

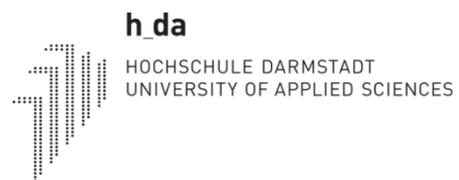
sofia

Sonderforschungsgruppe
Institutionenanalyse

Erweiterung der Gutachterlichen Stellungnahme für den Deutschen Bundestag - 5. Untersuchungsausschuss der 18. Wahlperiode

(Fragestellungen im Hinblick auf den „Diesel-Gipfel“ am 2. August 2017)

Prof. Dr. Martin Führ
Hochschule Darmstadt
Fachbereich GW/Studienbereich
Sozial- und Kulturwissenschaften (SuK)
Sonderforschungsgruppe Institutionenanalyse - sofia



Darmstadt, 31. Juli 2017

Inhalt

1 Einleitung	1
1.1 Juristischer Klärungsbedarf	2
1.2 Tatsächliche Befunde	2
2 Nachbesserung der Steuerungssoftware	3
2.1 Rechtsrahmen	3
2.2 Juristische Einordnung	3
3 Ergebnis	5
Anhang	
Zusammenfassung: Zentrale Ergebnisse des Gutachtens vom 19.11.2016	7

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	Kraftfahrtbundesamt
NO _x	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

Einleitung

Ergänzend zu dem Gutachten, welches der Verfasser unter dem 19. November 2016 dem Deutschen Bundestag (5. Untersuchungsausschuss der 18. Wahlperiode) erstattet hat,¹ widmet sich diese Stellungnahme aktuellen Fragen im Zusammenhang mit dem „Nationalen Forum Diesel“ am 2. August 2017, zu dem Bundesverkehrsminister Alexander Dobrindt und Bundesumweltministerin Barbara Hendricks gemeinsam einladen. Die Pressemitteilung der beiden Ministerien beschreibt die Zielsetzung des sog. Diesel-Gipfels, an dem „weitere fachbezogene Ministerien und Vertreter der Automobilindustrie sowie Entscheidungsträger der Länder“ teilnehmen sollen, wie folgt:²

Das Forum soll Maßnahmen zur Reduzierung der Schadstoffemissionen bei Diesel-PKW vereinbaren, um die NO_x-Belastung zu reduzieren und gleichzeitig die Mobilität zu gewährleisten.

Hintergrund ist die Feststellung, dass – bis auf wenige Ausnahmen – praktisch alle neueren Diesel-Pkw die im EU-Recht vorgegebenen Grenzwerte nicht einhalten. Nach Untersuchungen des Umweltbundesamtes³

ist deutlich belegt, dass sowohl Euro 5 als auch Euro 6 Dieselfahrzeuge im Schnitt die Grenzwerte deutlich überschreiten. Deshalb fordert Bundesumweltministerin *Barbara Hendricks* eine Nachbesserung sowohl der Euro 5 als auch der Euro 6 Fahrzeuge durch die Hersteller.

Geplant ist offenbar, am 2. August 2017 mit „Vertretern der Automobilindustrie“ konkrete „Maßnahmen ... [zu] vereinbaren“, die zu einer „zur Reduzierung der Schadstoffemissionen bei Diesel-PKW“ führen. Der Bundesverkehrsminister, auf dessen Internet-Seite – im Einklang mit der Terminologie des Volkswagen-Konzerns – noch immer lediglich von einer „Abgas-Thematik“ die Rede ist,⁴ lässt sich am 30.07.2017 in der "Bild am Sonntag" mit der Aussage zitieren, die Hersteller sollten ihrer „verdammten Verantwortung“ gerecht werden. Er formuliert die die Erwartung, "dass die Fahrzeuge

¹ Zugänglich im [Internet-Angebot des Deutschen Bundestages](#).

² So die gemeinsame [Pressemitteilung Nr. 227/17](#) vom 27.06.2017. Dort sind auch folgende Zitate zu finden:

Dobrindt: "Wir wollen die Emissionen deutschlandweit senken. Aufgabe des Nationalen Forums Diesel wird es sein, die Diskussion über die Optimierung von Dieselfahrzeugen zu bündeln. Ziel ist es, wirksame Maßnahmen zur Reduzierung der Schadstoffemissionen bei Diesel-PKW zu erreichen."

Hendricks: "Das Nationale Forum bietet den Herstellern die Chance, verloren gegangenes Vertrauen zurückzugewinnen. Ich hoffe, dass sie diese Chance ergreifen und einen substanziellen Beitrag zur Verbesserung der Luftqualität in unseren Städten und damit der Gesundheit der Bürgerinnen und Bürger leisten. Mit dem Forum werden wir einen Beitrag zur nachhaltigen Mobilität und zum Strukturwandel in der Automobilwirtschaft leisten."

³ [Pressemitteilung des BMUB Nr. 188/17](#) vom 31.05.2017.

⁴ Siehe <http://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Artikel/LA/abgas-thematik.html>; so am 31.07.2017.

schnellstens auf Kosten der Hersteller optimiert werden". Motoren mit Euro-5- und Euro-6-Norm könnten mit neuer Steuerungssoftware deutlich verbessert werden. "Ich erwarte beim Gipfel dazu ein akzeptables Angebot der Automobilindustrie."

1.1

Juristischer Klärungsbedarf

Aus juristischer Sicht stellt sich damit die Frage, welche Verfahrensschritte zu durchlaufen und welche materiellen Anforderungen zu erfüllen sind, um eine Nachbesserung zu erreichen, mit der sich das Ziel des Diesel-Gipfels erreichen lässt, also „die NO_x-Belastung zu reduzieren und gleichzeitig die Mobilität zu gewährleisten“. Voraussetzung dafür wäre, dass die Nachbesserung mit den Vorgaben des EU-Rechts vereinbar wäre.

1.2

Tatsächliche Befunde

In tatsächlicher Hinsicht⁵ ist zunächst festzuhalten, dass sich in den meisten Fällen mit bloßen Software-Updates die Abgase nicht auf die EU-rechtlich vorgeschriebenen Werte senken lassen. Diese Lösung ist also bereits emissionsseitig unzureichend.

Dieses Defizit schlägt zudem auch immissionsseitig zu Buche: Selbst wenn man annimmt, dass nur noch Fahrzeuge mit der veränderten Software unterwegs sind, bleibt der Beitrag zur Einhaltung der Grenzwerte in der Atemluft so gering, dass diese weiterhin überschritten werden. Das Verwaltungsgericht Stuttgart stellt dazu nach eingehender Analyse der von der Landesregierung Baden-Württemberg vorgetragenen Untersuchungen fest,⁶ dass

diese „Nachrüstlösung“ selbst bei einem maximal erfolgreichen Verlauf lediglich ein Immissionsminderungspotenzial von ca. 9 % besitzt.

Selbst diese Zahl basiert auf der – technisch unrealistischen – Annahme, dass „bei jedem nachgerüsteten Kraftfahrzeug die schädlichen Abgasemissionen halbiert würden“. Die Erfahrungen mit den Fahrzeugen der Volkswagen AG zeigen aber, dass die Minderungswirkung deutlich geringer ausfallen dürfte.

⁵ Zu den Ergebnissen der früheren „Felduntersuchungen“ des Umweltbundesamtes und dem Bericht der „Untersuchungskommission“ des BMVI siehe Kapitel 3 im Gutachten des Verfassers [für den Deutschen Bundestag](#).

⁶ So die [Pressemitteilung vom 28.07.2017](#) unter Punkt 5.

2

Nachbesserung der Steuerungssoftware

Der Bundesverkehrsminister erwartet, dass die Automobilindustrie auf dem Diesel-Gipfel ein „akzeptables Angebot“ zur Optimierung der Fahrzeuge vorlegt. Er beschränkt diese Erwartungshaltung dabei auf „neue Steuerungssoftware“. Unterstellt man, dies sei tatsächlich die „Maßnahme“, auf die sich die Beteiligten des Diesel-Gipfels verständigen, ist zu klären, wie ein solches Ergebnis juristisch einzuordnen wäre.

Das Software-Update soll das Emissionsverhalten des Fahrzeugs verbessern. Ob ein Fahrzeug die Emissionsvorgaben einhält, ist aber eine Frage mit „Genehmigungsrelevanz“, die unter Beachtung der europäischen und nationalen Vorschriften zu beantworten ist. Ist es zulässig, sich in der Runde des Diesel-Gipfels auf eine solche Lösung zu verständigen?

2.1

Rechtsrahmen

Um diese Frage zu beantworten, ist zunächst der Rechtsrahmen in knapper Form nachzuzeichnen. Die Rahmen-Richtlinie weist in Art. 5 dem Hersteller bestimmte Pflichten zu. Nach Abs. 1 gilt:

Der Hersteller ist gegenüber der Genehmigungsbehörde für alle Belange des Genehmigungsverfahrens und für die Sicherstellung der Übereinstimmung der Produktion verantwortlich (...).

Das EU-Recht formuliert also eine Pflichtenzuweisung an die Hersteller, die man auch als „Hersteller-Verantwortung“ umschreiben kann.

Aus dieser Verantwortungs-Konstellation ergeben sich prozedurale und materielle Anforderungen: Im Typgenehmigungsverfahren hat der Hersteller einen vollständigen Antrag einzureichen, der dokumentiert, dass sämtliche materiellen Anforderungen erfüllt sind. Hat sich die Behörde davon vergewissert und eine Typgenehmigung erteilt, muss der Hersteller sicherstellen, dass jedes Fahrzeug nur in Übereinstimmung mit der Typgenehmigung produziert und in Verkehr gebracht wird.

Zu allen vorgenannten Anforderungen enthält das EU-Recht in diversen Anhängen und Durchführungs-Verordnungen detaillierte Vorgaben.⁷

2.2

Juristische Einordnung

Vor dem Hintergrund dieses Rechtsrahmens ist Ausgangspunkt der juristischen Einordnung zunächst die Feststellung, dass die Hersteller bei der erst-

⁷ Für Einzelheiten siehe Kapitel 2 und 4 im Gutachten des Verfassers [für den Deutschen Bundestag](#).

maligen Typzulassung die Existenz der Abschaltvorrichtungen verschwiegen haben. Die erteilten Genehmigungen galten also für Fahrzeuge ohne jede Abschaltvorrichtung. Die in Verkehr gebrachten Fahrzeuge enthielten aber alle eine oder mehrere Abschaltvorrichtungen.⁸ Die Fahrzeuge wurden also außerhalb der Typgenehmigung in Verkehr gebracht.

In dieser Situation hat der Hersteller nur die Möglichkeit, sämtliche verschwiegenen Abschaltvorrichtungen zu entfernen, um so einen rechtskonformen Zustand herzustellen. In den meisten Fällen – und vor allem bei den Euro 5 – Fahrzeugen – ist es dazu aber notwendig, auch die Technik selbst nachzubessern; ein bloßer Software-Update reicht hier nicht, um einen rechtskonformen Zustand herzustellen.

Emissionsrelevante Veränderungen an dem typgenehmigten Fahrzeug sind allerdings nur zulässig, wenn die Behörde zuvor eine neue Typgenehmigung erteilt hat. Dazu enthält die Rahmen-Richtlinie 2007/46/EG in den Artikeln 13 bis 16 entsprechende Vorgaben. In Deutschland setzt dies § 5 EG-FGV um; die Vorschrift hat folgenden Wortlaut (Hervorhebung durch den Verfasser):

Der Inhaber der EG-Typgenehmigung hat das Kraftfahrt-Bundesamt unverzüglich über jede Änderung zu den Angaben, die in den Beschreibungsunterlagen enthalten sind, zu unterrichten. Hat der Inhaber der Genehmigung einen benannten Technischen Dienst beauftragt, kann das Kraftfahrt-Bundesamt im Benehmen mit dem Technischen Dienst darüber entscheiden, ob die Änderung Auswirkungen auf die Beschreibungsunterlagen hat. Hat die Änderung Auswirkungen auf die Beschreibungsunterlagen, so erfolgt die notwendige Revision oder Erweiterung der EG-Typgenehmigung nur auf Antrag. Das Kraftfahrt-Bundesamt nimmt die Änderungen der Beschreibungsunterlagen und des Genehmigungsbogens nach den Artikeln 14 bis 16 der Richtlinie 2007/46/EG vor.

Zu den „Beschreibungsunterlagen“⁹ gehören auch die in den Antragsunterlagen zu dokumentierenden Angaben zu der Software-Steuerung.¹⁰ Denn Anhang I der Rahmen-Richtlinie 2007/46/EG 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.

⁸ So die Feststellung der Untersuchungskommission des BMVI (siehe Abschnitt 4.2 im Gutachten des Verfassers [für den Deutschen Bundestag](#)); zur Definition des Begriffs und der verwaltungsrechtlichen Einordnung des Handelns der Fahrzeughersteller siehe Kapitel 5 (insbesondere Abschnitt 5.4) im Gutachten [für den Deutschen Bundestag](#).

⁹ Siehe dazu die Begriffsbestimmung in Art. 3 Nr. 39 der Rahmen-Richtlinie. Zu den „Beschreibungsunterlagen“ gehören danach sowohl die „Beschreibungsmappe“ (Nr. 38) als auch der darin enthaltene „Beschreibungsbogen“ (Nr. 37) „zuzüglich der Prüfberichte und aller anderen Schriftstücke, die der Technische Dienst oder die Genehmigungsbehörde im Zuge der Ausübung ihrer Aufgaben der Beschreibungsmappe beigelegt haben“.

¹⁰ Siehe Abschnitt 4.1.2 im Gutachten [für den Deutschen Bundestag](#).

Dementsprechend muss der Beschreibungsbogen, der Teil der Beschreibungsunterlagen ist, auch Angaben zur elektronischen Steuerung der emissionsmindernden Einrichtungen enthalten.

Eine veränderte Software-Steuerung hat damit „Auswirkungen auf die Beschreibungsunterlagen“, was wiederum zur Folge hat, dass der Hersteller diese Änderung nur vornehmen darf, wenn er zuvor einen Antrag nach § 5 EG-FGV auf „Änderung der EG-Typgenehmigung“ gestellt hat und dieser von der Behörde geprüft und dann auch genehmigt wurde.

Eine neue oder erweiterte EG-Typgenehmigung darf die Behörde aber nur erteilen, wenn sämtliche rechtlichen Vorgaben erfüllt sind. Denn § 4 Abs. 1 der Rahmen-Richtlinie legt fest: „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Hersteller, die eine Genehmigung beantragen, ihre Pflichten gemäß dieser Richtlinie erfüllen.“ 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.“ Zu den Anforderungen gehören auch die einschlägigen Emissionsvorgaben der Durchführungsverordnungen.

3 Ergebnis

Als Schlussfolgerung aus der rechtlichen Einordnung ist damit Folgendes festzuhalten.

- Jede Veränderung der Motorsteuerung und der Abgasreinigung, auf die man sich auf dem Diesel-Gipfel verständigt, zieht ein neues behördlichen Prüfverfahren nach sich. Das gilt auch für bloße Software-Updates. Dazu hat der Hersteller entsprechende Antragsunterlagen vorzulegen. Die Behörde darf die Änderung nur dann genehmigen, wenn sämtliche prozeduralen und materiellen Vorgaben eingehalten sind.
- Eine Lösung, die das auf Täuschung basierende Vorgehen der Hersteller und damit den Verstoß gegen die in Art. 5 Rahmen-Richtlinie verankerte Hersteller-Verantwortung noch dadurch belohnt, dass der rechtswidrige Zustand verlängert wird, verstößt gegen das EU-Recht und dessen Umsetzung in § 5 EG-FGV.
- Bleibt es bei der vom Verkehrsminister vorgezeichneten Lösung, so läge darin eine Verabredung der Beteiligten zu einem illegalen Tun.
- Stattdessen sind die Beteiligten verpflichtet, ein Konzept zu entwickeln, dass schnellstmöglich die Emissionen im Straßenbetrieb so reduziert, dass jedes Fahrzeug die Vorgaben des EU-Rechts einhält. Dazu sind alle Abschaltvorrichtungen unverzüglich zu entfernen, die nach dem heutigen Stand der Technik nicht zwingend geboten sind.

- Den Nachweis darüber hat der Hersteller zu führen. Bei der Prüfung hat die Behörde dafür zu sorgen, dass das Regel-Ausnahme-Verhältnis des EU-Rechts wieder volle Wirksamkeit erhält.
- Nur so besteht eine realistische Chance, die immissionsseitigen Vorgaben aus § 47 Abs. 1 Satz 3 BImSchG zu erfüllen und dafür zu sorgen, „den Zeitraum einer Überschreitung von bereits einzuhaltenden Grenzwerten so kurz wie möglich zu halten“.
- Jede Lösung, die von dieser Vorgabe abweicht, ist nicht nur rechtsstaatlich inakzeptabel, sondern verletzt den „Schutz der Rechtsgüter Leben und Gesundheit der von den Immissionen betroffenen Wohnbevölkerung“, der nicht nur in Stuttgart, sondern in alle betroffenen Städten in Deutschland „höher zu gewichten ist, als die dagegen abzuwägenden Rechtsgüter (Eigentum und allgemeine Handlungsfreiheit) der von dem Verkehrsverbot betroffenen Kraftfahrzeugeigentümer.“¹¹

¹¹ So die Begründung der Entscheidung des VG Stuttgart vom 28.07.2017, wie sie in der [Pressemittteilung des Gerichts](#) unter Punkt 5 wiedergegeben ist.

Anhang

Zusammenfassung: Zentrale Ergebnisse des Gutachtens vom 19.11.2016¹²

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 Verordnungsgeber 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 **„Abschalteinrichtungen“ (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** Abschalteinrichtungen. 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 Abschalteinrichtung „notwendig“ ist. **Dies ist nicht der Fall, wenn sie sich durch Konzeption, Konstruktion oder Werkstoffwahl vermeiden lässt.**

5. Nachweispflichtig ist der Antragsteller (siehe Kapitel 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, Abschalteinrichtungen seien in der **elektronischen Steuerung** – gewissermaßen: unauffindbar – **verborgen**, greift nicht, denn auch die Parameter der elektronischen Steuerung sind in den Antragsunterlagen zu doku-

¹² Die Verweise beziehen sich auf die Kapitel und Abschnitte im Gutachten vom 19. November 2016; zugänglich im [Internet-Angebot des Deutschen Bundestages](#).

mentieren (siehe Abschnitt 4.1.2). 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_x-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 „**Thermodiagnosefenster**“ 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. In tatsächlicher Hinsicht zu klären ist daher, auf der Grundlage welcher Angaben in den Antragsunterlagen die Behörde die Typzulassung erteilt hat (siehe dazu den Antrag auf Zugang zu Umweltinformationen an den Präsidenten des Kraftfahrtbundesamtes im Anhang unter 7.1).¹³ Sollte sich herausstellen, dass ein Antragsteller in seinen Unterlagen die Abschaltvorrichtung nicht be-

¹³ Hinweis: Der Informationszugang wurde praktisch vollständig verweigert. Darauf, den Anspruch gerichtlich einzuklagen, hat der Verfasser verzichtet. Mittlerweile sind die meisten nachgefragten Umstände auf anderem Wege öffentlich zugänglich geworden.

geschrieben hat, dann ist diese von der Gestattungswirkung der Typgenehmigung nicht erfasst. **Hat der Hersteller die Abschaltvorrichtung 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 Ermessenspielraum 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 Abschaltvorrichtungen** gemäß der Definition in Artikel 3 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007.“

Eine hinreichende Begründung dafür, dass die Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen, nach denen eine Abschaltvorrichtung ausnahmsweise zulässig ist, 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 Kraftfahrtbundesamt 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 Typpergenehmigungen 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).

Hinweis:

Die vollständige Fassung des Gutachtens vom 19. November 2017 findet sich im [Internet-Angebot des Deutschen Bundestages](#).