

Dr. Ekkehard Helmig*

Die neuen Richtlinien zum europäischen Verbraucherschutzrecht

Überlegungen zum Kauf eines Fahrzeugs als Ware mit digitalem Inhalt

Mit den beiden neuen Richtlinien zum europäischen Verbraucherschutzrecht – RL 2019/770/EU und RL 2019/771/EU – findet das digitale Zeitalter Einzug in die Realwelt des Kauf- und Dienstleistungsrechts der Europäischen Union. Keineswegs ist die praktische Bedeutung der noch umzusetzenden Richtlinie auf die Bewertung der „Vertragsmäßigkeit“ eines Produkts beschränkt. Das neue EU-Kaufrecht erfasst vielmehr das gesamte Unionsrecht einschließlich technischer Normen. Damit gehen diese Richtlinien weit über den Anwendungsbereich der bisher geltenden Verbrauchsgüterrichtlinie (RL 1999/44/EG – sie wird durch die neuen Richtlinien mit Wirkung ab dem 1.1.2022 aufgehoben) hinaus, deren Zweck nach Art. 1 Abs. 1 lediglich die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter zur Gewährleistung eines einheitlichen „Verbraucherschutzmindestniveaus“ i. R. d. Binnenmarkts war. Die neuen Richtlinien streben vielmehr ein umfassend „hohes Verbraucherschutzniveau“ nach den Vorgaben aus Art. 169 AEUV (so ausdrücklich der 2. Erwägungsgrund RL 2019/771/EU) und die Erhöhung der Rechtssicherheit nach den Vorschriften an, „denen Kaufverträge für solche Produkte unterliegen“ (5. Erwägungsgrund RL 2019/771/EU). Dieser Beitrag konzentriert sich vornehmlich auf Sachverhalte des Verkaufs von Fahrzeugen als Beispiel für „Waren mit digitalen Elementen“ nach der RL 2019/771/EU. Es kommt dabei auf zwei wesentliche Aspekte für die Umsetzung der Richtlinien an: auf die aus der Anwendung des gesamten für Fahrzeuge geltenden Unionsrechts folgenden notwendige Neubestimmung der „Beschaffenheit“ von Fahrzeugen (I) sowie auf Verjährungsfragen (II).

I. Harmonisierungszwang

Der Zwang zur umfassenden Anwendung des gesamten Unionsrechts einschließlich seiner Normen stellt den nationalen Umsetzungsgesetzgeber, die Gerichte, aber auch die Prozesspraktiker vor große Herausforderungen, die mit der herkömmlichen rein deutsch-rechtlichen Dogmatik nicht, sondern nur mit erheblichem Aufwand im Umdenken und Neudenken, zu bewältigen sein werden.² Es kommt hierbei entscheidend auf die Zielsetzung der Richtlinie, nicht aber nur auf die Bewältigung der engen Begrifflichkeiten an. Art. 4 der Richtlinien schiebt im Interesse der unionsweiten Harmonisierung und der Kohärenz nationalrechtlicher Ansätze, die Zielvorstellungen der Richtlinien durch restriktive nationale Regelungen zu unterlaufen, einen Riegel vor.

Danach dürfen die Mitgliedstaaten in ihrem nationalen Recht keine von den Bestimmungen der Richtlinien abweichenden Vorschriften aufrechterhalten oder einführen. Das gilt auch „für strengere oder weniger strenge Vorschriften zur Gewähr-

leistung eines anderen Verbraucherschutzniveaus“, das von den Bedingungen des Art. 169 Abs. 1 AEUV abweichen würde. Art. 22 RL 2019/770/EU und Art. 21 RL 2019/771/EU unterbinden abweichende Vereinbarungen zu Ungunsten des Verbrauchers, erlauben aber weitergehende Bestimmungen.

1. RL 2019/770/EU: Bereitstellung digitaler Inhalte und Dienstleistungen

Gegenstand und Zweck dieser Richtlinie ist allgemein die Bereitstellung digitaler Inhalte oder digitaler Dienstleistungen³ in Verträgen mit Verbrauchern. „Digitale Inhalte“ sind nach der Definition in Art. 1 Nr. 1 „Daten, die in digitaler Form erstellt und bereitgestellt werden“. „Digitale Dienstleistungen“ werden in Art. 1 Nr. 2 lit. a als Dienstleistungen beschrieben, „die dem Verbraucher die Erstellung, Verarbeitung oder Speicherung von Daten in digitaler Form oder den Zugang zu solchen Daten ermöglichen“. Dienstleistungen sind ferner (lit. b) Dienstleistungen, „die die gemeinsame Nutzung der vom Verbraucher oder von anderen Nutzern der entsprechenden Dienstleistungen in digitaler Form hochgeladen oder erstellten Daten oder sonstige Interaktionen mit diesen Daten ermöglichen“. Es geht also im Wesentlichen um die Nutzung digitaler Geräte und deren komplexen Kommunikationsformen.

2. RL 2019/771/EU: Waren mit digitalen Elementen

Gegenstand und Zweck dieser Richtlinie sind Regelungen des Warenverkaufs an Verbraucher. „Waren“ sind nach Art. 2 Nr. 5 lit. a „bewegliche körperliche Gegenstände; Wasser, Gas, Strom gelten als Waren im Sinne dieser Richtlinie, wenn sie in einem begrenzten Volumen oder in einer bestimmten Menge zum Verkauf angeboten werden“. Waren sind (lit. b) ferner „bewegliche körperliche Gegenstände, die in einer Weise digitale Inhalte oder digitale Dienstleistungen enthalten oder mit ihnen verbunden sind, dass die Waren ihre Funktion ohne diese digitalen Inhalte oder digitalen Dienstleistungen nicht erfüllen könnten (im Folgenden „Waren mit digitalen Elementen“). „Digitale Inhalte“ sind nach Art. 2 Nr. 6 „Daten, die in digitaler Form erstellt und bereitgestellt werden“.

Es geht in dieser Richtlinie also allgemein gesagt um alle Verbraucherprodukte, die wegen ihrer digitalen Fähigkeiten und Funktionen gekauft werden und nur mit den digitalen Elementen ihren bestimmungsgemäßen und erwarteten Zweck im

* Dr. Ekkehard Helmig ist Rechtsanwalt in Wiesbaden.

1 Begriff entlehnt bei Graf von Westphalen, ZIP 2019, 889.

2 Die von Bach wahrgenommene nur „geringe Reformtiefe“ der RL, NJW 2019, 1705 ff., verkennt die unionsrechtliche Breite und Tiefe des Regelungsgehalts der RL.

3 Unter „Dienstleistungen“ fallen, abweichend von den Legaldefinitionen des deutschen BGB, im Unionsrecht Dienste, Lieferungen und Werkleistungen.

Ganzen erfüllen. Darunter fallen auch Fahrzeuge als Verbraucherprodukte mit allen ihren elektronischen und digitalen Bestandteilen, Funktionen, Funktionsweisen und Zweckbestimmungen. Diese Richtlinie wird deshalb in der Praxis von erheblicher Relevanz sein. Die Fälle der Manipulationen von digitalen emissionsmindernden Systemen (Abschalteinrichtungen) in der Diesellaffäre der letzten Jahre wären durchweg nach dieser Richtlinie zu beurteilen. Das gilt auch für die steigende Zahl von Sicherheitsrückrufen wegen elektronischer und elektrischer Fehler, im ersten Halbjahr 2019 waren es in Deutschland mehr als eine halbe Mio. Fahrzeuge.⁴

Beide Richtlinien müssen bis zum 1.7.2021 in nationales Recht umgesetzt werden und sind ab dem 1.1.2022 anzuwenden.

3. Geschützte Rechtsgüter gem. Art. 169 Abs. 1 AEUV

Die Richtlinien verstehen sich jeweils nach ihrem 2. Erwägungsgrund als Verwirklichung der durch Art. 169 Abs. 1 AEUV geschützten Rechtsgüter Gesundheit, Sicherheit und wirtschaftliche Interessen der Verbraucher auf einem hohen Schutzniveau (Art. 191 Abs. 2 AEUV), das den Umweltschutz mit allen seinen persönlichen und gesellschaftlichen Belangen einschließt.⁵ Die Ausfüllung des Begriffs der objektiven Beschaffenheit einer verkauften Sache verlangt also nach Art. 7 Abs. 1 lit. a die Einbeziehung des gesamten Unionsrechts, nach dem Fahrzeuge hergestellt werden müssen und nur nach denen sie in den Verkehr gebracht werden dürfen.

Damit soll⁶ gewährleistet werden, dass auch unter der Annahme einer höheren Risikobereitschaft der Verbraucher im Erwerb und bei der Nutzung von Waren mit digitalen Elementen nur sichere und gesundheitsschützende umweltverträgliche Produkte auf den Markt kommen und Verstöße dagegen sanktioniert werden.⁷ Die Umsetzung der RL 2019/771/EU muss nämlich die Bestimmungen der öffentlich-rechtlichen Geltung der Produktsicherheitsforderungen (ProdSG) umfassen. Das gebietet das übergeordnete unionsrechtliche Kohärenzgebot⁸, das die Wechselwirkung zwischen Sicherheitsforderungen im privaten Produktgebrauch und dessen Auswirkungen auf die gesellschaftliche und reale Umwelt einschließt. Der Fahrer eines Dieselfahrzeugs mit einer verbotenen Abschalteinrichtung ist nicht nur das einem Sicherheitsrisiko ausgesetzte Opfer einer getäuschten Verbrauchererwartung in die Gesetzmäßigkeit seines Fahrzeugs, sondern, solange er das Fahrzeug fährt, ist er auch Umweltsünder.⁹

4. Art. 169 AEUV umfasst EU-Typgenehmigungsrecht

Das in den Umsetzungsumfang der Richtlinie gehörende EU-Typgenehmigungsrecht verfolgt die identischen Ziele.¹⁰ Es ist produktsicherheitsorientiert.¹¹ Das EU-Typgenehmigungsrecht erfasst die Marktüberwachung im Betrieb befindlicher Fahrzeuge.

Das strikte Regime des europäischen Sicherheits- und Typgenehmigungsrechts stellt jedoch keinen Absolutheitsanspruch. Es ist vielmehr von Zielvorstellungen geprägt, die, wie in der Industrie die Forderung nach ständiger Verbesserung, im Lauf der Zeit höhere Erkenntnisse zulässt. Schon die Produkthaftungsrichtlinie (RL 85/374/EWG)¹² sagt in Art. 6

Abs. 2: „Ein Produkt kann nicht allein deshalb als fehlerhaft angesehen werden, weil später ein verbessertes Produkt in den Verkehr gebracht wurde.“ Nach der Legaldefinition der Produktsicherheitsrichtlinie v. 3.10.2001 (RL 2001/95/EG)¹³ wird auch bei einem nach der Richtlinie als sicher angesehen Produkt ein grundsätzliches Risiko als zulässig angesehen: „Die Möglichkeit, einen höheren Sicherheitsgrad zu erreichen, oder die Verfügbarkeit anderer Produkte, von denen eine geringere Gefährdung ausgeht, ist kein hinreichender Grund, um ein Produkt als gefährlich anzusehen.“ Deshalb strebt die Richtlinie (5. Erwägungsgrund) nach einem hohen, aber eben nicht einem absoluten, Verbraucherschutzniveau und leitet daraus die Maßstäbe für die Anwendung der Voraussetzungen der Vertragsmäßigkeit nach den Art. 6 und 7 der Richtlinie ab.

5. Offener Beschaffenheitsbegriff des BGH

Der BGH hat im U. v. 15.6.2016¹⁴ entschieden: Als Beschaffenheit einer Kaufsache i. S. v. § 434 Abs. 1 BGB seien „sowohl alle Faktoren anzusehen, die der Sache selbst anhaften, als auch alle Beziehungen der Sache zur Umwelt, die nach der Verkehrsauffassung Einfluss auf die Wertschätzung der Sache haben.“ Er leitet dieses weite Verständnis aus der Verbraucherschutzrichtlinie (RL 1999/44/EG) ab. Der BGH lässt¹⁵ ausdrücklich offen, „ob der Beschaffenheitsbegriff deshalb noch weiter zu fassen ist, etwa dahin, dass nicht nur Beziehungen der Sache zur Umwelt, die ihren Ursprung im Kaufgegenstand haben, umfasst sind, sondern sogar jeder tatsächliche Bezug zum Kaufgegenstand ausreichte“.

a) Subjektive und objektive Beschaffenheitsmerkmale nach der Richtlinie

Diese „Beziehungen der Sache zur Umwelt“ erfasst nach Art. 6 RL 2019/771 als subjektive Beschaffenheitsmerkmale die nicht abschließend aufgezählten Begriffe wie „Funktionalität“, „Kompatibilität“ und „Interoperabilität“,¹⁶ gemessen an ihrer

⁴ Focus-online v. 26.7.2019, abrufbar unter: https://www.focus.de/auto/news/elektrik-probleme-nehmen-zu-halbjahresbilanz-zahl-der-zurueckgerufenen-pkw-steigt-deutlich_id_10964559.html.

⁵ Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 2019, Art. 169 Rdnr. 11 mit Verw. auf Art. 191 AEUV, der umweltpolitische Ziele, Schutzmaßnahmen und die internationale Zusammenarbeit in diesem Bereich regelt.

⁶ 5. Erwägungsgrund RL 2019/771/EU.

⁷ Die RL 2001/95/EG, ABl. v. 15.1.2002 L 11, umgesetzt durch das Produktsicherheitsgesetz BGBl. I, S. 2178, berichtigt 2012 I SA 131 v. 8.11.2011, sollte ein „hohes Produktsicherheitsniveau in der gesamten EU für Konsumgüter sicherstellen, die nicht von sektorspezifischen Harmonisierungsrechtsvorschriften erfasst sind“; im 21. Erwägungsgrund wird ausdrücklich hervorgehoben, dass die RL dem Verbraucherschutz bieten soll; ergänzend „Blue Guide“, Bekanntmachung der Kommission – Leitfaden für die Umsetzung der Produktvorschriften der EU 2016, ABl. v. 26.7.2016 C 272, S. 12.

⁸ 42. Erwägungsgrund RL 2019/771.

⁹ Ebenso OLG Koblenz ZIP 2019, 1377: krit. zu der Entscheidung Bruns, NJW 2919, 2211.

¹⁰ ABl. v. 14.6.2018 L 151/1, S. 37, Erwägungsgrund 37.

¹¹ VO 661/2009 v. 13.7.2009, über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen, Kraftfahrzeuganhängern und von Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge hinsichtlich ihrer allgemeinen Sicherheit, ABl. v. 31.7.2009 L 200/1.

¹² V. 25.7.1985, ABl. v. 7.8.1985 L 210/29.

¹³ Art. 2 lit. b, ABl. v. 15.1.2002 L 11/4.

¹⁴ BGH NJW 2016, 2874, Rdnr. 10.

¹⁵ BGH NJW 2016, 2874, Rdnr. 13.

¹⁶ 27. Erwägungsgrund RL 2019/771.

bestimmungsgemäßen Eignung „für einen vom Verbraucher angestrebten Zweck“.¹⁷ Der Inhalt der subjektiven Beschaffenheitsmerkmale steht, jedenfalls bei Fahrzeugen, immer in unmittelbarer Wechselwirkung¹⁸ zur politischen, gesellschaftlichen und ökologischen Umwelt, in der das Fahrzeug seinem Zweck entsprechend bewegt werden soll und darf. Die vom BGH angesprochene „Wertschätzung“ als Summe aller subjektiven Beschaffenheitsmerkmale enthält deshalb notwendig immer auch diese Wechselwirkung und schließt den Umweltbezug notwendig auf subjektiver Ebene ein, weil die Nutzung eines Fahrzeugs ohne Umweltbezug einschließlich der auch darauf bezogenen Bedingungen etwa der StVO nicht denkbar ist.

Art. 7 Abs. 1 lit. a RL 2019/771 ergänzt die subjektiven Voraussetzungen anhand der berechtigten Erwartungen der Allgemeinheit¹⁹ für die objektive Vertragsmäßigkeit nach den Richtlinien durch Verweis auf das bestehende Unionsrecht und auf technische Normen,²⁰ rechtfertigt sie daraus und sichert sie i.R.d. Anwendung der durch Unionsrecht und Normen bereitgestellten Instrumentarien ab. Danach müssen die Waren „für die Zwecke geeignet sein, für die Waren der gleichen Art in der Regel gebraucht werden, ggf. unter Berücksichtigung des bestehenden Unionsrechts und nationalen Rechts, technischer Normen oder – in Ermangelung solcher technischer Normen – anwendbarer sektorspezifischer Verhaltenskodizes“.

Dieser jetzt so normierte Kontext liefert die Beschaffenheitsmerkmale als „tatsächliche(n) Bezug zum Kaufgegenstand“, den der BGH offen gelassen hat. Darunter fallen für die rechtliche Beurteilung alle außerhalb eines schriftlich formulierten Kaufvertrags liegenden, aber von ihm und für ihn zwingend vorausgesetzten Kriterien aus dem Unionsrecht einschließlich technischer Normen.

b) Beschaffenheitsvereinbarung

Der BGH vertritt in st. Rspr. die Ansicht, eine Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB setze voraus, „dass der Verkäufer in vertragsgemäß bindender Weise die Gewähr für das Vorhandensein einer Eigenschaft der Kaufsache übernimmt und seine Bereitschaft zu erkennen gibt, für alle Folgen des Fehlens dieser Eigenschaft einzustehen“. An das Vorliegen einer Beschaffenheitsvereinbarung werden hohe Anforderungen gestellt, die der BGH nur in eindeutigen Fällen als gegeben annimmt.²¹ Diese Bedingungen werden allerdings für alle Produkte erfüllt, die einem weitgehend geschlossenen harmonisierten Rechtsbereich unterliegen wie dem des EU-Typgenehmigungsrechts oder des EU-Medizinprodukterechts.

Das gilt vor allem für die Übereinstimmungsbescheinigung des Fahrzeugherstellers nach Art. 18 RL 2007/46/EG.²² Mit ihr bescheinigt der Fahrzeughersteller dem individuellen Käufer die Einhaltung aller Vorschriften des Unionsrechts und die „Abwesenheit von Sachmängeln und Rechtsmängeln“ als Voraussetzung der Zulassungsfähigkeit des Fahrzeugs für dessen bestimmungsgemäßen Gebrauch.²³ Sie ist damit eine „tatsächliche Beziehung zum Kaufgegenstand“ i. S. d. Rechtsprechung des BGH. Vom Empfängerhorizont des Käufers betrachtet ist darin auch die Versicherung des Herstellers enthalten, für jede Abweichung von diesem Erklärungsinhalt eintreten zu wollen,

zumal diese umfassende Erklärung den Kaufentschluss wegen der Zulassungsvoraussetzung zwingend bestimmt.²⁴ Die Übereinstimmungsbescheinigung ist auf Grund öffentlich-rechtlicher Vorschriften Wirksamkeitsvoraussetzung des Kaufvertrags (§ 134 BGB).

Daneben kann die unionsrechtlich zwingende Übereinstimmungserklärung der Fahrzeughersteller als eigenständige Garantieerklärung i. S. v. Art. 17 RL 2019/771 angesehen werden.²⁵ Die jüngste Rechtsprechung ist indessen streitig, verschiedene Oberlandesgerichte gehen jedoch in diese Richtung.²⁶

c) Sachmängel nach § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 BGB

Käme nach der Rechtsprechung des BGH eine Beschaffenheitsvereinbarung nicht in Betracht, kommt es darauf an, ob ein Mangel nach § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB vorliegt, also ob sich die Kaufsache, hier das Fahrzeug, für die nach dem Kaufvertrag vorausgesetzte Verwendung eignet. Nach § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB kommt es insoweit darauf an, ob sich das Fahrzeug für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen gleicher Art üblich ist und die der Käufer nach Art der Sache erwarten kann. Die Unterschiede zwischen nach § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und nach § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB sind i. E. jedenfalls für die Fragestellungen hier nicht von grundlegend wesentlicher Bedeutung.²⁷

Diese Kriterien für die Feststellung eines Mangels stimmen inhaltlich im Wesentlichen mit den Vorgaben von Art. 7 Abs. 1 lit. d RL 2019/771 für die subjektiven und die objektiven Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit der Waren mit digitalen Elementen überein.

¹⁷ Die in Art. 2 Nr. 8, 9, 10 und 17 definierten Begriffe sind aus der Erwartungshaltung des Käufers gewählt; sie werden auch in der Technik verwendet und müssen deshalb in jedem Einzelfall auf ihren Bedeutungsinhalt im Vergleich zu den Begriffen der RL untersucht werden.

¹⁸ Der Begriff „Wechselwirkung“ wird in diesem Beitrag nach dem prozessorientierten Ansatz der für die im Unionsrecht anzuwendenden Norm für ein Qualitätsmanagementsystem DIN EN ISO 9001:2015, Kap. 4.4.1, verwendet, auf die später noch näher eingegangen wird; Ziff. 3.4.1 der DIN EN ISO 9000:2015 (Anm. 2) definiert: „Eingaben für einen Prozess sind üblicherweise Ergebnisse anderer Prozesse und Ergebnisse aus einem Prozess sind üblicherweise Eingaben für einen Prozess.“; in Wechselwirkung stehen technische Prozesse in einer Wertschöpfungskette, bei denen der Erfolg eines Prozesses von dem Ergebnis des vorhergehenden Prozesses abhängt.

¹⁹ *EuGH*, U. v. 5.3.2015 – C-504-13 – Defibrillator.

²⁰ Technische Normen haben nach der VO 1025/2012, ABl. v. 14.11.2012, L 316/12, im Unionsrecht einen hohen Stellenwert, auf den an dieser Stelle im Einzelnen nicht eingegangen werden kann; bereits die Produktsicherheitsrichtlinie (RL 2001/95/EG) v. 3.12.2011, ABl. v. 15.1.2002 L 11/8 schreibt die Bedeutung von Normen für die allgemeine Produktsicherheit vor.

²¹ *BGH* VersR 2019, 766, Rdnr. 22 m. w. Nw. insb. auf *BGH* NJW 2016, 2878, Rdnr. 16.

²² ABl. v. 9.10.2007 L 263.

²³ 35. Erwägungsgrund RL 2019/771.

²⁴ *OLG Koblenz* ZIP 2019, 1377.

²⁵ Dafür *Helmig*, Phi 2016, 188, 192; *Helmig*, NJW-Aktuell 2017, 10; *Artz/Harke*, NJW 2017, 3409; *Harke*, VuR 2017, 83.

²⁶ Überblick bei *Riehm*, NJW 2019, 1105; soweit ersichtlich zuletzt *OLG Koblenz* ZIP 2019, 1377; *OLG Karlsruhe* ZIP 2019, 863; *OLG Koblenz* ZIP 2019, 1377; bemerkenswert ist, dass für das nicht rechtskräftig abgeschlossene Verfahren *OLG Koblenz* ZIP 2019, 1377, wegen der Verurteilung nach § 826 BGB nicht der VIII. Senat des BGH, sondern der VI. Senat (Az. VI ZR 252/19) zuständig ist, der eine Haftung nach § 826 BGB sehr eng sieht, *BGH* ZIP 2016, 2023.

²⁷ *BGH* VersR 2019, 766, Rdnr. 31.

6. Neues Typgenehmigungsrecht durch VO 2018/858

Mit der VO 2018/858²⁸ wird das für die Anwendung der RL 2019/770 und RL 2019/771 wesentliche europäische Typgenehmigungsrecht grundlegend erheblich verschärft. Sie zieht die unionsrechtlichen Konsequenzen aus den insbesondere durch die Diesellaffäre offenbar gewordenen Fällen des „Missbrauchs des Genehmigungsverfahrens“. Die Verordnung löst die bisherige Rahmenrichtlinie (RL 2007/46/EG) ab. Sie etabliert ein engmaschiges System des umfassenden arbeitsteiligen Zusammenwirkens zwischen den Typgenehmigungsbehörden und den Marktüberwachungsbehörden, das im Grundsätzlichen wegen der sich überschneidenden Zuständigkeitsbereiche mit zusätzlich autonomen Befugnissen nur noch wenige Schlupflöcher ermöglicht:

Das Typgenehmigungsrecht regelt verwaltungsrechtlich die Voraussetzungen, unter denen ein Fahrzeug eine Typgenehmigung erhalten, aber auch verlieren kann. Das Recht der Marktüberwachung befasst sich mit der Überprüfung und Sicherstellung im Feld, dass Serienfahrzeuge auch tatsächlich nach dem einmal genehmigten Typ hergestellt wurden und die Bedingungen aus der Typgenehmigung über die zu erwartende Lebensdauer des Fahrzeugs insgesamt, seiner Bauteile, Systeme und selbstständigen technischen Einheiten einhält. Nach dem 10. Erwägungsgrund VO 2018/858 haben die Mitgliedstaaten Maßnahmen zu ergreifen, „wenn auf dem Markt Kfz-Produkte angetroffen werden, die ernste Sicherheits- oder Umweltrisiken aufweisen, den Verbraucherschutz schwächen oder die Typgenehmigungsanforderungen nicht erfüllen.“ Die Marktüberwachung ist eine notwendige nachträgliche Maßnahme, weil die rechtskonforme Herstellung von Serienfahrzeugen nicht wirksam überprüft werden kann, anderenfalls gäbe es weder die Diesellaffäre noch die steigende Zahl von Sicherheitsrückrufen.

a) Übereinstimmungsbedingungen nach EU-Recht

Das europäische harmonisierte Typgenehmigungsrecht²⁹ schreibt als Voraussetzung für die Typgenehmigungs- und Zulassungsfähigkeit eines Fahrzeugs die „Übereinstimmung der Produktion“³⁰ entsprechend den Entwicklungs- und Produktionsprozessen nach der harmonisierten Norm DIN EN ISO 9001:2015³¹ vor. Diese harmonisierte Norm umfasst ein risikoorientiertes Qualitätsmanagementsystem, dessen in Wechselwirkung stehende dokumentierte Prozesse die Vermutung der Produktsicherheit begründen.³² Diese Norm stellt selbst schon in der Beschreibung ihres Anwendungsbereichs einen unmittelbaren Bezug zu gesetzlichen und behördlichen Anforderungen her und verlangt die Orientierung aller Prozesse an den Bedürfnissen der „interessierten Parteien“, zu denen vor allem Endverbraucher an der Spitze einer Wertschöpfungskette zählen.³³

Die Übereinstimmung der Produktion ist vom Fahrzeughersteller mit der Übereinstimmungsbescheinigung zu bestätigen³⁴. Mit dieser Bescheinigung versichert der Hersteller, dass das Fahrzeug allen europäischen Rechtsakten, also auch den Herstellungsanforderungen und -bedingungen unter dem Regime des Qualitätsmanagementsystems nach DIN EN ISO 9001:2015, entspricht.³⁵ Die grundsätzliche Fähigkeit eines Fahrzeugherstellers wird durch die Typgenehmigungsbehörde

im Verfahren einer „Anfangsbewertung“ bestimmt. Es ist Aufgabe der Marktüberwachungsbehörden, diese Beständigkeit der Übereinstimmung der im Betrieb befindlichen Fahrzeuge über eine bestimmte Zeit zu überwachen.³⁶ Man kann im europäischen Typgenehmigungsrecht deshalb von einer immer notwendigen „Dreifaltigkeit der Übereinstimmungen“ sprechen: der Übereinstimmung der Produktion, der Übereinstimmungsbescheinigung und der Übereinstimmung im Betrieb befindlicher Fahrzeuge. Sie prägt für Fahrzeuge die Erfüllung aller Forderungen der Vertragsmäßigkeit aus der RL 2019/771.

b) Zusammenwirken von Typgenehmigungs- und Marktüberwachungsbehörden

Art. 7 Abs. 3 VO 2018/858 verknüpft die komplementäre Zusammenarbeit zwischen den Typgenehmigungs- und den Marktüberwachungsbehörden: „Um die Marktüberwachungsbehörden in die Lage zu versetzen, Kontrollen durchzuführen, stellen die Genehmigungsbehörden den Marktüberwachungsbehörden die erforderlichen Informationen zur Verfügung, die mit der Typgenehmigung der Fahrzeuge, Systeme, Bauteile und selbständige technische Einheiten in Verbindung stehen, bei denen die Einhaltung der Vorschriften nachgeprüft wird. Diese Informationen müssen wenigstens die Angaben im

²⁸ ABl. der EU v. 14.6.2018 L 151/1; die VO 2018/858 ist am 5.7.2018 in Kraft getreten; sie gilt ab dem 1.9.2020; sie übernimmt und erweitert die schon bestehenden Befugnisse der Marktüberwachungsbehörden nach der Produktsicherheitsrichtlinie (RL 2001/95/EG) und der VO 765/2008.

²⁹ Anh. X der Rahmenrichtlinie (RL 2007/46/EG), ABl. v. 9.10.2007 L 263; ab 1.9.2020 Anh. IV der Typgenehmigungsverordnung (VO 2018/858) Art. 31, ABl. v. 14.6.2018 L 151/1.

³⁰ Die „Übereinstimmung der Produktion“ ist nach der Typgenehmigungsrichtlinie (RL 2007/47/EG) „der Eckpfeiler des gemeinschaftlichen Typgenehmigungsverfahrens“; ebenso 42. Erwägungsgrund der Typgenehmigungsverordnung (VO 2018/858).

³¹ Qualitätsmanagementsystem.

³² Grundlage dafür sind die VO 765/2008 v. 9.7.2001, ABl. v. 13.8.2008 L 218/30, mit Vorschriften für die Akkreditierung und Marktüberwachung in Zusammenhang mit der Vermarktung für Produkte sowie der Beschluss des Europäischen Parlamentes und des Rates 768/2008 v. 9.7.2008, ABl. v. 13.8.2008 L 218/82, über den gemeinsamen Rechtsrahmen für die Vermarktung von Produkten durch darin bestimmte Konformitätsbewertungsverfahren; Definition in § 2 Nr. 16 lit. f ProdSiG; zusammen mit der späteren VO 661/2009, ABl. v. 31.7.2009 L 200/1 und der VO 1230/2012, ABl. v. 21.12.2012 L 353/31 stellen diese Vorschriften den neuen Rechtsrahmen des Unionsrechts für Produkte dar.

³³ Kap. 4.1 der DIN EN ISO 9001:2015 sagt: „Aufgrund ihrer Auswirkungen bzw. ihrer potentiellen Auswirkungen auf die Fähigkeit der Organisation zur beständigen Bereitstellung von Produkten und Dienstleistungen, die die Anforderungen der Kunden und die zutreffenden gesetzlichen und behördlichen Anforderungen erfüllen, muss die Organisation a) die interessierten Parteien, die für ihr Qualitätsmanagementsystem relevant sind, b) die für ihr Qualitätsmanagementsystem relevanten Anforderungen dieser interessierten Parteien bestimmen.“; instruktiv *EuGH*, U. v. 26.1.2017 – T-474/15.

³⁴ Anh. IX Art. 18 RL 2007/46/EG; Art. 36 VO 2018/858; der Rechtscharakter der Übereinstimmungsbescheinigung ist i. R. d. zahllosen Prozesse des Dieselskandals umstritten; vorwerfbare Abweichungen von der Richtigkeit der Übereinstimmungsbescheinigung werden in den Bußgeldverfahren gegen namhafte Automobilhersteller als mittelbare Falschbeurkundung angesehen.

³⁵ Die Automobilindustrie hat sich selbstbindend die EN ISO 9001:2015 durch automatische Besonderheiten vor allem für die Produktionsprozesse und der Nachweise ihrer Wirksamkeit entsprechend der Norm durch einen internationalen Standard der International Automotive Task Force (IATF) 16949 ergänzt; der Übereinstimmungsbescheinigung als Konformitätsbescheinigung kommt die gleiche Drittschutzwirkung zu wie eine Konformitätserklärung nach der für Medizinprodukte geltenden RL 93/42, *EuGH*, U. v. 16.2.2017 – C-219/15 – Brustimplantate.

³⁶ Art. 19 VO 765/2008, ABl. v. 13.8.2008 L 218/30.

EU-Typgenehmigungsbogen und in seinen Anlage 1 nach Art. 28 Abs. 1 enthalten. Die Genehmigungsbehörden stellen diese Informationen den Marktüberwachungsbehörden unverzüglich zur Verfügung.“

c) Pflichtprüfungen und Ermessen der Marktüberwachung

Nach Art. 8 VO 2018/858 führen die Marktüberwachungsbehörden – was sie i. Ü. schon jetzt tun – regelmäßige Kontrollen durch, „um nachzuprüfen, ob Fahrzeuge, Systeme, Bauteile und selbständige technische Einheiten die einschlägigen Anforderungen erfüllen“. Neben den unmittelbaren gesetzlichen Aufgaben und den Initiativrechten der Marktüberwachungsbehörden können Auslöser von Maßnahmen u. a. Mitteilungen der Hersteller oder anderer Behörden, aber auch begründete Beschwerden von einzelnen Fahrzeughaltern oder Verbraucherverbänden sein.

Die Koordination der Zusammenarbeit unter den Behörden der Mitgliedstaaten und der gegenseitigen Initialmaßnahmen für Konformitätsüberprüfungen und Maßnahmen der Marktüberwachung auf Unionsebene ist in den Schutzklauseln nach Kapitel XI der VO 2018/858 geregelt, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann. Bei allen behördlichen Aktivitäten³⁷ haben die betroffenen „Wirtschaftsakteure“ und Händler³⁸ eine umfassende Mitwirkungspflicht.³⁹

7. Unionsrecht, Normen und Verhaltenskodizes

Die Verknüpfung von Rechtsvorschriften und Normen im Unionsrecht wie sie jetzt in der RL 2019/771 vorgenommen wird, folgt keiner erkennbaren Systematik aus dem Unionsrecht, weil es in der Europäischen Union (noch) keine einheitliche Rechtsordnung gibt, auch wenn der Harmonisierungsdruck wächst. Die RL 2019/771 spricht deshalb in den Erwägungsgründen 6 und 8 zutreffend von einer derzeit bestehenden Fragmentierung des Unionsrechts.

Technische Normen sind fester Bestandteil des Unionsrechts, rechtlich und politisch.⁴⁰ Die VO 1025/2012⁴¹ bestimmt in Art. 1 Vorschriften für die Zusammenarbeit zwischen europäischen Normenorganisationen, nationalen Normenorganisationen, den Mitgliedstaaten und der Kommission „für die Erarbeitung von europäischen Normen und Dokumenten der europäischen Normung von Produkten und für Dienstleistungen zur Unterstützung von Rechtsvorschriften und von politischen Maßnahmen der Union ...“. Nach dem 26. Erwägungsgrund der VO 1025/2012 sollen Normen „über den gesamten Lebenszyklus von Produkten und Dienstleistungen hinweg den Umweltauswirkungen Rechnung tragen“. Die Verordnung hebt die Bedeutung vor allem harmonisierter Normen (EN-Normen)⁴² hervor (5. Erwägungsgrund), die auf der Grundlage des Konformitätsbewertungsverfahrens⁴³ durchgängig im gesamten Unionsrecht zur Unterstützung des Regelungsgehalts von Richtlinien die Vermutung der Konformität von Produkten begründen.⁴⁴

Die Anwendung von Unionsrecht und des danach umgesetzten nationalen Rechts auf Produkte und Dienstleistungen, die – nicht nur – unter die RL 2019/770 und RL 2019/771 fallen, muss Normen als Bestandteile dieser Rechtsvorschriften technisch verstehen und rechtlich bewerten. Weil Normen nach Art. 1 VO 1025/2012 der „Unterstützung von Rechtsvorschriften“ dienen, sind sie notwendig Bestandteil der Rechtsvor-

schrift selbst und des von der Rechtsvorschrift geregelten Sachverhalts. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob die für ein Produkt oder eine Dienstleistung geltende Norm auf Grund ihres grundsätzlich privaten und freiwilligen Charakters im Vertrag vereinbart ist oder nicht. Sie gilt, weil sie Bestandteil der auf das Produkt oder die Dienstleistung anzuwendenden Rechtsvorschrift ist. Sie ist unabhängig von der objektiven Verbrauchererwartung von Amts wegen und durch Parteivortrag zu unterstellen und zu beachten.⁴⁵

Es gibt keine spezifischen technischen Normen für Konstruktion und für technische Zweckgebung eines Produkts, die über generelle Mindeststandards oder allgemeine Sicherheitsvorschriften hinausgehen.⁴⁶ Der Gesetzgeber erlässt keine technischen Spezifikationen für bestimmte Produkte.

Auch für die in Art. 7 Abs. 1 lit. a genannten „sektorspezifischen Verhaltenskodizes“ gibt es keine klaren Definitionen. Ihr Inhalt und ihr Anwendungsumfang müssen aus dem jeweils anzuwendenden harmonisierten Rechtsbereich abgeleitet werden. Die Verhaltenskodizes geben vor allem Organisationsstrukturen vor. Sie sagen nicht, wie konkret ein Produkt hergestellt werden muss, sondern welche organisatorischen Bedingungen und welche Methoden und Verfahren in der Entwicklung, in der Produktion und in den Produktionsprozessen für die Rechtskonformität vom Unionsgesetzgeber vorausgesetzt werden und wie sie anzuwenden sind. Diese sehr strikten Vorgaben sind für die Automobilindustrie⁴⁷ insbesondere im Typgenehmigungsrecht ausgeprägt. Die harmonisierte

³⁷ Auf das gesamte Verfahren finden nach Art. 12 VO 2018/858 die Bestimmungen über das mit der RL 2001/95/EG eingerichtete Schnellinformationssystem „Rapex“ und ICSMS nach Art. 22 VO 765/2008 Anwendung.

³⁸ Wirtschaftsakteure sind nach Art. 3 Nr. 44 VO 2018/858 Hersteller, Bevollmächtigte der Hersteller, die Einführer oder die Händler.

³⁹ Diese Verpflichtungen zur Kooperation mit den Behörden besteht bereits umfassend nach §§ 6, 26 ff. ProdSG; bei der Auswahl der i. R. d. Marktüberwachung herangezogenen Fahrzeuge haben die Hersteller eine umfassende Darlegungspflicht; dazu sagt Ziff. 9.2.3 UN-ECE 83: „Auf Verlangen der Typgenehmigungsbehörde müssen die Informationen des Herstellers für die Überprüfung der Übereinstimmung in Betrieb befindlicher Fahrzeuge einen Bericht über Haftungs- und Reparaturansprüche sowie die bei der Wartung ausgelesenen OBD-Fehlercodes“ in einem bestimmten Format vorgelegt werden, ABl. v. 15.2.2019 L 45.

⁴⁰ Instrukтив *EuGH IWRZ* 2017, 73 m. Anm. *Graf von Westphalen*.

⁴¹ ABl. v. 14.11.2012 L 316/12.

⁴² Definiert in Art. 2 Nr. 1 lit. c VO 1025/2012; Blue Guide 2016, S. 39 ff., ABl. v. 26.7.2016 C 272/1.

⁴³ Beschluss 768/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 9.7.2008 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für die Vermarktung von Produkten und zur Aufhebung des Beschlusses 93/465/EWG des Rates, ABl. v. 13.8.2001 L 218/82.

⁴⁴ So heißt es z. B. im Durchführungsbeschluss der *Kommission* 2019/1254 v. 22.7.2019 über die harmonisierte Norm für die Sicherheit von Spielzeugen: „Die Einhaltung einer harmonisierten Norm begründet die Vermutung der Einhaltung entsprechender grundlegenden Anforderungen, die in den Harmonisierungsrechtsvorschriften der Union festgelegt sind, ab dem Datum der Veröffentlichung der Fundstelle dieser Norm im ABl der Europäischen Union“, ABl. v. 23.7.2019 L 195/43; beispielhaft der Durchführungsbeschluss 2019/436 der Kommission v. 18.3.2019 über die harmonisierten Normen für Maschinen zur Unterstützung der RL 2006/42/EG (Maschinen-Richtlinie), ABl. v. 19.3.2019 L 75/108.

⁴⁵ Das stellt im Rechtsstreit hohe Anforderungen an die Schlüssigkeit des Sachvertrags, an deren Mangel etliche auch normorientierte Fälle, wie etwa der Brustimplantate-Fall i. E. gescheitert sind: *BGH*, U. v. 22.6.2017 – VII ZR 36/14, Rdnr. 30 und 34.

⁴⁶ Vergleichbar i. S. v. § 1 Abs. 2 Nr. 4 ProdHaftG.

⁴⁷ Ähnliches gilt z. B. für Medizinprodukte.

Norm DIN EN ISO 9001:2015 ist neben ihren technischen Prozessinhalten wegen der in enthaltenen Organisationsvorgaben an die Unternehmen der gesamten Wertschöpfungskette zur Absicherung ihrer in Wechselwirkung stehenden Prozesse der Zusammenarbeit als Verhaltenskodex i. S. v. Art. 7 Abs. 1 RL 2019/771 zu verstehen.⁴⁸

Nur die dokumentierte Befolgung der Verhaltenskodizes und die dokumentierte Befolgung der anzuwendenden Normen begründen i. E. die Vermutung der Rechtskonformität des Produkts nach den subjektiven und objektiven Anforderungen aus Art. 6 und 7 RL 2019/771.

8. Geltung der ISO 26262:2018 für digitale Elemente in Fahrzeugen

Die derzeit für die „digitalen Elemente“ zur Gewährleistung der funktionalen Sicherheit eines Fahrzeugs wichtigste internationale Norm ist die ISO 26262:2018.⁴⁹ Sie enthält wie die DIN EN ISO 9001:2015 technische Normvorgaben wie organisatorische Voraussetzung als Verhaltenskodex. Im Sinne der Produktsicherheitsvorgaben des Unionsrechts verlangt sie: „... The safety of a vehicle depends on the behavior of the control systems themselves“⁵⁰ und stellt damit begrifflich zur RL 2019/771 die sicherheitsrelevante Interoperabilität aller digitalen Einzelsysteme für die Kontrollierbarkeit des Gesamtfahrzeugs durch den Fahrer her.⁵¹

Die ISO 26262:2018 ist eine technische Prozessnorm, die Prozessschritte in der Entwicklung und in der Produktion eines digitalen Systems⁵² für das Erreichen einer bestimmten Stufe eines zuvor definierten Sicherheitsziels für das im Fahrzeug anzuwendenden Systems festlegt⁵³. Diese Norm setzt wegen ihrer auf einzelne digitale Systeme (z. B. einen Autopiloten oder ein Steuergerät für die Abgaseinheiten) im Fahrzeug beschränkte Anwendung zwingend und notwendig ein Qualitätsmanagementsystem entsprechend der DIN EN ISO 9001:2015⁵⁴ voraus, um die Sicherheit auf der ganzen Fahrzeugebene einschließlich der einzelnen digitalen Elemente sicherzustellen.⁵⁵

Die ISO 26262:2018 ist deshalb maßgeblich für die Bestimmung und die Bewertung der Vertragsgemäßheit der unter die in Art. 2 legaldefinierten Begriffe „Kompatibilität“, „Funktionalität“, „Interoperabilität“ und „Haltbarkeit“ fallenden digitalen Elemente sowie etwa für ein Assistenzsystem, einen Autopiloten, ein Gerät des Infotainments oder der Internetanbindung („Interconnectivity“). Darunter fällt auch ein Steuergerät für eine emissionsmindernde Einrichtung (Abgassystem) oder für einen Hybridantrieb⁵⁶. Nur mit diesen digitalen Elementen kann das Fahrzeug i. S. d. 13. Erwägungsgrunds der Richtlinie seine Funktionen erfüllen⁵⁷. Allerdings decken die Normen nicht alle digitalen Produktrisiken etwa aus der Kurzlebigkeit oder für den Ersatz nicht mehr verfügbarer oder nicht mehr kompatibler elektronischer Bauteile ab.

II. Rechtliches und technisches Prozessdenken

Das den beiden Normen zu Grunde liegende technische Prozessdenken ist juristischem Prozessdenken durchaus vergleichbar: Für ein bestimmtes technisches oder juristisches

Ziel müssen die belastbar (objektiv nachprüfbar und verifizierbar) dokumentierten und hinsichtlich ihres Selektionshintergrunds und -umfangs begründeten Annahmen festgelegt werden. Die Annahmen müssen, am Ziel orientiert, die finale Ergebnisentscheidung rechtfertigen können. Die Rechtfertigungskriterien müssen belastbar (objektiv nachprüfbar und verifizierbar) dokumentiert sein, um ihre Eignung für zulässige Ergebnisse (Produkt oder Urteil) zu rechtfertigen. Kritisch ist, dass jeder dieser Prozessschritte unvermeidbar auf einer Selektion von technischen Daten oder juristischen Voraussetzungen oder Bedingungen beruht, die wegen in jeder Selektion liegenden Wertungen einzelner Annahmen richtig, falsch oder unvollständig sein können. Deshalb liegt das Schwergewicht der notwendig einzuhaltenden und erforderlichen Prozessdisziplin technisch und juristisch auf der Beweisführung für die zutreffende Auswahl der der Prozessdisziplin geschuldeten

⁴⁸ Das begründet die Haftung oder den Haftungsausschluss des Teileherstellers nach § 1 Abs. 3 ProdHaftG; „Blue Guide“ 2016, ABl. v. 26.7.2016 C 272, S. 28 ff.

⁴⁹ Sie liegt nur in englischer Sprache vor: „Road vehicles – Functional safety“: „This document describes a framework for functional safety to assist the development of safety-related E/E systems. The framework is intended to be used to integrate functional safety activities into a company-specific development framework. Some requirements have a clear technical focus to implement functional safety into a product; others address the development process and can therefore be seen as process requirements in order to demonstrate the capability of an organization with respect to functional safety.“; die ISO 26262:2018 ist eine technische Norm nach Art. 7 Abs. 1 lit. a RL 2019/771; sie reflektiert schon mangels Alternativen seit ihrer Vorgängerin aus dem Jahre 2011 den derzeitigen internationalen Stand der Technik und spielt, auch in den USA („Assessment of Safety Standards for Automotive Electronic Control Systems“, National Highway Traffic Safety Administration – NHTSA, DOT HS 812 288), eine wesentliche Rolle bei der Entwicklung automatisierter und autonomer Fahrzeuge; sie definiert funktionale Sicherheit: „Absence of unreasonable risk due to hazards caused by malfunctioning behaviour of E/E systems“; „Hazard“ ist die „potential source of harm caused by malfunctioning behaviour of the item“; „Unreasonable risk“ ist „risk judged to be unacceptable in a certain context according to valid social moral concepts“.

⁵⁰ ISO 26262-10:2018, Kap. 4.4 lit. a und b; zur Fassung ISO 26262:2001: Helmig, Phi 2012, 32; Helmig, InTeR 2013, 28; das betrifft die in der RL 2019/771 genannten Begriffe der Kompatibilität und der Interoperabilität.

⁵¹ ISO 26262-1:2018: „controllability: ability to avoid a specific harm or damage through the timely reaction of the persons involved, possibly with support from external measures.“

⁵² „Confirmation measures“ in einer Bewertungshierarchie, um sicherzustellen, dass auf der Grundlage eines bestätigten Arbeitsergebnisses („work product“) weiterentwickelt und produziert werden darf.

⁵³ Die ISO 26262 bestimmt eine von insgesamt vier (A bis D) möglichen, einem System zugeordnete Sicherheitsstufe, einem ASIL = Automotive Safety Integrity Level; sie definiert in Teil 1, 3.6: „ASIL: one of four levels to specify the item's or element's necessary ISO 26262 requirements and safety measures to apply for avoiding an unreasonable risk, with D representing the most stringent and A the least stringent level“; der Normbegriff des Systems („item“) kann mit dem Richtlinienbegriff „digitales Element“ gleichgesetzt werden.

⁵⁴ Durch die Veröffentlichung im ABl. v. 11.12.2015 harmonisierte EN-Norm mit verbindlicher Geltung ab dem 15.9.2018, ABl. v. 12.8.2016 C 293/68.

⁵⁵ ISO 26262-2:2018, Kap. 5.1, 5.3.1 und 5.4.5.

⁵⁶ Die VO 2017/11561, ABl. v. 7.7.2017 L 175/1; definiert in Art. 2 Nr. 18 „Emissionsminderungssystem“ im Zusammenhang mit einem OBD-System die elektronische Motorsteuerung sowie jedes emissionsrelevante Bauteil im Abgas- oder Verdunstungssystem, das diesem Steuergerät ein Eingabesignal übermittelt oder von diesem ein Ausgangssignal erhält.

⁵⁷ Das gilt auch bereits unter der RL 1999/44/EG, mit der sich der EuGH beschäftigen wird: Das *HG Wien* hatte in der Rs. C-244/19 in einem Vorabentscheidungsersuchen vier Fragen zur Zulässigkeit einer unter die VO 715/207 fallende Abschaltvorrichtung unter den dort genannten Umständen gestellt; nach der fünften Frage möchte das *HG Wien* wissen, ob es sich bei der Verwendung einer als unzulässig erkannten Abschaltvorrichtung um eine nicht „geringfügige Vertragswidrigkeit“ i. S. v. Art. 3 Abs. 6 RL 1999/44/EG handelt, ABl. v. 27.5.2019 C 182/24; die Rs. wurde vermutlich wegen eines geschlossenen Vergleichs am 5.6.2019 gestrichen (ABl. v. 26.8.2019 C 288/40).

Methoden und Verfahren zur Risikominimierung („risk reduction measures“).⁵⁸ Diese gesamte technische und organisatorische Prozessumgebung unterliegt der dem deutschen Recht vergleichbaren Beweislastregelung nach Art. 11 Abs. 1 RL 2019/771.

1. Verbleibende Risiken bei der Normanwendung

Allerdings bleiben auch bei Anwendung von Normen und Verhaltenskodizes Risiken, deren Beherrschung von den Erfahrungen der Rechtsfortbildung und der Normentwicklung nach technischem Fortschritt abhängig sind. Dazu zwei Beispiele:

Erstens, alle von einer Software gesteuerten elektronischen Elemente sind der Gefahr von Hackerangriffen ausgesetzt. Nach Art. 5 Abs. 3 lit. f VO 2017/1151,⁵⁹ einer Durchführungsverordnung zur VO 715/2007 (Verbot von Abschaltvorrichtungen), hat der Fahrzeughersteller unbefugte Eingriffe in die Steuerung emissionsmindernder Einheiten oder eine „Veränderung am Emissionsüberwachungsrechner und dem Kilometerzähler einschließlich der Aufzeichnung der Werte des Kilometerstandes“ zu verhindern. Erfolgreiche Hackerangriffe sind „unbefugte Eingriffe“. Art. 5 Abs. 3 lit. f und Abs. 7 VO 692/2008⁶⁰ verlangen wie die VO 2017/1151 eine Beschreibung der Maßnahmen zur Verhinderung eines unbefugten Eingriffs oder einer Veränderung des Emissionsüberwachungsrechners einschließlich solcher für Änderungen (Art. 5 Abs. 7).⁶¹

Hacker sind, wie die Erfahrung zeigt, den Fahrzeugherstellern in der Regel immer eine Nasenlänge voraus. Es gelang ihnen – ein Beispiel von vielen –, binnen von Sekunden einen Tesla S auf Abwege zu bringen.⁶² Gezielte Hackerangriffe sind nicht vorhersehbar. Fahrzeughersteller stellen deshalb Hacker ein, von ihnen unbefangene Sicherheitslücken feststellen zu lassen. Selbst nach den strengen Prozessen der ISO 26262:2018⁶³ gibt es keine absolute und auf Dauer bestehende Sicherheit gegen Hackerangriffe, die die von der Norm angestrebte funktionale Sicherheit einzelner Systeme und in ihrer Wechselwirkung zu anderen Systemen auf der Fahrzeugebene stets beeinträchtigt.⁶⁴

Zweitens, das Unionsrecht stellt weitreichend Anforderungen an die Dauerhaltbarkeit von digital gesteuerten emissionsmindernden Einheiten und die sie beeinflussenden – auch nicht-digitalen – Bestandteile, z. B. von Schläuchen emissionsmindernder Einrichtungen, über die Abgase zu digitalen Elementen geleitet und gemessen werden. Nach Art. 5 Abs. 5 VO 2017/1151 muss der Hersteller die Dauerhaltbarkeit dieser Bauteile für die Lebensdauer des Fahrzeugs gewährleisten.⁶⁵

Auf die Unklarheiten der Begriffe Dauerhaltbarkeit für emissionsmindernde Einrichtungen in Abgrenzung von der Lebensdauer für das Fahrzeug kann an dieser Stelle nicht abschließend eingegangen werden. Die VO 2018/1832 v. 5.11.2018 enthält eine übersichtliche Darstellung zum Verständnis der Begriffe „Dauerhaltbarkeit“ und „Lebensdauer“ sowie die Fristen- und Laufzeitangaben.⁶⁶ Der Verwendung des Begriffs Dauerhaltbarkeit liegt die Vermutung zu Grunde, dass dann, wenn die Dauerhaltbarkeit der emissionsmindernden Einrichtungen in den nach Art. 9 VO 2017/1151 genannten Prüfzeit-

räumen oder Laufleistungen nachgewiesen ist, sie auch über die gesamte Lebensdauer des Fahrzeugs Bestand haben.⁶⁷ Die rechtliche Bewertung dieser technischen Vermutung ist schwierig und war, soweit bekannt, noch nicht Gegenstand einer gerichtlichen Auseinandersetzung.

Es gibt weder aus dem Unionsrecht noch aus technischen Normen oder nach dem Stand von Wissenschaft und Technik verlässliche Methoden oder Verfahren, die eine sichere Aussage für die Erfüllung der Sicherheits- und Haltbarkeitsanforderungen über die gesetzlich geforderte Dauerhaltbarkeit oder Lebensdauer zulassen. Die Praxis hilft sich mit Annahmen, indem sie, kurz gesprochen, auf Tests und Erfahrungswerten gestützte Prüftypen festlegt und die über eine bestimmte Zeit ermittelten Ergebnisse daraus als verlässlichen Nachweis für unterstellte Lebensdauer eines Fahrzeugs und/oder für die Dauerbeständigkeit von Bauteilen betrachtet. Die VO 2017/1151 zieht dafür z. B. nach Art. 9 die Vorgaben der UNECE 83 heran, die die Lebensdauerbeständigkeit von bis zu fünf Jahren oder eine Laufzeit von 100.000 km annimmt, wenn ein nach den

⁵⁸ Dazu gehören z. B. die Durchführung von Fehler-Möglichkeiten- und -Einflussanalysen (FMEA), Statistische Prozess-Kontrollen (SPC), Technische Wareneingangsprüfungen (anders als die handelsrechtliche Wareneingangsprüfung nach § 377 HGB muss durch die technische Wareneingangsprüfung die Spezifikationskonformität des Zukaufbauteils nach DIN EN ISO 9001:2015 technisch sicherstellen, wie es in der vorhergehenden DIN EN ISO 9001:2008, Kap. 7.4, klarer formuliert war) mit belastbaren Ergebnissen der End of line-Prüfung für die Eignungsfeststellungen des Weiterbaus an den Schnittstellen des Systems in der nächsten Wertschöpfungsstufe oder die Verwendung nur durch akkreditierte Labor bestätigte Mess- und Kalibrierungsmittel und -verfahren; nur mit dieser technischen Wareneingangsprüfung sind die Bedingungen der Übereinstimmung der Produktion nach DIN EN ISO 9001:2015 erfüllt.

⁵⁹ ABl. v. 7.7.2017 L 175/1.

⁶⁰ ABl. v. 28.7.2008 L 199 – v. 27.7.2017 in der konsolidierten Fassung –, zuletzt geändert – im Zeitpunkt des Abschlusses dieses Beitrags – durch die VO 2018/1832, ABl. v. 27.11.2018 L 301.

⁶¹ In Anh. I Ziff. 2.3 VO 692/2008 heißt es u. a.: „Jedes Fahrzeug, das mit einem Rechner zur Steuerung der emissionsmindernden Einrichtungen ausgerüstet ist, muss so gesichert sein, dass Veränderungen am Rechner nur mit Genehmigung des Herstellers vorgenommen werden können.“

⁶² Vgl. <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/diginomics/hacker-konnten-tesla-model-s-in-sekunden-knacken-15782260.html>; <https://www.autobild.de/Art./tesla-china-hacker-manipulieren-autopiloten-14737265.html>.

⁶³ Die ISO 26262 definiert „residual risk: risk remaining after the deployment of safety measures“, Part 1 Ziff. 3.126.

⁶⁴ ISO 26262-2:2018, Kap. 5.4.2.3.

⁶⁵ Die Regelung Nr. 83 der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa (UNECE) – einheitliche Bedingungen für die Genehmigung der Fahrzeuge hinsichtlich der Emissionen von Schadstoffen aus dem Motor entsprechend den Kraftstoffordernissen, ABl. v. 15.2.2019, L 45/1, emissionsmindernde Einrichtungen als „die Teile eines Fahrzeugs zur Regelung und/oder Begrenzung der Abgas- und Verdunstungsemissionen“; UNECE sind nach Art. 35 Typgenehmigungs-Richtlinie (RL 2007/46/EG) unmittelbar geltendes Unionsrecht.

⁶⁶ VO (EU) 2018/1832 der Kommission v. 5.11.2018 zur Änderung der RL 2007/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, der VO (EG) Nr. 692/2008 der Kommission und der VO (EU) 2017/1151 der Kommission in Hinblick auf die Verbesserung der emissionsbezogenen Typgenehmigungsprüfungen und -verfahren für leichte Personenkraftwagen und Nutzfahrzeuge, unter anderem in Bezug auf die Übereinstimmung in Betrieb befindlicher Fahrzeuge und auf Emissionen im praktischen Fahrbetrieb und zur Einführung von Einrichtungen zur Überwachung des Kraftstoff- und des Stromverbrauchs; ABl. der Europäischen Union v. 27.11.2018 L 301/1.

⁶⁷ Unter diesen ungewissen Annahmen leiden auch die Prüfbestimmung nach der UN-ECE 83; für die Prüfung Typ V wird unter Ziff. 1.2 unterstellt, die Dauerhaltbarkeitsprüfung am vollständigen Fahrzeug entspreche einer Alterungsprüfung über 160.000 km, die auf einer Prüfstrecke auf der Straße oder auf einem Rollprüfstand durchgeführt wird.

Prüftypen bestimmt konditioniertes Fahrzeug in der Momentaufnahme der Prüfungen die Prüfforderungen erfüllt hat.

2. Beweiserleichterungen für den Kläger

Das Unionsrecht ermöglicht dem Kläger erhebliche Beweiserleichterungen: Art. 53 Abs. 8 VO 2018/858 stellt dem individuellen Zulassungsinhaber das gesamte Wissen der Behörden über den von ihnen festgestellten Rechtsverstoß zu Verfügung: Damit und mit der Verhängung von Abstellmaßnahmen durch die Marktüberwachungsbehörden ist der behördliche Nachweis erbracht, dass die Übereinstimmungsbescheinigung falsch ist und warum sie es ist. Dem Kläger und den Gerichten stehen die Zugriffsmöglichkeiten etwa nach §§ 429 ff. ZPO zur Verfügung.

III. Folgen für das Verjährungsrecht

Die Haftung des Halters beginnt in der Regel mit der Inbetriebnahme des Fahrzeugs nach seiner Zulassung. Die Inbetriebnahme meint „den erstmaligen bestimmungsgemäßen Einsatz eines Fahrzeugs [...] in der Union“.⁶⁸ Die Anforderungen für die Prüfungen der Übereinstimmung in Betrieb befindlicher Fahrzeuge durch die Marktüberwachungsbehörden gelten „bis zu fünf Jahre, nachdem die letzte Übereinstimmungsbescheinigung oder der letzte Einzelgenehmigungsbogen für Fahrzeuge dieser Fahrzeugfamilie⁶⁹ hinsichtlich der Übereinstimmung in Betrieb befindlicher Fahrzeuge ausgesellt wurde“.

Um die Einhaltung aller Prüfwerte im tatsächlichen Betrieb prüfen zu können, werden Fahrzeuge mit einer Laufleistung von zwischen 15.000 km oder einer Nutzungsdauer von sechs Monaten und 100.000 km oder fünf Jahren herangezogen. Für Verdunstungsemissionen⁷⁰ wird eine Laufleistung zwischen 30.000 km oder zwölf Monaten und 100.000 km oder fünf Jahren bestimmt. Die meisten Folgen aus Maßnahmen der Marktüberwachungsbehörden treffen daher den Verbraucher nach Ablauf der zweijährigen Regelverjährungsfrist.

Um die Folgen aus Maßnahme der Typgenehmigungs- und der Marktüberwachungsbehörden nach Ablauf der zweijährigen Regelverjährungsfrist abzudecken, muss der nationale Gesetzgeber von der Möglichkeit der Verlängerung der Verjährungsfrist nach Art. 14 Abs. 5 RL Gebrauch machen, um dem Verbraucher die Rechte aus der richtlinienkonformen Sachmangelhaftung zu erhalten. Es wäre nicht richtlinienkonform, den Verbraucher anderenfalls auf das allgemeine Schadensersatzrecht für Vertragsverletzungen nach § 280 BGB zu verweisen, weil der umfassende unionsrechtliche Schutz aus der Richtlinie darin nicht gesichert wäre. Das gilt auch unter dem Gesichtspunkt, dass der Verbraucher erst nach Abschluss der behördlichen Maßnahmen und der Anordnung eines Mängelbeseitigungsplans Kenntnis erhält.⁷¹

Diese Regelung steht durchaus in Einklang mit Art. 14 Abs. 1 RL 2019/771. Danach ist die Nachbesserung, wie schon nach der RL 1999/44/EG, unentgeltlich und ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher durchzuführen. Das gilt allerdings nur i.R.d. zweijährigen Regelverjährungsfrist.

Die in Art. 53 Abs. 8 VO 2018/858 enthält zwar – eher systemwidrig – eine Kostenregelung zu Gunsten des individuellen

Fahrzeughalters und eine Hilfestellung zur Beweisführung für die Durchsetzung seiner Ansprüche: „Wenn eine Abhilfemaßnahme gemäß der vorliegenden Art als gerechtfertigt gilt, so steht diese Maßnahme den Inhabern der Zulassung von betroffenen Fahrzeugen unentgeltlich zur Verfügung. Wurden vor dem Erlass der Abhilfemaßnahmen Reparaturen auf Kosten des Inhabers der Zulassungsbescheinigung des Fahrzeugs durchgeführt⁷², so erstattet der Hersteller diese Kosten bis zur Höhe der Kosten für die im Rahmen der Abhilfemaßnahme verlangten Reparaturen.“ Diese Regelung kann klare Verjährungsregelungen nach EU-Kaufrecht nicht ersetzen.

IV. Fazit

1. RL 2019/770 und RL 2019/771 führen das digitale Zeitalter in das europäische Kaufrecht ein.

2. Der Beurteilungsmaßstab für die richtlinienkonforme Umsetzung erfasst das gesamte europäische Recht einschließlich der dafür geltenden Normen.

3. Fahrzeuge als Verbraucherprodukte mit digitalen Elementen sind nur vertragsgemäß, wenn sie allen Bestimmungen des europäischen Typgenehmigungsrechts mit seinen weitreichenden technischen Normen entsprechen. Kaufverträge für Fahrzeuge beruhen unter der Geltung des gesamten Unionsrechts immer auf Beschaffenheitsvereinbarungen i. S. d. Rechtsprechung des *BGH*.

4. Maßnahmen der Marktüberwachungsbehörden können den Verbraucher nach Ablauf der Regelverjährungsfrist treffen. Die Verjährungsfristen dürfen deshalb nicht kürzer sein als sich Maßnahmen der Marktüberwachungsbehörden auswirken können.

V. Summary

By the Directives 2019/770/EU “on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services” and Directive 2019/771/EU “on certain aspects concerning contracts for the sale of goods” of 22.5.2019 by the European Parliament and the Council, the digital world is entering the European legislation for the sale of consumer products. The Directives aiming for a comprehensive harmonization in Europe must be transposed into national laws of the EU Member states by 1.7.2021 and shall be effective by 1.1.2022.

⁶⁸ Art. 3 Nr. 52 VO 2018/858.

⁶⁹ Der Begriff „Fahrzeugfamilie“ beschreibt unterschiedliche Fahrzeugtypen mit nach Konstruktion oder Funktion etwa für die emissionsrelevanten Prüftypen übereinstimmenden Kriterien; die VO 2017/1151 (Art. 5 Abs. 3 lit. g) verweist dazu auf die UN-ECE 83 ABl. der EU v. 3.7.2015 L 172/1.

⁷⁰ Verdunstungsemissionen sind nach Art. 3 Nr. 7 VO 715/2007 Kohlenwasserstoffdämpfe, die aus dem Kraftstoffsystem eines Fahrzeugs austreten und nicht Auspuffemissionen sind.

⁷¹ UN-ECE 83 Anl. 3 Ziff. 6.5.5 und 6.5.6; VO 692/2008 zur Durchführung und Änderung der VO (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur und Wartungsinformationen für Fahrzeuge, ABl. der EU v. 28.7.2018 L 199; die VO 692/2008 wird nach Art. 19 VO 2017/1151 Wirkung zum 1.1.2022 aufgehoben.

⁷² Informationen über Haftungs- und Reparaturansprüche sowie ausgelesene OBD-Fehlercodes müssen vom Hersteller nach UN-ECE 83 Ziff. 9.2.3 vorgelegt werden und sind dann bei der Kostenerstattung zu berücksichtigen.

Referring to the European laws in their entirety and expressly comprising technical norms, the Directives will challenge the law makers of the Member States. This article is focused on the sale of vehicles which in an extending scope are goods with digital elements under Directive 2019/771. The objective and subjective requirements are only met upon comprehensive conformity of vehicles with the European Type Approval Regulation 2018/858 and all regulatory and technical norms referred to in the Regulation. The conformity will be monitored by the European and national market surveillance authorities over a period of at least five years. These periods for market surveillance require an adjustment of

national limitation periods accordingly in order to secure the protection of consumers if the contractual periods of limitation were less than the periods of market surveillance.



Dr. Ekkehard Helmig

Prof. Dr. iur. Darius O. Schindler | Yves Zimmermann*

Die Großschifffahrtsstraße Rhein-Main-Donau – ein Modell für Europa?

Das Budapester Übereinkommen CMNI in der aktuellen Bestandsaufnahme

Aus Anlass der Jubiläen von Donau-Kommission und Mannheimer Akte widmet sich der Beitrag dem Budapester Übereinkommen CMNI und der Großschifffahrtsstraße Rhein-Donau. Die Betrachtung der historischen Entstehung, der aktuellen Bestandsaufnahme und der Analyse von Zukunftsperspektiven soll Aufschluss darüber geben, ob der gewünschte Sinn und Zweck der internationalen Regelung erreicht wurde. Nach einem kurzen historischen Abriss der Rechtssysteme auf Rhein und Donau vor dem Abkommen, folgt eine aktuelle Bestandsaufnahme und kritische Würdigung. Abschließend werden neben dem rechtlichen Blickwinkel auch aktuelle wirtschaftliche Entwicklungen, mögliche Zukunftsperspektiven durch das chinesische „One Belt One Road“-Projekt und die aktuelle Europäische Verkehrspolitik der Connecting Europe Facility (CEF) kurz umrissen.

I. Einleitung

Das Budapester Übereinkommen über Binnenschifffahrt oder auch Convention de Budapest relative au contrat de transport de Marchandises en Navigation Intérieure (CMNI) von 2001¹ ist eine der eher selten besprochenen großen europäischen Maßnahmen der Rechtsvereinheitlichung. Im geografischen und zeitlichen Zusammenhang mit der Eröffnung des Main-Donau-Kanals 1992 und der Osterweiterung der EU² ist sie ein besonderes Beispiel der fortlaufenden europäischen Integration der Mitgliedstaaten und eines wettbewerblich organisierten Binnenmarkts innerhalb Europas durch eine Rechtsvereinheitlichung der Grundfragen des binnenschiffsbezogenen Frachtvertragsrechts.³

Bereits Wirth bemerkte 1995, dass die Diskussion „nicht im Elfenbeinturm der Wissenschaft“, sondern überwiegend vor

einer breiten, politisch interessierten Öffentlichkeit geführt wird und berief sich in seiner Forschung daher explizit nicht nur auf einschlägige wissenschaftliche Literatur, sondern auch auf Berichte in Fachzeitschriften und Tagespresse.⁴ Aktuell hat sich an dieser Forschungssituation rund um das CMNI wenig geändert. Die einschlägige Recherche führt neben wenigen Klassikern⁵, Kommentierung⁶, Rechtsprechung

* Prof. Dr. iur. Darius O. Schindler ist Rechtsanwalt, Wirtschaftsmediator, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht sowie für Bank- und Kapitalmarktrecht. Er unterrichtet deutsches und internationales Wirtschaftsrecht an der Dualen Hochschule Baden-Württemberg (DHBW) in Karlsruhe. Yves Zimmermann, LL.M. (Saarbrücken), MBA, ist Doktorand an der Andrásy Universität Budapest, Lehrbeauftragter an der Hochschule für Wirtschaft und Gesellschaft Ludwigshafen im Bereich Logistik und forscht zu Tourismus und Binnenschifffahrt.

1 Budapester Übereinkommen über den Vertrag über die Güterbeförderung in der Binnenschifffahrt (CMNI).

2 1997 in Luxemburg beschlossen, Beitritt am 1.5.2004 (Osterweiterung I) von Estland, Lettland, Litauen, Polen, Tschechien, Slowakei, Ungarn, Slowenien, Malta und der Republik Zypern, Rumänien und Bulgarien folgten am 1.1.2007 (Osterweiterung II) und Kroatien am 1.7.2013.

3 Otte, Internationales Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2015, S. 391 Rdnr. 121.

4 Wirth, Mitteilungen der Fränkischen Geographischen Gesellschaft 1995, 33-34.

5 Herber, Transport- und Haftungsrecht in der Binnenschifffahrt, 1. Aufl. 2000; Riedel, Multimodaler Transport und Binnenschifffahrt, 1. Aufl. 2001; Klein, Die Kompetenz der Europäischen Union in Anbetracht der Schifffahrt auf Rhein und Donau: unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Stromakten, 2004; Muzak, Österreichisches, europäisches und internationales Binnenschifffahrtsrecht, 2004; Wieske, in: Transportrecht: Schnell erfasst, 2008, S. 309; Kühlen, Haftung des Binnenschifffahrts- im Vergleich zum Seerecht, 1. Aufl. 2009; Koriath, Verbands Zeitschrift 2017, 20-23; Koriath, in: Internationale Aspekte der Binnenschifffahrt, 1. Aufl. 2012, S. 59; Koriath, Haftungsvorschriften für die Binnenschifffahrt, 2008, S. 12-49.

6 Koller, Transportrecht, 8. Aufl. 2013; Waldstein/Holland/Vortisch, Binnenschifffahrtsrecht: Komm., 5. Aufl. 2011; MüKoHGB/Schmidt, 3. Aufl. 2010; Bemm/Vortisch, Binnenschifffahrtsrecht: Komm., 4. Aufl. 1991.