine Aufzählung von Verhaltensweisen, die von dem Mitgliedsstaaten auf jeden Fall mit Sanktionen zu belegen sind. Dies sind:

- a) Abgabe falscher Erklärungen während der Genehmigungsverfahren oder Verfahren, die zu einem Rückruf führen;
- b) Verfälschung von Prüfergebnissen für die Typgenehmigung oder die Übereinstimmung in Betrieb befindlicher Fahrzeuge;
- c) Vorenthaltung von Daten oder technischen Spezifikationen, die zu einem Rückruf oder einem Entzug der Typgenehmigung führen könnten;
- d) Verwendung von Abschaltanlagen und
- e) Verweigerung des Zugangs zu Informationen.

Die in § 37 EG-FGV genannten Ordnungswidrigkeiten enthalten keine Bußgeldtatbestände, die derartige Verhaltensweisen mit Sanktionen belegen. Insbesondere gibt es keinen Bußgeld- oder Straftatbestand, der explizit die „Verwendung von Abschaltanlagen“ sanktionieren würde.

Der Verweis auf generelle Strafbestimmungen (etwa Betrug oder Urkundenfälschung), wie er offenbar in einer Antwort der Bundesregierung auf eine entsprechende Anfrage der Europäischen Kommission enthalten war,<sup>14</sup> erfüllt nicht die Sanktionsverpflichtung aus der Emissions-Basis-Verordnung. Denn danach war etwa nach Lit. d) bereits die bloße „Verwendung von Abschaltanlagen“ mit Sanktionen zu belegen.

Selbst die in § 37 EG-FGV aufgeführten, sehr begrenzten Ordnungswidrigkeitstatbestände ziehen ein Bußgeld von maximal 2.000 Euro nach sich. Sie entfalten damit, selbst wenn sie einmal eingreifen sollten, keine hinreichende Anreizwirkungen, die Vorgaben zur Typgenehmigung zu beachten. Sie sind damit weder wirksam noch abschreckend, so dass auch insoweit ein Umsetzungsdefizit im Hinblick auf die Sanktionsvorgaben der europarechtlichen Vorgaben zu konstatieren ist.

### 5.3

#### **Spezifische Sanktionsanforderungen nach der Verordnung 2009/595**

Der Vollständigkeit halber sei auch an dieser Stelle auf die „Schwester-Verordnung“ für schwere Fahrzeuge (oberhalb 2610 kg) hingewiesen (siehe dazu bereits Abschnitt 2.2). Nach Art. 11 Abs. 2 Verordnung 2009/595 gehören „zu den mit Sanktionen belegten Verstößen der Hersteller“<sup>15</sup> u.a.:

- c) Zurückhalten von Daten oder technischen Spezifikationen, die zu einem Rückruf oder zum Entzug der Typgenehmigung führen können;
- d) Verwendung von Umgehungsstrategien;

In UAbs. 2 findet sich zudem folgende Sanktionsanforderung:

Zu den mit Sanktionen belegten Verstößen von Herstellern, Reparaturbetrieben und Fahrzeugbetreibern gehört auch die Manipulation von Systemen zur Verringerung der NO<sub>x</sub>-Emissionen. Dies umfasst beispielsweise auch die Manipulation von Systemen, die mit einem sich verbrauchenden Reagens arbeiten. Zu den mit Sanktionen belegten Verstößen von Fahrzeugbetreibern gehört auch der Betrieb eines Fahrzeugs ohne ein sich verbrauchendes Reagens.

Die in § 37 EG-FGV genannten Ordnungswidrigkeiten enthalten keine Bußgeldtatbestände, die derartige Verhaltensweisen mit Sanktionen belegen.

---

<sup>14</sup> Siehe die Nachweise bei Krämer 2016 (auf der Basis eines Informationszugangsersuchens bei der Europäischen Kommission).

<sup>15</sup> Die entsprechenden Sanktionsnormen hätte die BRD bis zum 7. Februar 2011 an die Europäische Kommission übermitteln müssen.

## 5.4

### Würdigung zur Umsetzung der Sanktionsverpflichtung

Die Bundesrepublik Deutschland ist europarechtlich verpflichtet, Sanktionen für Verstöße gegen die Vorgaben zur Typgenehmigung festzulegen: „Diese Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein“.

Dieser Verpflichtung ist der deutsche Gesetzgeber bislang nicht nachgekommen. Ein Bußgeld in Höhe von maximal 2.000 Euro ist als Verhaltensanreiz weder wirksam noch abschreckend; es steht zudem in grobem Missverhältnis zu dem Rang der Rechtsgüter, deren Schutz Aufgabe der Typgenehmigungsvorgaben ist.

## 6

### Rechtliche Würdigung im Hinblick auf strafbares Handeln

Wie bereits ausgeführt (siehe Kapitel 4.4), bedarf es der Prüfung im Einzelfall, ob die Hersteller ihren Dokumentationspflichten in den Antragsunterlagen zur Typgenehmigung erfüllt haben und ob das Kraftfahrzeugbundesamt entsprechend dem Amtsermittlungsgrundsatz und den Vorgaben des EG-Regelwerks hinreichend geprüft hat, ob die Hersteller die geforderten Nachweise erbracht haben.

Der – auch von der Untersuchungskommission festgestellte – flächendeckende Einsatz von Abschaltanlagen auch nach Veröffentlichung der Felduntersuchungen des Umweltbundesamtes im Jahre 2006 spricht nach den bekannt gewordenen Tatsachen aber dafür, dass hier eine fortdauernde und schwerwiegende Missachtung des Rechts stattgefunden hat. Diese Negierung des Rechts hat eine solche Dimension erreicht, dass sich die Veranlassung ergibt, eine Strafbarkeit nach den einschlägigen Bestimmungen des Strafgesetzbuches zu prüfen (29. Abschnitt „Straftaten gegen die Umwelt“).

Nach dem gegenwärtigen Kenntnisstand spricht vieles dafür, dass die Hersteller verwaltungsrechtliche Pflichten verletzt und sich die Genehmigung „durch unrichtige oder unvollständige Angaben erschlichen“ haben. Möglicherweise ist es sogar zu einem kollusiven Zusammenwirken der Beteiligten gekommen. In beiden vorgenannten Fällen läge gemäß § 330 d Nr. StGB in strafrechtlicher Hinsicht „ein Handeln ohne Genehmigung“ vor.

Aufgrund der Vielzahl der betroffenen Fahrzeuge führte dies in der Summe zu einer Schadstofffreisetzung in massivem Umfang. In einer ganzen Reihe von deutschen Städten ist es für den Schadstoff Stickoxide zu einer Überschreitung von Immissionsgrenzwerten gekommen, die dem Schutz der menschlichen Gesundheit dienen. Hauptverursacher dieser Überschreitung waren die Emissionen aus typgenehmigten Diesel-Pkw. Auch dieser Umstand ist bei der strafrechtlichen Würdigung zu berücksichtigen.

## 7 Anhang

### 7.1 Antrag auf Zugang zu Umweltinformationen

an den Präsidenten des Kraftfahrzeugbundesamtes, Herrn Ekhard Zinke vom 23.10.2016 mit elektronischer Post:

Sehr geehrter Herr Zinke, sehr geehrter Herr Immen,  
als interessierter Bürger, aber auch in meiner Funktion als vom 5. Untersuchungsausschuss bestellter juristischer Sachverständiger möchte ich Sie – gestützt u.a. auf mein Informationszugangsrecht nach § 3 Abs. 1 UIG und auf Art. 17 GG – bitten, mir die folgenden Umweltinformationen (möglichst auf elektronischem Wege) zugänglich zu machen.

#### 1. Nachweise zu den Abschaltanlagen

Zum juristischen Hintergrund seien erläuternd folgende Hinweise vorausgeschickt.

##### a) Nachweise nach Art. 5 Abs. 2 Emissions-Basis-Verordnung

Art. 5 Abs. 2 Satz 1 Emissions-Basis-Verordnung enthält ein Verbot von Abschaltanlagen; ausnahmsweise gestattet Satz 2 unter den dort genannten Voraussetzungen deren Nutzung, soweit diese „notwendig“ ist.

Anhang I der Rahmen-Richtlinie 2007/46/EG<sup>16</sup> legt die Angaben fest, die der vom Antragsteller in dreifacher Ausfertigung vorzulegende Beschreibungsbogen enthalten muss (Vorbemerkung zu Teil I des Anhangs). Dort findet sich auch folgende Vorgabe:

Weisen die Systeme, Bauteile oder selbstständigen technischen Einheiten elektronisch gesteuerte Funktionen auf, so sind Angaben zu ihren Leistungsmerkmalen zu machen.

Unter der Nr. 3.2.12. sind danach Angaben zu „Maßnahmen gegen Luftverunreinigung“ zu machen. Gefordert sind danach nach Nr. 3.2.12.2.8. auf Angaben zu machen für „Andere Einrichtungen (Beschreibung, Wirkungsweise)“. Schon der Wortlaut „Einrichtungen“ macht klar, dass damit auch „Abschaltanlagen“ gemeint sind: Ihre Beschreibung und die Angaben zur „Wirkungsweise“ sind offensichtlich von hoher Relevanz für die zu erbringenden „Maßnahmen gegen Luftverunreinigungen“.

---

<sup>16</sup> Ursprünglich fanden sich diese Vorgaben in Anhang III; nunmehr führt sie wortgleich Anhang I

b) Nachweise nach Art. 3 Abs. 9 UAbs. 2 und 2 VO 692/2008/EG

Art. 3 Abs. 9 VO 692/2008/EG legt im Anschluss an UAbs. 1, der für die Prüfung von Typ 6 den Anhang VIII für Dieselfahrzeuge für nicht anwendbar erklärt, in den folgenden Unterabsätzen fest:

UAbs. 2. Bei der Beantragung einer Typgenehmigung belegen die Hersteller der Genehmigungsbehörde jedoch, dass die NO<sub>x</sub>-Nachbehandlungseinrichtung nach einem Kaltstart bei – 7 °C innerhalb von 400 Sekunden eine für das ordnungsgemäße Arbeiten ausreichend hohe Temperatur erreicht, wie in der Prüfung Typ 6 beschrieben.

UAbs. 3. Darüber hinaus macht der Hersteller der Genehmigungsbehörde Angaben zur Arbeitsweise des Abgasrückführungssystems (AGR), einschließlich ihres Funktionierens bei niedrigen Temperaturen.

UAbs. 4. Diese Angaben umfassen auch eine Beschreibung etwaiger Auswirkungen auf die Emissionen.

UAbs. 5. Die Genehmigungsbehörde erteilt keine Typgenehmigung, wenn die vorgelegten Angaben nicht hinreichend nachweisen, dass die Nachbehandlungseinrichtung tatsächlich innerhalb des genannten Zeitraums eine für das ordnungsgemäße Funktionieren ausreichend hohe Temperatur erreicht.

UAbs. 6. Auf Verlangen der Kommission legt die Genehmigungsbehörde Angaben zur Leistung der NO<sub>x</sub>-Nachbehandlungseinrichtungen und des AGR-Systems bei niedrigen Temperaturen vor.

2. Bitte übermitteln Sie mir vor diesem Hintergrund – möglichst in elektronischer Form (z.B. als pdf-Dokumente) – die im Folgenden aufgelisteten Umweltinformationen.

a) Gab es in der Zeit ab 2008 bzw. gibt es gegenwärtig einen Leitfaden, Formulare oder sonstige Anwendungshilfen des KBA für die Antragsteller einer Typgenehmigung? Wenn ja, bitte übermitteln Sie mir diese Dokumente.

b) In welcher Weise hat

- Volkswagen für den Motor des Typs EA 189 EU5 und
- Mercedes-Benz für den Motor V250 Bluetec 2,1l Euro 6

die in den o.g. Vorschriften genannten Nachweise zu Abschaltanlagen (Beschreibung, Wirkungsweise) im Typgenehmigungsverfahren erbracht? Bitte übermitteln Sie mir die entsprechenden Nachweise des jeweiligen Antragstellers, vorzugsweise in Gestalt der „Beschreibungsunterlagen“, einschließlich des dazugehörigen „Inhaltsverzeichnisses zu den Beschreibungsunterlagen“ gemäß Art. 3 Nr. 39 und 40 Richtlinie 2007/46/EG;

c) Bitte übermitteln Sie mir auch etwaige nach Erteilung der Typgenehmigung nachgereichte Angaben zu den beiden unter b) genannten Motoren.

d) Im Hinblick auf die in Art. 3 Abs. 9 UAbs. 2 bis UAbs. 4 VO 692/2008/EG Nachweispflichten zur Arbeitsweise des Abgasrückführungssystems: In welcher Weise haben die Antragsteller belegt, dass die dort genannten Anforderungen erfüllt sind (insbesondere die UAbs. 3 und 4)?

Bitte übermitteln Sie mir die entsprechenden Dokumente für die beiden unter b) genannten Motor- und AGR-System, vorzugsweise in Gestalt der „Beschreibungsunterlagen“, einschließlich des dazugehörigen „Inhaltsverzeichnis zu den Beschreibungsunterlagen“ gemäß Art. 3 Nr. 39 und 40 Richtlinie 2007/46/EG.

e) In welcher Weise hat sich Ihre Behörde vergewissert, dass in den beiden unter b) genannten Fällen, die Vorgaben zu Abschaltanlagen erfüllt sind. Bitte legen Sie – falls vorhanden – Schreiben vor, in denen das KBA darauf bezogene Unterlagen nachgefordert hat.

f) In welcher Weise hat das KBA die von den Herstellern vorgelegten Unterlagen daraufhin bewertet, ob die Vorgaben zu Abschaltanlagen erfüllt sind. Bitte übermitteln Sie mir die Begründungen zu den Typzulassungen zu den unter b) genannten Fällen sowie nach Möglichkeit den vollständigen Verwaltungsakt, zumindest aber dessen feststellenden Teil.

g) Gab es in der Folge weitere Verwaltungsvorgänge oder Verwaltungsakte zu den unter b) genannten Fällen. Bitte übermitteln Sie mir die dazu von den Antragstellern vorgelegten Angaben zu Abschaltanlagen ebenso wie die von Ihrer Behörde an die Inhaber der Typzulassungen gerichteten Schreiben und eventuelle Verwaltungsakte.

Vorsorglich weise ich darauf hin, dass es sich bei den erbetenen Dokumenten um „Umweltinformationen über Emissionen“ handelt. Die nach der Umweltinformations-Richtlinie 2003/4/EG ohnehin eng auszulegenden Gründe, ausnahmsweise den Antrag auf Zugang zu Umweltinformationen abzulehnen, sind hier noch einmal eingeschränkt (siehe Art. 4 Abs. 1 UAbs. 2 Satz 3 Richtlinie 2003/4/EG sowie § 8 Abs. 1 Satz 2 UIG). Von daher gehe ich davon aus, dass Sie mir die erbetenen Dokumente und Informationen uneingeschränkt zugänglich machen.

Mit freundlichem Gruß

Martin Führ

## 7.2

### Literaturverzeichnis

- Adam Opel AG (Opel 2015)*: Opel geht bei Kraftstoffverbrauch und Emissionen in die Offensive, Pressemitteilung vom 15.12.2015; Zugang unter <http://www.opel.de/opel-erleben/ueber-opel/aktuell/2015/12/kraftstoffverbrauch-emissionen.html>; so am 18.10.2016.
- Agence France Presse (AFP) 2016*: Meldung vom Di 07.06.2016 (12:39, Autor Kay Wagner) unter der Überschrift „EU-Kommissarin weist Dobrindts Vorschläge zur Abgasreinigung zurück - Bienkowska mahnt konsequente Durchsetzung bestehender Vorschriften an“; zitiert AFP 2016.
- Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur 2016*: Bericht der Untersuchungskommission „Volkswagen“ - Untersuchungen und verwaltungsrechtliche Maßnahmen zu Volkswagen, Ergebnisse der Felduntersuchung des Kraftfahrt-Bundesamtes zu unzulässigen Abschaltanlagen bei Dieselfahrzeugen und Schlussfolgerungen, Stand April 2016; zitiert: *Untersuchungskommission*
- Führ, Martin 2016*: Gemeinschaftskommentar zum Bundes-Immissionsschutzgesetz, Köln 2016.
- Krämer, Ludwig 2016*: Le scandale de Volkswagen- pollution de l'air et inertie administrative, Revue di Droit de l'Union européenne 2016, 265.
- Mock, Peter (ICCT, Berlin) 2016*: Schriftliche Stellungnahme - Öffentliche Sachverständigenanhörung des 5. Untersuchungsausschusses der 18. Wahlperiode, 22. September 2016, Ausschussdrucksache 18(31)46.
- Schmidt, Helge (TÜV NORD Mobilität) 2013*: Emissionsfaktoren von Otto- und Diesel-Pkw" im Auftrag des Umweltbundesamtes (UFOPLAN-Nr. 3710 45 190), [Abschlussbericht, 30.04.2013](#).
- Verband der Automobilindustrie (VDA 2016)*: KBA-Bericht schafft Klarheit, Pressemitteilung, Berlin, 22. April 2016; Zugang unter: <https://www.vda.de/de/presse/Pressemeldungen/20160422-vda-kba-bericht-schafft-klarheit.html>, so am 18.10.2016.
- Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages 2016*: Ausarbeitung „Abschaltanlagen in Personenkraftwagen - Zur Reichweite des Verbots nach der Verordnung (EG) Nr. 715/2007“ (WD 7 - 3000 - 031/16 vom 16. März 2016); zitiert WD.