

Rechtsgutachten

zur Frage der Reichweite der VO 715/2007

erstellt im Auftrag des

Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur

Invalidenstraße 44

10115 Berlin

von

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

Inhaltsübersicht

I. Die Fragestellung	3
II. Die Vorgaben der Verordnung (EG) Nr. 715/2007	4
III. Das Tatbestandsmerkmal der „normalen Betriebsbedingungen“	6
1. Die systematische Auslegung	6
a. Vorgaben der systematischen Auslegung	6
b. Art. 5 VO 715/2007 im Rahmen der systematischen Auslegung	7
aa. Art. 5 VO 715/2007 versus Art. 4 VO 715/2007	7
bb. Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 und Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 VO 715/2007	8
c. Zwischenfazit	9
2. Die teleologische Auslegung	10
a. Die Vorgaben der teleologischen Auslegung	10
b. Hier: Der Maßstab der realen Betriebsbedingungen	11
c. Die Maßgeblichkeit des NEFZ?	12
d. Kein anderes Ergebnis durch die Verordnung Nr. 692/2008	15
e. Insbesondere die VO (EU) Nr. 459/2012	15
f. Zwischenfazit	16
3. Die grammatikalische Auslegung	17
a. Die Vorgaben der grammatikalischen Auslegung	17
b. Die VO 715/2007 im Lichte der grammatikalischen Auslegung	17
4. Die historische Auslegung	19
5. Fazit	19
a. Keine Nachbildung realer Betriebsbedingungen im Labor	19
b. Andere Ansicht	20
c. Konkretisierung erforderlich	20
d. Zukunftsperspektiven	21
aa. „Normale Betriebsbedingungen“ auf dem Prüfstand simulierbar?	22
bb. „Normale Betriebsbedingungen“ auf der Straße: Perspektiven	22
IV. Zur Frage der zulässigen Verwendung von Abschaltvorrichtungen	25
1. Der Grundsatz	25
2. Ausnahmen	26
a. Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a) VO 715/2007	27
aa. Die Unbestimmtheit des Tatbestandsmerkmals „Motorschutz“	27
bb. Keine tatbestandliche Einengung durch Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 VO 715/2007	29
cc. Die Notwendigkeit einer legislativen Konkretisierung: Gestaltungsoptionen	31
dd. Die Begründungspflicht von Unternehmen	33
(1) Die enge Auslegung der Ausnahmegvorschrift	33
(2) Mitwirkungsobliegenheiten von Verfahrensbeteiligten	34
(a) Mitwirkungsobliegenheiten bei der Sachverhaltsermittlung	34
(b) Der nemo tenetur se ipsum accusare-Grundsatz	36
ee. Zwischenfazit	37
b. Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. b) VO 715/2007	38
c. Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. c) VO 715/2007	38
3. Schlussfolgerungen	38
V. Zusammenfassung des Gesamtgutachtens	39
1. Das Tatbestandsmerkmal der „normalen Betriebsbedingungen“	39
2. Die Verwendung sog. Abschaltvorrichtungen	42

I. Die Fragestellung

Im Zusammenhang mit der Verwendung möglicherweise unzulässiger Abschaltanlagen in Dieselfahrzeugen durch die Volkswagen AG enthält das Unionsrecht mit der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 Vorgaben, die sich mit sog. Abschaltanlagen, deren Verbot und deren zulässiger Verwendung befassen.

Da Verordnungen unmittelbare Rechtswirkung zukommt, sie mithin ohne weiteren Umsetzungsakt im mitgliedstaatlichen Rechtsraum Wirkung entfalten, gelten sie für ihre Adressaten in gleicher Weise und mit derselben Verbindlichkeit wie ein mitgliedstaatliches Gesetz oder eine mitgliedstaatliche Rechtsverordnung und sind von diesen zwingend zu beachten.

Da eine Rechtsnorm – auch eine solche des Unionsrechts – jedoch mit Blick auf das Rechtsstaatsgebot immer nur dann und insoweit Beachtung und Befolgung verlangen kann, als sie bzw. ihr Inhalt und die in ihr enthaltenen Gebote und Verbote hinreichend bestimmt oder zumindest nach den allgemeinen Auslegungsregeln bestimmbar sind, bedürfen die verschiedenen Tatbestandsmerkmale der insoweit insbesondere einschlägigen Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 einer eingehenden Betrachtung und Auslegung.

Eine solche, an juristischen Maßstäben ausgerichtete Auslegung erscheint insbesondere durch die Tatsache gerechtfertigt, dass am 20. September 2015 durch die Volkswagen AG eingeräumt wurde, dass auch auf dem europäischen Markt Fahrzeuge mit Dieselmotor mit einer Software ausgestattet worden seien, die die Abgaswerte im gesetzlichen Prüfstandlauf optimiere. Diese Software wurde vom Kraftfahrt-Bundesamt als unzulässige Abschaltanlage im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 eingestuft.

Nicht zuletzt vor dem Hintergrund der daraufhin durch das Kraftfahrt-Bundesamt gegenüber der Volkswagen AG angeordneten Nachbesserungsmaßnahmen geht das vorliegende Rechtsgutachten der Frage nach, wie die einschlägigen Normen der VO (EG) Nr. 715/2007 auszulegen sind. Dies ist vor allem deshalb bedeutsam, weil

durch die Verwendung unzulässiger Abschaltvorrichtungen die betreffenden Typgenehmigungen betroffen sein könnten.

II. Die Vorgaben der Verordnung (EG) Nr. 715/2007

Die Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge¹ ist von dem Ziel getragen, zur Erreichung der Luftqualitätsziele der EU Emissionen des Verkehrssektors, der privaten Haushalte und des Energie-, Agrar- und Industriesektors weiter zu senken².

Zu diesem Zweck legt die Verordnung zum einen gemeinsame technische Vorschriften über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen und Ersatzteilen wie emissionsmindernde Einrichtungen für den Austausch hinsichtlich ihrer Schadstoffemissionen fest³; zum anderen enthält die Verordnung Bestimmungen über die Überwachung der Emissionen in Betrieb befindlicher Fahrzeuge, die Dauerhaltbarkeit emissionsmindernder Einrichtungen, On-Board-Diagnosesysteme, die Messung des Kraftstoffverbrauchs und den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen⁴.

In Kapitel II der Verordnung sind die Pflichten des Herstellers für die Typgenehmigung formuliert. Dabei kommt im vorliegenden Zusammenhang Art. 5 VO 715/2007 besondere Bedeutung zu.

So formuliert Art. 5 Abs. 1 VO 715/2007 die Vorgabe, dass der Hersteller das Fahrzeug so ausrüstet, dass die Bauteile, die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussen, so konstruiert, gefertigt und montiert sind, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen dieser Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht.

¹ ABl. L 171/1 v. 29.6.2007.

² Vgl. Erwägungsgrund 4 der Verordnung.

³ Art. 1 Abs. 1 VO (EG), Nr. 715/2007.

⁴ Art. 1 Abs. 2 VO (EG), Nr. 715/2007.

Darüber hinaus erklärt Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO 715/2007 die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, für unzulässig. Dies ist indes nicht der Fall, wenn

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

Legaldefiniert ist die „Abschaltvorrichtung“ in Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007; es handelt sich hierbei um „ein Bauteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl (UpM), den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird“.

Als Vorläufer zu dieser Norm kann die Richtlinie 98/69/EG begriffen werden, die in ihrem Abschnitt 2.16 eine weitgehend identische Definition der Abschaltvorrichtung vorgenommen hat, sich in ihrem Abschnitt 5.1.1.1. aber zusätzlich mit einer anormalen Emissionsminderungsstrategie befasste. Danach konnte eine anormale Emissionsminderungsstrategie, die bei niedrigen Temperaturen unter normalen Betriebsbedingungen zu einer Verringerung der Wirkung des Emissionsminderungssystems führt und die nicht von den standardisierten Emissionsprüfungen erfasst wird, als Abschaltvorrichtung gelten.

Zu der VO (EG) Nr. 715/2007 ist die Durchführungsverordnung VO (EG) Nr. 692/2008⁵ erlassen worden.

Zudem wird der rechtliche Rahmen ergänzt durch die VO (EU) Nr. 459/2012 der Kommission vom 29. Mai 2012 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des

⁵ ABIEG Nr. L 199 v. 28.7.2008, S. 1.

Europäischen Parlaments und des Rates und der Verordnung (EG) Nr. 692/2008 der Kommission hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 6)⁶.

III. Das Tatbestandsmerkmal der „normalen Betriebsbedingungen“

Art. 5 Abs. 1 VO 715/2007 legt dem Hersteller die Verpflichtung auf, das betreffende Fahrzeug so auszurüsten, dass die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussenden Bauteile so konstruiert, gefertigt und montiert sind, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen dieser Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht.

Der Klärung bedarf mithin die Frage, wie das Tatbestandsmerkmal der „normalen Betriebsbedingungen“ zu verstehen ist. Dies hat, da weitere Indizien nicht zur Verfügung stehen, anhand der gängigen juristischen Auslegungsmethoden zu erfolgen.

1. Die systematische Auslegung

a. Vorgaben der systematischen Auslegung

Material der systematisch-logischen Auslegung ist der über die auszulegende Norm hinausgehende Inhalt des anzuwendenden Gesetzes oder anderer, im jeweiligen Zusammenhang aufschlussreicher Gesetze⁷. Mit anderen Worten wird „das Verständnis des Ganzen (...) zur Aufhellung der einzelnen Teile benutzt“⁸; hierdurch lassen sich Zweifel beheben, die bei einer isolierten Betrachtung einer Einzelnorm entstehen können. Mit anderen Worten vermittelt der systematische Zusammenhang Aufschluss über den Sinn einer bestimmten Gesetzesstelle⁹.

Daher kommt im Rahmen einer systematischen Auslegung des Tatbestandsmerkmals der normalen Betriebsbedingungen dem Standort von Art. 5 Abs. 1 und damit Kapitel II der VO 715/2007 besondere Bedeutung zu.

⁶ ABIEU Nr. L 142 v. 1.6.2012, S. 16.

⁷ Vgl. exemplarisch F. Bydliński, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 2. Aufl., 1991, S. 442.

⁸ F. Bydliński, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 2. Aufl., 1991, S. 443.

⁹ W. Fikentscher, *Methoden des Rechts*, Bd. IV, 1977, S. 362.

b. Art. 5 VO 715/2007 im Rahmen der systematischen Auslegung

aa. Art. 5 VO 715/2007 versus Art. 4 VO 715/2007

Wendet man die Vorgaben der systematischen Auslegung auf den vorliegend interessierenden Zusammenhang an, so ist einleitend klarzustellen, dass im Kontext des Kapitels 2 der Verordnung Art. 4 Abs. 1 S. 1 VO 715/2007 dem Hersteller die Pflicht auferlegt, nachzuweisen, dass alle von ihm verkauften, zugelassenen oder in der Gemeinschaft in Betrieb genommenen Neufahrzeuge über eine Typgenehmigung gemäß dieser Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen verfügen. Nach Art. 10 VO 715/2007 darf die Typgenehmigung nicht versagt werden, wenn das betreffende Fahrzeug der VO 715/2007 und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht, insbesondere den in Anhang I Tabelle 1 aufgeführten Euro-5-Grenzwerten bzw. den in Anhang I Tabelle 2 aufgeführten Euro-6-Grenzwerten. Daneben ist der Hersteller gehalten, die Vorgaben der Verordnung (EG) Nr. 692/2008 der Kommission vom 18. Juli 2008 zur Durchführung und Änderung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 zu beachten, da es sich hierbei um eine Durchführungsmaßnahme im Sinne von Art. 4 Abs. 1 VO 715/2007 handelt.

Art. 4 Abs. 1 S. 2 VO 715/2007 formuliert zudem ausdrücklich, dass die nach Art. 4 Abs. 1 S. 1 bestehenden Pflichten einschließen, dass *die in Anhang I und in den in Art. 5 genannten Durchführungsmaßnahmen festgelegten Grenzwerte eingehalten werden* (Hervorhebung durch Verfasser).

Ausdrücklich neben dieser Pflicht des Herstellers steht die sich aus Art. 5 Abs. 1 VO 715/2007 ergebende Verpflichtung des Herstellers, das Fahrzeug so auszurüsten, dass die Bauteile, die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussen, so konstruiert, gefertigt und montiert sind, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen dieser Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entsprechen.

Kapitel II der VO 715/2007 differenziert mithin ausdrücklich zwischen den in Art. 4 VO 715/2007 enthaltenen Pflichten des Herstellers im Zusammenhang mit der Typgenehmigung auf der einen Seite und den in Art. 5 VO 715/2007 enthaltenen Pflichten des Herstellers zur Ausrüstung von Bauteilen auf der anderen Seite; diese Bauteile müssen so konstruiert, gefertigt und montiert sein, dass das Fahrzeug unter

normalem Betriebsbedingungen der VO 715/2007 und ihren Durchführungsverordnungen entspricht.

Die systematische Auslegung führt demnach dazu, dass zwischen den Pflichten des Herstellers im Zusammenhang mit der Erteilung einer Typgenehmigung auf der einen Seite und den Anforderungen an Bauteile, die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussen, deutlich zu unterscheiden ist. Während die erstgenannten Pflichten aufgrund von Art. 4 Abs. 1 UAbs. 2 VO 715/2007 ausdrücklich auf die in Anhang I genannten Immissionsgrenzwerte Bezug nehmen, mithin auf die Euro-5- und Euro-6-Emissionsgrenzwerte, lässt sich eine solche Bezugnahme auf Emissionsgrenzwerte aus Art. 5 Abs. 1 VO 715/2007 nicht herleiten. Vielmehr liegt der Fokus von Art. 5 Abs. 1 VO 715/2007 erkennbar darauf, dass der europäische Gesetzgeber sicherstellen will, dass die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussenden Bauteile dauerhaft in der Lage sein müssen, den Vorgaben der Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen zu entsprechen.

Damit kann an dieser Stelle festgehalten werden, dass es einen in der VO 715/2007 angelegten grundlegenden Unterschied zwischen einerseits den Pflichten des Herstellers gibt, die auf die Erteilung der Typgenehmigung Bezug nehmen, und andererseits den den Herstellern auferlegten Anforderungen an diejenigen Bauteile, die das Emissionsverhalten von Fahrzeugen voraussichtlich beeinflussen.

bb. Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 und Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 VO 715/2007

Diese Unterscheidung lässt sich zudem Art. 4 Abs. 2 VO 715/2007 entnehmen. So verlangt Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 VO 715/2007 vom Hersteller, sicherzustellen, dass die Typgenehmigungsverfahren zur Überprüfung der Übereinstimmung der Produktion, der Dauerhaltbarkeit der emissionsmindernden Einrichtungen und der Übereinstimmung in Betrieb befindlicher Fahrzeuge beachtet werden.

Demgegenüber verlangt Art. 4 UAbs 2 S. 1 VO 715/2007, dass die vom Hersteller ergriffenen technischen Maßnahmen sicherstellen müssen, dass die Auspuff- und Verdunstungsemissionen während der gesamten normalen Lebensdauer eines Fahrzeugs bei normalen Nutzungsbedingungen entsprechend dieser Verordnung wirkungsvoll begrenzt werden. Ausdrücklich – und damit in erkennbarem Gegensatz

zu Art. 5 Abs. 1 VO 715/2007 – formuliert Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 S. 4 VO 715/2007, dass die Hersteller zur Durchführung von Alterungsprüfungen die Möglichkeit haben sollen, diese auf dem Prüfstand durchzuführen.

Diese sprachliche Ausgestaltung untermauert die obige Erkenntnis insofern, als auf der einen Seite auf die gesamte normale Lebensdauer eines Fahrzeugs bei normalen Nutzungsbedingungen abgestellt wird, andererseits der europäische Gesetzgeber mit Blick auf Alterungsprüfungen aber ausdrücklich die Option in die Verordnung aufgenommen hat, dass diese Alterungsprüfungen auf dem Prüfstand durchgeführt werden können.

Dieser Unterschied in der Ausgestaltung des Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 S. 4 VO 715/2007 auf der einen Seite, der Alterungsprüfungen auf dem Prüfstand ausdrücklich vorsieht, und der Formulierung des Art. 5 Abs. 1 VO 715/2007, der dies im Hinblick auf die Anforderung, dass das Fahrzeug so ausgerüstet sein muss, dass die für das Emissionsverhalten wesentlichen Bauteile unter normalen Betriebsbedingungen der VO 715/2007 und ihren Durchführungsmaßnahmen entsprechen, gerade nicht tut, rechtfertigt im Rahmen der systematischen Auslegung den Schluss, dass der europäische Gesetzgeber insoweit unterschiedliche Voraussetzungen aufgestellt hat: Hätte er gewollt, dass der Nachweis, dass die emissionsrelevanten Bauteile so gestaltet sind, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen der Verordnung entspricht, auch auf dem Prüfstand im Labor erbracht werden kann, so hätte er dies ausdrücklich in der Verordnung niederschreiben können. Da er das aber gerade nicht getan hat, ist die Schlussfolgerung gerechtfertigt, dass die normalen Betriebsbedingungen nicht auf dem Prüfstand simuliert werden sollen und wohl auch nicht simuliert werden können.

c. Zwischenfazit

Im Rahmen der systematischen Auslegung kann daher festgehalten werden, dass sich weder Kapitel II der VO 715/2007 noch Art. 5 Abs. 1 VO 715/2007 im Besonderen entnehmen lässt, dass sich das Tatbestandsmerkmal der normalen Betriebsbedingungen auf im Prüfstand nachzuweisende Bedingungen bezieht.

2. Die teleologische Auslegung

a. Die Vorgaben der teleologischen Auslegung

Die teleologische Auslegung zielt darauf, eine Norm nach dem mit ihr verfolgten Ziel und Zweck zu interpretieren. Maßgeblich kommt es insoweit auf den Gesetzes- bzw. Normzweck an¹⁰. Letztendlich geht es insoweit darum, die ratio legis einer Norm zu ermitteln¹¹, das „Warum“ der Norm zu erforschen, was auch bedeutet, die Norm in ihren Begründungs- und Wirkungszusammenhang zu stellen¹².

Von dieser im mitgliedstaatlichen Recht gebräuchlichen Auslegung unterscheidet sich die Auslegung auf der Ebene des Unionsrechts nicht, im Gegenteil; angesichts der nur begrenzten Möglichkeiten insbesondere der historischen Auslegung kommt ihr auf der Ebene des Unionsrechts besondere Bedeutung zu, weshalb auch der Europäische Gerichtshof (EuGH) vielfach auf diese Methode der Auslegung zurückgreift¹³. Sowohl im Primärrecht als auch im Sekundärrecht ist die teleologische Auslegung auf die Ermittlung der Ziele und Zwecke einer Norm ausgerichtet, freilich durch die Maxime überlagert, dass die Auslegungsmethode maßgeblich durch die Verwirklichung der Vertragsziele der Union determiniert wird. Mit Blick auf das primäre Unionsrecht bedeutet dies, dass Normen des Unionsrechts maßgeblich im Hinblick auf die Vertragsziele der Union auszulegen sind. Folglich sind auch auf Unionsebene für eine teleologische Auslegung Ziel und Zweck der Norm bedeutsam, darüber hinaus aber auch die Sachgemäßheit einer Regelung und die Verwirklichung des objektiven Zwecks des Rechts¹⁴. Im Zusammenhang mit dem Sekundärrecht kommt insbesondere dem Gebot der „praktischen Wirksamkeit“, dem *effet utile*, Bedeutung zu, da mit diesem Gebot angestrebt wird, ein Regelungsziel bestmöglich zu erreichen¹⁵.

¹⁰ Vgl. insoweit z. B. H.-P. Schwintowski, *Juristische Methodenlehre*, 2005, S. 76 ff.

¹¹ F. Bydlinski, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 2. Aufl., 1991, S. 453 ff.

¹² W. Fikentscher, *Methoden des Rechts*, Bd. IV, 1977, S. 365.

¹³ Vgl. etwa EuGH, Rs. C. 298/07, Slg. 2008, I-7841; Rs. C-53/05, Slg. 2006, I-6215; Rs. C-301/98, Slg. 2000, I-3583; Rs. C-72/95, Slg. 1996, I-5403.

¹⁴ M. Pechstein/C. Drechsler, *Die Auslegung und Fortbildung des Primärrechts*, in: K. Riesenhuber (Hrsg.), *Europäische Methodenlehre*, 3. Aufl., 2015, § 7, Rdnr. 27 f.

¹⁵ Vgl. nur K. Riesenhuber, *Die Auslegung*, in: ders. (Hrsg.), *Europäische Methodenlehre*, 3. Aufl., 2015, § 10, Rdnr. 45, mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung; K.-D. Borchardt, in: R.

b. Hier: Der Maßstab der realen Betriebsbedingungen

Nimmt man vor diesem Hintergrund eine am Telos der Norm ausgerichtete Auslegung des Tatbestandsmerkmals der normalen Betriebsbedingungen vor, so ist dieses in den Kontext der VO 715/2007 und deren Durchführungsmaßnahmen einzubetten. Insoweit erscheint von Bedeutung, dass die Verordnung erkennbar das Ziel verfolgt, dass Fahrzeuge grundsätzlich ohne die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, im Fahrbetrieb auf der Straße unterwegs sein und dabei die Vorgaben der Verordnung und deren Durchführungsmaßnahmen einhalten sollen. Insoweit spricht Vieles dafür, dass die „normalen Betriebsbedingungen“ solche sein sollen, die im realen Straßenverkehr anzutreffen sind.

Dies folgt aus den Erwägungsgründen, die die VO 715/2007 tragen. So ist es ausweislich des Erwägungsgrundes 4 der VO 715/2007 das erkennbare Ziel der Europäischen Union, zur Durchführung des Programms „Saubere Luft für Europa“ Emissionen des Verkehrssektors weiter zu senken; das Senken der Emissionen von Kraftfahrzeugen soll dabei als Teil einer Gesamtstrategie angegangen werden, wobei die Euro-5- und Euro-6-Normen als eine der Maßnahmen zur Verringerung der Emissionen von Partikeln und Ozonvorläuferstoffen wie Stickstoffdioxid und Kohlenwasserstoff begriffen werden.

Auch Erwägungsgrund 6 der VO 715/2007 ist von dem Anliegen getragen, zur Verbesserung der Luftqualität und zur Einhaltung der Luftverschmutzungsgrenzwerte eine erhebliche Minderung der Stickstoffdioxidemissionen bei Dieselfahrzeugen durchzusetzen.

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

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

Diese sämtlichen Vorgaben lassen mithin den Schluss zu, dass sich das Tatbestandsmerkmal der „normalen Betriebsbedingungen“ auf den realen Fahrbetrieb bezieht, Fahrzeuge mithin unter realen, mithin „normalen“ Betriebsbedingungen der Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entsprechen müssen, nicht hingegen unter Prüfbedingungen des Prüfstandes, mithin des Labors.

c. Die Maßgeblichkeit des NEFZ?

Dieser Sicht der Dinge ließe sich indes entgegenhalten, dass zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung die Emissionsmessungen auf der Grundlage des Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) ermittelt werden sollten. Zur Begründung ließe sich insoweit Erwägungsgrund 15 der Verordnung heranziehen, der der Kommission aufgibt, zu prüfen, ob der NEFZ, der den Immissionsmessungen zugrunde liegt, angepasst werden muss. Zudem wäre zur Untermauerung dieser Sicht auch Erwägungsgrund 14 in den Blick zu nehmen, der die Einführung eines neuen Messverfahrens zur besseren Reproduzierbarkeit der Partikelmasse- und Partikelzahlmessungen im Labor anmahnt. Auch Erwägungsgrund 17 der Verordnung könnte für diese Sicht der Dinge herangezogen werden, da dieser ein einheitliches Verfahren für die Messung des Kraftstoffverbrauchs und der Kohlendioxidemissionen von Fahrzeugen für notwendig erklärt.

Aus diesen verschiedenen Erwägungsgründen könnte nun der Schluss gezogen werden, dass das Tatbestandsmerkmal der „normalen Betriebsbedingungen“ identisch ist mit den Messungen, die nach Maßgabe des NEFZ im Labor ermittelt werden. Im Ergebnis würde diese Sicht der Dinge darauf hinaus laufen, dass die Messungen auf dem Prüfstand nach Maßgabe des NEFZ normale Betriebsbedingungen simulieren, mithin die „normalen Betriebsbedingungen“ im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VI 715/2007 diejenigen sind, die auf dem Prüfstand nach Maßgabe des NEFZ gemessen werden.

Indes ist in diesem Kontext auf die Bedeutung sowie auf den Sinn und Zweck des NEFZ abzustellen. Denn der NEFZ dient in erster Linie dazu, die Verbrauchswerte neuer Fahrzeuge zu ermitteln und vergleichen zu können und damit dem Gesetzgeber einen Vergleichsmaßstab an die Hand zu geben, der es diesem ermöglicht, Kfz-Steuern oder CO₂-Grenzwerte festzusetzen. Indes ist das – sinnvolle – Anliegen, eine Vergleichbarkeit von Emissionswerten verschiedener Fahrzeuge durch Testläufe auf einem Prüfstand zu ermöglichen, nicht deckungsgleich mit der Vorgabe, dass Bauteile eines Fahrzeugs so gestaltet sein müssen, dass das Fahrzeug unter „normalen Betriebsbedingungen“ den Vorgaben der VO 715/2007 entspricht.

Dies ergibt sich bereits aus der Ausgestaltung der Prüfstandsmessung; denn die insgesamt 1180 Sekunden dauernde, auf 11 Kilometer angelegte Verbrauchsmessung gliedert sich in einen Cityzyklus, der 780 Sekunden umfasst, sowie in einen Überlandzyklus, der 400 Sekunden einschließt, wobei die Messung bei Temperaturen von 20 bis 30 Grad Celsius erfolgt. Auch wenn bei dem Prüfzyklus Kaltstartbedingungen, Beschleunigungen und Verzögerungen erfasst werden und in die Verbrauchsberechnung einfließen, so bildet dieser unter Laborbedingungen durchgeführte Zyklus doch die realen Bedingungen, unter denen ein Fahrzeug in Europa und insbesondere in Deutschland zum Einsatz kommt, nur sehr bedingt ab. Denn der Kraftstoffverbrauch und die Schadstoffemissionen hängen ganz wesentlich vom individuell unterschiedlichen Einsatz eines Fahrzeugs im Alltag ab, dessen Bedingungen in ihrer ganzen Breite eine Prüfstandsmessung, die lediglich 1180 Sekunden dauert, letztlich nicht abzubilden vermag. Insbesondere gilt dies für die – wechselnden – äußeren Bedingungen, wie etwa Fahrt- und Seitenwind, Temperatur, Luftdruck, Straßenbelag, Steigungen und Gefälle, die in ihrer ganzen Variationsbreite in einem Kurzzeittest unter Laborbedingungen nicht ermittelt werden können. Da darüber hinaus elektrischen Verbrauchern, wie beispielsweise Klimaanlage, Heck- und Frontscheibenheizung, Navigationsgerät, Radio oder sonstige Verbraucher, die in modernen Autos anzutreffen sind und deren durchaus unterschiedliche Nutzung im Zusammenhang mit normalen Betriebsbedingungen eine ganz erhebliche Rolle spielen, im NEFZ keine Bedeutung zugemessen wird, ist ein Testlauf auf dem Prüfstand nach Maßgabe der Vorgaben des NEFZ nicht in der Lage, das ganze reale Spektrum „normaler Betriebsbedingungen“ in vollumfänglicher Breite nachzustellen.

Zu konstatieren gilt es daher, dass der NEFZ in seinem Prüfzyklus weder Betriebszustände, wie etwa eine Bergfahrt, und den Einsatz von Nebenaggregaten berücksichtigt noch äußere Umstände, wie Luftdruck, Bodenbelag oder Fahrtwind. Hieraus folgt mithin nahezu zwangsläufig, dass der Anspruch des NEFZ letztlich – lediglich – der ist – und sein kann –, gewissermaßen unter Laborbedingungen eine Vergleichbarkeit zwischen verschiedenen Fahrzeugen herzustellen, um hieraus legislative Schlussfolgerungen ziehen zu können und zugleich die interessierte Öffentlichkeit zu informieren. Nicht hingegen ist der NEFZ dazu gedacht geschweige denn technisch in der Lage, „normale Betriebsbedingungen“ wiederzugeben, mithin den Alltag widerzuspiegeln; hierzu bedürfte es eines anders ausgestalteten und letztlich auf der Straße durchzuführenden Prüfverfahrens.

Im Übrigen lässt der NEFZ weitere, hier indes nicht vertieft zu erörternde Optionen zu, die sowohl den Kraftstoffverbrauch als auch den Schadstoffausstoß eines Fahrzeugs positiv beeinflussen. Dies kann beispielsweise durch das Abkleben von Türspalten geschehen, durch den Verzicht auf gewichtsintensive Sonderausstattungen des Testfahrzeugs oder aber durch die Verwendung besonders schmaler Reifen. Indes haben auch solche Maßnahmen, die auf dem Prüfstand zulässigerweise praktiziert werden, mit normalen Betriebsbedingungen nicht zuletzt deshalb nichts zu tun, weil der normale Fahrzeugnutzer im Regelfall solche Maßnahmen nicht ergreift.

Abschließend erscheint in diesem Zusammenhang auch von Bedeutung, dass sich Art. 5 Abs. 1 VO 715/2007 auf diejenigen Bauteile bezieht, die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussen; diese Bauteile müssen nach dem Wortlaut der Bestimmung so konstruiert, gefertigt und montiert sein, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen der Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht. Auch vor dem Hintergrund dieser sprachlichen Ausgestaltung erscheint es mit Blick auf die teleologische Auslegung nicht überzeugend, als Bezugsrahmen für die Bauteile einen Labortest heranzuziehen. Denn es würde keinen Sinn machen, bestimmte Bauteile so zu konstruieren, zu fertigen und zu montieren, dass sie – lediglich – einen kurzen Labortest auf einem Prüfstand zu überstehen in der Lage sind; und genau hierauf liefe eine Sicht der Dinge hinaus, die unter normalen Betriebsbedingungen Bedingungen des Prüfstandes verstehen will. Mit Blick hierauf liegt mithin

der Schluss nahe, dass die Bauteile unter normalen Betriebsbedingungen, mithin dauerhaft, in der Lage sein müssen, die Verordnungskonformität des Fahrzeugs sicherzustellen, nicht lediglich unter Laborbedingungen auf dem Prüfstand.

d. Kein anderes Ergebnis durch die Verordnung Nr. 692/2008

Eine andere Wertung ergibt sich auch nicht durch die Vorgaben der VO (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 Fahrzeuge¹⁶.

Denn Art. 3 VO (EG) Nr. 692/2008 nimmt durchgängig und insbesondere auch ausweislich seiner Überschrift („Vorschriften für die Typgenehmigung“) auf die Typgenehmigung eines Fahrzeugs hinsichtlich der Emissionen Bezug. Ausdrücklich formuliert Art. 3 Nr. 1 VO (EG) Nr. 692/2008 „für die EG-Typgenehmigung eines Fahrzeugs hinsichtlich der Emissionen“ die dem Hersteller obliegende Nachweispflicht, dass die Fahrzeuge den Prüfanforderungen entsprechen, die in verschiedenen Anlagen der Verordnung genannt sind. Der Kontext dieser sämtlichen Anlagen ist indes der der Typgenehmigung, deren Anforderungen im Einzelnen näher ausgeformt werden. Nicht hingegen beziehen sich diese Anlagen auf Anforderungen für Bauteile, deren Ausgestaltung eine Verordnungskonformität unter normalen Betriebsbedingungen sicherstellen soll.

e. Insbesondere die VO (EU) Nr. 459/2012

Schließlich ist auch die Verordnung (EU) Nr. 459/2012 der Kommission vom 29. Mai 2012 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates und der Verordnung (EG) Nr. 692/2008 der Kommission hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 6)¹⁷ in den Blick zu nehmen, nicht zuletzt deshalb, weil diese sowohl die VO 715/2007 als auch die VO 692/2008 ändert.

¹⁶ ABIEG Nr. L 199/1 v. 28.7.2008.

¹⁷ ABIEU Nr. L 142 v. 1.6.2012, S. 16.

So differenziert Erwägungsgrund 1 der Verordnung ausdrücklich und unter Bezugnahme auf die beiden zu ändernden Verordnungen zwischen gemeinsamen technischen Vorschriften für die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen und Ersatzteilen und der Dauerhaltbarkeit von emissionsmindernden Einrichtungen.

Des Weiteren erscheint es der Kommission nach Erwägungsgrund 5 angebracht, regulierende Maßnahmen einstweilen auf Fahrzeuge mit Direkteinspritzung zu beschränken; gleichwohl soll eine weitere Erforschung und Überwachung der Leistung aller Fremdzündungsmotoren in Bezug auf die Partikelemissionen, insbesondere was Größenspektrum und chemische Zusammensetzung der ausgestoßenen Partikel sowie die Emissionen *unter tatsächlichen Betriebsbedingungen* (Hervorhebung durch den Verfasser) betrifft, nicht ausgeschlossen werden.

Damit alle notwendigen Technologien entwickelt werden können und genügend Vorlaufzeit vorhanden ist, enthält Erwägungsgrund 8 zudem die Maxime, dass ein zweistufiger Ansatz verfolgt werden sollte, bei dem die Partikelzahlgrenzwerte der Euro-6-Norm für Dieselfahrzeuge in der zweiten Stufe auch für Fahrzeuge mit Fremdzündungsmotoren mit Direkteinspritzung gelten würden. Hierbei ist ausweislich Erwägungsgrund 9 auf die Partikelemissionen von Fahrzeugen mit Fremdzündungsmotoren *unter tatsächlichen Betriebsbedingungen* (Hervorhebung durch Verfasser) und auf die Entwicklung entsprechender Prüfverfahren zu achten.

Auch diese sämtlichen Überlegungen der Kommission machen deutlich, dass zwischen Messwerten, die auf einem Prüfstand zu erbringen sind und die Voraussetzung für die Erteilung einer Typgenehmigung sind, und solchen, die „unter tatsächlichen Betriebsbedingungen“ zu ermitteln bzw. zu erbringen sind, zu unterscheiden ist. Diese Unterscheidung schreibt letztlich die bereits in der VO 715/2007 angelegte fort.

f. Zwischenfazit

In Kenntnis dieser sämtlichen Hintergründe wird mithin klar, dass die Annahme, wonach der NEFZ in seiner derzeitigen Ausgestaltung die „normalen Betriebsbedingungen“ i. S. v. Art. 5 Abs. 1 VO abbildet, jedenfalls mit Blick auf die teleologische Auslegung nicht stichhaltig ist, sondern in die Leere weist. Denn „normale Betriebsbedin-

gungen“ abzubilden, ist zum einen der NEFZ aufgrund seiner Ausgestaltung und seiner Fokussierung auf Laborbedingungen gar nicht in der Lage. Zum anderen spricht auch die Tatsache, dass die Typgenehmigung an die auf dem Prüfstand zu ermittelnden und zu erbringenden Werte anknüpft, dafür, dass die in Art. 5 Abs. 1 VO 715/2007 erwähnten „normalen Betriebsbedingungen“ etwas anderes sind als die auf dem Prüfstand gemessenen.

3. Die grammatikalische Auslegung

a. Die Vorgaben der grammatikalischen Auslegung

Die grammatikalische Auslegung orientiert sich am (natürlichen) Wortsinn einer Norm, an ihrem semantischen Gehalt, „wie er sich aus dem Sprachgebrauch und den Regeln der Grammatik ergibt“¹⁸, mithin aus der Sprachkonvention¹⁹. Dabei gilt für juristische Fachausdrücke der Sprachgebrauch der Juristen, „im Übrigen der allgemeine Sprachgebrauch“²⁰. In diesem Zusammenhang liegt die Anknüpfung an den Sprachgebrauch nicht zuletzt deshalb nahe, „weil angenommen werden kann, dass derjenige, der etwas sagen will, die Worte in dem Sinn gebraucht, in dem sie gemeinhin verstanden werden“²¹.

b. Die VO 715/2007 im Lichte der grammatikalischen Auslegung

Bedient man sich dieses überkommenen, am Wortlaut der Bestimmung ausgerichteten Auslegungsmaßstabes, so wird man nicht umhin kommen, das Tatbestandsmerkmal der „normalen Betriebsbedingungen“ dahingehend zu verstehen, dass die normalen Betriebsbedingungen solche des Alltags sind. Normale Betriebsbedingungen sind in dieser Lesart mithin solche, die im – überaus vielgesichtigen – Alltagsbetrieb in Europa – dem kompetenzrechtlichen Bezugsrahmen der VO 715/2007 – festzustellen sind; sie umschließen damit eine Benutzung des Fahrzeugs unter äußeren Konditionen, wie sie vielhunderttausendfach in Europa und auch in Deutschland jeden Tag vorkommt, aber eben auch in multiplen Ausformungen.

¹⁸ H.-P. Schwintowski, *Juristische Methodenlehre*, 2005, S. 65 f.

¹⁹ R. Zippelius, *Juristische Methodenlehre*, 10. Aufl., 2006, S. 43.

²⁰ H.-P. Schwintowski, *Juristische Methodenlehre*, 2005, S. 66.

²¹ K. Larenz/C.-W. Canaris, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 3. Aufl., 1995, S. 141.

„Unnormale“ oder atypische Betriebsbedingungen wären im Gegensatz hierzu zum einen solche, die nicht gängigen Gebrauchs- oder Nutzungsmustern entsprechen und in diesem Verständnis nicht üblich sind. Als solche unnormalen Betriebsbedingungen könnte man beispielsweise die Teilnahme an einem privaten Autorennen oder die Teilnahme an einem Extremsituationen simulierenden Fahrsicherheitstraining begreifen, aber auch jeden sonstigen Gebrauch eines Fahrzeugs, der die normale und übliche Bandbreite der Fahrzeugnutzung überschreitet und damit das Fahrzeug in besonders strapazierender Weise – gewissermaßen unverhältnismäßig – in Anspruch nimmt.

„Unnormal“ wären insbesondere aber auch künstlich generierte Betriebsbedingungen, die mit der Realität, in der ein Fahrzeug normalerweise bewegt wird, nichts zu tun haben. Vor diesem Hintergrund wird zugleich deutlich, dass ein normierter und damit typisierter, auf dem Prüfstand durchgeführter Probelauf nach Maßgabe des NEFZ schon aufgrund seiner Kürze nicht in der Lage ist, „normale Betriebsbedingungen“ zu simulieren; diese sind – wie bereits oben dargelegt – viel zu komplex und vielschichtig, als dass sie in einem lediglich 1180 Sekunden dauernden, auf 11 Kilometer angelegten Laborprüfzyklus realitätsgetreu nachgestellt werden könnten.

Darüber hinaus trifft die am Wortlaut ausgerichtete Auslegung des Tatbestandsmerkmals der „normalen Betriebsbedingungen“ aber auch auf die Schwierigkeit, dass die klimatischen Bedingungen in Europa durchaus unterschiedlich sind. So reicht das Temperaturspektrum in Europa von durchschnittlich von rd. 30 Grad Celsius im Sommer – in Südeuropa im Sommer zum Teil deutlich über 40 Grad Celsius – bis hin zu Minus 10 Grad Celsius – freilich mit Temperaturen bis unter Minus 30 Grad Celsius im polaren Norden Schwedens. Auch mit Blick auf diese Bandbreite an Temperaturen erscheint es im Hinblick auf Funktionsabläufe in Fahrzeugmotoren schwierig, wenn nicht sogar unmöglich, „normale Betriebsbedingungen“ in ihrer ganzen Variationsbreite und Vielfalt auf dem Prüfstand zu simulieren.

Schließlich könnte die Formulierung „unter normalen Betriebsbedingungen“ auch im Sinne von fehlerfreien Betriebsbedingungen zu verstehen sein.

Damit macht die grammatikalische Auslegung zum einen deutlich, dass das Tatbestandsmerkmal der „normalen Betriebsbedingungen“ in vielfältiger Weise auszulegen ist, zum anderen, dass die „normalen Betriebsbedingungen“, unter denen Fahrzeuge in Europa und auch in Deutschland tagtäglich zum Einsatz kommen, so unterschiedlich und vielgesichtig sind, dass sie nicht über einen Leisten geschlagen werden können. Neben Kurzstreckenfahrten zur Arbeit und Autobahnfahrten über große Distanzen und dem Einsatz in verschiedenen Temperaturzonen gibt es eine Vielzahl weiterer Konstellationen der Inanspruchnahme von Fahrzeugen in Europa und Deutschland, die deutlich machen, dass das Tatbestandsmerkmal der „normalen Betriebsbedingungen“ sehr vage und letztlich zu unbestimmt ist, um hieran konkrete Rechtsfolgen anknüpfen zu können. Es bedarf daher in jedem Fall einer Standardisierung bzw. Präzisierung dieses Tatbestandsmerkmals, um ihm die rechtstaatlich gebotene Klarheit zu vermitteln.

4. Die historische Auslegung

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass der historischen Auslegung vorliegend keine Bedeutung zukommt, da die VO 715/2007 im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal der „normalen Betriebsbedingungen“ keine Vorläufernormen hat. Auch Erkenntnisse über das Gesetzgebungsverfahren liegen nicht vor.

5. Fazit

Als Fazit lässt sich damit zusammenfassend festhalten, dass Vieles dafür spricht, dass das in Art. 5 Abs. 1 VO 715/2007 enthaltene Tatbestandsmerkmal der „normalen Betriebsbedingungen“ in dem Sinne zu verstehen ist, dass mit ihm „reale Betriebsbedingungen“ gemeint sind, wie sie in Europa, dem rechtlichen Bezugsrahmen der Bestimmung, anzutreffen sind. Diese Interpretation wird durch die verschiedenen klassischen Auslegungsmethoden nahegelegt, mithin die systematische, teleologische und grammatikalische Auslegung.

a. Keine Nachbildung realer Betriebsbedingungen im Labor

Als Konsequenz hieraus folgt indes, dass es angesichts der Vielgesichtigkeit dieser realen Betriebsbedingungen jedenfalls anhand der derzeit zur Verfügung stehenden Prüfzyklen kaum möglich erscheint, solche realen Betriebsbedingungen im Labor nachzubilden. Insbesondere erscheint der NEFZ-Prüfzyklus angesichts der Kürze der

Prüfdauer und der Kürze der zu absolvierenden Fahrstrecke nicht in der Lage, diese „normalen“ im Sinne von realen Betriebsbedingungen in voller Breite nachzuzeichnen. Dies wiederum bedeutet, dass die „normalen Betriebsbedingungen“ in anderer Weise erfasst und konkretisiert werden müssen.

b. Andere Ansicht

Nicht zu verkennen ist freilich, dass sich im Hinblick auf die Auslegung des Tatbestandsmerkmals der „normalen Betriebsbedingungen“ mit nachvollziehbarer Begründung auch eine andere Auffassung vertreten lässt. Denn sowohl die Tatsache, dass das Tatbestandsmerkmal der „normalen Betriebsbedingungen“ sprachlich sehr vage gefasst ist und Raum für vielfältige Interpretationen lässt, als auch die Erkenntnis, dass es für diese „normalen Betriebsbedingungen“ derzeit noch kein definiertes Prüfungsmuster gibt, mag durchaus den Schluss zu tragen und zu rechtfertigen, dass zum Ausfüllen dieses Tatbestandsmerkmals im Wege der Interpretation auf den NEFZ-Prüfzyklus zurückgegriffen werden kann, da anderweitige Prüfmaßstäbe letztlich nicht zur Verfügung stehen, sich solche jedenfalls der VO 715/2007 nicht entnehmen lassen.

Dass sich diese Sicht der Dinge durchaus vertreten lässt, macht das Memorandum deutlich, das im Auftrag von ACEA von der Rechtsanwaltskanzlei Van Bael & Bellis verfasst wurde. Unter Bezugnahme auf den rechtlichen Rahmen der VO 715/2007 und verschiedene Erwägungsgründe wird in diesem Memorandum die Auffassung vertreten, dass zum Zeitpunkt der Annahme der VO 715/2007 mit dem Testverfahren zur Messung von Emissionen ein Labortest gemeint war, z. B. der NEFZ²².

c. Konkretisierung erforderlich

Da somit zwar gute Gründe dafür sprechen, dass unter dem Tatbestandsmerkmal der „normalen Betriebsbedingungen“ solche zu verstehen sind, die reale Fahrbedingungen in Europa widerspiegeln, weshalb diese auch nicht in einem kurzen, der Erteilung der Typgenehmigung dienenden Testlauf auf dem Prüfstand simuliert werden können, insoweit jedoch auch, wenn auch mit weniger überzeugenden Argumenten,

²² Vgl. hierzu das Memorandum, S. 4 f.

eine andere Ansicht vertretbar ist, erschien es jedenfalls bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der VO 715/2007 angezeigt, das der europäische Gesetzgeber das Tatbestandsmerkmal präzisiert. Der Gesetzgeber hätte darlegen sollen, was er unter „normalen Betriebsbedingungen“ verstanden wissen will und wie diese „normalen Betriebsbedingungen“ simuliert werden sollen. Es drängte sich mit anderen Worten bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der VO 715/2007 die Notwendigkeit auf, die Rahmenbedingungen für diese „normalen Betriebsbedingungen“ genauer zu beschreiben und zu konkretisieren, um auf diese Weise eine auch für das Kraftfahrt-Bundesamt handhabbare Anwendung der Norm zu ermöglichen. Wünschenswert wäre es daher bereits im Jahr 2007 gewesen, beispielsweise durch Erlass einer Durchführungsverordnung zu definieren, welcher Betriebsbereich eines Motors als normaler Betrieb anzusehen ist und unter welchen äußeren Bedingungen dieser Betrieb stattzufinden hat. Dabei hätte auch festgelegt werden müssen, ob und inwieweit ungewöhnliche Betriebszustände als Bestandteil der „normalen Betriebsbedingungen“ verstanden werden müssen, etwa ein Kaltstart, eine Fahrt bei winterlichen Temperaturen oder eine Fahrt in großer Höhe. Unbenommen wäre es dem Unionsgesetzgeber dabei freilich auch geblieben, solche atypischen Bedingungen aus dem Tatbestandsmerkmal der „normalen Betriebsbedingungen“ gewissermaßen hinauszudefinieren und als Ausschlusskriterien für die Bemessung normaler Betriebsbedingungen zu werten.

d. Zukunftsperspektiven

Festzuhalten gilt es daher, dass von der Europäischen Kommission für die Zukunft zwei Schritte gefordert sind und zeitnah zu unternehmen sein werden: Zum einen und in einem ersten Schritt ist der Begriff der „normalen Betriebsbedingungen“ zu konkretisieren und damit einzugrenzen. Sodann wird in einem zweiten Schritt zu klären und festzulegen sein, wie diese normalen Betriebsbedingungen zu ermitteln sind, ob diese Ermittlung auf dem Prüfstand erfolgen kann oder in anderer Weise. Ein solches Vorgehen erscheint nicht zuletzt im Hinblick auf das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot angezeigt, auch um den Fahrzeugherstellern Berechenbarkeit und damit Rechtssicherheit zu vermitteln.

aa. „Normale Betriebsbedingungen“ auf dem Prüfstand simulierbar?

Im Rahmen einer solchen Konkretisierung sprechen jedoch gute Argumente dagegen, einen Prüfzyklus im Labor festzulegen, da die Bedingungen auf der Straße und im Alltag, wie dargelegt, viel zu vielgesichtig und variabel sind, um zu vergleichbaren Ergebnissen zu kommen. Zudem würde der europäische Gesetzgeber dabei auf die Schwierigkeit stoßen, dass die äußeren Randbedingungen, wie etwa Luftdruck, Temperatur, Wind, Fahrbahnbelag, etc., in der VO 715/2007 oder aber in einer Durchführungsverordnung kaum genau festgelegt werden könnten, um mögliche Irregularitäten auszuschalten; die Vergleichbarkeit der Ergebnisse könnte damit letztlich kaum sichergestellt werden.

bb. „Normale Betriebsbedingungen“ auf der Straße: Perspektiven

Aus der oben ausgeführten Erkenntnis, dass die „normalen Betriebsbedingungen“ im Sinne realer Fahrbedingungen zu verstehen sind, die letztlich nicht auf dem Prüfstand simuliert werden können, resultiert die weitgehende Erkenntnis, dass ein Messverfahren entwickelt werden muss, mit dem unter praxisbezogenen Konditionen Emissionswerte von Fahrzeugen ermittelt werden können. Auf diese Weise kann eine größere Realitätsnähe von Emissionswerten und Kraftstoffverbräuchen erreicht und damit auch der Kritik Rechnung getragen werden, die im Übrigen seit Jahren von Umwelt- und Verbraucherschutzverbänden im Hinblick auf das NEFZ-Messverfahren und die Ausnutzung von Flexibilitäten und Schlupflöchern im Rahmen des Typgenehmigungsverfahren kritisiert wird.

Vor diesem Hintergrund gewinnt eine von der Europäischen Kommission zwischenzeitlich beschlossene, auf die VO 715/2007 gestützte, indes noch nicht verkündete Verordnung zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 692/2008 hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 6)²³ grundlegende und zukunftsweisende, den dargelegten Bedenken Rechnung tragende Bedeutung. Diese Verordnung ist ausweislich ihres Erwägungsgrundes 2 von der Überlegung getragen, dass die in der Betriebspraxis mit Fahrzeugen des Typs Euro 5/6 tatsächlich entstehenden Emissionen, insbesondere die NO_x-Emissionen von Diesel-

²³ Komm. dok D040155/01 CORR LING.

fahrzeugen, erheblich die Emissionen überschreiten, die im vorgeschriebenen NEFZ gemessen werden – eine Schlussfolgerung, die sich letztlich aus der Tatsache ergibt – worauf oben bereits hingewiesen wurde –, dass die Messbedingungen auf dem Prüfstand im Labor grundlegend andere sind als die „normalen Betriebsbedingungen“ im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VO 715/2007.

Im Lichte dieser Erkenntnis hatte die Kommission ausweislich des Erwägungsgrundes 4 dieser Verordnung im Jahr 2011 eine Arbeitsgruppe eingerichtet, in der alle Interessenträger an der Entwicklung eines Prüfverfahrens zur Messung der Emissionen im Praxisbetrieb (real driving emission - RDE) mitwirken, das ein realistischeres Bild von den im Fahrbetrieb auf der Straße gemessenen Emissionen vermittelt.

Zu diesem Zweck war die Kommission ausweislich des Erwägungsgrundes 6 der Verordnung bestrebt, quantitative RDE-Anforderungen zu erlassen, um die Auspuffemissionen unter allen normalen Betriebsbedingungen auf die Grenzwerte der VO Nr. 715/2007 zu begrenzen.

Gleichzeitig konzediert die Kommission in ihrem Erwägungsgrund 7 der Verordnung, dass eine einzelne RDE-Prüfung bei der anfänglichen Typgenehmigung das Spektrum der maßgeblichen Verkehrs- und Umweltbedingungen nicht völlig erfassen kann. Für die zuverlässige Erfassung eines breitestmöglichen Spektrums solcher Bedingungen durch eine vorgeschriebene RDE-Prüfung sind nach Auffassung der Kommission daher Prüfungen im Betrieb von äußerster Wichtigkeit, da diese für die Einhaltung der verbindlichen Anforderungen oder allen normalen Betriebsbedingungen sorgen.

Im Lichte dieser sämtlichen Erwägungen verankert die zwischenzeitlich auf den Weg gebrachte Verordnung nunmehr ein Messsystem, das Emissionen eines Fahrzeugs bei normalen Betriebsbedingungen erfasst – womit der Vorgabe des Art. 5 Abs. 1 VO 715/2007 Rechnung getragen wird. Zu diesem Zweck erweitert die auf den Weg gebrachte Verordnung Art. 2 der VO (EG) 692/2008 um eine Nr. 41 und definiert Emissionen im praktischen Fahrbetrieb (real driving emissions – RDE) als Emissionen eines Fahrzeugs bei normalen Betriebsbedingungen.

Darüber hinaus fügt die auf den Weg gebrachte Verordnung Art. 2 der VO (EG) 692/2008 eine neue Nr. 42 hinzu und definiert als portables Emissionsmesssystem (PEMS) eine transportable Emissionsmeseinrichtung, die bestimmte, in Anhang IIIA Anlage 1 aufgeführte Anforderungen erfüllt.

Besondere Bedeutung kommt aber dem neu hinzugefügten Art. 3 Abs. 10 VO (EG) 692/2008 zu, wonach der Hersteller sicherstellt, dass die nach den Vorschriften des Anhangs IIIA dieser Verordnung bestimmten und während einer RDE-Prüfung nach diesem Anhang ausgestoßenen Emissionen eines Fahrzeugs, das nach der VO (EG) 715/2007 typgenehmigt worden ist, während seiner gesamten normalen Nutzungsdauer die in Anhang IIIA festgestellten festgelegten Werte nicht überschreiten.

Anhang IIIA der auf den Weg gebrachten Verordnung konkretisiert sodann die Nachprüfung der Emissionen im tatsächlichen Fahrbetrieb und beschreibt im Einzelnen das Verfahren für die Nachprüfung des Emissionsverhaltens von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen im tatsächlichen Fahrbetrieb (real driving emissions, RDE).

Besondere Bedeutung kommt dabei Ziffer 4 des Anhangs IIIA (Allgemeine Anforderungen) zu, der unter 4.1. die Vorgabe formuliert, dass das Emissionsverhalten im tatsächlichen Fahrbetrieb durch die Prüfung von Fahrzeugen auf der Straße unter normalen Fahrmustern und -bedingungen und mit normaler Nutzlast nachzuweisen ist. Zudem muss die RDE-Prüfung repräsentativ für den Betrieb der Fahrzeuge auf ihren tatsächlichen Fahrtrouten mit normaler Belastung sein.

Darüber hinaus hat der Hersteller der Genehmigungsbehörde nachzuweisen, dass das ausgewählte Fahrzeug, die Fahrmuster, die Bedingungen und Nutzlasten repräsentativ für die Fahrzeugfamilie sind. Anhand der Anforderungen zur Nutzlast und zur Höhenlage gemäß den Nummern 5.1 und 5.2 ist vorab zu bestimmen, ob die Bedingungen für eine RDE-Prüfung akzeptabel sind.

Des Weiteren schlägt nach Ziffer 4.3. die Genehmigungsbehörde eine Prüfstrecke in städtischer Umgebung sowie auf der Landstraße und auf der Autobahn vor, die bestimmte, näher definierte Anforderungen erfüllt.

Schließlich ist insoweit Ziffer 4.4. des Anhangs von Bedeutung, wonach für den Fall,

dass bei einem Fahrzeug die Emissionen oder die Leistung durch die Erfassung von ECU-Daten – mithin eines Motorsteuerungsgeräts (engine control unit), Anmerkung des Verfassers – beeinflusst werden, die gesamte PEMS-Prüfungsfamilie, zu der das Fahrzeug gemäß der Definition in Anlage 7 gehört, als nicht konform betrachtet wird. Diese Funktion gilt als „Abschalteinrichtung“ im Sinne von Art. 3 Abs. 10 der VO (EG) Nr. 715/2007.

Festzuhalten ist daher zum einen, dass der Europäische Gesetzgeber das Tatbestandsmerkmal der „normalen Betriebsbedingungen“ nunmehr eindeutig in dem oben beschriebenen, auf das reale Fahrgeschehen bezogenen Verständnis interpretiert. Zum anderen stellt die Festlegung des zukünftig anzuwendenden Prüfverfahrens und der Prüfbedingungen eine Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs der „normalen Betriebsbedingungen“ dar, die es ermöglicht, zukünftig das Emissionsverhalten von Fahrzeugen zu vergleichen, und zwar unter realen Bedingungen, nicht mehr lediglich auf dem Prüfstand und damit unter Laborbedingungen, die die Realität im Straßenverkehr letztlich nicht widerspiegeln können.

IV. Zur Frage der zulässigen Verwendung von Abschalteinrichtungen

In konsequenter Umsetzung der Ziele der VO 715/2007 verbietet Art. 5 Abs. 2 S. 1 die Verwendung von Abschalteinrichtungen. Die Verordnung formuliert mithin die Vorgabe, dass Fahrzeuge im Regelfall in der Lage sein müssen, ohne die Verwendung von Abschalteinrichtungen den Vorgaben der Verordnung und deren Durchführungsmaßnahmen zu entsprechen. Von diesem Grundsatz lässt Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO 715/2007 allerdings drei Ausnahmen zu.

1. Der Grundsatz

Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO 715/2007 formuliert als Grundsatz, dass die Verwendung von Abschalteinrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, unzulässig ist. Erkennbar will die Verordnung auf diese Weise verhindern, dass in ein Fahrzeug ein Konstruktionsteil eingebaut wird, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl, den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen

Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird, so Erwägungsgrund 10 der VO 715/2007.

Vorläufer dieser Bestimmung war die Richtlinie 98/69/EG (Euro 3/4). Mit dieser Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 1998 zur Änderung der Richtlinie 70/220/EWG, deren Wortlaut im Wesentlichen identisch ist mit Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007, wurden erstmals Bestimmungen zu Abschaltvorrichtungen in die EG-Typgenehmigungsvorschriften für PKW und leichte Nutzfahrzeuge eingeführt.

Unabhängig hiervon ist aber jedenfalls zu konstatieren, dass Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO 715/2007 keinen Raum für abweichende Interpretationen lässt; vielmehr ist der der Norm innewohnende Rechtsbefehl insoweit eindeutig, als die Verwendung jeglicher Abschaltvorrichtung, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringert, unzulässig ist.

2. Ausnahmen

Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO 715/2007 lässt drei Ausnahmen von dem grundsätzlichen Verbot der Verwendung von Abschaltvorrichtungen zu. Lässt sich eine dieser drei Ausnahmen bejahen, so soll mit anderen Worten die Verwendung einer Abschaltvorrichtung nach dem Willen des Unionsgesetzgebers rechtlich zulässig sein.

Mit Blick auf die vorliegend zu betrachtenden drei Varianten ist es ausreichend, wenn sich der Rechtsanwender auf lediglich eine Variante bezieht; mit anderen Worten müssen nicht sämtliche drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein, was sich bereits daraus ergibt, dass die drei Varianten durch ein Semikolon voneinander abgetrennt sind.

Darüber hinaus gilt es zu beachten, dass im Rahmen der insoweit vorzunehmenden Auslegung zwar die Maßgabe gilt, dass Ausnahmen von einem Grundsatz regelmäßig eng zu interpretieren sind; indes setzt dies voraus, dass diese Ausnahmen auch eine enge Interpretation nahelegen bzw. ermöglichen. Ist dies nicht der Fall, so ist nach den allgemeinen Regeln auszulegen.

a. Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a) VO 715/2007

Die erste Möglichkeit, vom grundsätzlichen Verbot der Verwendung von Abschaltanlagen abzuweichen, besteht darin, dass eine solche Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten. Damit lassen sich der Norm zwei Varianten entnehmen. Die erste Option für die zulässige Verwendung einer Abschaltanlage besteht darin, den Motor vor Beschädigung zu schützen und gleichzeitig den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten. Die andere Variante besteht darin, den Motor vor Unfall zu schützen und den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten.

aa. Die Unbestimmtheit des Tatbestandsmerkmals „Motorschutz“

Dabei dürfte in der Praxis der ersten der beiden genannten Varianten die größte Bedeutung zukommen; ihr wohnt jedoch zugleich auch der größte Auslegungsspielraum inne. Denn es ließe sich, diese Formulierung zu Ende gedacht, die dauerhafte Verwendung einer Abschaltanlage bereits mit der Begründung rechtfertigen, dass diese Verwendung erforderlich ist, um den Motor vor einer Beschädigung zu schützen und den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten. Die Weite des Auslegungsspielraums wird auch daran deutlich, dass die Norm vom Schutz des Motors vor Beschädigung spricht und nicht den Schutz des Motors vor einem Schaden verlangt. Da eine bloße Beschädigung des Motors weitaus weniger gravierend als ein Motorschaden ist, ist die Verwendung einer Abschaltanlage mithin bereits auf dem gegenüber einem Schaden niedrigeren Niveau einer Beschädigung zulässig.

Damit ist aber zugleich auch klargestellt, dass eine bloße Beschädigung weder die Bedeutung eines Unfalls haben muss noch das Vorliegen eines unmittelbar drohenden Motorschadens voraussetzt. Vielmehr stellen der Schutz des Motors vor Beschädigung und der Schutz vor einem Unfall zwei unabhängig voneinander zu beurteilende Varianten dar, die den Einsatz einer Abschaltanlage zu rechtfertigen vermögen.

Die weite Interpretationsmöglichkeit der Norm resultiert aber insbesondere daraus,

dass das Tatbestandsmerkmal des Motorschutzes, da ihm durch die Verordnung keine weiteren Kriterien beigegeben sind, in einem überaus weiten Sinn interpretiert werden kann, mit der Folge, dass die Verwendung von Abschaltseinrichtungen stets dann gerechtfertigt werden könnte, wenn von Seiten des Fahrzeugherstellers dargelegt wird, dass ohne die Verwendung einer solchen Einrichtung dem Motor eine Beschädigung und erst recht ein Schaden droht, sei dieser auch noch so klein.

Des Weiteren gilt es aber auch zu berücksichtigen, dass bei einem Produktentwicklungsprozess nicht stets vollständig ausgeschlossen werden kann, dass sich erst im Rahmen der breitflächigen Serienanwendung eines Fahrzeugs auf der Straße technische Probleme offenbaren, wie etwa die Fehlfunktion eines neuen Bauteils. Besonders hoch dürfte das Risiko in den Fällen sein, in denen eine vollständig neue Technik oder Technologie eingeführt wird. Die zahlreichen Rückrufe in den vergangenen Jahren sprechen insoweit eine deutliche Sprache. Gerade für diesen Fall sprechen gute Gründe dafür, dass Normwerke Ausnahmeregelungen vorsehen, um zu verhindern, dass z. B. bereits in Betrieb befindliche Fahrzeuge stillgelegt werden müssen, etwa dann, wenn eine Nachbesserung oder Umrüstung der fehlerhaften Teile nicht in Betracht kommt.

Hält man sich entsprechende Konstellationen vor Augen, so wird erkennbar, dass es durchaus sinnvoll sein kann – und letztlich zum Schutz der Fahrzeughersteller auch sachlich geboten ist –, diesen für den Fall nicht vorhersehbarer Technik- oder Technologiemängel eine Abweichung gegenüber dem durch die Typgenehmigung festgestellten Zustand zu erlauben. Und genau dies sieht Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO 715/2007 vor, indem vor allem lit. a) der Bestimmung die Möglichkeit vorsieht, zum Zweck des Motorschutzes eine Abschaltseinrichtung zur Anwendung zu bringen.

Jedoch ändert diese Option und deren grundsätzliche Sinnhaftigkeit nichts daran, dass das Tatbestandsmerkmal des Motorschutzes letztlich viel zu weit und damit zu ungenau formuliert ist; ihm lassen sich keine eingrenzenden oder zumindest eingrenzenden Kriterien entnehmen, die die Verwendung von Abschaltseinrichtungen auf wirkliche Ausnahmefälle beschränken würden, auch nicht durch die Bezugnahme auf die Variante des Schutzes vor einem Unfall. Anders formuliert: Der Ausnahmeoption fehlt die rechtsstaatlich gebotene Bestimmtheit und selbst Bestimmbarkeit. Diese

erscheint indes erforderlich, um den Fahrzeugherstellern die Möglichkeit zu nehmen, sich in extensiver Weise auf die Ausnahmebestimmung zu berufen und so die Vorgabe des Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO 715/2007, wonach die Verwendung von Abschalt-einrichtungen unzulässig ist, bewusst zu unterlaufen.

bb. Keine tatbestandliche Einengung durch Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 VO 715/2007

Hiervon abgesehen, lässt sich die tatbestandliche Weite von Art. 5 Abs. 2 S. 1 lit. a) VO 715/2007 auch nicht durch Heranziehung von Art. 4 VO 715/2007 einengen. Denn während sich Art. 5 Abs. 1 und 2 VO 715/2007 mit den Anforderungen an Bauteile befassen, ist der Bezugsrahmen von Art. 4 VO 715/2007 die Typgenehmigung und das Typgenehmigungsverfahren.

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

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

Erkennbar will Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 VO 715/2007 damit erreichen, dass die techni-

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

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

Dem Einsatz einer Abschaltvorrichtung kommt daher für die Beurteilung der Dauerhaltbarkeit emissionsmindernder Einrichtungen keine Bedeutung zu. Die Verpflichtung der Hersteller, die Dauerhaltbarkeit emissionsmindernder Einrichtungen zu sichern, ist unabhängig von der Frage zu beurteilen, ob Abschaltvorrichtungen in zulässiger Weise verwendet werden oder aber nicht; die Beantwortung dieser Frage bemisst sich ausschließlich nach Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007²⁴.

²⁴ Vgl. insoweit auch bereits oben unter III.1. b. aa.

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

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

cc. Die Notwendigkeit einer legislativen Konkretisierung: Gestaltungsoptionen

Angesichts des der Norm daher faktisch innewohnenden „Persilscheins“ erscheint es angezeigt, dass der europäische Gesetzgeber die Voraussetzungen präzisiert, unter denen sich Fahrzeughersteller auf die Ausnahmebestimmung des Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO 715/2007, insbesondere auf lit. a) der Bestimmung, berufen können. Zu denken wäre insoweit beispielsweise daran,

- dass der Fahrzeughersteller für den Einbau einer Abschaltseinrichtung einen entsprechenden vorherigen Antrag an die genehmigende Behörde – z. B. in Deutschland an das Kraftfahrt-Bundesamt – stellen muss; dabei wäre die Ab-

schalteinrichtung im Hinblick auf ihre technische Ausgestaltung im Einzelnen offenzulegen; insbesondere wären ihre Funktionsweise und ihre Auswirkungen auf das Emissionsverhalten des Fahrzeugs darzulegen. Auf der Grundlage einer solchen Darlegung könnte dann die nach nationalem Recht zuständige Behörde – z. B. in Deutschland das Kraftfahrt-Bundesamt – über die Zulassung einer solchen Abschalteinrichtung befinden, ggf. nach Vornahme eigener Messungen.

In diesem Zusammenhang wäre auch zu überlegen, ob nicht in der Verordnung niedergelegt werden sollte, in welcher Höhe die regulären Emissionswerte überschritten werden dürfen; bei solchen „Abschalt-Grenzwerten“ wäre eine Höchstgrenze des Drei-, Vier- oder Fünffachen dessen vorstellbar, was als normaler Emissionswert gemessen und für zulässig befunden wurde.

- dass der Fahrzeughersteller, sollte ein solches Antragserfordernis nicht in der Verordnung verankert werden, auch unionsrechtlich verpflichtet wird, auf entsprechende Nachfrage hin technische und ggf. empirische Kenntnisse darlegen muss, die den Schluss untermauern können, dass die Abschalteinrichtung technisch tatsächlich notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung zu schützen;
- dass dem Fahrzeughersteller eine Darlegungspflicht auferlegt wird, um zu begründen, dass die Verwendung der Abschalteinrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung zu schützen;
- dass der nach nationalem Recht zuständigen Behörde – z. B. in Deutschland dem Kraftfahrt-Bundesamt – entsprechende Informationsbefugnisse im Hinblick auf die Verwendung von Abschalteinrichtungen eingeräumt werden;
- dass die Fahrzeughersteller verpflichtet werden, ihre On-Board-Diagnosesysteme so zu programmieren, dass durch ein jederzeit mögliches Auslesen – in Deutschland beispielsweise durch das Kraftfahrt-Bundesamt, in anderen Mitgliedstaaten durch nach nationalem Recht zu bestimmende Behörden oder sonstige Einheiten – festgestellt werden kann, unter welchen Betriebsbedingungen die Abschalteinrichtung aktiviert wurde. Aus diesen ausgele-

senen Daten ließen sich dann Rückschlüsse ziehen, ob die Aktivierung der Abschaltreinrichtung notwendig war, um den Motor vor Beschädigung zu schützen.

Für solche Regelungen wäre der europäische Gesetzgeber zuständig; diesem wäre mithin anzuraten, die Bestimmung des Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO 715/2007 entsprechend zu präzisieren und in der Verordnung detailliert die Voraussetzungen niederzulegen, unter denen die Verwendung einer Abschaltreinrichtung zulässig ist.

dd. Die Begründungspflicht von Unternehmen

Ungeachtet dessen kommt aber auch bereits nach geltender Rechtslage deutschen Behörden, insbesondere dem Kraftfahrt-Bundesamt, die Möglichkeit zu, bei den Fahrzeugherstellern Informationen über Abschaltreinrichtungen und deren Verwendung zu erfragen.

(1) Die enge Auslegung der Ausnahmegvorschrift

Insoweit ist vorliegend zunächst die Erkenntnis von Bedeutung, dass § 5 Abs. 2 S. 1 VO 715/2007 vom europäischen Gesetzgeber eindeutig als Regel formuliert worden ist, der in möglichst weitem Umfang Geltung verschafft werden sollte. Diese Regel, wonach die Verwendung von Abschaltreinrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, unzulässig ist, sollte lediglich für bestimmte, eng umgrenzte Fälle durchbrochen werden dürfen; nur in ganz bestimmten Fällen – hier insbesondere zum Schutz des Motors vor Beschädigung – sollte von dieser Regel abgewichen werden können, weil in diesem Fall dem Gesetzgeber die Durchführung der Regel als unangebracht erschien²⁵. Erkennbar bestand mithin die Intention des Gesetzgebers darin, zu vermeiden, „dass durch eine allzu weite Auslegung der Ausnahmegbestimmungen oder durch deren analoge Anwendung die Regelungsabsicht des Gesetzgebers schließlich in ihr Gegenteil verkehrt wird“²⁶.

Damit tritt in der Norm letztlich der überkommene Rechtsgrundsatz „singularia non

²⁵ Zu diesem Gedankengang K. Larenz/C.-W. Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., 1995, S. 176.

²⁶ K. Larenz/C.-W. Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., 1995, S. 176.

sunt extenda“ zutage, wonach Ausnahmeregelungen eng auszulegen sind, ebenso wie dessen Ausformung „exceptiones sunt strictissimae interpretationis“.

(2) Mitwirkungsobliegenheiten von Verfahrensbeteiligten

Die Berufung auf eine – zudem eng zu begreifende – Ausnahmevorschrift hat zur Folge, dass denjenigen, der sich darauf beruft, im Rahmen seiner nach § 26 Abs. 2 VwVfG bestehenden Mitwirkungsobliegenheit in gesteigertem Maße die Darlegungslast für das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen für die Ausnahme trifft. Der allgemeine Grundsatz des Prozessrechts, wonach demjenigen, der sich auf eine für ihn günstige Norm beruft, die Verpflichtung obliegt, die Tatsachen, die zum Tatbestand dieser für ihn günstigen Norm gehören, auch darzulegen, tritt damit im Verwaltungsverfahren in Gestalt einer Mitwirkungs- und Darlegungsobliegenheit des Betroffenen zutage; dieser ist insoweit für den Fortgang des Verwaltungsverfahrens verantwortlich²⁷.

(a) Mitwirkungsobliegenheiten bei der Sachverhaltsermittlung

Diese Mitwirkungsobliegenheit findet ihre Grundlage in der in § 24 VwVfG niedergelegten Befugnis der Behörde, im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens den entscheidungserheblichen Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln und dabei sämtliche für den Einzelfall bedeutsamen, mithin auch für die Beteiligten günstigen Umstände zu berücksichtigen, § 24 Abs. 2 VwVfG. In diesem Rahmen bestimmt die Behörde Art und Umfang der Ermittlungen; dabei ist sie an das Vorbringen und an die Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit von § 24 VwVfG ist stets ein Verwaltungsverfahren, nach § 9 Hs. 1 VwVfG mithin eine nach außen wirkende Tätigkeit einer Behörde, die auf die Prüfung der Voraussetzungen, die Vorbereitung und den Erlass eines Verwaltungsaktes oder auf den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages gerichtet ist. Indes wird in der Literatur durchaus auch die – einzelfallbezogene – analoge Anwendung verwaltungsverfahrenrechtlicher Bestimmungen außerhalb von Verwaltungsverfahren im Sinne von § 9 VwVfG bejaht, zumindest dann, „wenn die

²⁷ Vgl. insoweit etwa H. Pünder, *Verwaltungsverfahren*, in: H.-U. Erichsen/D. Ehlers (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 14. Aufl., 2010, § 14, Rdnr. 26.

Bestimmungen zum einen Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken sind und zum anderen der jeweilige Verwaltungsbereich Regelungslücken aufweist und eine vergleichbare Interessen- bzw. Konfliktlage besteht²⁸ – was mit Blick auf den Untersuchungsgrundsatz im vorliegenden Zusammenhang durchaus angenommen werden kann²⁹.

Inhaltlich zielt der in § 24 VwVfG enthaltene Untersuchungsgrundsatz – die sog. Inquisitionsmaxime – auf die Verpflichtung der Behörde, den für eine Entscheidung maßgeblichen Sachverhalt umfassend zu ermitteln, mithin die entsprechenden entscheidungserheblichen Tatsachen zu erfassen, um so letztlich auch dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit Rechnung tragen und eine sachgerechte Entscheidung treffen zu können³⁰. Das Ziel der Ermittlung besteht in der Feststellung solcher Umstände, die auf das Entscheidungsergebnis Einfluss haben und für dieses von Bedeutung sein können.

Umgesetzt wird der Untersuchungsgrundsatz mittels der in § 26 VwVfG aufgeführten Beweismittel, z. B. durch die Einholung von Auskünften, die Anhörung von Beteiligten, die Beiziehung von Akten oder die Augenscheineinnahme. Angesichts der Komplexität der Rahmenbedingungen des Einsatzes von Abschaltvorrichtungen könnte sogar erwogen werden, den der Rechtsprechung des BGH zur Beweislastumkehr zugrunde liegenden Gedanken zur Anwendung zu bringen, wonach ein Produzent bei Vorgängen, die sich bei der Herstellung eines fehlerhaften Produkts in seiner Sphäre abgespielt haben, „näher dran“ ist, weshalb er insbesondere bei verwickelten technischen Vorgängen einen Sachverhalt aufzuklären hat und in letzter Konsequenz die Unaufklärbarkeit des Fehlers seiner Risikosphäre zuzurechnen ist³¹.

Festzuhalten ist daher, dass eine Behörde mit Hilfe der in § 26 Abs. 1 VwVfG aufgeführten Beweismittel zahlreiche Möglichkeiten hat, einen Sachverhalt umfassend auf-

²⁸ K.-A. Schwarz, in: M. Fehling/B. Kastner/R. Störmer (Hrsg.), *Verwaltungsrecht, Kommentar*, 3. Aufl., 2013, Einl. zum VwVfG, Rdnr. 45.

²⁹ S. insoweit auch K.-A. Schwarz, in: M. Fehling/B. Kastner/R. Störmer (Hrsg.), *Verwaltungsrecht, Kommentar*, 3. Aufl., 2013, § 26, Rdnr. 2

³⁰ Exemplarisch K.-A. Schwarz, in: M. Fehling/B. Kastner/R. Störmer (Hrsg.), *Verwaltungsrecht, Kommentar*, 3. Aufl., 2013, § 24 VwVfG, Rdnr. 15.

³¹ BGH, NJW 1969, S. 269/274.

zuklären. Im Rahmen der hier interessierenden Konstellation des Einsatzes von Abschaltvorrichtungen kommt daher dem Kraftfahrt-Bundesamt insbesondere die Möglichkeit zu, von den Herstellern Auskünfte jeglicher Art einzuholen, Beteiligte anzuhören, Zeugen und Sachverständige zu vernehmen, Urkunden und Akten beizuziehen und den Augenschein einzunehmen. Dabei wird der Obliegenheit der Hersteller, Auskunft zu erteilen, deshalb besonderes Gewicht beizumessen sein, weil die Verwendung von Abschaltvorrichtungen eine – eng zu begreifende (vgl. oben) – Ausnahme von dem Grundsatz darstellt, dass die Verwendung von Abschaltvorrichtungen unzulässig ist. Dabei ist auch in Rechnung zu stellen, dass die Mitwirkungsobliegenheit den Herstellern die Möglichkeit gibt, darzulegen, dass die Verwendung einer Abschaltvorrichtung notwendig war, um einen Motorschaden zu verhindern.

Darüber hinaus ist nach § 28 Abs. 1 VwVfG einem Hersteller vor Erlass eines belastenden Verwaltungsakts die Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. Sollte daher das Kraftfahrt-Bundesamt im Zusammenhang mit dem Einsatz von Abschaltvorrichtungen einen Verwaltungsakt erlassen, der in die Rechte eines Fahrzeugherstellers eingreift, so kommt diesem das Recht zu, insoweit seine Sicht der Dinge darzulegen und ihn entlastendes Material beizubringen, sofern das nicht bereits im Rahmen einer Amtsermittlung nach § 24 i. V. m. § 26 VwVfG geschehen ist.

(b) Der *nemo tenetur se ipsum accusare*-Grundsatz

Ungeachtet der Mitwirkungsobliegenheiten von Fahrzeugherstellern ist jedoch klarzustellen, dass der behördlichen Amtsermittlung Grenzen gezogen sind. Diese bestehen zum einen in dem verfassungsrechtlich verankerten Grundsatz des „*nemo tenetur se ipsum accusare*“, wonach niemand verpflichtet ist, sich selbst anzuklagen, zum anderen in der Vorgabe, dass die Mitwirkungslast nach § 26 Abs. 2 VwVfG als Sollbestimmung ausgestaltet ist, mithin keine mit Zwang durchsetzbare Rechtspflicht der Beteiligten darstellt³²; eine Mitwirkung von Betroffenen kann daher nicht erzwungen werden³³. Die Verletzung oder Verweigerung der Mitwirkungslast ist mithin nicht

³² K.-A. Schwarz, in: M. Fehling/B. Kastner/R. Störmer (Hrsg.), *Verwaltungsrecht, Kommentar*, 3. Aufl., 2013, § 26 VwVfG, Rdnr. 35.

³³ H. Pünder, *Verwaltungsverfahren*, in: H.-U. Erichsen/D. Ehlers (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 14. Aufl., 2010, § 14, Rdnr. 26.

mit Sanktionen verbunden, da sich den normativen Vorgaben des § 26 Abs. 2 VwVfG „keine Eingriffsbefugnis zu Ermittlungszwecken oder zur Durchsetzung oder Erzwingung von Mitwirkungshandlungen entnehmen lässt“³⁴.

ee. Zwischenfazit

Ungeachtet dieser sämtlichen Erwägungen und angesichts der nur begrenzten Reichweite des verwaltungsrechtlichen Untersuchungsgrundsatzes ist daher Folgendes festzuhalten: Zum einen verstößt eine weite Interpretation durch die Fahrzeughersteller und die Verwendung von Abschaltvorrichtungen mit der Begründung, dass eine Abschaltung erforderlich ist, um den Motor vor Beschädigung zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten, angesichts der Unschärfe der Bestimmung, die auch weite Interpretationen zulässt, letztlich nicht gegen die VO 715/2007. Wegen dieser tatbestandlichen Weite ist daher eine Präzisierung der Bestimmung durch den europäischen Gesetzgeber, flankiert mit Antrags- und Darlegungspflichten und Informationsrechten der mitgliedstaatlichen Behörden, wünschenswert.

Zum anderen trifft die Hersteller im Rahmen eines behördlichen Verwaltungsverfahrens, das auf die Klärung der Voraussetzungen der Verwendung von Abschaltvorrichtungen zielt, die Obliegenheit, zur Ermittlung des Sachverhalts beizutragen, beispielsweise durch Erteilung von Auskünften oder die Bereitstellung von Akten. Zudem muss einem Fahrzeughersteller vor Erlass eines belastenden Verwaltungsakts nach § 28 Abs. 1 VwVfG die Gelegenheit zur Stellungnahme – und damit auch zur Beibringung entscheidungserheblichen, insbesondere auch entlastenden Materials – eingeräumt werden. Allerdings kann eine Mitwirkung von Fahrzeugherstellern bei der Ermittlung des entscheidungserheblichen Sachverhalts nicht erzwungen werden, da nach dem verfassungsrechtlich verankerten Grundsatz des „nemo tenetur se ipsum accusare“ niemand verpflichtet ist, sich selbst anzuklagen; aus diesem Grund ist die Mitwirkungslast nach § 26 Abs. 2 VwVfG auch als Sollbestimmung ausgestaltet.

³⁴ K.-A. Schwarz, in: M. Fehling/B. Kastner/R. Störmer (Hrsg.), *Verwaltungsrecht, Kommentar*, 3. Aufl., 2013, § 26 VwVfG, Rdnr. 37, m. w. N. Vgl. insoweit auch H. Pünder, *Verwaltungsverfahren*, in: H.-U. Erichsen/D. Ehlers (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 14. Aufl., 2010, § 14, Rdnr. 24 ff.

b. Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. b) VO 715/2007

Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. b) VO 715/2007 sieht die Möglichkeit vor, eine Abschaltvorrichtung zu verwenden, sofern diese nicht länger arbeitet, als zum Anlassen des Motors erforderlich ist.

Diese Ausnahmemöglichkeit ist von hinreichender rechtsstaatlicher Bestimmtheit. Auch wenn der Anlassvorgang bei einzelnen Fahrzeugmodellen unterschiedlich ausgestaltet sein mag und konstruktionsabhängig ist (Selbstzündler, Fremdzündler), so ist die Bezugnahme auf den Prozess des „Anlassens“ doch von hinreichender Klarheit und Eingrenzbarkeit, um einer extensiven Interpretation entgegenzuwirken.

c. Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. c) VO 715/2007

Schließlich ist die Verwendung einer Abschaltvorrichtung zulässig, wenn die Bedingungen in den Verfahren zur Prüfung der Verdunstungsemissionen und der durchschnittlichen Auspuffemissionen im Wesentlichen enthalten sind. Damit ist dem Unionsgesetzgeber unter Bezugnahme auf Art. 5 Abs. 3 S. 1 VO 715/2007 die Möglichkeit an die Hand gegeben, durch eine entsprechende Ausgestaltung der Prüfverfahren die Bedingungen für die Verwendung der Abschaltvorrichtungen näher zu präzisieren.

3. Schlussfolgerungen

Zusammenfassend lässt sich mithin festhalten, dass die Ausnahmebestimmung des Art. 5 Abs. 2 S. 1 lit. a) VO 715/2007 viel zu weit gefasst ist, um dem Gebot rechtsstaatlicher Bestimmtheit oder jedenfalls Bestimmbarkeit Rechnung tragen zu können. Dem Tatbestandsmerkmal des Motorschutzes fehlen klare Eingrenzungen, um die Verwendung von Abschaltvorrichtungen tatsächlich auf Ausnahmekonstellationen zu beschränken. Angesichts ihrer sprachlichen Weite lässt die Bestimmung in ihrer derzeitigen Ausgestaltung sogar die Verwendung von Abschaltvorrichtungen beispielsweise dann zu, wenn bestimmte Temperaturbereiche oder auch Drehzahlbereiche erreicht oder unterschritten werden, sofern seitens des Fahrzeugherstellers dargetan wird, dass die Verwendung der Abschaltvorrichtung notwendig sei, um eine Beschädigung des Motors zu verhindern. Da eine solch weite, in letzter Konsequenz auch dem Missbrauch Raum bietende Interpretation vom europäischen Gesetzgeber kaum

gemeint gewesen sein kann und von diesem sicherlich nicht intendiert war, kann die erkennbar bestehende Rechtsunsicherheit letztlich nur durch eine Präzisierung der Voraussetzungen des Einsatzes von Abschaltvorrichtungen durch den europäischen Gesetzgeber beseitigt werden. Diesem ist daher anzuraten, Art. 5 Abs. 2 S. 2, insbesondere lit. a) VO 715/2007 neu und präziser zu fassen, um Rechtsklarheit insbesondere auch für die Fahrzeughersteller herbeizuführen.

Angesichts der sprachlichen Weite der Ausnahmebestimmung ist aber zugleich zu konstatieren, dass den Fahrzeugherstellern ein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a) VO 715/2007 nicht vorgehalten werden kann, wenn sie darlegen können, dass der Einsatz der Abschaltvorrichtung notwendig war, um den Motor vor einer Beschädigung zu schützen und den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten.

Daher ist der europäische Gesetzgeber aufgerufen, durch eine Änderung bzw. Ergänzung von Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007 rechtsstaatlich gebotene Bestimmtheit im Hinblick auf den zulässigen Einsatz von Abschaltvorrichtungen herzustellen. Diese Änderung kann auch die Verankerung einer Darlegungs- bzw. Begründungspflicht der Hersteller für den Einsatz von Abschaltvorrichtungen, ggf. unter Bezugnahme auf empirische Daten, einschließen, ebenso wie die Verankerung eines Auskunftsverlangens der mitgliedstaatlich zuständigen Behörden. Zudem ist daran zu denken, dass durch eine Änderung der Bestimmungen über die On-Board-Diagnose Möglichkeiten des Auslesens im Hinblick auf den Einsatz von Abschaltvorrichtungen geschaffen werden.

V. Zusammenfassung des Gesamtgutachtens

1. Das Tatbestandsmerkmal der „normalen Betriebsbedingungen“

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die besseren Argumente dafür sprechen, dass das in Art. 5 Abs. 1 VO 715/2007 enthaltene Tatbestandsmerkmal der „normalen Betriebsbedingungen“ in dem Sinne zu verstehen ist, dass mit ihm „reale Betriebsbedingungen“ gemeint sind, wie sie in Europa, dem rechtlichen Bezugsrahmen der Bestimmung, anzutreffen sind. Diese Interpretation wird durch die verschiedenen klassischen Auslegungsmethoden nahegelegt, mithin die systematische, teleologische und grammatikalische Auslegung.

Angesichts der Vielgesichtigkeit dieser realen Betriebsbedingungen erscheint es jedenfalls anhand der derzeit zur Verfügung stehenden Prüfzyklen letztlich nicht möglich, diese realen Betriebsbedingungen im Labor nachzubilden. Insbesondere erscheint der NEFZ-Prüfzyklus angesichts der Kürze der Prüfdauer und der Kürze der zu absolvierenden Fahrstrecke nicht in der Lage, diese „normalen“ im Sinne von realen Betriebsbedingungen in voller Breite nachzuzeichnen.

Nicht zu verkennen ist freilich, dass sich im Hinblick auf die Auslegung des Tatbestandsmerkmals der „normalen Betriebsbedingungen“ mit nachvollziehbarer Begründung auch eine andere Auffassung vertreten lässt. Denn sowohl die Tatsache, dass das Tatbestandsmerkmal der „normalen Betriebsbedingungen“ sprachlich sehr vage gefasst ist und Raum für vielfältige Interpretationen lässt, als auch die Erkenntnis, dass es für diese „normalen Betriebsbedingungen“ kein definiertes Prüfungsmuster gibt, mag durchaus auch den Schluss zu tragen und zu rechtfertigen, dass zum Ausfüllen dieses Tatbestandsmerkmals im Wege der Interpretation auch auf den NEFZ-Prüfzyklus zurückgegriffen werden kann, da anderweitige Prüfmaßstäbe letztlich nicht zur Verfügung stehen, sich solche jedenfalls der VO 715/2007 nicht entnehmen lassen.

Gerade auch im Hinblick auf die Tatsache, dass das Tatbestandsmerkmal der „normalen Betriebsbedingungen“ mit vertretbarer Begründung auch anders interpretiert werden kann, wäre es bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der VO 715/2007 angezeigt gewesen, dass der europäische Gesetzgeber das Tatbestandsmerkmal der „normalen Betriebsbedingungen“ präzisiert und darlegt hätte, was er hierunter verstanden wissen will, er insbesondere auch dargelegt hätte, wie diese „normalen Betriebsbedingungen“ simuliert werden sollen. Es hätte mit anderen Worten nahegelegen, die Rahmenbedingungen für diese „normalen Betriebsbedingungen“ seinerzeit genauer zu beschreiben und zu konkretisieren, um auf diese Weise eine auch für das Kraftfahrt-Bundesamt und die zuständigen Behörden in den anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union handhabbare Anwendung der Norm zu ermöglichen. Wünschenswert wäre daher seinerzeit gewesen, beispielsweise im Wege des Erlasses einer Durchführungsverordnung zu definieren, welcher Betriebsbereich eines Motors als normaler Betrieb anzusehen ist und unter welchen äußeren Bedingungen dieser Betrieb stattfinden hat. Dabei hätte auch festgelegt werden müssen,

ob und inwieweit ungewöhnliche Betriebszustände als Bestandteil der „normalen Betriebsbedingungen“ verstanden werden müssen, etwa ein Kaltstart, eine Fahrt bei winterlichen Temperaturen oder eine Fahrt in großer Höhe. Unbenommen wäre es dem Unionsgesetzgeber dabei freilich auch gewesen, atypische Bedingungen aus dem Tatbestandsmerkmal der „normalen Betriebsbedingungen“ gewissermaßen hinauszudefinieren und als Ausschlusskriterien für die Bemessung normaler Betriebsbedingungen zu werten.

Festzuhalten gilt es daher, dass ausgehend vom dargelegten Auslegungsbefund der VO 175/2007 zwei Schritte gefordert sind und seitens der Europäischen Kommission dringend und zeitnah zu unternehmen sein werden: Zum einen und in einem ersten Schritt ist der Begriff der normalen Betriebsbedingungen zu konkretisieren und damit einzugrenzen. Sodann wird in einem zweiten Schritt zu klären und festzulegen sein, wie diese normalen Betriebsbedingungen zu ermitteln sind, ob diese Ermittlung auf dem Prüfstand erfolgen kann oder in anderer Weise. Dabei sprechen jedoch die besseren Gründe dafür, einen Prüfzyklus nicht im Labor, sondern auf der Straße und damit in der fahrerischen Realität festzulegen, da die Bedingungen auf der Straße und im Alltag, wie dargelegt, viel zu vielgesichtig und variabel sind, um diese auf dem Prüfstand in einer realistischen Art und Weise nachzeichnen darstellen zu können. In diesem Kontext wird der europäische Gesetzgeber gut beraten sein, die äußeren Randbedingungen, wie etwa Luftdruck, Temperatur, Wind, Fahrbahnbelag, etc., in der VO 715/2007 oder aber in einer Durchführungsverordnung genau festzulegen, um zum einen Irregularitäten auszuschalten und zum anderen eine Vergleichbarkeit der Ergebnisse sicherzustellen. Ein solches Vorgehen erscheint nicht zuletzt im Hinblick auf das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot angezeigt, auch um den Fahrzeugherstellern Berechenbarkeit und damit Rechtssicherheit zu vermitteln.

Aus diesen, der VO 715/2007 seit ihrem Erlass anhaftenden, letztlich weitgehende Rechtsunsicherheit hervorrufenden Defiziten hat die Europäische Kommission nunmehr Konsequenzen gezogen, indem sie mit der zwischenzeitlich beschlossenen, auf die VO 715/2007 gestützten, indes noch nicht verkündeten Verordnung zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 692/2008 hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 6) nicht nur konzidiert hat, dass die Messbedingungen auf dem Prüfstand im Labor grundlegend andere sind als die

„normalen Betriebsbedingungen“ im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VO 715/2007, sondern zugleich ein Messsystem auf den Weg gebracht hat, das Emissionen eines Fahrzeugs bei normalen Betriebsbedingungen erfasst – womit der Vorgabe des Art. 5 Abs. 1 VO 715/2007 Rechnung getragen wird. Damit werden zukünftig Emissionen von Fahrzeugen unter realen Bedingungen gemessen, und wird das Tatbestandsmerkmal der „normalen Betriebsbedingungen“ nunmehr eindeutig in einem auf das reale Fahrgeschehen bezogenen Verständnis interpretiert. Zugleich ermöglichen die detaillierte Festlegung des in Zukunft anzuwendenden Prüfverfahrens und der Prüfbedingungen eine Vergleichbarkeit des Emissionsverhaltens von Fahrzeugen unter realen Bedingungen, nicht mehr lediglich unter mehr oder weniger artifiziellen, die Realität in ihrer ganzen Vielfalt letztlich nicht widerspiegelnden Laborbedingungen.

2. Die Verwendung sog. Abschaltvorrichtungen

In konsequenter Umsetzung der Ziele der VO 715/2007 verbietet deren Art. 5 Abs. 2 S. 1 die Verwendung von Abschaltvorrichtungen. Die Verordnung formuliert mithin die Vorgabe, dass Fahrzeuge im Regelfall in der Lage sein müssen, ohne die Verwendung von Abschaltvorrichtungen den Vorgaben der Verordnung und deren Durchführungsmaßnahmen zu entsprechen. Von diesem Grundsatz lässt Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO 715/2007 allerdings drei Ausnahmen zu.

Praktische Bedeutung kommt dabei vor allem Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a) VO 715/2007 zu, mithin der Möglichkeit, vom grundsätzlichen Verbot der Verwendung von Abschaltvorrichtungen abweichen zu können, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten.

Indes ermangelt es dieser Bestimmung an hinreichender Konkretisierung und rechtsstaatlicher Bestimmtheit. Insbesondere unter Berufung auf den Motorschutz kann die Verwendung von Abschaltvorrichtungen letztlich stets dann gerechtfertigt werden; wenn von Seiten des Fahrzeugherstellers dargetan wird, dass ohne die Verwendung einer solchen Einrichtung dem Motor Schaden droht, sei dieser auch noch so klein.

Eine einengende Interpretation der Norm kann insbesondere nicht mit einer Bezugnahme auf Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 VO 715/2007 begründet werden. Denn das Anliegen dieser Norm besteht darin, die Dauerhaltbarkeit emissionsmindernder Einrich-

tungen sicherzustellen; von diesem Aspekt ist indes die in Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007 geregelte Frage, ob Abschaltvorrichtungen in zulässiger Weise verwendet werden – insbesondere um den Motor vor Beschädigung zu schützen –, strikt zu trennen. Ob emissionsmindernde Einrichtungen über einen langen Zeitraum oder eine lange Laufleistung hinweg wirkungsvoll sind, hat auch unter systematischen Gesichtspunkten mit der Frage, ob eine Abschaltvorrichtung in zulässiger Weise verwendet wird, nichts zu tun.

Da es aber durchaus sinnvoll erscheint, für den Fall nicht vorhersehbarer Technik- oder Technologiemängel zum Zweck des Motorschutzes eine Abschaltvorrichtung zur Anwendung bringen zu können, erscheint es angezeigt, dass der europäische Gesetzgeber die Voraussetzungen präzisiert, unter denen sich Fahrzeughersteller auf die Ausnahmebestimmung des Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO 715/2007, insbesondere dessen lit. a), berufen können. Zu denken wäre insoweit beispielsweise daran,

- dass der Fahrzeughersteller für den Einbau einer Abschaltvorrichtung einen entsprechenden vorherigen Antrag an die nach mitgliedstaatlichem Recht zuständige Behörde – z. B. in Deutschland an das Kraftfahrt-Bundesamt – stellen muss. In diesem Zusammenhang wäre auch zu überlegen, ob nicht festgelegt werden sollte, bis zu welcher Höhe die regulären Emissionswerte überschritten werden dürfen;
- dass der Fahrzeughersteller verpflichtet wird, auf entsprechende Nachfrage hin technische und ggf. empirische Kenntnisse darzulegen, die den Schluss untermauern können, dass die Abschaltvorrichtung technisch tatsächlich notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung zu schützen;
- dass dem Fahrzeughersteller eine Darlegungspflicht auferlegt wird, um zu begründen, dass die Verwendung der Abschaltvorrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung zu schützen;
- dass den zuständigen mitgliedstaatlichen Behörden – z. B. in Deutschland dem Kraftfahrt-Bundesamt – entsprechende Informationsbefugnisse im Hinblick auf

die Verwendung von Abschaltvorrichtungen eingeräumt werden;

- dass die Fahrzeughersteller verpflichtet werden, ihre On-Board-Diagnosesysteme so zu programmieren, dass durch ein jederzeit mögliches Auslesen durch die nach mitgliedstaatlichem Recht zuständigen Behörden – beispielsweise in Deutschland durch das Kraftfahrt-Bundesamt – festgestellt werden kann, unter welchen Betriebsbedingungen die Abschaltvorrichtung aktiviert wurde. Aus diesen ausgelesenen Daten ließen sich dann Rückschlüsse ziehen, ob die Aktivierung der Abschaltvorrichtung notwendig war, um den Motor vor Beschädigung zu schützen.

Für solche Regelungen wäre der europäische Gesetzgeber zuständig; diesem wäre mithin anzuraten, die Bestimmung des Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO 715/2007 zu präzisieren und in der Verordnung detailliert die Voraussetzungen niederzulegen, unter denen der Einbau einer Abschaltvorrichtung zulässig ist.

Ungeachtet dessen trifft die Hersteller im Rahmen eines behördlichen Verwaltungsverfahrens, das auf die Klärung der Voraussetzungen der Verwendung von Abschaltvorrichtungen zielt, bereits nach geltender Rechtslage die Obliegenheit, zur Ermittlung des Sachverhalts beizutragen, beispielsweise durch Erteilung von Auskünften oder die Bereitstellung von Akten. Zudem muss einem Fahrzeughersteller vor Erlass eines belastenden Verwaltungsakts nach § 28 Abs. 1 VwVfG die Gelegenheit zur Stellungnahme – und damit auch zur Beibringung entscheidungserheblichen, insbesondere auch entlastenden Materials – eingeräumt werden. Allerdings kann eine Mitwirkung von Fahrzeugherstellern bei der Ermittlung des entscheidungserheblichen Sachverhalts nicht erzwungen werden, da nach dem verfassungsrechtlich verankerten Grundsatz des „nemo tenetur se ipsum accusare“ niemand verpflichtet ist, sich selbst anzuklagen; aus diesem Grund ist die Mitwirkungslast nach § 26 Abs. 2 VwVfG auch als Sollbestimmung ausgestaltet.

Jedoch ist ungeachtet dieser sämtlichen Erwägungen und auch ungeachtet der Obliegenheit der Fahrzeughersteller, die Voraussetzungen für die Verwendung von Abschaltvorrichtungen gegenüber dem Kraftfahrt-Bundesamt darzulegen, festzuhalten: Eine weite Interpretation der Norm durch die Fahrzeughersteller und die Verwendung

von Abschaltvorrichtungen mit der Begründung, dass die Verwendung einer Abschaltvorrichtung erforderlich war bzw. ist, um den Motor vor Beschädigung zu schützen und den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten, verstößt angesichts der Unschärfe der Bestimmung, die auch eine weite Interpretation zulässt, jedenfalls nicht gegen die VO 715/2007.

Professor Dr. Michael Brenner

Jena, am 11. April 2016