

WISSENSCHAFTLICHER BEIRAT

Professor Dr. Frank Arloth,

Amtschef des Bayerischen
Staatsministeriums der Justiz, München

Dr. Sebastian Biedenkopf,

General Counsel Robert Bosch GmbH,
Stuttgart

Detlev Böenkamp, Chefsyndikus

Hella KGaA Hueck & Co., Lippstadt

Professor Dr. Markus Gehrlein,

Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe

Karin E. Geissl, Rechtsanwältin,

Attorney at Law, Freshfields Bruckhaus
Deringer LLP, München

Dr. Peter Gladbach,

Rechtsanwalt, AUDI AG, Ingolstadt

Professor Dr. Christian Heinrich,

Katholische Universität, Ingolstadt

Dr. Uta Karen Klawitter,

General Counsel AUDI AG, Ingolstadt

Professor Dr. Thomas Klindt,

Rechtsanwalt, Noerr LLP, München

Dr. Thomas Laubert,

General Counsel Daimler AG, Stuttgart

Professor Dr. Rolf-Dieter Mönning,

Rechtsanwalt Mönning Feser Partner,
Aachen

Professor Dr. Dr. h.c. Hanns Prütting,

Universität zu Köln

Dr. Jürgen Reul,

General Counsel BMW AG, München

Professor Dr. Jens M. Schmittmann,

Rechtsanwalt, FOM Hochschule, Essen

Dr. Reinhard Siegert, Rechtsanwalt,

Heuking Kühn Lüer Wojtek, München

Dr. Martin Wagener,

Rechtsanwalt, Ingolstadt

SCHRIFTFLEITUNG

Dr. Carmen Freyler

- Stefan Vogel
- 81 **Der Kilometerleasingvertrag und das Widerrufsrecht.
Oder: Skylla und Charybdis**
Thomas Kahl und Dr. Philipp Behrendt
- 82 **Datenschutzrechtliche Herausforderungen der Cyber-Abwehr
im Connected-Car-Umfeld**
Dr. Till Naruisch, LL.M., Dipl.-Ing. Bernd Degen und
Dipl.-Ing. Rainhold Labza
- 88 **Die neue VO (EU) 2018/858 im Überblick – Herausforderungen
für Compliance-Systeme von Automobilherstellern**
Wolf Stumpf und Kristin Kohser
- 96 **Factoring als Mittel der Absatz- und Einkaufsfinanzierung
in der Automobilbranche**
Markus Gollrad
- 103 **Baukastenmodell statt Automatisierungsstufen –
Anknüpfungspunkte für die Regulierung automatisierter Fahrzeuge**
Dr. Manuela Martin und Dr. Kathrin Uhl
- 109 **Die gewerbliche Nutzung von Drohnen – Hightech-Spielzeug oder
Innovationstechnologie?**
Wiebke Schlosser
- 114 **Rechtliche Rahmenbedingungen der Risikobewertung von Produkt-
gefahren und Findung einer etwaigen Folgemaßnahme**
Alexander Yoshi Matsumoto
- 118 **Der strafprozessuale Zugriff auf Fahrzeugdaten gegenüber Auto-
mobilunternehmen vor dem Hintergrund des Regierungsentwurfs
zum Gesetz gegen Rechtsextremismus und Hasskriminalität**
Olga Seewald, LL.M.
- 124 **Regulation of data privacy and cybersecurity in connected and
automated vehicles in the U. S. and the EU – Part 1**
Joachim C. Mohlitz und Dirk Dannemann
- 132 **Gesetz zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht
und zur Begrenzung der Organhaftung bei einer durch
die COVID-19-Pandemie bedingten Insolvenz**
Dr. Neven Josipovic
- 139 **Interpretation von Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 (Abschalt-
einrichtung)**
Dr. Elèn Jochens
- 145 **Die Bündeltheorie im Rahmen der Vertikal-GVO**
Prof. Dr.-Ing. Prof. extraordinaire Andreas Gebhardt
- 147 **„Up-side down“ – Anmerkungen zu alternativen Antrieben**

bei der Verarbeitung von Beschäftigtendaten für Zwecke des SIEM zusätzlich die Voraussetzungen gemäß § 26 BDSG bzw. individual- und/oder kollektivarbeitsrechtliche Restriktionen zu beachten sein.⁶⁶

4. Verarbeitung zur Beseitigung des Risikos

Inwieweit die im SOC gespeicherten Daten nach Erkennen des Angriffs auch für die unmittelbare Beseitigung eines Risikos verarbeitet werden dürfen, hängt maßgeblich von den korrespondierenden Handlungspflichten des Herstellers ab (vgl. hierzu zuvor V.). Obliegt es dem Hersteller danach, z. B. konkrete Maßnahmen im Hinblick auf einzelne betroffene Fahrzeuge einzuleiten, dürfte eine personalisierte Auswertung und Verarbeitung von Daten im SOC zu diesem Zweck statthaft sein. Wie bereits zuvor beschrieben, sollen die damit zusammenhängenden (datenschutzrechtlichen) Fragen an dieser Stelle jedoch nicht weiter vertieft werden.

5. Organisatorische Maßnahmen

Daneben werden weitere Schritte erforderlich sein, um zu einer datenschutzkonformen Ausgestaltung eines SIEM-Prozesses zu gelangen.

Gemäß Art. 13 sind die Betroffenen über die entsprechende Verarbeitung ausreichend zu informieren. Gemäß Art. 5 Abs. 2 (Rechenschaftspflicht) wird eine umfassende Dokumentation der Prozesse nebst Zugriffs- und Berechtigungskonzepten, Dokumentation der Systemzugriffe, Verantwortlichkeiten und Entscheidungsprozesse sowie ein ausreichendes Datenspeicherungs- und Löschkonzept zwingend erforderlich werden.

Aufgrund der mit entsprechenden Prozessen verbundenen umfassenden Datenverarbeitung dürfte die Durchführung eines Privacy Impact Assessments gem. Art. 35 unumgäng-

lich sein. Inwieweit zusätzlich die Konsultation der zuständigen Aufsichtsbehörde erforderlich wird, bleibt im Einzelfall zu prüfen.⁶⁷

VIII. Fazit und Ausblick

Automobilhersteller stehen angesichts der wachsenden Cyber-Gefahren, dem hohen Zeitdruck bei der Umsetzung der neuen Regularien und den datenschutzrechtlichen Sanktionsrisiken vor großen Herausforderungen.

Aus datenschutzrechtlicher Sicht ist es misslich, dass die existierenden Regelungen zur Cybersicherheit im Fahrzeug bislang keinen klaren Rahmen für die datenschutzrechtliche Zulässigkeit entsprechender Prozesse abstecken. Weitere Klarstellungen im Rahmen der Implementierung der UNECE-Regelungen in Europäisches Recht wären wünschenswert.

Bis dahin sollten sich für SIEM-Prozesse auf Basis der existierenden Regelungen sinnvolle Lösungen entwickeln lassen, die mit den datenschutzrechtlichen Vorgaben in Einklang gebracht werden können.

Ein wesentlicher Erfolgsfaktor für Automobilhersteller wird darin liegen, die datenschutzrechtliche Betrachtung frühzeitig in die Projektplanung zu integrieren und mit der produkt haftungsrechtlichen Perspektive zu verschmelzen – damit der Datenschutz nicht zum „Showstopper“, sondern zum „Selling Point“ entsprechender Lösungen werden kann.

⁶⁶ Vgl. UNECE-Regulierungsentwurf zur Vehicle Cybersecurity, Version vom 23.6.2020 (Fn. 12), Table A.1 und C.1, 19/38, in denen auf das Risiko sog. „Insider“ (Innentäter) verwiesen wird und entsprechende Maßnahmen gefordert werden.

⁶⁷ Vgl. Entwurf der kroatischen Ratspräsidentschaft vom 21.2.2020, ErwG 21 c (Fn. 13), der in diese Richtung deutet.

RA Dr. Till Naruisch, LL.M., Dipl.-Ing. Bernd Degen und Dipl.-Ing. Rainhold Labza, Frankfurt a.M./Rüsselsheim*

Die neue VO (EU) 2018/858 im Überblick – Herausforderungen für Compliance-Systeme von Automobilherstellern

Das regulatorische Umfeld für Automobilhersteller wird zunehmend schwieriger. Die neue VO (EU) 2018/858 reformiert den Rechtsrahmen für die EU-Typgenehmigung und ergänzt diesen um eine intensiviertere bereichsspezifische Marktüberwachung. Fahrzeuge, die bereits auf dem Markt sind, sollen häufiger auf Konformität überprüft werden. Hersteller sind gut beraten, die neuen rechtlichen und organisatorischen Erfordernisse in ihre bestehenden Compliance-Systeme einzupflegen. Die rechtssichere organisatorische Ausgestaltung und die Befolgung des technischen Rechts haben hierbei oberste Priorität.

I. Hintergrund und Historie

Die neue VO (EU) 2018/858¹ (Rahmenverordnung) reformiert den Rechtsrahmen für die EU-Typgenehmigung von

Fahrzeugen.² Ergänzt wird dieser durch die umfangreich geregelte bereichsspezifische Marktüberwachung von Fahrzeugen und Komponenten in der EU. Der neue Rechtsrahmen soll für mehr Qualität und Unabhängigkeit bei der Typgenehmigung und Prüfung von Fahrzeugen sorgen.

* Auf Seite III erfahren Sie mehr über die Autoren.

¹ Verordnung (EU) 2018/858 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.5.2018 über die Genehmigung und die Marktüberwachung von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern sowie von Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge, zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 715/2007 und (EG) Nr. 595/2009 und zur Aufhebung der Richtlinie 2007/46/EG.

² Dieser Beitrag stellt die persönlichen Auffassungen der Autoren dar, die nicht notwendigerweise den Auffassungen ihrer Kanzlei oder ihres Unternehmens entsprechen.

Fahrzeuge, die bereits auf dem Markt sind, sollen häufiger und regelmäßiger auf Konformität überprüft werden.

Die neuen Regelungen der VO (EU) 2018/858 stellen für Hersteller, insbesondere für deren interne Compliance-Systeme einschließlich der Product Compliance, eine besondere Herausforderung dar. Angesichts der zu erwartenden hohen Sanktionen und unionsweit zu vollziehenden behördlichen Aufsichtsmaßnahmen (Rückrufe, Betriebsuntersagungen, Widerruf der Typgenehmigung) bei Nichtkonformität bringt die VO (EU) 2018/858 eine neue Qualität und Quantität der bereichsspezifischen Marktüberwachung für Fahrzeuge als Reaktion auf die Diesel-Abgasthematik mit sich. Das regulatorische und rechtstatsächliche Umfeld für Automobilhersteller wird zunehmend schwieriger, wie Bußgeldverfahren und massenhafte Zivilklagen von sich enttäuscht zeigenden Verbrauchern verdeutlichen. Dieser Beitrag konzentriert sich auf Hersteller von Fahrzeugen und ihre Compliance-Systeme angesichts der neuen unmittelbaren und mittelbaren Herausforderungen.

1. Systematische und historische Einordnung

Die Automobilindustrie ist insbesondere für die Bundesrepublik Deutschland von besonderer volkswirtschaftlicher Bedeutung. Das Automobil hat der Menschheit weltweit seit seiner Erfindung vielerlei Annehmlichkeiten und Vorteile bereitet. Als Nachteile werden wahrgenommene Umweltschutzthemen im Hinblick auf Emissionen von Verbrennungsmotoren von Kritikern aktuell hervorgehoben. Immanente Betriebsgefahren, nicht zuletzt für Leib und Leben, die im Zusammenhang mit technischen Problemen eines Fahrzeugs stehen können, sind rechtlich relevant und weitestgehend zu minimieren.

Um den negativen Aspekten präventiv zu begegnen, haben Fahrzeuge technische Anforderungen zu erfüllen. Diese müssen vor der Zulassung überprüft und nachgewiesen werden. Die präventive Kontrolle im Bereich des Genehmigungsverfahrens ist ein wichtiger Bestandteil der Regulierungsstrategien, um das sichere Funktionieren eines Fahrzeugs über seine Lebensdauer sicherzustellen. Als weitere regulatorische Bausteine sind die Herstellerverantwortung, die periodische technische Überwachung und schlussendlich die Marktüberwachung zu nennen.³ Typgenehmigung und Marktüberwachung sollen in diesem Beitrag genauer untersucht werden.

a) Serienfertigung und Typgenehmigungsverfahren in der EU

Größtenteils werden Fahrzeuge heutzutage in Serie hergestellt. Um den Überprüfungsaufwand im Rahmen von Zulassungsverfahren sinnvoll zu begrenzen, werden üblicherweise Überprüfungen anhand von Fahrzeugmustern durchgeführt. Bei positivem Ausgang der Prüfung derartiger Musterfahrzeuge haben Hersteller rechtlich die Erlaubnis, beliebig viele Fahrzeuge des typgenehmigten Musters zu produzieren, ohne jedes einzelne einer amtlichen Zulassungsprüfung unterziehen zu müssen. Das Verwaltungsverfahren, welches schlussendlich die Bestätigung des positiven Ausgangs der Überprüfung eines Fahrzeugtyps nach sich zieht, wird als Typgenehmigungsverfahren bezeichnet.

Der Verzicht auf Einzelüberprüfungen aller produzierten Fahrzeuge erfordert es, dass jederzeit behördliche Überprüfungen stattfinden können, bei denen geprüft wird, ob die

produzierten Fahrzeuge dem geprüften Musterfahrzeug entsprechen. Die EU-Rahmen-Richtlinie 2007/46/EG⁴ und fragmentarische Vorgänger-Rechtsakte haben als Ausprägung des EU-Binnenmarktes bereits seit langem den Rechtsrahmen für Typgenehmigungsverfahren und deren EU-weite Anerkennung geregelt; die Rahmenrichtlinie wurde flankiert durch nationale Umsetzungsrechtsakte in den einzelnen Mitgliedstaaten der EU und ist kürzlich durch die Rahmenverordnung abgelöst worden.⁵

b) Überprüfung des Rechtsrahmens der Typgenehmigung

Im Jahr 2013 führte die EU-Kommission eine Bewertung des EU-Rechtsrahmens für die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen durch. Sie kam zu dem Ergebnis, dass sich der Rahmen des Typgenehmigungsrechts bewährt habe und im Grundsatz weiterhin angewendet werden sollte.⁶ Bei der Untersuchung, in deren Zeit auch die Diesel-Abgasthematik fiel und die Gerichte und Behörden in der Folge beschäftigen sollte,⁷ wurden allerdings auch Defizite und Ergänzungsbedarf festgestellt. Insbesondere kam die Kommission zu dem Ergebnis, dass Bedarf bestünde an der Einführung von Marktüberwachungsbestimmungen zur Ergänzung der Typgenehmigungsanforderungen. Der Befund, dass wahrgenommene Defizite bei der Umsetzung und Befolgung von Vorschriften gesetzgeberische Reaktionen nach sich ziehen können, ist im Wirtschaftsrecht nicht unbekannt.

Als überarbeitungsbedürftige Punkte wurden (i.) die Klärung der Rückruf- und Schutzverfahren, (ii.) die Verbesserung der Verfahren für die Typgenehmigung und für die *Übereinstimmung der Produktion* (in der Praxis auch bekannt als Conformity of Production, COP) sowie (iii.) eine klare Abgrenzung der Aufgaben und Verantwortlichkeiten der Wirtschaftsakteure in der Lieferkette sowie der Behörden bei der Rechtsdurchsetzung identifiziert.⁸

2. Bereichsspezifische Marktüberwachung als neues Thema

Die Kommission hielt es für erforderlich, in die neue Rahmenverordnung umfangreiche Bestimmungen zur Regelung der Marktüberwachung von Fahrzeugen aufzunehmen. Mit diesen wurden die Rechte und Pflichten der nationalen Behörden gestärkt, damit eine wirksame Koordination der Marktüberwachungstätigkeiten in der gesamten EU gewährleistet ist; gleichzeitig wurden die hierbei anzuwendenden Verfahren präzisiert.⁹ Zudem erhält auch die EU-Kommission erstmals Marktüberwachungsbefugnisse gemäß Art. 9 VO (EU) 2018/858. Anders als für die nationalen Marktüberwachungsbehörden regelt die VO (EU) 2018/858 jedoch keine Mindestanzahl

3 Siebert, Das Typgenehmigungsverfahren für Kraftfahrzeuge, 2019, S. 152.

4 Richtlinie 2007/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5.9.2007 zur Schaffung eines Rahmens für die Genehmigung von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern sowie von Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge.

5 Gemäß Art. 91 VO (EU) 2018/858 gilt sie ab dem 1.9.2020; vgl. Gaupp, Type Approval Legislation for Road Vehicles, S. 133; Siebert, Das Typgenehmigungsverfahren für Kraftfahrzeuge, S. 29 (allgemein zur geschichtlichen Entwicklung der EU-Typgenehmigung).

6 Vgl. Erwägungsgrund 3 VO (EU) 2018/858.

7 Fissenwert, CB 2017 (10) Editorial, 1; Grützner/Boerger/Momsen, CCZ 2018, 50; Weidemann, NVwZ 2020, 9.

8 Vgl. Erwägungsgrund 4 VO (EU) 2018/858.

9 Vgl. Erwägungsgrund 27 VO (EU) 2018/858.

an jährlichen Überprüfungen von Fahrzeugen für die EU-Kommission.

II. Vorstellung der neuen Regelungen

Vorab sei erwähnt, dass der Umfang der neuen Rahmenverordnung erst nach Festlegung der unterstützenden Rechtsakte und Etablierung einer Aufsichtspraxis der Behörden vollständig einzuschätzen sein wird.¹⁰ Es ist zu erwarten, dass die ersten Jahre für alle Rechtsanwender Herausforderungen bei der Auslegung und Umsetzung der Vorschriften der VO (EU) 2018/858 mit sich bringen werden. Hersteller sind gut beraten, frühzeitig eine enge Abstimmung mit den für sie zuständigen Behörden zu suchen.¹¹

Die neue Rahmenverordnung regelt die Pflichten der Hersteller und weiterer Wirtschaftsakteure (gemeint sind namentlich der Bevollmächtigte des Herstellers, die Einführer und die Händler) im Allgemeinen sowie insbesondere im Zusammenhang mit Fahrzeugen, die nicht konform sind oder eine ernste Gefahr darstellen, vgl. Art. 13 ff.; 51 ff. VO (EU) 2018/858.

Die Regeln des bestehenden Typpengehmigungsverfahrens wurden im Kern beibehalten. Zudem wurden Pflichten betreffend den Zugang zu On-Board-Diagnose-, Fahrzeugreparatur- und Wartungsinformationen gebündelt und partiell neu geregelt. Im Unterschied dazu statuierte die Rahmenrichtlinie 2007/46/EG nur allgemeine Pflichten der Mitgliedstaaten und der Hersteller.

Die Rahmenverordnung statuiert umfangreiche Rechte und Pflichten betreffend die Marktüberwachung durch die nationalen Behörden der Mitgliedstaaten und erstmals durch die Europäische Kommission. Durch die Einführung eines Forums für Informationsaustausch über die Durchsetzung der neuen Rahmenverordnung gemäß Art. 11 VO (EU) 2018/858 soll eine verbesserte Zusammenarbeit und Koordinierung der Behörden in der EU erreicht werden.¹² Hersteller spielen im Forum allenfalls eine passive Rolle. Verstöße, welche zu Geldbußen und Sanktionen führen, werden definiert und durch die Europäische Kommission sowie nationale Rechtsakte konkretisiert, vgl. Art. 84 und 85 VO (EU) 2018/858.

1. Typpengehmigungsrecht

Der bisherige Rechtsrahmen der Typpengehmigung bleibt grundsätzlich bestehen. Die VO (EU) 2018/858 fokussiert sich vor allem darauf, das Typpengehmigungssystem bereichsspezifisch zu ertüchtigen und durch die Ergänzung umfangreicher Marktüberwachungsvorschriften zu flankieren.

Die *Übereinstimmung der Produktion* ist einer der Eckpfeiler des EU-Typpengehmigungssystems.¹³ Daher sollen die vom Hersteller getroffenen COP-Vorkehrungen von der zuständigen Behörde oder von einem zu diesem Zweck benannten, ausreichend qualifizierten technischen Dienst genehmigt sowie unabhängig und regelmäßig nachgeprüft werden.¹⁴ Art. 31 VO (EU) 2018/858 und Anhang IV statuieren umfangreiche Pflichten hinsichtlich der Übereinstimmung der Produktion. Überprüft werden nicht nur die Produktionsprozesse, sondern auch die hergestellten Produkte. In Bereich der COP werden sich die Anforderungen an die Hersteller in den nächsten Jahren, insbesondere durch eine

zu erwartende intensiviertere Behördenpraxis, wahrscheinlich erheblich verschärfen.

Die neuen Vorschriften der Rahmenverordnung im Bereich der Typpengehmigung sind im Vergleich zu den Vorgängerrechtsakten konkreter und detaillierter. Diese Feststellung überrascht nicht und liegt an der Rechtsnatur einer Verordnung, die in den Mitgliedstaaten unmittelbar wirksames Unionsrecht darstellt. Ihr Vorgänger war seinerzeit als Richtlinie ausgestaltet.

Im Rahmen der VO (EU) 2018/858 soll ferner die Unabhängigkeit der technischen Dienste sowie der Genehmigungs- und Marktüberwachungsbehörden sichergestellt werden. Ziel ist es, Interessenkonflikte zu vermeiden und Verstöße gegen Vorschriften des Typpengehmigungsverfahrens aufzudecken. Vor allem für die technischen Dienste ergeben sich in Kapitel XV der VO (EU) 2018/858 Verschärfungen, die hier allenfalls am Rande betrachtet werden können.

2. Bereichsspezifische Marktüberwachung

Für das ordnungsgemäße Funktionieren der Marktüberwachung ist die Nachprüfung der Einhaltung der Vorschriften bei auf dem Markt befindlichen Fahrzeugen auf der Grundlage einer fundierten Risikobewertung von grundlegender Bedeutung.¹⁵ Diese Nachprüfung soll nach Auffassung der Kommission in Verbindung mit der Einführung einer jährlichen Mindestanzahl an Prüfungen bei Fahrzeugen pro Mitgliedstaat ebenfalls dazu beitragen, die Verpflichtungen im Bereich der Marktüberwachung unionsweit wirksam umzusetzen.¹⁶ Hierbei nur auf technische Compliance zu achten, greift zu kurz.

a) Verhältnis zur allgemeinen Marktüberwachung

In der EU wird Marktüberwachung bereits seit langem allgemein durch die Regelungen der VO (EG) Nr. 765/2008¹⁷ (Marktüberwachungsverordnung) geregelt, welche kürzlich durch die VO (EU) 2019/1020¹⁸ modifiziert wurde.¹⁹ Die Marktüberwachungsverordnung enthält grundsätzliche Regelungen, die allgemein für alle Produkte in der EU gelten, welche unter die Harmonisierungsvorschriften fallen, sofern keine spezielleren Regelungen anwendbar sind.

Die VO (EU) 2018/858 enthält hinsichtlich der bereichsspezifischen Marktüberwachung speziellere Regelungen als die allgemeine Marktüberwachungsverordnung. Damit soll den Besonderheiten des Typpengehmigungsrahmens Rechnung getragen werden. Die bereichsspezifischen Marktüberwachungsregelungen der VO (EU) 2018/858 sollen ge-

10 *Gaupp*, Type Approval Legislation for Road Vehicles, S. 85 ff. (zeitliche Übersicht).

11 *Schmidt-Kötters/Geber*, NVwZ 2019, 1809.

12 Vgl. Erwägungsgrund 9 VO (EU) 2018/858.

13 Vgl. Erwägungsgrund 11, 42 VO (EU) 2018/858; vgl. allgemein zum Thema „Conformity of Production“: *Gaupp*, Type Approval Legislation for Road Vehicles, S. 121; *Siebert*, Das Typpengehmigungsverfahren für Kraftfahrzeuge, S. 94.

14 Vgl. Erwägungsgrund 42 VO (EU) 2018/858.

15 Vgl. Erwägungsgrund 31 VO (EU) 2018/858.

16 Vgl. Erwägungsgrund 31 VO (EU) 2018/858.

17 Verordnung (EG) Nr. 765/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9.7.2008 über die Vorschriften für die Akkreditierung und Marktüberwachung im Zusammenhang mit der Vermarktung von Produkten und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) 339/93.

18 Verordnung (EU) 2019/1020 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.6.2019 über Marktüberwachung und die Konformität von Produkten sowie zur Änderung der Richtlinie 2004/42/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 765/2008 und (EU) 305/2011.

19 *Siebert*, Das Typpengehmigungsverfahren für Kraftfahrzeuge, S. 143.

währleisten, dass die von der Rahmenverordnung erfassten Fahrzeuge und Komponenten eine zuverlässige Nachprüfung hinsichtlich der Einhaltung der Vorschriften durchlaufen.²⁰

aa) Die Rahmenverordnung als *lex specialis*

Sofern die VO (EU) 2018/858 gemäß dem „Lex-specialis“-Grundsatz keine spezielleren Vorschriften enthält, mit denen dasselbe regulatorische Ziel erreicht wird, gelten die Bestimmungen zur Marktüberwachung aus der VO (EG) Nr. 765/2008. Die einschlägigen Bestimmungen aus der VO (EG) Nr. 765/2008 sollen explizit nicht in den besonders geregelten Bereichen gelten, namentlich im Regelungsbereich der Rahmenverordnung.²¹

bb) Verweise auf die allgemeine

Marktüberwachungsverordnung

Die VO (EU) 2018/858 verweist partiell auf die allgemeinen Regelungen der Marktüberwachungsverordnung (EG) Nr. 765/2008. Gemäß Art. 6 Abs. 6 VO (EU) 2018/858 organisieren die Mitgliedstaaten die Marktüberwachung und die Kontrolle von in den Markt eingeführten Fahrzeugen gemäß der Rahmenverordnung und Kapitel III der VO (EG) Nr. 765/2008 und führen sie durch.

Hinsichtlich des Online-Datenaustauschs regelt Art. 12 Abs. 1 VO (EU) 2018/858, dass die Kommission und die Mitgliedstaaten das EU-Schnellwarnsystem (RAPEX) und das mit der VO (EG) Nr. 765/2008 eingerichtete Informations- und Kommunikationssystem für die Marktüberwachung (ICSMS) für die Zwecke der Marktüberwachung, Rückrufmaßnahmen und anderer einschlägiger Tätigkeiten zwischen den Marktüberwachungsbehörden, den Mitgliedstaaten und der Kommission verwenden.

cc) Schutzklauseln: Zusammenspiel von VO (EU) 2018/858 und VO (EG) Nr. 765/2008

In den Schutzklauseln gemäß Art. 51 ff. VO (EU) 2018/858, dem Kernbereich der EU-weiten Wirkung von behördlichen Maßnahmen, finden sich ebenfalls Verweise auf die allgemeinen Vorschriften der Marktüberwachungsverordnung. Grundsätzlich führen nationale Marktüberwachungsbehörden die Überprüfungen durch. Sofern hierbei Fahrzeuge entdeckt werden, die nicht konform sind oder mutmaßlich eine ernste Gefahr darstellen, gelten gemäß der Verweisung aus Art. 51 VO (EU) 2018/858 die Vorschriften aus Art. 20 VO (EG) Nr. 765/2008 zur allgemeinen Risikobewertung.²² Gemäß Art. 19 Abs. 1 VO (EU) 2019/1020 haben die Marktüberwachungsbehörden dafür Sorge zu tragen, dass Produkte, von denen ein ernstes Risiko ausgeht, zurückgerufen oder vom Markt genommen werden, sofern es keine andere wirksame Möglichkeit zur Beseitigung des ernstesten Risikos gibt. Die Entscheidung, ob mit einem Produkt ein ernstes Risiko verbunden ist oder nicht, wird auf der Grundlage einer angemessenen Risikobewertung unter Berücksichtigung der Art der Gefahr und der Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts getroffen. Die Möglichkeit, einen höheren Sicherheitsgrad zu erreichen, und die Verfügbarkeit anderer Produkte, mit denen ein geringeres Risiko verbunden ist, sind keine ausreichenden Gründe für die Annahme, dass mit einem Produkt ein ernstes Risiko verbunden ist.

Ergreifen Wirtschaftsakteure im Falle von nationalstaatlichen behördlichen Maßnahmen bei festgestellter Nichtkonformität oder ernster Gefahr keine angemessenen Abhilfemaßnahmen oder erfordert die Gefahr ein rasches Handeln,

so treffen die nationalen Behörden alle geeigneten vorläufigen beschränkenden Maßnahmen, um die Bereitstellung auf dem Markt, die Zulassung oder die Inbetriebnahme der Fahrzeuge auf ihrem nationalen Markt zu untersagen, einzuschränken oder um sie von diesem Markt zu nehmen oder zurückzurufen. Hinsichtlich der vorläufigen beschränkenden Maßnahmen verweist Art. 53 Abs. 3 S. 2 VO (EU) 2018/858 auf Art. 21 VO (EG) Nr. 765/2008.²³ Danach sind behördliche Maßnahmen mit entsprechender Angabe ihrer Rechtsgrundlage zu versehen und dem Betroffenen unverzüglich bekannt zu geben, insbesondere unter Mitteilung der einschlägigen Rechtsmittel und Rechtsmittelfristen; der betroffene Wirtschaftsakteur hat in der Regel ein Anhörungsrecht innerhalb kurzer Fristen.

b) Schutzklauseln und ihre unionsweiten Auswirkungen

Durch die präzisierten Schutzklauseln bei Nichtkonformität und ernster Gefahr gemäß Art. 51 ff. VO (EU) 2018/858 werden unionsweite einheitliche Rechtsfolgen ermöglicht.²⁴ Insbesondere werden einheitlich verpflichtende Rückrufe auf der Basis eines entsprechenden Durchführungrechtsaktes in der EU umgesetzt werden können. Die alte Rechtslage sah die Umsetzung von Rückrufen in der ausschließlichen Zuständigkeit des jeweiligen Mitgliedsstaates vor.

Bewertung und Abwehr ernster Gefahren erfolgen zunächst durch Behörden auf nationaler Ebene. In einem zweiten Schritt erfolgt die Ausweitung der Maßnahmen in der gesamten Union gemäß Art. 53 VO (EU) 2018/858 unter Koordinierung der EU-Kommission. Dies erfolgt mit dem Ziel, Ressourcen gemeinsam zu nutzen und die Einheitlichkeit der Abhilfemaßnahme zur Abmilderung der erkannten Gefahr oder Schädigung zu gewährleisten.²⁵

Eine entsprechende unionsweite Auswirkung sieht Art. 54 VO (EU) 2018/858 ferner für die Fälle vor, in denen eine erteilte Typgenehmigung nicht konform ist.²⁶ Zunächst wird die Anerkennung durch die nationale Genehmigungsbehörde abgelehnt. Sodann erfolgt in einem zweiten Schritt die Möglichkeit der Ausweitung und Koordinierung weiterer Maßnahmen in der gesamten EU.

c) Mindestanzahl von Überprüfungen

Art. 8 Abs. 1 VO (EU) 2018/858 verpflichtet die nationalen Marktüberwachungsbehörden, in regelmäßigen Kontrollen nachzuprüfen, ob Fahrzeuge die einschlägigen Anforderungen erfüllen. Diese Kontrollen werden in angemessenem Umfang durch Überprüfung der Dokumentation sowie

20 Vgl. Erwägungsgrund 30 VO (EU) 2018/858. Um das Funktionieren des Rahmens sicherzustellen, ist es von wesentlicher Bedeutung, dass die Marktüberwachungsbehörden die Konformität der Kraftfahrzeuge nachprüfen, unabhängig davon, ob ihnen die Typgenehmigung vor oder nach dem Zeitpunkt des Beginns der Anwendung der Rahmenverordnung erteilt wurde.

21 Vgl. Erwägungsgrund 4 VO (EU) 2019/1020.

22 Bei den Verweisen auf die Marktüberwachungsverordnung (EG) Nr. 765/2008 muss der Rechtsanwender die inzwischen geänderten Artikel beachten; diese sind der Entsprechungstabelle in Anhang III der VO (EU) 2019/1020 zu entnehmen. Danach entspricht die Regelung des früheren Art. 20 VO (EG) Nr. 765/2008 nunmehr der Regelung aus Art. 19 VO (EU) 2019/1020.

23 Nach der Entsprechungstabelle in Anhang III VO (EU) 2019/1020 entspricht die Regelung des früheren Art. 21 VO (EG) Nr. 765/2008 nunmehr der Regelung aus Art. 18 VO (EU) 2019/1020.

24 Wagner/Karagkouni, EuZW 2019, 108, 111; Schmidt-Kötters/Geber, NVwZ 2019, 1809, 1811.

25 Vgl. Erwägungsgrund 44 VO (EU) 2018/858.

26 Schmidt-Kötters/Geber, NVwZ 2019, 1809, 1811.

durch Prüfungen im Labor und auf der Straße auf Grundlage statistisch aussagekräftiger Stichproben durchgeführt. Die Rahmenverordnung hat hierbei eine Mindestzahl an Prüfungen bei Fahrzeugen eingeführt, die von den nationalen Marktüberwachungsbehörden durchgeführt werden müssen. Pro 40.000 Fahrzeuge, die im vergangenen Jahr in einem Mitgliedstaat zugelassen wurden, müssen sie gemäß Art. 8 Abs. 2 VO (EU) 2018/858 mindestens ein Fahrzeug überprüfen, mindestens aber fünf Kontrollen pro Jahr durchführen. Außerdem sind gemäß Art. 8 Abs. 3 VO (EU) 2018/858 20 % der Mindestzahl an Kontrollen (in Mitgliedstaaten, wo mehr als fünf Prüfungen jährlich durchgeführt werden) als emissionsbezogene Prüfungen durchzuführen. Ferner kann die Europäische Kommission erstmals eigene Nachprüfungen zur Einhaltung der Vorschriften gemäß Art. 9 VO (EU) 2018/858 durchführen; sie wurde mithin als zusätzliche supranationale Marktüberwachungsbehörde etabliert.

d) Publizität der technischen Daten und der Marktüberwachung

Die Hersteller sind verpflichtet, die notwendigen Informationen, Unterlagen und technischen Spezifikationen, einschließlich des Zugangs zu Software und Algorithmen, angesichts geplanter Tests von Fahrzeugen bereitzustellen. Zudem haben die Hersteller gemäß Art. 13 Abs. 10 VO (EU) 2018/858 derartige Testdaten auch an Dritte für deren Testzwecke unentgeltlich zur Verfügung zu stellen, vorbehaltlich des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen.

Die Ergebnisse der nationalen Aktivitäten im Bereich der Marktüberwachung werden gemäß Art. 11 VO (EU) 2018/858 in ein neu vorgesehenes Forum für den Informationsaustausch eingebracht und gemeinsam auf europäischer Ebene diskutiert und bewertet. Zudem ist jeder Mitgliedstaat verpflichtet, im Zweijahresrhythmus einen Bericht zu den von ihm durchgeführten Marktüberwachungskontrollen zur Einhaltung der Vorschriften der Rahmenverordnung vorzulegen.

III. Herausforderungen für Compliance-Systeme von Herstellern

Die VO (EU) 2018/858 statuiert in Art. 13 allgemeine Herstellerpflichten, die in Art. 14 durch besondere Pflichten in Fällen von Nichtkonformität oder ernster Gefahr ergänzt werden. Die Schutzklauseln in Art. 51 ff. VO (EU) 2018/858 flankieren zudem die EU-weit wirkenden Eingriffsbefugnisse der Marktüberwachungsbehörden unter Koordination der EU-Kommission. Tatbestandlicher Ausgangspunkt ist jeweils die technische Nichtkonformität und/oder eine ernste Gefahr. Diese tatbestandlichen Anknüpfungspunkte behördlichen Handelns sollen nachfolgend als organisationsrechtlicher Betrachtungsgegenstand präventiver Strukturen der Product Compliance auf Herstellerseite erörtert werden. Schlussendlich geht es um die Verringerung produktbezogener Rechtsrisiken durch Anpassung und Ertüchtigung der Compliance-Systeme.²⁷

1. Product Compliance ist kein Selbstzweck

Von der Einhaltung der typgenehmigungsrechtlichen und produktsicherheitsrechtlichen Vorschriften (Product Com-

pliance) hängt die Verkehrsfähigkeit der Fahrzeuge ab. Die Befolgung der Vorschriften der Rahmenverordnung ist für Hersteller von zentraler Bedeutung und Product Compliance ist hierbei keineswegs l'art pour l'art. Verstöße gegen die Bestimmungen der VO (EU) 2018/858 können neben dem Verlust der Verkehrsfähigkeit der Fahrzeuge zu empfindlichen rechtlichen Haftungsfolgen und Sanktionen, namentlich zu Geldbußen in Höhe von bis zu EUR 30.000 pro Fahrzeug (!), für Hersteller führen. Diese Aspekte können im Einzelfall, wie die aktuellen Entwicklungen zeigen, für die handelnden Personen im Unternehmen eines Herstellers relevant werden und gegebenenfalls auf individueller Ebene durchschlagen.²⁸ Neben Bußgeldverfahren sind zivilrechtliche Aspekte massenhafter Verbraucherklagen bei behaupteter Nichtkonformität der Fahrzeuge zu bedenken.

a) Relevanz des technischen Rechts

Fahrzeuge müssen gemäß Art. 5 VO (EU) 2018/858 die Anforderungen der in Anhang II aufgeführten Rechtsakte erfüllen. Hierbei handelt es sich um „technisches Recht“, also um aus der technischen Sicht verfasste Vorschriften, welche detaillierte Anforderungen an Fahrzeug und Prüfungsprozess im Rahmen der jeweiligen technischen Disziplin formulieren.²⁹ In Anhang II werden über 70 technische Disziplinen aufgelistet (zum Beispiel: Geräuschpegel, Emissionen, Sicherheit, Kennzeichnungen, Lenkung, Bremsanlagen, Beleuchtung, Entfrostdung, Heizung, Räder/Reifen, Sitze, Massen und Abmessungen, Fußgängerschutz, Recyclingfähigkeit, etc.), die es je nach Fahrzeugklasse zu beachten gilt. Die technische Compliance ist der Kernbereich des Typgenehmigungsverfahrens – ohne Einhaltung der technischen Vorschriften erfolgt auch keine Zulassung des zu genehmigenden Fahrzeugtyps.

Technische Compliance stellt kein Novum der VO (EU) 2018/858 dar. Neu dürfte hingegen die rechtliche Qualität bei der Überprüfung der Product Compliance sein. So statuiert etwa Art. 5 Abs. 2 VO (EU) 2018/858 eine Beweislastumkehr zu Lasten der Hersteller, wenn es darum geht, die Einhaltung der technischen Vorschriften nachzuweisen.³⁰ Um sicherzustellen, dass die Fahrzeuge in allen Fällen den technischen Anforderungen entsprechen, sollte gemäß Erwägungsgrund 59 VO (EU) 2018/858 davon ausgegangen werden, dass diese nicht (!) den einschlägigen Anforderungen genügen, wenn die Prüfergebnisse nicht von der zuständigen Behörde nachvollzogen werden können, obwohl alle Prüfparameter nachgestellt oder berücksichtigt wurden.³¹ Ob die Beweislastumkehr auch in den Schutzklauselverfahren Anwendung finden wird, bleibt

27 Grütznier/Boerger/Momsen, CCZ 2018, 50, 59 f.; Veltins, in: Hauska/Moosmayer/Lösler (Hrsg.), Corporate Compliance, 3. Aufl., 2016, S. 610 f.

28 Grütznier/Boerger/Momsen, CCZ 2018, 50.

29 Schmidt-Kötters/Geber, NVwZ 2019, 1809, 1810 stellen richtigerweise fest, dass den Rechtsakten oft die juristische Präzision fehlt, weil sie aus dem technischen Blickwinkel heraus verfasst worden sind.

30 Zwar findet die Beweislastumkehr keine explizite Regelung in der Rahmenrichtlinie 2007/46/EG. Im Typgenehmigungsverfahren indes tragen die Hersteller üblicherweise die Pflicht nachzuweisen, dass alle von ihnen hergestellten neuen Fahrzeuge, die in der Gemeinschaft verkauft, zugelassen oder in Betrieb genommen werden, gemäß der Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen typgenehmigt sind; vgl. Art. 4 Abs. 1 VO (EG) Nr. 661/2009.

31 Satz 2 von Erwägungsgrund 59 verdeutlicht die Auffassung des Verordnungsgebers in diesem Zusammenhang; so ist es notwendig, gegen Wirtschaftsakteure und technische Dienste, die Prüfergebnisse verfälschen oder falsche Erklärungen oder unzutreffende Daten für die Typgenehmigung vorlegen, Sanktionen zu verhängen.

abzuwarten.³² Grundsätzlich tragen die Marktüberwachungsbehörden die Beweislast, wenn sie im Rahmen einer Schutzklausel agieren.³³

Zusätzlich zur Hürde der Beweislastumkehr ist Herstellern im Rahmen ihrer Compliance-Anstrengungen dringend anzuraten, vorab und vollumfänglich auf technische Auslegungsspielräume im (i.) Typpgenehmigungsverfahren, (ii.) bei der Überprüfung der Produktion und (iii.) bereits im Hinblick auf spätere Marktüberwachungsverfahren vorbereitet zu sein. So drückt Erwägungsgrund 58 VO (EU) 2018/858 das Verständnis aus, dass bei der Durchführung von Nachprüfungen der Einhaltung der Vorschriften die technischen Dienste in der Lage sein sollten, die Prüfparameter frei und unvorhersehbar aus der mit den einschlägigen Rechtsakten gebotenen Bandbreite auszuwählen. Die geprüften Fahrzeuge müssen in der gesamten Bandbreite der Parameter, einschließlich der dem ungünstigsten Fall (Worst Case) entsprechenden Prüfungsparameter, die technischen Vorschriften einhalten.³⁴

b) Fortentwicklung des technischen Rechts und Produktbeobachtungspflicht

Ein maßgeblicher Aspekt der Product Compliance ist es, dafür zu sorgen, dass die Fahrzeuge, die auf dem Markt bereitgestellt werden, einerseits dem technischen Recht entsprechen, das heißt sie müssen in jeder Hinsicht *formell compliant* sein (dies unter Berücksichtigung der Beweislastthemen und technischen Bandbreiten). Andererseits darf von ihnen keine ernste Gefahr ausgehen.

Es versteht sich von selbst und entspricht einer guten Product Compliance, dass Hersteller den Entwicklungsstand des technischen Rechts kontinuierlich auf nationaler Ebene (Praxis der nationalen Typpgenehmigungsbehörden und Marktaufsicht; Entwicklungen im nationalen Recht) sowie auf supra- und internationaler Ebene (enges Monitoring der Entwicklung neuer technischer Rechtsakte und Vorschriften durch die EU, UNECE etc.) verfolgen und aktiv begleiten. Auslegungsspielräume technischer Vorschriften sollten frühzeitig mit den zuständigen Typpgenehmigungsbehörden erörtert und entsprechende Ergebnisse dokumentiert werden.³⁵

Ferner ist darauf zu achten, dass die Fahrzeuge dem aktuellen Stand der Wissenschaft und Technik entsprechen.³⁶ Die Einhaltung des technischen Rechts ist hierbei sicherlich ein erster wichtiger Schritt. Dennoch können unabhängig davon ernste Gefahren entstehen, die ein herstellereitiges Tätigwerden erfordern. Neben der eigenen Produktbeobachtung, die ohnehin der zivilrechtlichen Sorgfaltspflicht eines Herstellers entspricht,³⁷ sollten Konkurrenz- oder Zubehörprodukte anderer Hersteller beobachtet werden und die wichtigsten Webseiten für Produktrückrufe (RAPEX) in ständiger Praxis berücksichtigt werden. In einigen Fällen lassen sich aus den daraus erlangten Kenntnissen Rückschlüsse auf Risiken eigener Fahrzeuge ziehen. Entsprechendes gilt für die Interaktion mit und Kompatibilität von Fremdzubehörprodukten im Feld.

c) Produktkennzeichnung

Die ordnungsgemäße Kennzeichnung von Kraftfahrzeugen war schon vor dem Inkrafttreten der Rahmenverordnung bereichsspezifisch vorgeschrieben. Details zum gesetzlich vorgeschriebenen Fabrikschild und zu der Fahrzeug-Identifizierungsnummer werden in der EU durch die Verord-

nung (EU) 19/2011³⁸ geregelt. Zusätzlich statuiert die VO (EU) 2018/858 neue Produktkennzeichnungspflichten für Hersteller und Einführer, die zu beachten sind.

aa) Fabrikschild

Das gesetzlich vorgeschriebene Fabrikschild ist ein vom Hersteller an einem Fahrzeug angebrachtes Schild oder Etikett, auf dem die wichtigsten technischen Merkmale angegeben sind, die zur Identifizierung des Fahrzeugs benötigt werden und den zuständigen Behörden die relevanten Angaben über die zulässigen Gesamtmassen geben. Die bereichsspezifische Verordnung (EU) Nr. 19/2011 regelt detailliert den Inhalt, die Angaben und die Modalitäten der Anbringung des Fabrikschildes und der Fahrzeug-Identifizierungsnummer.³⁹ Diese Kennzeichnungserfordernisse sind seit langem etabliert und dürften in der heutigen Zeit keine Umsetzungsschwierigkeiten für Hersteller nach sich ziehen.

bb) Zusätzliche Kennzeichnungspflichten

Dem Vorbild des Produktsicherheitsrechts folgend sind Hersteller verpflichtet, ihre Fahrzeuge zu kennzeichnen. Zusätzlich zu dem am Fahrzeug angebrachten gesetzlich vorgeschriebenen Schild und den Typpenehmigungszeichen gibt der Hersteller nach Art. 13 Abs. 8 VO (EU) 2018/858 seinen Namen, seinen eingetragenen Handelsnamen oder seine eingetragene Handelsmarke und seine Kontaktanschrift in der Union auf seinen auf dem Markt bereitgestellten Fahrzeugen an. Eine inhaltsgleiche Kennzeichnungsverpflichtung enthält Art. 16 Abs. 5 VO (EU) 2018/858 für Einführer bezüglich ihres Namens und ihrer Kontaktanschrift im Falle importierter Fahrzeuge. Weitere Details zu den Kennzeichnungspflichten enthält die Rahmenverordnung nicht, sodass Hersteller die Umsetzung in ihren Rechts- und Homologationsabteilungen und/oder Compliance-Abteilungen, je nach struktureller Ausgestaltung und Zuständigkeit, sorgfältig abstimmen sollten.

Die zusätzlichen Kennzeichnungspflichten dienen allgemein dem Zweck der Rückverfolgbarkeit von Fahrzeugen. Ihre produktsicherheitsrechtliche Herkunft ist schwer zu leugnen. Behörden und Kunden soll ermöglicht werden, die entsprechenden Wirtschaftsakteure zu identifizieren

32 Wagner/Karagkouni, EuZW 2019, 108, 111.

33 EuG (Dritte Kammer) (CSF Srl / Kommission, T-337/13), Urt. v. 15.7.2015, ECLI:EU:T:2015:502 = BeckRS 2016, 82014, Rn. 57, mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung.

34 Gaupp, Type Approval Legislation for Road Vehicles, S. 103 ff.

35 Schmidt-Kötters/Geber, NVwZ 2019, 1809, 1810.

36 Veltins, in: Hauschka/Moosmayer/Löslers (Hrsg.), Corporate Compliance, 3. Aufl. 2016, S. 612 ff. (allgemein zu Herstellerpflichten bzgl. Entwicklung, Konstruktion, Fabrikation und Qualitätskontrollsystemen).

37 Veltins, in: Hauschka/Moosmayer/Löslers (Hrsg.), Corporate Compliance, 3. Aufl. 2016, S. 635 ff.

38 Verordnung (EU) Nr. 19/2011 der Kommission vom 11.1.2011 über die Typpenehmigung des gesetzlich vorgeschriebenen Fabrikschildes und der Fahrzeug-Identifizierungsnummer für Kraftfahrzeuge und Kraftfahrzeuganhänger zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 661/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Typpenehmigung von Kraftfahrzeugen, Kraftfahrzeuganhängern und von Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge hinsichtlich ihrer allgemeinen Sicherheit; zuletzt geändert durch Verordnung (EU) Nr. 249/2012 der Kommission vom 21.3.2012 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 19/2011 hinsichtlich der Typpenehmigung des gesetzlich vorgeschriebenen Fabrikschildes für Kraftfahrzeuge und Kraftfahrzeuganhänger.

39 Die Fahrzeug-Identifizierungsnummer (FIN) ist der alphanumerische Code, den der Hersteller einem Fahrzeug zu dem Zweck zuweist, dass jedes Fahrzeug einwandfrei identifiziert werden kann.

und zu kontaktieren. Hierbei sollten Hersteller und Einführer größten Wert auf Compliance legen. Fehler und Unregelmäßigkeiten bei der Kennzeichnung von Fahrzeugen können bisweilen ein erster und besonders deutlicher Indikator dafür sein, dass die herstellerseitigen Compliance-Systeme möglicherweise auch in weiteren Bereichen Schwachstellen aufweisen könnten, denen man im Rahmen einer anzuordnenden marktüberwachungsbehördlichen Untersuchung genauer nachgehen müsste.⁴⁰

2. Strukturen und Prozesse der Product Compliance

Die Relevanz der technischen Vorschriften, einschließlich der produktsicherheitsrechtlichen Aspekte, und deren stete Befolgung stehen zur Sicherstellung der Verkehrsfähigkeit und zur Vermeidung von behördlichen EU-weiten Maßnahmen außer Frage. Vor diesem Hintergrund sollten Hersteller ihre unternehmensinternen Strukturen und Prozesse zur Sicherstellung der Product Compliance überprüfen und optimieren.

a) Compliance-Ausschuss oder Task Force

Die Regelungen der VO (EU) 2018/858 enthalten kaum konkrete Vorgaben hinsichtlich der genauen organisationsrechtlichen Ausgestaltung zur Befolgung der Herstellerpflichten. Lediglich in Ausnahmefällen und sofern die Kommunikation mit den Behörden betroffen ist, sind der VO (EU) 2018/858 bereichsspezifische Sonderregelungen für Compliance-Strukturen zu entnehmen.⁴¹ Ansonsten überlässt es die VO (EU) 2018/858 grundsätzlich den Herstellern, wie sie die neuen Regeln in ihren Unternehmen umsetzen.

Zunächst erfordert ein effektives Product-Compliance-System, dass der Hersteller in seinem Unternehmen die zuständigen Strukturen einrichtet und pflegt (Tone from the Top).⁴² Hierbei sollten Funktionseinheiten und zuständige Stellen im Unternehmen eingerichtet und benannt werden. Deren Strukturen, Aufgabenbereiche, die Ansprechpartner und die Kommunikationswege sollten spezifiziert werden.

Es bietet sich an, die Herausforderungen der Product Compliance in einem Expertengremium zu adressieren. Dieses kann je nach vorherrschender Unternehmenskultur und abhängig von den sonstigen Compliance-Strukturen im Unternehmen entweder als im Einzelfall einzuberufende Task Force mit begrenztem Auftrag oder als ständiger Compliance-Ausschuss mit weiterem Aufgabenfeld ausgestaltet sein; denkbar sind zudem Mischformen beider Varianten.⁴³ Jedenfalls sollten Task Force oder Compliance-Ausschuss mit Mitarbeitern aus unterschiedlichen Fachbereichen (etwa Qualität, Forschung und Entwicklung, Recht/Compliance, Vertrieb und Kommunikation) besetzt sein.⁴⁴

In jedem Fall soll die Errichtung eines Ausschusses *ex ante* dabei helfen, die etwaigen Risiken, die von nichtkonformen oder unsicheren Fahrzeugen ausgehen können, präventiv zu reduzieren oder im Idealfall zu vermeiden. Eine Task Force oder ein einzuberufender Unter-Ausschuss innerhalb des Compliance-Ausschusses kann auch ein geeignetes Instrument sein, um *ex post* auf eingetretene Gefahren und Fälle von Nichtkonformität, namentlich auf behördliche Untersuchungen, herstellerseitig angemessen zu reagieren. Dabei sollte aus Gesichtspunkten guter Corpora-

te Governance eine Anpassung an bestehende betriebliche Strukturen und gesellschaftsrechtliche Verantwortlichkeiten beachtet werden.⁴⁵ Die Schaffung und Einbettung derartiger Strukturen ist abhängig von den organisatorischen Gegebenheiten des jeweiligen Herstellers und muss im Einzelfall maßgeschneidert strukturiert werden. Die Strukturen, die Aufgabenbereiche, die Ansprechpartner und die Kommunikationswege müssen im Unternehmen schlussendlich bekannt gemacht werden, um wirksam sein zu können.

b) Kenntnis- und Dokumentationsstruktur

Die VO (EU) 2018/858 enthält ausgehend von den allgemeinen und besonderen Herstellerpflichten zahlreiche Vorschriften zur Kenntnis- und Dokumentationsstruktur. Diesbezüglich ist zunächst herstellerseitig eine Bestandsaufnahme der bestehenden Systeme vorzunehmen.

aa) Dokumentationsssystem

Gemäß Art. 8 Abs. 8 VO (EU) 2018/858 können die Marktüberwachungsbehörden die Wirtschaftsakteure dazu verpflichten, sämtliche Unterlagen, Informationen und anderen technischen Spezifikationen – einschließlich Zugang zu Software und Algorithmen – bereitzustellen, die die Behörden zur Durchführung der Marktüberwachungsstätigkeiten für erforderlich erachten. Eine ähnlich weitreichende Ermächtigung enthält Art. 9 Abs. 5 VO (EU) 2018/858 zugunsten der EU-Kommission.

Nach Art. 13 Abs. 7 VO (EU) 2018/858 sind die Hersteller verpflichtet, jede eingegangene Beschwerde über Risiken, mutmaßliche Vorkommnisse oder Probleme bei der Nichteinhaltung der Vorschriften bei Fahrzeugen, die sie in Verkehr gebracht haben, zu prüfen. Die Hersteller haben jede einzelne dieser Beschwerden zu verzeichnen, dies unter Beifügung einer Beschreibung des jeweiligen Problems und weiterer Informationen. Außerdem haben die Hersteller ihre Händler und Einführer zu informieren.

Wenn ein Fahrzeug nicht konform ist oder wenn die Typgenehmigung auf der Grundlage unrichtiger Daten erteilt wurde, ist der Hersteller gemäß Art. 14 Abs. 1 VO (EU) 2018/858 verpflichtet, die Genehmigungsbehörde, die die Typgenehmigung erteilt hat, unverzüglich im Einzelnen über die Nichtübereinstimmung und alle ergriffenen Maßnahmen zu unterrichten. Im Fall von ernster Gefahr ist der Hersteller verpflichtet, unverzüglich und ausführlich die Genehmigungs- und Marktüberwachungsbehörden über die Gefahr und alle in diesem Zusammenhang ergriffenen Maßnahmen zu unterrichten gemäß Art. 14 Abs. 2 VO (EU) 2018/858.

Ferner statuiert Art. 14 Abs. 3 VO (EU) 2018/858 umfangreiche Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten für EU-Typgenehmigungsunterlagen nebst Anlagen.

40 Wagner/Ruttloff, BB 2018, 1288, 1291 (Kennzeichnungsfehler werden von Behörden in der Regel nicht nur als Verstoß minderer Erheblichkeit qualifiziert).

41 Vgl. die Pflicht zur Bestellung eines Bevollmächtigten für Hersteller außerhalb der EU und die Kommunikation mit den Behörden durch diesen, Art. 13 (4), 15 VO (EU) 2018/858.

42 Feger, CB 2018, 355; Tüllner/Foltz/von Westerholt, BB 2017, 1515; Veltins, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler (Hrsg.), Corporate Compliance, 3. Aufl. 2016, S. 610 f.; Wagner/Ruttloff, BB 2018, 1288.

43 Mansdörfer, CB 2019, 269, 271; Tüllner/Foltz/von Westerholt, BB 2017, 1515, 1518.

44 Mansdörfer, CB 2019, 269; Wagner/Ruttloff, BB 2018, 1288, 1290.

45 Veltins, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler (Hrsg.), Corporate Compliance, 3. Aufl. 2016, S. 610.

bb) Informationsquellen

Anhaltspunkte für Sachverhalte von Nichtkonformität oder ernster Gefahr bei Fahrzeugen können aus verschiedenen Richtungen kommen. Erste Hinweise können zunächst unternehmensinternen Ursprungs sein. Unternehmensexterne Anhaltspunkte, die von Zulieferern, Kunden, externen Vertriebsstrukturen oder schlussendlich von Marktüberwachungsbehörden kommen, müssen angemessen bekannt gemacht und von den richtigen Stellen des Herstellers zeitnah bearbeitet werden.

Gegenüber dem Vertrieb einerseits und der Supply-Chain andererseits sollten Hersteller ihre Partner (Zulieferer, Einführer und Händler) vertraglich verpflichten, Sachverhalte, die Fälle von Nichtkonformität oder einer ernsten Gefahr darstellen können, unverzüglich an den Hersteller zu melden.⁴⁶ Es kann in der Lieferkette zudem sinnvoll sein, die Vertragspartner ihrerseits zu verpflichten, entsprechende Reporting-Verpflichtungen mit ihren jeweiligen Vertragspartnern vertraglich zu vereinbaren, um die im Automobilsektor typischerweise vorzufindenden arbeitsteiligen Vertriebs- und Produktionsstrukturen in der gesamten Lieferkette abzudecken.

Gegenüber den Typgenehmigungsbehörden wird aufgrund des erfolgreich abgeschlossenen Genehmigungsverfahrens in der Regel ein etablierter Kommunikationsweg zwischen Behörde und Hersteller existieren. Gegenüber den Marktüberwachungsbehörden ist die Situation nicht vergleichbar. Die Aufsichtspraxis und Koordinierung der Behörden bleibt abzuwarten. Hersteller sind gut beraten, zu Behörden eine gute Kommunikationsbeziehung zu unterhalten und gegebenenfalls frühzeitig den Kontakt zu suchen.

Hersteller müssen jeden Hinweis betreffend Nichtkonformität oder Gefahren ihrer Fahrzeuge ernst nehmen, entsprechend dokumentieren und gegebenenfalls an die zuständigen Behörden melden. Bei der Dokumentation ist darauf zu achten, einer späteren rechtlichen Würdigung nicht übereilt vorzugreifen. Die entsprechenden Vorgehensschritte und deren Resultate sind ebenfalls zu dokumentieren. In jedem Falle müssen Hersteller ihre bestehenden Dokumentationssysteme ertüchtigen, um den verschärften regulatorischen Herausforderungen besser und zeitnah begegnen zu können.

b) Sicherstellung der Übereinstimmung der Produktion

Nach Art. 13 Abs. 6 VO (EU) 2018/858 haben Hersteller Verfahren einzurichten, um sicherzustellen, dass die Produktion von Fahrzeugen stets in Übereinstimmung mit dem genehmigten Typ erfolgt.

Auf Anforderung einer Genehmigungsbehörde sind dieser alle erforderlichen Informationen, Unterlagen und alle anderen technischen Spezifikationen zum Nachweis der Übereinstimmung der Produktion (auch Conformity of Production, COP) eines Fahrzeugs bereitzustellen, einschließlich des Zugangs zu Software und Algorithmen, Art. 15 Abs. 1 lit. b), 25 Abs. 4 und 31 Abs. 5 lit. b).

Nach Art. 31 VO (EU) 2018/858 ergreift die Genehmigungsbehörde, die eine EU-Typgenehmigung erteilt hat, gemäß Anhang IV der Rahmenverordnung die notwendigen Maßnahmen, um (erforderlichenfalls in Zusammenarbeit mit den Genehmigungsbehörden der anderen Mitgliedstaaten) nachzuprüfen, ob der Hersteller die Fahrzeuge oder Komponenten in Übereinstimmung mit dem genehmigten Typ

herstellt. Eine Genehmigungsbehörde, die eine Gesamtfahrzeug-Typgenehmigung erteilt hat, prüft anhand einer statistisch aussagekräftigen Zahl von Stichproben von Fahrzeugen und Übereinstimmungsbescheinigungen, ob diese den Art. 36 und 37 VO (EU) 2018/858 entsprechen und ob die Angaben in den Übereinstimmungsbescheinigungen korrekt sind.

Verstöße gegen die Vorschriften zur Übereinstimmung der Produktion können gemäß Art. 31 Abs. 7 VO (EU) 2018/858 äußerstenfalls zum Widerruf der Typgenehmigung durch die zuständige Genehmigungsbehörde führen. Die Genehmigungsbehörde kann beschließen, alle erforderlichen beschränkenden Maßnahmen gemäß Kapitel XI (Schutzklauseln) mit unionsweiter Wirkung zu ergreifen.

Das Erfordernis der Übereinstimmung der Produktion ist nicht neu und stellt seit langem ein Wesensmerkmal des Typgenehmigungsverfahrens dar, mit dem Hersteller umzugehen wissen. Neu hingegen dürften die zu erwartenden Wechselwirkungen der behördlichen Erkenntnisgewinnung und des Austauschs im Rahmen von Typgenehmigungsverfahren und Marktüberwachung sein, einschließlich der sog. *In-Service Conformity (ISC)*.⁴⁷ Die COP-relevante Dokumentation sollte für die zuständigen Stellen (Werke, Bevollmächtigte, Compliance-Ausschüsse oder Task Forces) innerhalb der Hersteller verfügbar sein. Hersteller sollten Umfang und Qualität ihrer COP-Strukturen ertüchtigen sowie laufend überprüfen und optimieren, sowohl produkt-spezifisch als auch prozedural.

c) Vorbereitungsmaßnahmen: Rückrufsystem und Schulungen

Hersteller sollten zukünftige Untersuchungen durch Behörden antizipieren und entsprechende Prozesse und Strukturen vorbereiten. Hierbei ist zu bedenken, dass Marktüberwachungsbehörden auf der Grundlage von Anhaltspunkten über von Fahrzeugen ausgehende Gefahren agieren werden. Sonstige Themen bekannter Nichtkonformität (sei es COP oder ISC, Verstoß gegen Kennzeichnungspflichten) dürften zu einem Tätigwerden der Behörden, je nach Stärke des Verstoßes, führen. Es ist davon auszugehen, dass Quantität und Qualität von Marktüberwachungsmaßnahmen unter der neuen Rahmenverordnung intensiviert werden.

Es ist absehbar, dass sich das Risiko von Rückrufen und sonstigen behördlichen Maßnahmen entsprechend erhöhen wird. Insbesondere sollte eine Verzahnung des ertüchtigten Kenntnis- und Dokumentationssystems mit dem bestehenden Rückrufmanagementsystem erfolgen. Es ist zudem zu empfehlen, den bei Fahrzeugherstellern üblicherweise bestehenden Leitfaden für Fahrzeug-Rückrufe entsprechend zu überarbeiten.⁴⁸ Hierbei ist insbesondere auf die vorgesehenen Kommunikationswege gegenüber Behörden, Einführern, Händlern und Kunden einzugehen.

Ferner sind die bestehenden Compliance-Strukturen im Unternehmen anzupassen, behördliche Untersuchungen zu antizipieren, Maßnahmen vorzubereiten und Mitarbeiter

46 Veltins, in: Hauschka/Moosmayer/Löslers (Hrsg.), *Corporate Compliance*, 3. Aufl. 2016, S. 619 (zu Themen der Qualitätssicherung in Zusammenhang mit Zulieferern) und S. 635 ff. (zur Produktbeobachtungspflicht unter Einbeziehung von Händlern und Einführern allgemein).

47 Siebert, *Das Typgenehmigungsverfahren für Kraftfahrzeuge*, S. 148 (zur Feldüberwachung in der Praxis).

48 Vgl. Kraftfahrtbundesamt, *Kodex zur Durchführung von Rückrufaktionen*, Stand: Juni 2020.

laufend zu schulen. Insbesondere Compliance-Ausschüsse oder Task Forces können bei derartigen Vorbereitungsmaßnahmen, Schulungen und Übungen für den Ernstfall eine koordinierende und steuernde Funktion erfüllen.

3. Zwischenergebnis

Hersteller sind gut beraten, die Erfordernisse der neuen Rahmenverordnung in ihre bestehenden Compliance-Systeme einzupflegen. Die Identifizierung und Befolgung des technischen Rechts hat hierbei oberste Priorität im Sinne guter Product Compliance und Risikovermeidung. Herstellerseitige Maßnahmen zur Sicherstellung der Übereinstimmung der Produktion sind zu intensivieren. Die bestehenden unternehmensinternen Dokumentations- und Kommunikationssysteme sollten überprüft und ertüchtigt werden. Insgesamt gilt es, intensiviertere behördliche Untersuchungen zu antizipieren und als Unternehmen strukturell und prozedural vorbereitet zu sein.

IV. Zusammenfassung

Die Verordnung (EU) Nr. 2018/858 wird für viele Hersteller, namentlich für die bestehenden Compliance-Systeme, besondere Herausforderungen darstellen.

Nichtkonformität von Fahrzeugen kann Ausgangspunkt vielfältiger rechtlicher Probleme für Hersteller und gegebenenfalls ihre handelnden Personen sein. Die neueren rechtstatsächlichen Entwicklungen am Beispiel der Diesel-Abgasthematik oder in Fällen von hohen Bußgeldern für Nichtkonformität von Fahrzeugen und Komponenten verdeutlichen dies eindrucksvoll.

Zusammenfassend ist Herstellern zu empfehlen:

- (a) Die Einhaltung der technischen Vorschriften hat oberste Priorität für die Verkehrsfähigkeit der Fahrzeuge und die Abwehr von rechtlichen Risiken infolge behaupteter Nichtkonformität oder ernster Gefahr. Technische Auslegungsspielräume sollten mit den zuständigen Typgenehmigungsbehörden frühzeitig erörtert werden.
- (b) Die unternehmensinternen COP-Prozesse sollten regelmäßig überprüft und optimiert werden.
- (c) Die unternehmensinternen Dokumentations- und Kommunikationssysteme sollten ertüchtigt werden. Dies erfasst auch die Schnittstellen bezüglich der Kommunikationswege nach außen, namentlich zu Behörden, Zulieferern, Einführern und Händlern.
- (d) Compliance-Prozesse und Strukturen sind im Unternehmen insgesamt (Tone from the Top) zu ertüchtigen und maßgeschneidert auf die neuen organisatorischen und rechtlichen Herausforderungen der Product Compliance abzustimmen. Idealerweise bietet sich die Schaffung von zuständigen Gremien zur sachgerechten und zeitnahen Bearbeitung der regulatorischen und technischen Herausforderungen, etwa in Gestalt von Compliance-Ausschüssen oder Task Forces, an. Die zuständigen Gremien und Mitarbeiter sind zu benennen und im Unternehmen bekannt zu machen.
- (e) Behördliche Überwachungsmaßnahmen mit unionsweiten Rechtsfolgen sind zu antizipieren und entsprechend vorzubereiten. Die Mitarbeiter von Herstellern sollten im Rahmen von regelmäßigen Schulungen sensibilisiert und vorbereitet werden.

Wolf Stumpf und Kristin Kohser, Frankfurt a.M./Dresden*

Factoring als Mittel der Absatz- und Einkaufsfinanzierung in der Automobilbranche

Spätestens in Krisenzeiten zeigt sich die Bedeutung der Finanzierung entlang der Lieferkette. Factoring bietet hier ein attraktives Instrument der Unternehmensfinanzierung sowohl auf der Seite des Absatzes (durch das „klassische“ Factoring) als auch auf der Seite des Einkaufs (durch Reverse Factoring). Zudem etabliert sich in jüngster Zeit ein Kombinationsmodell auf dem Markt, das beide Formen der Finanzierungsmöglichkeiten vereint und von dem insbesondere Hersteller beim Absatz ihrer Produkte profitieren.

I. Einleitung

Schwindende Absatzmöglichkeiten sowie Produktions- und Umsatzausfälle, aber auch weggebrochene Lieferketten bringen zahlreiche Unternehmen entlang der Lieferkette im Automobilbereich in finanzielle Schwierigkeiten. Die mit dem strukturellen Wandel bereits seit längerer Zeit verbundenen Herausforderungen werden durch die COVID-19-Pandemie noch verschärft. Trotz einer zunehmenden Entspannung der Situation durch die Lockerungen der Maß-

nahmen zur Eindämmung von COVID-19 rechnet der Branchenverband – die European Automobile Manufacturers' Association (ACEA) – mit einem Rückgang der Pkw-Verkäufe in der Europäischen Union um mehr als 3 Millionen von 12,8 Millionen Einheiten im Jahr 2019 auf etwa 9,6 Millionen Einheiten in diesem Jahr.¹ Ähnlich dramatisch sind die Aussichten im Nutzfahrzeugbereich.

Angesichts dessen geraten Maßnahmen zur Optimierung des Working Capital noch stärker in den Fokus. Je weniger Kapital gebunden ist, umso mehr Eigenmittel stehen Unternehmen zur Verfügung. Je mehr Eigenmittel zur Verfügung stehen, desto besser lassen sich Liquiditätsgaps ausgleichen. Factoring ist hierfür ein probates und attraktives Finanzierungsmittel, welches weder Kunden- noch Lieferantenbeziehungen belastet. Es ermöglicht Herstellern zu-

* Auf Seite III erfahren Sie mehr über die Autoren.

1 Pressemitteilung der ACEA vom 23.6.2020: <https://www.acea.be/press-releases/article/eu-car-sales-forecast-2020-record-drop-of-25-expected-this-year-says-acea>.