

Haftung für in Betrieb befindliche Fahrzeuge – Kurze Verjährungsfristen widersprechen dem Unionsrecht

Verjährungsvorschriften versus Fristen der Marktüberwachung

Die variantenreiche rechtliche Auseinandersetzung um Ansprüche von Käufern nicht gesetzeskonformer Fahrzeuge ist bislang höchstrichterlich nicht entschieden. Das zeigt deutlich die sehr uneinheitliche Rechtsprechung der Landgerichte und der Oberlandesgerichte¹. Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (BGH) wurden durch Vergleichsabschlüsse kurz vor den Verhandlungsterminen verhindert.² Mit richtungsweisenden Entscheidungen des BGH oder gar des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zu den anhängigen Altfällen aus der Dieselfläre oder wegen sonstiger umwelt- und sicherheitsrelevanter Mängel ist vorerst nicht zu rechnen.

Sie würden auch nur Fälle aus der Vergangenheit entscheiden, aber wenig dazu sagen, wie mit künftigen Fällen umzugehen sein wird, die es zu Hauf geben wird: Die deutschen kaufvertraglichen Verjährungsfristen decken sich nicht mit den Fristen für unionsrechtliche Marktüberwachungsmaßnahmen. Das Unionsrecht stellt verwaltungsrechtlich den Schutz von Rechtsgütern für von Fahrzeugen ausgehenden Risiken insbesondere zur Vermeidung oder Verminderung von schädlichen Emissionen sicher. Komplementär gibt es aber kaufvertraglich derzeit keinen durch verlässliche Rechtsprechung gesicherten wirksamen Rechtsschutz für davon betroffene Verbraucher, die fehler- oder mangelhafte in Unkenntnis der Fehler- oder Mangelhaftigkeit gekauft haben und nach Ablauf von Verjährungsfristen auf den Kosten der Wiederherstellung der Konformität sitzen bleiben oder das Fahrzeug in Umweltzonen nicht mehr nutzen dürfen. Es ist nicht ersichtlich, dass der nationale Gesetzgeber eine unionsrechtskonforme Anpassung des Kaufrechts in Erwägung zieht.

Ausgangsbeispiel:

Zum Verständnis ein einfaches Beispiel: Der Verbraucher kauft von einem Händler ein neues Fahrzeug³. Der Kaufvertrag bestimme eine Verjährungsfrist von drei Jahren. Der Hersteller hat für das Fahrzeug eine Übereinstimmungsbescheinigung nach

¹ Übersicht bei Armbrüster, NJW 2018, 3481; Hesse, NJW 2019, 257

² https://www.focus.de/auto/experten/robert/vergleiche-statt-urteile-manipulierte-dieselautos-vw-blockierte-klarstellung-vor-gericht_id_10173717.html vom 13.01.2019

³ Besonderheiten beim Gebrauchtfahrzeugkauf bleiben in dieser Darstellung außer Betracht.
© Dr. Ekkehard Helmig

Artikel 18 Anhang IX der Richtlinie 2007/46/EG⁴ erstellt. In der Übereinstimmungsbescheinigung, die der Händler dem Käufer mit dem Fahrzeug übergibt, erklärt der Fahrzeughersteller, das von dem individuellen Käufer erworbene Fahrzeug entspreche allen unionsrechtlichen Vorschriften. Es entspreche also allen Bestimmungen für die Typgenehmigung des Fahrzeugs: Es entspreche den gesetzlichen Bestimmungen seiner Herstellung nach dem genehmigten Typ (Übereinstimmung der Produktion⁵ entsprechend den harmonisierten Bestimmungen für eine Qualitätsmanagement nach EN ISO 9001:2015) und den gesetzlichen Lebensdauererwartungen von mindestens fünf Jahren (Übereinstimmung im Betrieb⁶). Bei Überprüfungen im Feld stellt die Marktüberwachungsbehörde -in Deutschland das Kraftfahrtbundesamt (KBA)- im Jahre vier, also ein Jahr nach Ablauf der hier angenommenen kaufvertraglichen dreijährigen Verjährungsfrist fest, das Fahrzeug entspreche z.B. nicht den gesetzlichen Emissionswerten oder enthalte eine gegen Artikel 5 der Verordnung 715/2007⁷ verstoßende und danach verbotene Abschaltvorrichtung.⁸ Die vom Hersteller ausgestellte Übereinstimmungsbescheinigung war also falsch⁹, das Fahrzeug ist mangelhaft. Der Fahrzeughalter läuft Gefahr, sein Fahrzeug zwangsweise stilllegen zu müssen.

Es gibt derzeit keine gesicherte Rechtsgrundlage, die darüber entscheiden würde, ob und welche Ansprüche der Verbraucher hat, wenn sich aufgrund öffentlich-rechtlicher Überprüfungen durch die Marktüberwachungsbehörden nach Ablauf der kaufvertraglichen Verjährungsfrist die Fehler- oder Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs herausstellt.

⁴ Amtsblatt der Europäischen Union vom 09.10.2007 L 263/1

⁵ Artikel 12 der Rahmenrichtlinie 2007/46/EG. Der Europäische Gerichtshof hat in dem Urteil C-668/16 vom 04.10.2018 den angeedeutet (Textziffer 87), dass der Übereinstimmungsbescheinigung den Käufer schützende Funktionen zukommt, eine Frage, die in der uneinheitlichen Rechtsprechung deutscher Gerichte zu Diesel-Urteil noch höchst umstritten ist. Ich sehe die Übereinstimmungsbescheinigung als eine Garantieerklärung an Helmig, Phi 2016, 182 und NJW 2017, 10 (Leserforum); Artz/Harke, NJW 2017, 3409.

⁶ Grundlegend: Artikel 27 und 19 der Verordnung 765/2008, Amtsblatt der Europäischen Union vom 13.08.2008 L 218/30. Die 5-Jahres-Frist beruht auf willkürlichen Annahmen. Sie ist als zeitliche Erwartung einer Mindesthaltbarkeit zu verstehen.

⁷ Amtsblatt der Europäischen Union vom 20.06.2007 L 171/1. Diese Verordnung ist ein Einzelrechtsakt im Rahmen des durch die Richtlinie 2007/46/EG eingeführten Typgenehmigungsverfahrens. Die zur Durchführung dieser Verordnung geltenden speziellen technischen Vorschriften sind in der Verordnung 2017/1151 (Amtsblatt der Europäischen Union vom 07.07.2017 L 75) festgelegt.

⁸ Diese Fälle tauschen bis in das Jahr 2018 immer wieder auf, z.B. https://www.automobilwoche.de/article/20181015/AGENTURMELDUNGEN/310159942/1276/illegale-abschaltvorrichtung-kba-will-rueckruf-bei-opel-anordnen?utm_source=mailchimp&utm_medium=newsletter&utm_campaign=eilmeldung

⁹ In dem Ermittlungsverfahren gegen den früheren Vorstandsvorsitzenden der AUDI AG wertet die Staatsanwaltschaft München II eine falsche Übereinstimmungsbescheinigung als strafbare „mittelbare Falschbeurkundung“. Die Rechtsnatur der Übereinstimmungsbescheinigung ist in der gegenwärtigen Rechtsprechung in Verfahren der Diesellaffären umstritten.

Der Zugriff der Marktüberwachungsbehörden kann den Hersteller zu technischen Abhilfemaßnahmen oder zum Rückruf zwingen.¹⁰ Aus Maßnahmen der Behörden gegen den Hersteller folgt kein zwingender kongruenter Kompensationsanspruch des getäuschten und betroffenen Fahrzeughalters, erst recht dann nicht, wenn die kaufvertraglichen Verjährungsfristen abgelaufen sind.

Konsequenzen des EU-Gesetzgebers

Bedingt durch ein zunehmend verschärftes europäisches Typgenehmigungsrecht für Fahrzeuge besteht nationalrechtlich Anpassungsbedarf: Der europäische Gesetzgeber hat die Lehren aus den Missbräuchen gezogen und will weiteren Missbräuchen vorbeugen. In dem 4. Erwägungsgrund der Verordnung 2018/1832¹¹ weist der EU-Gesetzgeber auf eine auffallende Diskrepanz zwischen der großen Zahl von Rückrufen und der geringen Zahl der an die Behörden gemeldeten Abweichungen von gesetzlichen Vorschriften, obwohl den Rückrufen selber in der Regel solcher Gesetzeswidrigkeiten zugrunde liegen. Deshalb heißt es in der zeitlich früheren Verordnung 2018/858 sehr deutlich: „Mit dieser Verordnung werden zahlreiche Schutzmechanismen eingeführt, um einer Fehlanwendung der Anforderungen, die im Verfahren der Erteilung von Genehmigungen für Fahrzeuge, Systeme, Bauteile oder selbständige technische Einheiten gestellt werden, vorzubeugen. Um einen künftigen Missbrauch des Genehmigungsverfahrens zu vermeiden, ist es wichtig, dass diese Schutzmechanismen wirksam sind.“

Neues Typgenehmigungsrecht durch die Verordnung 2018/858

Mit der Verordnung 2018/858¹² (im Weiteren: VO 2018/858) wird das europäische Typgenehmigungsrecht grundlegend wesentlich verschärft. Die Verordnung löst die bisherige Rahmenrichtlinie 2007/46/EG ab. Sie etabliert ein engmaschiges System des arbeitsteiligen Zusammenwirkens zwischen den Typgenehmigungsbehörden und den Marktüberwachungsbehörden, die im Grundsätzlichen 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

¹⁰ Vorrang haben immer Maßnahmen des Herstellers selbst. Nur wenn sie in den Augen der Marktüberwachungsbehörden unzureichend sind, kann die Marktüberwachungsbehörde selber konkrete Maßnahmen anordnen, § 26 Absatz 3 Produktsicherheitsgesetz.

¹¹ Amtsblatt der Europäischen Union vom 27.11.2018 L 301: Verordnung der Kommission zur Änderung der Richtlinie 2007/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, der Verordnung 692/2008 der Kommission und der Verordnung 2017/1151 der Kommission im 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.

¹² Amtsblatt der Europäischen Union vom 14.06.2018 L 151/1

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 selbständigen technischen Einheiten einhält.

Beides zielt auf den Schutz der Rechtsgüter insbesondere nach Artikel 169 AEUV, also Leben, Gesundheit, Umweltschutz und öffentliche Sicherheit.

Dazu heißt es im 10. Erwägungsgrund der VO 2018/858:

„Mit dieser Verordnung sollte der gegenwärtige Rahmen für die EU-Typgenehmigung insbesondere durch die Einführung von Bestimmungen über die Marktüberwachung ausgebaut werden. Zur Einführung der Marktüberwachung im Kfz-Sektor sollten im Einzelnen die jeweiligen Pflichten der Wirtschaftsakteure in der Lieferkette ¹³, die Pflichten der Durchsetzungsbehörden in den Mitgliedstaaten und die Maßnahmen angegeben werden, die zu ergreifen sind, wenn auf dem Markt Kfz-Produkte angetroffen werden, die ernste Sicherheits- oder Umweltrisiken aufweisen, den Verbraucherschutz schwächen oder die Typgenehmigungsanforderungen nicht erfüllen.“

Zusammenwirken von Typgenehmigungs- und Marktüberwachungsbehörden

Die Grundlagen für die umfassenden Befugnisse der Marktüberwachungsbehörden mit Geltung für die Sicherheit aller Verbraucherprodukte sind durch die Richtlinie 2001/95/EG über die allgemeine Produktsicherheit gelegt ¹⁴. Sie ist in Deutschland im neugefassten Produktsicherheitsgesetz vom 08.11.2011 umgesetzt worden ¹⁵.

Die VO 2018/858 ist am 05.07.2018 in Kraft getreten. Sie gilt ab dem 01.09.2020. Sie übernimmt und erweitert die schon bestehenden Befugnisse der Marktüberwachungsbehörden nach der Produktsicherheitsrichtlinie 2001/95/EG und der Verordnung 765/2008 ¹⁶. Die VO 2018/858 findet darauf bezogen bereits jetzt Anwendung. Die Marktüberwachungsbehörden bestimmen nach ihrem Ermessen, wie und in welchem Umfang sie ihre Befugnisse nutzen. Deshalb macht die VO 2018/858 mit ihrem Hinweis auf die ab dem 01.09.2020 geltenden „neuen Vorschriften“ ¹⁷ deutlich, dass sie mit dem Inkrafttreten bereits ab 05.07.2018 auf die schon geltenden Vorschriften für die Marktüberwachung unverändert aufsetzt und diese als Grundlage auch für die später gelten „neuen Vorschriften“ der VO 2018/858 unberührt lässt.

¹³ Das sind nach dem 45. Erwägungsgrund der VO 2018/858 ausdrücklich auch aller Zulieferer in dem gesamten Wertschöpfungskette.

¹⁴ Amtsblatt der Europäischen Union vom 15.01.2002 L 11/4

¹⁵ Instrukтив die Leitlinie für gefährliche Verbrauchsgüter in Amtsblatt der Europäischen Union vom 28.12.2004 L 381/63

¹⁶ Amtsblatt der Europäischen Union vom 13.08.2008 L 218/30

¹⁷ 63. Erwägungsgrund

Artikel 7 Absatz 3 der 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 EU-Typgenehmigungsbogen und in seinen Anlage 1 nach Artikel 28 Absatz 1 enthalten. Die Genehmigungsbehörden stellen diese Informationen den Marktüberwachungsbehörden unverzüglich zur Verfügung.“

Pflichtprüfungen und Ermessen der Marktüberwachung

Nach Artikel 8 der VO 2018/858 führen die Marktüberwachungsbehörden -was sie schon jetzt tun- regelmäßige Kontrollen durch, „um nachzuprüfen, ob Fahrzeuge, Systeme, Bauteile und selbständige technische Einheiten die einschlägigen Anforderungen erfüllen“. Jede Marktüberwachungsbehörde eines Mitgliedsstaates muss nach Artikel 8 Absatz 2 eine Mindestanzahl an Prüfungen bei Fahrzeugen durchführen. Die Mindestzahl wird aus der Quote von einem pro 40.000 der „im jeweiligen Mitgliedsstaat im vorangegangenen Jahr zugelassenen neuen Fahrzeuge“ ermittelt, mindestens jedoch fünf Prüfungen. Daneben besteht ein Initiativrecht der Marktüberwachungsbehörden zu weiteren Prüfungen nach eigenem Ermessen. Auslöser dafür können unter anderem Mitteilungen der Hersteller oder anderer Behörden, aber auch begründete Beschwerden von einzelnen Fahrzeughaltern oder Verbraucherverbänden sein. Die Neuregelungen zeigten offenbar schon jetzt Wirkung: Weil Verschleierungsmöglichkeiten kaum noch möglich sind, nimmt die Zahl der vorsorglichen Meldungen z.B. an das KBA mit Hinweisen auf bei internen Prüfungen „überraschen“ gefundenen Rechtswidrigkeiten zu.¹⁸

Die Koordination der Zusammenarbeit unter den Behörden und der gegenseitigen Initialmaßnahmen für Konformitätsüberprüfungen und Maßnahmen der Marktüberwachung ist in den Schutzklauseln nach Kapitel XI der VO 2018/858 geregelt¹⁹, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann. Bei allen behördlichen

¹⁸ <http://www.spiegel.de/auto/aktuell/abgasskandal-schummelt-auch-das-software-update-von-vw-a-1247441.html> vom 13.01.2019;
https://www.automobilwoche.de/article/20190201/AGENTURMELDUNGEN/302019955/1276/unregelmaessigkeiten-bei-verbrauchstests-porsche-meldet-fall-auch-den-us-behoerden?utm_source=mailchimp&utm_medium=newsletter&utm_campaign=nachrichten vom 01.02.2019

¹⁹ Die Verknüpfung ist ergänzend in Artikel 7 Absatz 4 geregelt: „Wird eine Genehmigungsbehörde gemäß Kapitel XI unterrichtet, dass ein Fahrzeug, System, Bauteil oder eine selbständige technische Einheit vermutlich eine Gefahr darstellt oder die Anforderungen nicht erfüllt, so ergreift sie alle erforderlichen Maßnahmen zur Überprüfung der
© Dr. Ekkehard Helmig

Aktivitäten ²⁰ haben die betroffenen „Wirtschaftsakteure“ und Händler ²¹ eine umfassende Mitwirkungspflicht ²².

Die Verordnung 2018/1832 vom 05.11.2018 hat eine übersichtliche Darstellung der derzeitigen unionsrechtlichen Rechtsakte zu emissionsmindernden Systemen zur Klarstellung für die im Folgenden interessierenden Begriffe“ wie „Dauerhaltbarkeit“ und „Lebensdauer“ sowie die Fristen- und Laufzeitangaben gebracht ²³.

Auswahl der in Betrieb befindlichen Fahrzeuge

Die Lebensdauerbestimmung beginnt mit der Inbetriebnahme des Fahrzeugs. Die Inbetriebnahme meint „den erstmaligen bestimmungsgemäßen Einsatz eines Fahrzeugs [...] in der Union“ ²⁴. Das ist das Datum der Zulassung des Fahrzeugs auf einen bestimmten Halter. Die Anforderungen für die Prüfungen der Übereinstimmung in Betrieb befindlicher Fahrzeuge gelten danach „bis zu fünf Jahre, nachdem die letzte Übereinstimmungsbescheinigung oder der letzte Einzelgenehmigungsbogen für Fahrzeuge dieser Fahrzeugfamilie ²⁵ hinsichtlich der Übereinstimmung in Betrieb befindlicher Fahrzeuge ausgesellt wurde“. Ab dem Zulassungsdatum können die Fahrzeuge nach den Prüfbedingungen geprüft werden, die für die Feststellung der

erteilten Typp Genehmigung und berichtigt oder widerruft die Typpgenehmigungsbehörde gegebenenfalls je nach den Gründen und Schwere der aufgezeigten Abweichungen.“

²⁰ Auf das gesamte Verfahren finden nach Artikel 12 der VO 2018/858 die Bestimmungen über das mit der Richtlinie 2001/95/EG eingerichtete Schnellinformationssystem „Rapex“ und ICSMS nach Artikel 22 der Verordnung 765/2008 Anwendung.

²¹ Wirtschaftsakteure sind nach Artikel 3 Nr. 44 der VO 2018/858 Hersteller, Bevollmächtigte der Hersteller, die Einführer oder die Händler. „Händler“ ist nach der Definition in Artikel 3 Nr. 43 „jede natürliche oder juristische Person in der Lieferkette, mit Ausnahme des Herstellers oder des Einführers, die ein Fahrzeug, System, Bauteil, eine selbständige technische Einheit, ein Teil oder eine Ausrüstung auf de Markt bereitstellt“.

²² Diese Verpflichtungen zur Kooperation mit den Behörden besteht bereits umfassend nach §§ 6, 26 ff des Produktsicherheitsgesetzes. Bei der Auswahl der im Rahmen der Marktüberwachung herangezogenen Fahrzeuge haben die Hersteller eine umfassende Darlegungspflicht. Dazu sagt Ziffer 9.2.3 der UN-ECE 83: „Auf Verlangen der Typpgenehmigungsbehörde 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.

²³ Verordnung (EU) 2018/1832 der Kommission vom 5. November 2018 zur Änderung der Richtlinie 2007/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, der Verordnung (EG) Nr. 692/2008 der Kommission und der Verordnung (EU) 2017/1151 der Kommission in Hinblick auf die Verbesserung der emissionsbezogenen Typpgenehmigungsprüfungen 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; Amtsblatt der Europäischen Union vom 27.11.2018 L 301/1.

²⁴ Artikel 3 Nr. 52 der VO 2018/858.

²⁵ Der Begriff „Fahrzeugfamilie“ beschreibt unterschiedliche Fahrzeugtypen mit nach Konstruktion oder Funktion etwa für die emissionsrelevanten Prüftypen übereinstimmenden Kriterien. Die Verordnung 2017/1151 (Artikel 5 Absatz 3 lit. g) verweist dazu auf die UN-ECE 83 (Einheitliche Bedingungen für die Genehmigung der Fahrzeuge hinsichtlich der Emission von Schadstoffen aus dem Motor entsprechend den Kraftstoffanforderungen des Motors) Anhang 11, Anlage 2, in der eine für die On-Board-Diagnostik (OBD) „OBD-Familie“ definiert wird (Amtsblatt der Europäischen Union vom 03.07.2015 L 172/1).

Übereinstimmung mit den zu diesem Zeitpunkt geltenden Vorschriften gelten. Auf die Doppelfunktion der Übereinstimmungsbescheinigung²⁶ wird abgestellt, weil diese (i) vom Hersteller dem individuellen Käufer zu erteilende Rechtserklärung für die Zusicherung der Beschaffenheit des Fahrzeugs und (ii) zur Vorlage an die Zulassungsbehörde nur erteilt werden darf, wenn das Fahrzeug tatsächlich allen Rechtsakten nach dem Typgenehmigungsrecht entspricht.

Das zur Prüfung der Übereinstimmung im Betrieb herangezogene Fahrzeug muss „ordnungsgemäß gewartet“ und genutzt sein²⁷. 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 Verdunstungsemissionen²⁸ wird eine Laufleistung zwischen 30.000 km oder zwölf Monaten und 100.000 oder fünf Jahren bestimmt.

Unsichere Altersbestimmungen

Die unionsrechtlichen Rechtsakte enthalten allerdings für die in Betrieb befindlichen Fahrzeuge eine Reihe zeitbezogener Begriffe, die nicht eindeutig definiert sind.

Nach Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung 715/2007 stellt der Hersteller eines Fahrzeugs sicher, „dass die Typgenehmigungsverfahren zur Überprüfung der Übereinstimmung der Produktion, der **Dauerhaltbarkeit** der emissionsmindernden Einrichtungen und der Übereinstimmung in Betrieb befindlicher Fahrzeuge beachtet werden“. Im zweiten Unterabsatz dieser Vorschrift muss der Hersteller außerdem sicherstellen, „dass die Auspuff- und Verdunstungsemissionen während der gesamten **Lebensdauer** eines Fahrzeugs **bei normalen Nutzungsbedingungen** entsprechend dieser Verordnung wirkungsvoll begrenzt werden“.²⁹

Nach dem Grundsatz, dass unionsrechtliche Vorschriften vornehmlich nach ihrer Zielrichtung und weniger nach dem Wortlaut auszulegen sind³⁰, wird mit dem Begriff der **Lebensdauer** eines Fahrzeugs die tatsächliche durchschnittliche Lebensdauer

²⁶ Sie ist vertragsrechtlich eine Garantieerklärung zugunsten des Käufers, Helmig, Phi 2016, 192. Der Rechtscharakter ist in der bisherigen Judikatur zur Diesellaffäre umstritten. Eine höchstrichterliche Entscheidung fehlt bislang. Zuständig dafür ist nach meiner Ansicht ohnehin ausschließlich der Europäische Gerichtshof.

²⁷ Die VO 2017/1151 definiert in Artikel 2 Nr. 17 dahin, „dass ein solches Fahrzeug den Annahmekriterien für ein ausgewähltes Fahrzeug nach Anlage 3 Absatz der UN-ECE-Regelung 83 entspricht.

²⁸ Verdunstungsemissionen sind nach Artikel 3 Nr. 7 der VO 715/2007 Kohlenwasserstoffdämpfe, die aus dem Kraftstoffsystem eines Fahrzeugs austreten und nicht Auspuffemissionen sind.

²⁹ Amtsblatt der Europäischen Union vom 29.06.2007 L 171/1

³⁰ EuGH C-621/18 (Brexit) vom 10.12.2018, Textziffer 47; EuZW 2019, 31

gemeint sein, die nach den Forderungen der Fahrzeughersteller an ihre Zulieferer überwiegend bei 300.000 km oder 15 Jahren liegt ³¹.

Der Begriff **Dauerhaltbarkeit** für emissionsmindernde Einrichtungen definiert keine zeitlichen Beschränkungen in Abgrenzung von der **Lebensdauer** des Fahrzeugs. Der Verwendung des Begriffs **Dauerhaltbarkeit** kann daher nur die Vermutung zugrunde liegen, dass dann, wenn die **Dauerhaltbarkeit** der emissionsmindernden Einrichtungen in den nach Artikel 9 der VO 2017/1151 genannten Prüfzeiträumen oder Laufleistungen nachgewiesen ist, sie auch über die gesamte Lebensdauer des Fahrzeugs Bestand haben ³². Für eine solche Vermutung gibt es allerdings keinen technischen Beleg. Dagegen sprechen zahlreiche Gesichtspunkte, die hier nicht vertieft dargestellt werden können. Nur zwei Gesichtspunkte aus der Praxis:

1. Die Lebensdauer elektronischer Bauteile in Steuergeräten ist begrenzt. Sie sind über die angenommene Lebensdauer eines Fahrzeugs weder beständig noch dauerhaft über Reparatur- oder Wartungsintervalle verfügbar. Die Kompatibilität neuer elektronischer Bauteile oder Software ist nicht sichergestellt. Gesetzliche Forderungen, etwa die Forderung der Sicherstellung gegen unbefugte Eingriffe in elektronische Systeme der emissionsmindernden Einrichtungen ³³, also die Absicherung gegen Hackerangriffe, ist deshalb technisch unrealistisch. Es gibt derzeit keine Standards für ein Absicherung. Auch die internationale Norm ISO 26262 aus dem Jahre 2011 zur Funktionalen Sicherheit, die derzeit wichtigste valide Grundlage für elektrische und elektronische Systeme, bietet keine verlässlichen Prozesse der Altersbestimmung elektronischer Bauteile an. ³⁴.

2. Es werden ständig neue Materialien und Werkstoffe eingesetzt, für die es keine verlässlichen Methoden für die Alterungsbestimmung über die Zeit gibt, die eine abgesicherte Prognose für die Lebensdauer unter den tatsächlichen Bedingungen im konkreten Fahrbetrieb erlauben. Die technische Realität kollidiert mit gesetzlichen Forderungen. Nach Artikel 3 Absatz 5 der VO 2017/1151 „ergreift der Hersteller technische Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass die Auspuff- und Verdunstungsemissionen der Fahrzeuge **während der gesamten Lebensdauer und bei normaler Nutzung** entsprechend den Vorschriften dieser Verordnung wirksam

³¹ Die Geltung auf die gesamte tatsächliche Lebensdauer eines Fahrzeugs folgt auch aus Artikel 4 Absatz 2 der VO 2017/1151 mit der gleichlautenden Regelung für On-Board-Diagnose-Systeme, deren Funktion es ist, die Wirksamkeit der emissionsmindernden Systeme zu überwachen und jede Fehlfunktion im Interesse der Rechtsgüterschutzes anzuzeigen. Das durchschnittliche Alter der Fahrzeuge in Deutschland liegt derzeit bei 9,4 Jahren.

³² Unter diesen ungewissen Annahmen leiden auch die Prüfbestimmung nach der UN-ECE 83. Für die Prüfung Typ V wird unter Ziffer 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.

³³ Artikel 5 Absatz 7 der VO 2017/1151; UN-ECE 83 Ziffer 5.1.5.1; Anhang I Ziffer 2.3.1 der VO 692/2008.

³⁴ Die VO 2018/1832 versucht das zu verbessern.

begrenzt werden.“ Diese Maßnahmen, so der 2. Unterabsatz dieser Vorschrift, „gelten auch für die Sicherheit der Schläuche, Dichtungen und Anschlüsse, die bei den Emissionsminderungssystemen verwendet werden und so beschaffen sein müssen, dass sie der ursprünglichen Konstruktionsabsicht entsprechen“³⁵. Für solche passiven Komponenten gibt nur Erfahrungswerte oder Annäherungsverfahren, aber keine sicher Altersbestimmung.

Wer trägt die Kosten nach Ablauf der Verjährungsfrist?

Stellt sich bei der Prüfung von in Betrieb befindlichen Fahrzeugen die Nichtübereinstimmung mit den gesetzlichen Bestimmungen heraus, sind Feldmaßnahmen -meist ein Rückruf- fällig. Dafür muss der Hersteller nach der Verordnung 692/2008³⁶ und nach UN-ECE 83³⁷ mit der Typgenehmigungsbehörde einen Mängelbeseitigungsplan abstimmen und die betroffenen Fahrzeuge nach diesem Plan rechtskonform wiederherstellen.

Das ist der Zeitpunkt, in dem der Fahrzeughalter spätestens von dem Mangel Kenntnis erlangt³⁸. In vielen Fällen ist zu diesem Zeitpunkt die Verjährungsfrist nach seinem Kaufvertrag mit Händler bereits abgelaufen. Im Rahmen der Marktüberwachung können ohne Weiteres auch Fahrzeuge noch älteren Datums erfassen, weil die Pflichten und die Befugnisse der Typgenehmigungs- und der Marktüberwachungsbehörden zeitlich nicht auf die vorgeschriebenen Pflichtüberprüfungen von in Betrieb befindlichen Fahrzeugen beschränkt sind. Die Pflichten der Behörden, Rechtsgüter zu schützen, unterliegen keinem Verfallsdatum.

³⁵ Hier besteht übrigens eine für die Praxis möglicherweise folgenschwere Unterschiedlichkeit -ob sie gewollt ist oder nicht, ist schwer nachzuvollziehen- in der Formulierung: Die Formulierung in Artikel 3 Absatz der VO 2017/1151 „während der gesamten Lebensdauer **und** bei normaler Nutzung“ weicht von der Ursprungsformulierung in Artikel 4, 2. Unterabsatz, der VO 715/2007 und der gleichlautenden Formulierung in Artikel 9 Absatz 2 der VO 2017/1151 „während der normalen Lebensdauer bei normaler Nutzung“ durch das hier fehlende kumulative „**und**“ ab. Artikel 3 Absatz 11 der VO 2017/1151 spricht nur von „der gesamten normalen Lebensdauer“ des Fahrzeugs. Es macht einen erheblichen Wertungsunterschied, ob die gesamte Lebensdauer **und** die normale Nutzung einheitlich oder jeweils gesondert zu betrachten sind.

³⁶ Verordnung zur Durchführung und Änderung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur und Wartungsinformationen für Fahrzeuge, Amtsblatt der Europäischen Union vom 28.07.2018 L 199. Die VO 692/2008 wird nach Artikel 19 der VO 2017/1151 wird Wirkung zum 01.01.2022 aufgehoben.

³⁷ Amtsblatt der Europäischen Union vom 03.07.2016 L 172/1; UN-ECE 83 Anlage 3 Ziffer 6.; Neufassung der UN-ECE 83 Amtsblatt der Europäischen Union vom 15.02.2019, L 45 = <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1551174240285&uri=CELEX:42019X0253> . Die Neufassung ist in diesem Aufsatz noch nicht berücksichtigt.

³⁸ UN-ECE 83 Anlage 3 Ziffer 6.5.5 und 6.5.6.

Unklare BGB-Rechtslage

Die derzeitige Rechtslage nach dem BGB ist und bleibt vorerst unklar, wie die Rechtsprechung zeigt. Es ist aus meiner Sicht bemerkenswert, dass, soweit ersichtlich, keines der deutschen Gerichte erwogen hat, von der Möglichkeit der Vorlage an den EuGH Gebrauch zu machen. Die Vorlage an den EuGH drängt sich wegen des maßgeblichen Bezugs auf das europäische Typgenehmigungsrecht mit Auswirkungen auf Haftungsfragen geradezu auf. Der EuGH ist für die maßgeblichen Fragen ausschließlich zuständig, insbesondere für die in Deutschland besonders streitige Frage, ob die Übereinstimmungsbescheinigung lediglich eine öffentlich-rechtliche Funktion oder auch eine zivilrechtliche Bedeutung hat.³⁹

Der EuGH wäre auch dazu berufen, über die Rechtsbedeutung des Qualitätsmanagementsystems nach der EN ISO 9001:2015 als Maßstab für die Übereinstimmung der Produktion -die wiederum Voraussetzung für eine korrekte Übereinstimmungsbescheinigung ist- und der Folgen für die Verletzung der aus ihr für Hersteller und ihre Zulieferer folgenden Rechtspflichten zu entscheiden.⁴⁰ Alle Mängel und Fehler, die durch die Typgenehmigungs- und die Marktüberwachungsbehörden festgestellt und deren Beseitigung von ihnen verlangt werden, beruhen auf Fehlern in der Entwicklung und/oder in der Produktion. Sie hätten unter einem wirksamen Qualitätsmanagement vermieden werden müssen, so die normativen Forderungen der ISO 9001:2015 und die ihrer Vorgänger.⁴¹ Daraus folgt die unmittelbare Haftung für Pflichtverletzungen aus der Missachtung von Bestimmungen der EN ISO 9001:2015 für alle an der Herstellung eines Fahrzeugs beteiligten Wirtschaftsakteure entsprechend ihrer Mitverursachung von Mängeln und Fehlern. Die Darstellung in Einzelheiten würde den an dieser Stelle zur Verfügung stehenden Raum sprengen.

Beweiserleichterungen für den Kläger

Das Unionsrecht ermöglicht dem Kläger erhebliche Beweiserleichterungen: Artikel 53 Absatz 8 der VO 2018/858 stellt dem individuellen Zulassungsinhaber das gesamte Wissen der Behörden über den von ihnen festgestellten Rechtsverstoß zu Verfügung:

³⁹ Siehe Fußnote 5; die deutschen Gerichte befassen sich soweit ersichtlich in allen Fällen dazu nur mit § 6 der Fahrzeuggenehmigungsverordnung (EG-FGV, in der Fassung BGBl. S. 522)

⁴⁰ Nach dem 42. Erwägungsgrund der VO 2018/858 ist die Übereinstimmung der Produktion, also die Befolgung aller Pflichten aus der EN ISO 9001:2015 wie schon unter der derzeit noch geltenden Richtlinie 2007/46/EG „einer der Eckpfeiler des EU-Typgenehmigungssystems“. Spätestens seit der Verordnung 371/2010 hat die EN ISO 9001 unmittelbare normative Bedeutung, sie ist Gesetz.

⁴¹ Die Automobilindustrie selber legt in allen ihren Vertragswerken diese Norm verpflichtend zugrunde und hat sie zunächst durch die ISO/TS 16949, jetzt durch die IATF 16949 mit verschärften Anforderungen an die Zulieferindustrie zugrunde gelegt. Der VDA hat das Thema unter dem Stichwort „Produktintegrität“ als Handlungsempfehlung für Unternehmen zur Produktsicherheit und -konformität (1. Ausgabe November 2018).

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. Die Abstellmaßnahme selbst und der damit verbundene genehmigungsbedürftige Mangelbeseitigungsplan entheben den Kläger von der für ihn schwierigen Beweisdarstellung des Mangels oder Fehlers.

Die Möglichkeit, umfassend Auskunft zu verlangen, steht nicht bloß dem Kläger zu. Ein Gericht kann von Amts wegen diese Unterlagen und Beweismittel anfordern. Denn nach Artikel 14 Absatz 4 der VO 2018/858 muss der Hersteller auch einer „nationalen Behörde“, das kann ohne Weiteres ein Gericht sein, die Unterlagen des EU-Typgenehmigungsbogens übergeben (§§ 429 ff ZPO). Die Beantragung der Beiziehung dieser Unterlagen ist der wichtigste Beweis Antrag für einen Kläger.

Der Kläger kann in diesem Umfang auch alle weiteren Unterlagen von den Behörden anfordern, zu denen auch die Rechtsfertigungsgründe des Herstellers gehören, mit denen er -wie bei den unzulässigen Abschalt einrichtungen- versucht, den durch die Abstellmaßnahme bestätigten Rechtsverstoß zu verteidigen. Die VO 2018/858 erschwert die Verteidigung:

Die aus meiner Sicht für die Hersteller gefährlichste Bestimmung der VO 2018/858 ist die praktische Beweislastumkehr in Artikel 5 Absatz 2 lit. c); Hervorhebung durch den Autor): „Bei Fahrzeugen, Systemen, Bauteilen und selbständigen technischen Einheiten gilt, dass sie diese Verordnung **insbesondere dann nicht einhalten**, wenn [...] c) die Genehmigungsbehörden, die Marktüberwachungsbehörden oder die Kommission nicht in der Lage sind, eine Herstellerangabe im Beschreibungsbogen unter den Bedingungen des einschlägigen Rechtsakts **nachzuvollziehen**“⁴². Nachvollziehbarkeit ist schlüssige Plausibilisierung auf der Basis von Fakten und reproduzierbaren Ergebnissen. Der Grad der Nachvollziehbarkeit wird durch die Behörden und ist dehnbar.

Der Gesetzgeber ist gefragt

Hat der europäische Gesetzgeber diese Möglichkeiten der Beweisführung eröffnet, muss nur noch der deutsche Gesetzgeber die danach gebotenen, nicht abdingbaren gesetzlichen Anspruchsgrundlagen liefern soweit sie sich nicht bereits durch eine unionsrechtskonforme Auslegung ergeben. Das dient auch dem Schutz der

⁴² Der 59. Erwägungsgrund der VO 2018/858 konkretisiert: „Um sicherzustellen, dass die Fahrzeuge, Systeme, Bauteile und selbständigen technischen Einheiten in allen Fällen den Anforderungen dieser Verordnung entsprechen, sollte davon ausgegangen werden, dass sie nicht den einschlägigen Anforderungen genügen, wenn die Prüfergebnisse nicht von den zuständigen Behörden nachvollzogen werden können, obwohl alle Prüfparameter nachgestellt oder berücksichtigt wurden. Es ist notwendig, gegen die Wirtschaftsakteure und technischen Dienste, die Prüfergebnisse verfälschen oder falsche Erklärungen oder unzutreffende Daten für die Typgenehmigung vorlegen, Sanktionen zu verhängen.“

öffentlichen Ordnung und des individuellen Fahrers: Schließlich ist jeder Fahrer, der ein Auto fährt, das nicht den gesetzlichen Emissionsbestimmungen entspricht, immer auch Täter einer verbotenen Umweltverschmutzung⁴³.

Nur unter diesen Voraussetzungen kann der seit Ende 2018 mögliche Regressweg über die Musterfeststellungsklagen mehr als ein verfahrensrechtliches Placebo sein. Es macht überhaupt keinen Sinn, den Rechtsweg über eine Musterfeststellungsklage unter geltendem Recht zu ermöglichen, ohne auch die materiellen Anspruchsgrundlage für Ansprüche zu schaffen, die von Gesetzes wegen nach Ablauf von Verjährungsfristen mehr als 10 Jahre entstehen können⁴⁴.

Die Haftungsfragen selbst richten sich zwar nach nationalem Recht, zu denen sich der EuGH nicht abschließend äußern kann. Er kann aber feststellen, dass das deutsche Haftungsrecht unionsrechtskonform auszulegen ist, etwa dass unter Rekurs auf die Richtlinie 1999/44/EG⁴⁵ zum Verbrauchsgüterkauf und auf die Richtlinie 2005/29/EG⁴⁶ über unlautere Geschäftspraktiken insbesondere die Berufung auf die Verjährung als rechtsmissbräuchlich und treuwidrig anzusehen ist.

Unionsrechtlicher Ansatz der Kostentragung

Der europäische Gesetzgeber hat das Problem in der VO 2018/858 auf Unionsrechtsebene in seinem dort begrenzte Handlungsspielraum mit Geltung ab 01.09.2020 angeschnitten. Artikel 53 bestimmt das Verfahren für Abhilfemaßnahme der Behörden bei Rechtsverstößen nach Typgenehmigungsrecht. Artikel 53 Absatz 8 enthält -eher systemwidrig- eine Kostenregelung zugunsten des individuellen Fahrzeughalters und eine Hilfestellung zur Beweisführung für die Durchsetzung seiner Ansprüche (Hervorhebungen durch den Autor): „Wenn eine Abhilfemaßnahme gemäß dem vorliegenden Artikel als gerechtfertigt gilt, **so steht diese Maßnahme den Inhabern der Zulassung von betroffenen Fahrzeugen unentgeltlich zur Verfügung**“⁴⁷. Wurden vor dem Erlass die Abhilfemaßnahmen Reparaturen auf

⁴³ Deshalb können Überprüfungen durch die Behörden auch auf Veranlassung eines einzelnen Fahrzeughalters (allgemeines Beschwerderecht z.B. nach Artikel 8 Absatz 1 der VO 2018/858) veranlasst werden, weil, wie es im 35. Erwägungsgrund der VO 2018/858 heißt, auch die „Auswirkungen auf den Inhaber der Zulassungsbescheinigung des Fahrzeugs“ zu beachten sind.

⁴⁴ Die über 200.000 Kläger allein gegen die Volkswagen AG werden nach langer Prozessdauer der Musterfeststellungsklage selbst und der danach folgenden individuellen Betragsverfahren wenig davon haben; https://www.focus.de/finanzen/boerse/zorn-der-masse-mehr-als-200-000-dieselfahrer-schliessen-sich-musterklage-gegen-vw-an_id_10101455.html , abgerufen am 21.12.2018

⁴⁵ Amtsblatt der Europäischen Union vom 07.07.1999 L 171/12

⁴⁶ Amtsblatt der Europäischen Union vom 11.06.2005 L 149/22

⁴⁷ Dies entspricht der Praxis der NHTSA in den USA, die den von Rückrufen betroffenen Haltern die von ihr erhobenen Beweismittel zur Durchsetzung ihrer Ansprüche ausdrücklich zur Verfügung und den verantwortlichen Herstellern verbietet, solche Beweismittel zu beseitigen oder ihre Herausgabe an mögliche Kläger zu verweigern.

Kosten des Inhabers der Zulassungsbescheinigung des Fahrzeugs durchgeführt⁴⁸, so erstattet der Hersteller diese Kosten bis zur Höhe der Kosten für die im Rahmen der Abhilfemaßnahme verlangten Reparaturen⁴⁹ .“

Fazit:

1.

Die gesetzlichen Vorschriften für die Überwachung in Betrieb befindlicher Fahrzeuge ist zeitlich nicht begrenzt. Maßnahmen der Typgenehmigungs- und der Marktüberwachungsbehörden treffen den Fahrzeughalter in großem Umfang nach Ablauf der für sie geltenden Verjährungsfristen. Die Rechtsfolgen daraus sind weitgehend ungeklärt. Wann mit finalen und inhaltlich welchen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs und des Europäischen Gerichtshofs zu rechnen ist, ist unklar. Die Qualität der zu erwartenden Entscheidungen ist allerdings durch den technischen, den notwendig normbezogenen (z.B. die Rechtsrelevanz von harmonisierten Rechtsakten Qualitätsmanagementsystemen) und dem gesamten unionsrechtlichen Gehalt des Vortrags der Kläger bedingt, weil die Gerichte nur darüber entscheiden⁵⁰.

2.

Die Verjährungsfrage für Fahrzeugmängel, die nach Ablauf der vertraglichen Verjährungsfrist durch die Typgenehmigungs- oder Marktüberwachungsbehörden festgestellt werden und aus Gründen höherrangiger Rechtsgüter behoben werden müssen, kann nicht über Ansprüche des einzelnen Fahrzeughalters gegen einen Hersteller oder Händler entscheiden. Die unionsrechtlichen Bestimmungen zur Sicherstellung, dass nur über die Lebensdauer sichere Fahrzeuge auf den Straßen bewegt werden, bieten genügend Ansatzpunkt für den nationalen deutschen Gesetzgeber zur Schaffung ausgewogener Regelungen.

3.

Die Wirksamkeit der Musterfeststellungsklagen hängt von einer unionsrechtskonformen Anpassung des Haftungs- und Verjährungsrechts ab. Die

⁴⁸ Informationen über Haftungs- und Reparaturansprüche sowie ausgelesene OBD-Fehlercodes müssen vom Hersteller nach UN-ECE 83 Ziffer 9.2.3 vorgelegt werden und sind dann bei der Kostenerstattung zu berücksichtigen.

⁴⁹ Der 46. Erwägungsgrund der VO 2018/858 sagt: „Werden Abhilfemaßnahmen angewendet, so sollten die Inhaber der Zulassung von betroffenen Fahrzeugen die Kosten der Reparatur ihrer Fahrzeuge nicht tragen müssen, auch wenn vor dem Erlass der Abhilfemaßnahme Reparaturen zulasten des Zulassungsinhabers durchgeführt worden sind. Dies sollte nicht ausschließen, dass die Verbraucher Rechtsbehelfe nach Vertragsrecht, das nach dem Unionsrecht oder nationalen Recht anwendbar ist, ergreifen könne.“

⁵⁰ Der Bundesgerichtshof hat in dem Brustimplantate-Fall -BGH vom 22.06.2017, VII ZR 36/17; NJW 2017, 2617- die Klage nicht abgewiesen, weil es keine Anspruchsgrundlage gab, sondern (Textziffer 33) wegen des nicht hinreichend substantiierten Vortrags.

Anpassung kann sich an der Kostenregelung in Artikel 53 Absatz 8 der VO 2018/858 orientieren.