

4. Juli 2018

Rechtsgutachten

zur

Festsetzung von Geldbußen

gegenüber Kraftfahrzeugherstellern

wegen der Verwendung illegaler Abschaltvorrichtungen

von Professor Dr. Remo Klinger
GEULEN & KLINGER Rechtsanwälte

A. Einleitung.....	3
B. Unionsrechtliche Vorgaben zur Sanktionierung.....	4
I. Sanktionsvorgaben nach der Rahmen-Richtlinie 2007/46/EG.....	4
II. Sanktionsvorgaben nach der Verordnung (EG) Nr. 715/2007	5
C. Sanktionsmöglichkeiten nach nationalem Recht	6
I. Haftung nach § 37 EG-FGV i.V.m. Straßenverkehrsrecht	7
1. Haftungstatbestand	8
2. Haftungsumfang	12
3. Zuständigkeit.....	12
II. Haftung nach § 30 OWiG.....	13
1. Haftungstatbestand	14
2. Haftungsumfang	17
3. Zuständigkeit.....	18
III. Haftung nach OWiG wegen Aufsichtspflichtverletzung (§§ 30, 130 OWiG)	18
1. Haftung für Aufsichtspflichtverletzungen nach § 130 OWiG.....	19
2. Haftungsumfang	21
IV. Keine vollständige Abgeltung der möglichen Bußgelder durch Entscheidung der Staatsanwaltschaft Braunschweig.....	22
D. Fazit.....	23

A. Einleitung

Der Gutachter ist beauftragt worden, die Rechtslage zur Verhängung von Geldbußen gegenüber Kraftfahrzeugherstellern zu untersuchen, die rechtswidrige Abschaltanlagen in den von ihnen hergestellten Fahrzeugen verwendet haben oder immer noch verwenden.

Die Staatsanwaltschaft Braunschweig hat am 13. Juni 2018 mitgeteilt, dass man wegen des Dieselabgas-Skandals gegen die Volkswagen AG ein Bußgeld in Höhe von 1 Milliarde Euro verhängt hat. Die Pressemitteilung der Staatsanwaltschaft Braunschweig lässt darauf schließen, dass das festgesetzte Bußgeld an eine fahrlässige Aufsichtspflichtverletzung wegen eines strafrechtlich relevanten Verhaltens anknüpft. Allerdings wird erst die Einsicht in den Bußgeldbescheid abschließende Gewissheit bringen, welche konkreten Verfehlungen der Volkswagen AG mit dem Bußgeld geahndet wurden. Der Auftraggeber hat dem Gutachter mitgeteilt, dass ein Antrag auf Einsicht in den Bußgeldbescheid gestellt wurde, dieser Antrag aber bisher nicht beantwortet wurde.

Das vorliegende Gutachten befasst sich daher mit den Möglichkeiten der Festsetzung von Geldbußen gegenüber Kfz-Herstellern wegen der Verwendung von unzulässigen Abschaltanlagen in Fahrzeugen. Insbesondere soll untersucht werden, ob die durch die Staatsanwaltschaft Braunschweig vorgenommene Festsetzung, nach dem bisherigen Kenntnisstand des Bußgeldverfahrens, abschließend ist oder ob weitere Bußgeldtatbestände zu beachten und zu ahnden sein werden. Das Gutachten zeigt auf, unter welchen rechtlichen Voraussetzungen Bußgelder gegen ein Unternehmen verhängt werden können.

Rechtsvorschriften können nur dann eine Wirkung entfalten, wenn es Anreize gibt, sich an die jeweils geltenden Vorschriften zu halten. Die verbindliche Verankerung von Sanktionen, die im Falle eines Verstoßes gegen das Typzulassungsrecht für Kraftfahrzeuge greifen, ist daher eine unmittelbar aus dem Unionsrecht erwachsende Pflicht der Bundesrepublik Deutschland.¹ Die unionsrechtlichen Vorgaben für mögliche Sanktionsmechanismen werden daher überblicksartig dargestellt (dazu B.). Anschließend werden die nach nationalem Recht bestehenden Sanktionsmöglichkeiten

¹ *Führ*, Der Dieselskandal und das Recht, Ein Lehrstück zum technischen Sicherheitsrecht, NVwZ 2017, 265, 271.

erörtert (dazu C.).

B. Unionsrechtliche Vorgaben zur Sanktionierung

Aus dem Unionsrecht ergeben sich die folgenden Vorgaben für Sanktionsmechanismen:

I. Sanktionsvorgaben nach der Rahmen-Richtlinie 2007/46/EG

Richtlinien gelten nach Art. 288 Abs. 3 in den europäischen Mitgliedstaaten nicht unmittelbar. Die Rahmen-Richtlinie 2007/46/EG² (im Folgenden: RL 2007/46/EG) enthält nur finale Vorgaben, die die Mitgliedstaaten durch Umsetzungsakte zu verwirklichen haben.³ Adressaten der Richtlinie sind also die Mitgliedstaaten. Erst nach erfolgreicher Umsetzung der Richtlinie besteht eine Verbindlichkeit gegenüber dem Einzelnen auf nationaler Ebene.

Nach Art. 46 RL 2007/46/EG legen die Mitgliedstaaten fest, welche Sanktionen bei Verstößen gegen die Richtlinie anzuwenden sind. Satz 1 der Vorschrift lautet:

Die Mitgliedstaaten legen die Sanktionen fest, die bei Verstößen gegen diese Richtlinie, insbesondere gegen die in Artikel 31 vorgesehenen oder sich daraus ergebenden Verbote und die in Anhang IV Teil I aufgeführten Rechtsakte, anzuwenden sind, und ergreifen alle für ihre Durchführung erforderlichen Maßnahmen.

Nach Art. 31 Abs. 1 RL 2007/46/EG ist der Verkauf, das Anbieten zum Verkauf oder die Inbetriebnahme von Teilen oder Ausrüstungen, von denen ein erhebliches Risiko für das einwandfreie Funktionieren von Systemen ausgehen kann, die für die Sicherheit eines Fahrzeugs oder für seine Umweltwerte von wesentlicher Bedeutung sind, von den Mitgliedstaaten nur dann zu erlauben, wenn diese Teile oder Ausrüstungen von einer Genehmigungsbehörde autorisiert wurden. Art. 31 RL 2007/46/EG regelt den Verkauf einzelner Fahrzeugteile, nicht aber den Verkauf ganzer Fahrzeuge. Art.

² Richtlinie 2007/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. September 2007 zur Schaffung eines Rahmens für die Genehmigung von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern sowie von Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge (Rahmenrichtlinie).

³ Vgl. Ruffert, in: Calliess/Ruffert, AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 Rn. 23.

46 RL 2007/46/EG verweist jedoch auf die in Anhang IV Teil I aufgeführten Rechtsakte, zu denen auch die Verordnung (EG) Nr. 715/2007⁴ zählt. Die VO (EG) 715/2007 enthält Vorgaben über die Typgenehmigung von Kfz hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung).

Das Erfordernis in Art. 46 RL 2007/46/EG, alle für die Durchführung der Verordnung erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, umfasst insbesondere die Gewährleistung der verwaltungsrechtlichen Voraussetzungen für einen wirksamen Vollzug der Vorgaben.⁵ Nach Art. 46 RL 2007/46/EG müssen die Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.

II. Sanktionsvorgaben nach der Verordnung (EG) Nr. 715/2007

Im Gegensatz zu einer Richtlinie gilt eine Verordnung gemäß Art. 288 Abs. 2 Satz 2 AEUV unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.

Relevant ist hier Art. 13 Abs. 1 VO (EG) 715/2007, der – vergleichbar der Regelung in Art. 46 RL 2007/46/EG – vorsieht, dass die Mitgliedstaaten für Verstöße von Herstellern gegen die Vorschriften der Verordnung Sanktionen festlegen und die zu ihrer Anwendung erforderlichen Maßnahmen treffen müssen. Im Ergebnis ergibt sich daher auch aus der Verordnung eine Umsetzungsverpflichtung der Mitgliedstaaten zum Ergreifen abschreckender Sanktionen.

Nach Art. 13 Abs. 2 lit. d) VO 715/2007 gehört zu sanktionsbewehrten Sanktionen auch die Verwendung von nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 verbotenen Abschaltvorrichtungen. Abschaltvorrichtungen sind im Typgenehmigungsverfahren anzugeben.⁶

⁴ Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge.

⁵ *Führ*, Der Dieselskandal und das Recht, NVwZ 2017, 265, 270.

⁶ Informationen zu Abschaltvorrichtungen gem. Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 müssen seit dem 10. Mai 2016 als Teil einer erweiterten Dokumentation gem. Art. 5 Nr. 11 VO (EG) 692/2008 i.V.m. Art. 1 Nr. 4 Verordnung (EU) Nr. 2016/646 der Kommission zur Änderung der VO (EG) 692/2008 hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5/6) im Rahmen des Antrags auf Typgenehmigung vorgelegt werden.

Nach Art. 13 Abs. 1 S. 2 VO (EG) 715/2007 müssen die Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.

Die Umsetzung von Art. 13 VO (EG) Nr. 715/2007 ist hinsichtlich der Verwendung von Abschaltvorrichtungen im nationalen Recht bislang nur unvollständig erreicht.⁷ Von den unter C. dargestellten Sanktionsmöglichkeiten abgesehen, ist es bisher nicht gelungen, alle Verbotstatbestände des Unionsrechts einer wirksamen und abschreckenden Sanktionierung zuzuführen. Dies beweist schlussendlich der durch die Staatsanwaltschaft Braunschweig verhängte Bußgeldbescheid, in dem, so die Pressemitteilung der Staatsanwaltschaft, nur ein Maximalbetrag von 10 Millionen Euro als Bußgeld und 990 Millionen Euro als abgeschöpfter Gewinnvorteil festgesetzt wurden. Ein Maximalbetrag von 10 Millionen Euro ist bei einer derart gravierenden Aufsichtspflichtverletzung ungeeignet, als abschreckende Sanktionierung zu gelten.

C. Sanktionsmöglichkeiten nach nationalem Recht

Für die Festsetzung von Geldbußen nach nationalem Recht ergeben sich verschiedene Anknüpfungspunkte.

Zum einen kommt ein strafrechtlich relevantes Verhalten in Betracht (beispielsweise wegen Betrugs gemäß § 263 StGB oder Urkundenfälschung gemäß § 267 StGB). Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Verhängung strafrechtlicher Sanktionen gegen die Kfz-Hersteller selbst nicht möglich ist, da diese nur gegenüber natürlichen Personen festgesetzt werden können. Ein klassisches Unternehmensstrafrecht fehlt weiterhin in Deutschland. Gegenüber Unternehmen ist daher auf ordnungswidrigkeitenrechtliche Vorschriften abzustellen.

Die Vorschriften des Ordnungswidrigkeitengesetzes (OWiG) ermöglichen es, auch juristische Personen oder Personenvereinigungen für die Ordnungswidrigkeiten ihrer Organe und Vertreter mit Geldbußen zu belegen. Die RL 2007/46/EG wurde in

⁷ Dazu ausführlich *Führ*, Gutachterliche Stellungnahme vom 19. November 2016 für den Deutschen Bundestag, 5. Untersuchungsausschuss der 18. Wahlperiode; *Klinger*, Rechtsgutachten vom 29. September 2016 zum Stand der Umsetzung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007, der Durchführungsverordnung 692/2008, der Richtlinie 2007/46/EG und der Regelung Nr. 83 der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa (UN/ECE); Schreiben der Europäischen Kommission vom 16. Dezember 2016, CHAP (2016) 01652, S. 2.

Deutschland durch die oben erwähnte EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung umgesetzt. Aus dieser ergeben sich beachtliche und bisher weder durch das Kraftfahrt-Bundesamt noch durch die Staatsanwaltschaften ausgeschöpfte Möglichkeiten, Bußgelder wegen der unzulässigen Verwendung von Abschaltvorrichtungen zu verhängen.

Die Festsetzung von Bußgeldern gegenüber natürlichen Personen ist nach der EG-FGV in Verbindung mit straßenverkehrsrechtlichen Normen möglich (dazu I.). Die Kfz-Hersteller können über § 30 OWiG (für den Fall das Mitarbeiter der Leitungsebene selbst ordnungswidrig und strafrechtlich relevant gehandelt haben) belangt werden (dazu II.). Für die Fälle, in denen es an relevanten Handlungen der Führungsebene fehlt, kommt eine Haftung nach § 130 OWiG i.V.m. § 30 OWiG in Betracht (dazu III.)

Anders als bei der Frage nach der Möglichkeit der Rücknahme von erteilten Typgenehmigung oder des Erlasses von Nebenbestimmungen, ist für die Frage nach der Möglichkeit von Bußgeldern irrelevant, ob die den Kfz-Herstellern erteilten Typgenehmigungen vom Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) oder von anderen Typgenehmigungsbehörden in den Mitgliedstaaten erteilt wurde. Die Verhängung einer ordnungswidrigkeitenrechtlichen Geldbuße nach nationalem Recht ist auch gegenüber Kfz-Herstellern möglich, deren Typgenehmigungen von einem anderen Mitgliedstaat ausgestellt wurden. Unterfällt das Handeln der Kfz-Hersteller deutschem Strafrecht oder deutschem Ordnungswidrigkeitenrecht, kann eine Geldbuße unabhängig davon festgesetzt werden, ob es sich um einen deutschen oder ausländischen Kfz-Hersteller handelt.⁸

I. Haftung nach § 37 EG-FGV i.V.m. Straßenverkehrsrecht

Von besonderer Bedeutung sind Bußgeldtatbestände, die an eine rechtswidrige Übereinstimmungsbescheinigung anknüpfen.

Jedes verkaufte Auto bedarf einer sog. EG-Übereinstimmungsbescheinigung. Mit dieser bestätigt der jeweilige Hersteller, dass das verkaufte Auto der zuvor für das jeweilige Modell erteilten EG-Typgenehmigung entspricht.

⁸ §§ 3 ff. StGB, § 5 OWiG, vgl. ausführlich dazu *Schneider*, Der transnationale Geltungsbereich des deutschen Verbandsstrafrechts, ZIS 12/2013, 488, 499.

Nach § 27 Abs. 1 S. 1 EG-FGV dürfen Fahrzeuge ohne gültige Übereinstimmungsbescheinigung nicht zugelassen werden.⁹

§ 37 EG-FGV legt nunmehr Tatbestände fest, die als Ordnungswidrigkeit bußgeldbeehrt sind. Diese Bußgeldtatbestände beziehen sich auf das Feilbieten, die Veräußerung oder das Inverkehrbringen von Fahrzeugen, selbständigen technischen Einheiten oder Bauteilen. Die Bußgeldtatbestände sollen dazu dienen, die in § 27 EG-FGV enthaltenen Anforderungen besser durchsetzen zu können.¹⁰

1. Haftungstatbestand

§ 37 EG-FGV sieht unterschiedliche Haftungstatbestände vor.

a. § 24 Abs. 1, 2 StVG i.V.m. § 37 Abs. 1 EG-FGV

Gemäß § 37 Abs. 1 EG-FGV handelt ordnungswidrig im Sinne des § 24 Abs. 1 Satz 1 StVG, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 27 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, 2 oder 4, Abs. 3 Satz 1, Abs. 4, 5 oder § 28 Abs. 2 Satz 2 EG-FGV ein Fahrzeug, eine selbstständige technische Einheit, ein Bauteil, ein Teil oder eine Ausrüstung feilbietet, veräußert oder in den Verkehr bringt. Wird ein Auto mit illegaler Abschalteneinrichtung in Verkehr gebracht, kommt eine Ordnungswidrigkeit nach § 24 Abs. 1, 2 StVG i.V.m. § 37 Abs. 1 EG-FGV in Betracht, da die für das Auto ausgestellte Übereinstimmungsbescheinigung falsch und im Ergebnis ungültig ist.

aa. Ungültige Übereinstimmungsbescheinigung

Voraussetzung für die Haftung nach straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften ist, dass eine unzulässige Abschalteneinrichtung nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 vorliegt und diese nicht ausnahmsweise erlaubt ist. Denn Fahrzeuge, für die eine Übereinstimmungsbescheinigung nach Anhang IX RL 2007/46 vorgeschrieben ist, dürfen nur feilgeboten, veräußert oder in den Verkehr gebracht werden, wenn sie mit einer gültigen Übereinstimmungsbescheinigung versehen sind.

⁹ Zunner, in: Münchener Kommentar Straßenverkehrsrecht, Band I, Stand: 2016, § 27 EG-FGV Rn. 2.

¹⁰ BT-Drucks. 190/09, 57.

Bei der Übereinstimmungsbescheinigung handelt es sich um eine technische Information des Herstellers. Gemäß § 28 Abs. 1 EG-FGV dürfen technische Informationen des Herstellers nicht von den Angaben abweichen, die von der Genehmigungsbehörde genehmigt worden sind. Bei der Verwendung von unzulässigen Abschalteneinrichtungen ist dies aber der Fall.

Im Einzelnen:

Wenn ein bestimmter Fahrzeugtyp sämtlichen Vorgaben der RL 2007/46/EG¹ und den Vorgaben der in ihrem Anhang aufgeführten Rechtsakte entspricht, erteilen die mitgliedstaatlichen Behörden nach Art. 9 Abs. 1 RL 2007/46/EG dem Kfz-Hersteller die sogenannte EG-Typgenehmigung, die dem Kfz-Hersteller erlaubt, Fahrzeuge des entsprechenden Fahrzeugtyps herzustellen. Als Inhaber der Typgenehmigung legt der Kfz-Hersteller jedem Fahrzeug, das in Übereinstimmung mit dem genehmigten Typ hergestellt wurde, eine sog. Übereinstimmungsbescheinigung bei (Art. 18 Abs. 1 RL 2007/46/EG). Diese ist als Bestätigung zu verstehen, dass das betreffende Fahrzeug mit dem vom Mitgliedstaat genehmigten Fahrzeugtyp übereinstimmt. Erst dann ist die Zulassung, der Verkauf oder die Inbetriebnahme der Fahrzeuge erlaubt (Art. 26 Abs. 1 RL 2007/46/EG).

Diese Vorgaben spiegeln sich auch im nationalen Recht wieder. Nach § 4 Abs. 4 EG-FGV darf die EG-Typgenehmigung nur dann erteilt werden, wenn u.a. die spezifischen Bestimmungen des Art. 9 RL 2007/46/EG erfüllt sind. Zu diesen gehört auch die VO (EG) 715/2007 (Nr. 2A der Tabelle in Teil I von Anhang IV der Richtlinie), also insbesondere auch Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007.

Die durch Kfz-Hersteller verbauten Abschalteneinrichtungen verstoßen gegen Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007. Die mangelnde Übereinstimmung der manipulierten Autos mit dem im Typgenehmigungsverfahren genehmigten Typ folgt daraus, dass die bei der Prüfung verwendeten Fahrzeuge keine bzw. keine aktivierte Abschalteneinrichtung enthielt und es die Hersteller unterließen, zu den illegal verbauten Abschalteneinrichtungen bei der Typgenehmigung Angaben zu machen. Die Übereinstimmungsbescheinigungen sind infolge der Abgabe falscher Erklärungen durch die Hersteller ungültig. Dies wird auch durch die mittlerweile zahlreich angeordneten Rückrufe bestätigt.¹¹ Damit

¹¹ Vgl. etwa Pressemitteilung des KBA Nr. 29/2015 vom 11. November 2015 über die Nachprüfungen von mehr als 50 Fahrzeugmodellen; Pressemitteilung des KBA vom 16. Oktober 2015 zum Rückruf von 2,4 Millionen Volkswagen; Pressemitteilung des KBA vom 3. April

steht fest, dass die Fahrzeuge mit einer ungültigen Übereinstimmungsbescheinigung versehen worden sind. Denn eine Übereinstimmung des verkauften Autos mit dem Prototyp der Typgenehmigung liegt dann nicht vor, wenn das Fahrzeug in seinem durchschnittlichen Betriebszustand („normal use“) nicht demjenigen Zustand entspricht, für den die Typzulassung erteilt wurde.

Im Übrigen gilt dies, wie dargelegt, auch dann, wenn es sich um ausländische Hersteller handelt, für die der jeweilige Mitgliedstaat, der die Typgenehmigung erteilt hat, bisher keinen Rückruf angeordnet hat. Die in Deutschland durch diesen Hersteller ausgestellten Übereinstimmungsbescheinigungen sind gleichwohl ungültig, wenn faktisch mit der Typgenehmigung nicht übereinstimmende Abschalteneinrichtungen verwendet werden. Die zuständigen deutschen Behörden können und müssen daher auch in diesen Fällen für alle in Deutschland mit ungültigen Übereinstimmungsbescheinigungen verkauften Autos die nachstehenden beschriebenen Bußgeldverfahren einleiten.

bb. Verkauf, Veräußerung, In-Verkehr-Bringen

Bußgeldbewehrt sind nach § 27 Abs. 1 S. 1 EG-FGV das Feilbieten, Veräußern und In-Verkehr-Bringen.

Die Geldbuße wird gegenüber denjenigen Personen (oder, wie auszuführen sein wird, Unternehmen) festgesetzt, die die Handlung nach § 27 Abs. 1 S. 1 EG-FGV (kurz: Anbieten auf dem Markt) vornehmen. Um den Tatbestand des § 37 Abs. 1 EG-FGV zu erfüllen, genügt nicht das bloße Einbauen einer Abschalteneinrichtung. Das mit einer illegalen Abschalteneinrichtung ausgestattete Fahrzeug muss auch verkauft, veräußert oder in Verkehr gebracht werden (was in den bisher bekannten Konstellationen aber unproblematisch zu bejahen ist).¹²

2018 zum Rückruf für BMW 750 und BMW M550 (Limousine und Touring) 3.0 Diesel Euro 6; Pressemitteilung des KBA Nr. 31/2017 vom 8. Dezember 2017 zum Rückruf des VW Touareg 3.0 I Diesel Euro 6; Pressemitteilung KBA vom 23. Januar 2018 zum Rückruf für Audi 3.0 I Diesel Euro 6.

¹² Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages mit dem Titel „Sanktionsmöglichkeiten aufgrund von Abschalteneinrichtungen, Vorgaben des Unionsrechts“, PE 6 - 3000 - 14/17, S. 21.

cc. Subjektiver Tatbestand

§ 37 Abs. 1 EG-FGV setzt vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln des Täters voraus.

Da der Einbau einer illegalen Abschaltvorrichtung und die daraufhin folgende Ausstellung ungültiger Übereinstimmungsbescheinigungen durch die betroffenen Unternehmen in vollem Bewusstsein der für die Unternehmen handelnden Personen erfolgte, handelten sie vorsätzlich. Auf die für eine Strafbarkeit relevante Frage, dass nur natürliche Personen schuldhaft handeln können, kommt es bei der Festsetzung einer ordnungswidrigkeitsrechtlichen Geldbuße nach der EG-FGV nicht an (§ 30 OWiG gilt auch für die Verwirklichung von Ordnungswidrigkeiten). Die Verantwortlichkeit der Hersteller folgt aus § 30 OWiG (ggf., wie auszuführen sein wird, i.V.m. § 130 OWiG), nach dem Geldbußen auch gegen juristische Personen und Personenvereinigungen verhängt werden können. Nach § 30 OWiG haftet der Kfz-Hersteller für Fehler seiner Führungspersonen.

b. § 23 Abs. 3 StVG i.V.m. § 37 Abs. 2 EG-FGV (gewerbsmäßiges Feilbieten)

Die Ordnungswidrigkeit nach § 23 Abs. 3 StVG i.V.m. § 37 Abs. 2 EG-FGV enthält bei einem gewerbsmäßigen Handeln eine stark erhöhte Sanktionsandrohung.

Nach § 37 Abs. 2 EG-FGV handelt ordnungswidrig im Sinne des § 23 Abs. 2 StVG, wer vorsätzlich oder fahrlässig eine Handlung nach § 37 Abs. 1 EG-FGV begeht, indem er ein Fahrzeug, eine selbstständige technische Einheit, ein Bauteil, ein Teil oder eine Ausrüstung gewerbsmäßig feilbietet.¹³ Eine Gewerbsmäßigkeit liegt vor, wenn der Täter die Tat in der Absicht begeht, sich durch das wiederholte Feilbieten eine fortlaufende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang zu verschaffen.¹⁴

Im Zusammenhang mit dem Dieselabgas-Skandal und in Anbetracht der Tatsache, dass Kfz-Hersteller in großem Stil Abgaswerte von Fahrzeugen manipuliert und diese in Verkehr gebracht haben, liegt unzweifelhaft ein gewerbsmäßiges Handeln vor. § 23 Abs. 3 StVG ist daher die hier einschlägige Ordnungswidrigkeitenvorschrift.

¹³ *Kuhli*, in: MüKo Straßenverkehrsrecht, Band I, Stand: 2016, § 23 StVG Rn. 7.

¹⁴ Vgl. etwa BGH NSTZ 1995, 85.

2. Haftungsumfang

Die Höhe der festzusetzenden Geldbuße ist gesetzlich eindeutig formuliert; sie ist pro manipuliertem Fahrzeug zu zahlen. Über die Festsetzung der Geldbuße hinaus, können die wirtschaftlichen Vorteile der Tat abgeschöpft werden, um den Anreiz zur Erzielung solcher Gewinne zu nehmen.

Für das hier zu vorliegende gewerbsmäßige Feilbieten derartiger Fahrzeuge i.S.v. § 23 Abs. 2 StVG sieht das Gesetz als Rechtsfolge eine Sanktion von 5.000,00 EUR pro Fahrzeug vor.¹⁵ Nur bei Fahrlässigkeit, die hier nicht vorliegt, wird die Geldbuße wiederum halbiert und beträgt im Höchstmaß 2.500,00 EUR (§ 17 Abs. 2 OWiG).

Nach § 17 Abs. 4 S. 1 OWiG soll die Geldbuße den wirtschaftlichen Vorteil, den der Täter aus der Ordnungswidrigkeit gezogen hat, übersteigen. Soweit das gesetzliche Höchstmaß hierzu nicht ausreicht, kann es überschritten werden (Satz 2).

Zusammengefasst ergibt sich daher folgendes: Bei dem hier gegebenen Vorsatz beträgt die Geldbuße 5.000,00 EUR pro manipuliertem Fahrzeug. Zusätzlich können die wirtschaftlichen Vorteile, die das Unternehmen durch die Ordnungswidrigkeit erlangt hat, abgeschöpft werden.

3. Zuständigkeit

Zuständig für Einleitung und Durchführung des Ordnungswidrigkeitenverfahrens ist entweder die zuständige Verwaltungsbehörde oder die Staatsanwaltschaft.

a. Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde

Nach § 26 Abs. 1 und 2 StVG sind für die Auferlegung der Geldbuße in den Fällen des § 24 StVG und § 23 StVG die Bußgeldbehörden der Länder zuständig. Im Falle der hier einschlägigen Ordnungswidrigkeit des §§ 37 Abs. 2, 27 Abs. 1 S. 1 StVG i.V.m. § 23 Abs. 2 StVG ist zuständige Verwaltungsbehörde demnach das Kraftfahrt-Bundesamt gemäß 26 Abs. 2 StVG.¹⁶

¹⁵ § 23 Abs. 3 StVG i.V.m. § 37 Abs. 2 EG-FGV.

¹⁶ Dieser Auffassung sind auch das Staatsministerium Baden-Württemberg sowie das Kraftfahrt-Bundesamt.

b. **Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft (§ 40 OWiG)**

§ 40 OWiG lautet:

„Im Strafverfahren ist die Staatsanwaltschaft für die Verfolgung der Tat auch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt einer Ordnungswidrigkeit zuständig, soweit ein Gesetz nichts anderes bestimmt.“

(Hervorhebungen hinzugefügt)

Diese Regelung ergibt sich aus dem Vorrang des Strafverfahrens, in dem die Tat sowohl unter dem Gesichtspunkt einer Straftat als auch einer Ordnungswidrigkeit umfassend gewürdigt werden soll.¹⁷ Die Staatsanwaltschaft hat das strafrechtliche Ermittlungsverfahren unter allen rechtlichen Gesichtspunkten durchzuführen.¹⁸ Aus diesem Vorrang des Strafverfahrens vor dem Bußgeldverfahren folgt die Pflicht der zuständigen Verwaltungsbehörde, die Sache an die Staatsanwaltschaft abzugeben (§ 41 Abs. 1 OWiG).¹⁹ Eine einheitliche Verfolgung kann auch nach § 42 OWiG sachdienlich sein.

Soweit es ausländische Hersteller angeht, gegen die in Deutschland nicht strafrechtlich ermittelt wird, verbleibt es jedoch bei der Zuständigkeit des KBA. Dieses muss die Geldbußen für alle in Deutschland durch den ausländischen Hersteller mit ungültigen Übereinstimmungsbescheinigungen in Verkehr gebrachte Autos festsetzen. Ein Unterlassen dieser Festsetzung stellt nicht nur einen Rechtsverstoß dar, sondern begründet im Übrigen den Verdacht einer strafrechtlich relevanten Untreue durch Unterlassen, der sog. Haushaltsuntreue.²⁰

II. **Haftung nach § 30 OWiG**

§ 30 OWiG ermöglicht die Festsetzung einer Geldbuße gegen juristische Personen unter der Voraussetzung, dass deren Repräsentanten (Organe, Vorstände, Vertreter, sonstige Leitungspersonen) eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen haben, durch die entweder Pflichten des Verbandes verletzt worden sind oder die zu dessen Bereicherung geführt haben oder führen sollten. Über § 30 OWiG kann also auf die

¹⁷ *Gürtler*, in: *Göhler*, OWiG, Stand: 17. Auflage 2017, § 40 Rn. 1.

¹⁸ *Gürtler*, in: *Göhler*, OWiG, Stand: 17. Auflage 2017, § 40 Rn. 5.

¹⁹ *Gürtler*, in: *Göhler*, OWiG, Stand: 17. Auflage 2017, § 41 Rn. 3.

²⁰ Vgl. BGH, Urt. v. 24.05.2016 – 4 StR 440/15.

Kfz-Hersteller „durchgegriffen“ werden. § 30 OWiG stellt keine „einzelne Ordnungswidrigkeit“ dar, umschreibt also keinen eigenen Bußgeldtatbestand.²¹ Die Norm gehört zu den „Allgemeinen Vorschriften“ des OWiG.²²

1. Haftungstatbestand

§ 30 OWiG überträgt das Delikt einer natürlichen Person auf eine juristische Person oder Personenvereinigung, als hätte diese das Delikt begangen. Die natürliche Person muss hierfür einen Deliktstatbestand erfüllt haben, Repräsentant des Unternehmens sein und eine betriebsbezogene Pflicht verletzt haben.²³ § 30 OWiG hat demnach folgende Voraussetzungen: Straftat oder Ordnungswidrigkeit (sog. Bezugs- oder Anknüpfungstat, siehe a.), juristische Person oder Personenvereinigung i.S.v. § 30 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 OWiG (siehe b.), Organ- und Vertretungsverhältnis des Täters zum Unternehmen (siehe c.) sowie eine Pflichtverletzung des Unternehmens (siehe d.).

a. Bezugstat

Die Ahndung gegenüber den Herstellern setzt die ahndbare Begehung einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit voraus.²⁴ Die ordnungswidrigkeitenrechtliche Verantwortlichkeit ergibt sich aus dem jeweiligen Deliktstatbestand in Verbindung mit den Vorschriften des Allgemeinen Teils des StGB oder des OWiG. Die Bezugstat muss tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft bzw. vorwerfbar begangen worden sein.²⁵

aa. Ordnungswidrigkeiten

Als Bezugstat kommt vorliegend der Einbau von Abschaltvorrichtungen in Fahrzeuge sowie deren Veräußerung und die damit zusammenhängende fehlende Angabe bei der Genehmigungsbehörde im Typgenehmigungsverfahren in Betracht. In dem Inverkehrbringen von Fahrzeugen mit ungültigen Übereinstimmungsbescheinigungen (§

²¹ BGH, Urteil vom 5.12.2000 – 1 StR 411/00.

²² Rogall, in: Karlsruher Kommentar OWiG, Stand: 5. Auflage 2018, § 30 Rn. 1 f.; Schmitt-Leonardy, in: Blum/Gassner/Seith, OWiG, § 30 Rn. 1 f.

²³ Bohnert/Krenberger/Krumm, OWiG, Stand: 5. Auflage 2018, § 30 Rn. 5 f.

²⁴ Bohnert/Krenberger/Krumm, OWiG, Stand: 5. Auflage 2018, § 30 Rn. 7.

²⁵ Bohnert/Krenberger/Krumm, OWiG, Stand: 5. Auflage 2018, § 30 Rn. 7.

23 Abs. 3 StVG i.V.m. § 37 Abs. 2 EG-FGV, gewerbsmäßiges Feilbieten) liegt eine taugliche Bezugstat i.S.v. § 30 OWiG (siehe oben).

bb. Straftaten

In Betracht kommen außerdem Bußgelder, die im Zusammenhang mit strafrechtlichen Ermittlungen stehen. Taugliche Bezugstat i.S.v. § 30 OWiG ist auch eine Straftat. Im Falle von Abgasmanipulationen können sich einzelne natürliche Personen wegen Betruges nach § 263 StGB oder Urkundenfälschung nach § 267 StGB strafbar gemacht haben. Zwar sind strafrechtliche Sanktionen gegen Kfz-Hersteller, die unzulässige Abschaltinrichtungen in ihren Fahrzeugen verbauen, nicht möglich (siehe oben), als Bezugstat sind sie aber Anknüpfungspunkt für die ordnungswidrigkeitenrechtliche Verantwortlichkeit.

cc. Aufsichtspflichtverletzung i.S.v. § 130 OWiG

Die in der Praxis bedeutsamste Anknüpfungstat²⁶ ist § 130 OWiG – ein Sonderfall der Bezugstat.²⁷ § 130 OWiG ermöglicht, auch dann gegen ein Unternehmen einzuschreiten, wenn eine nicht verhinderte betriebsbezogene Zuwiderhandlung unterhalb der Organ- oder Vertreterebene begangen worden ist.²⁸

b. Juristische Person oder Personenvereinigung

Die Kfz-Hersteller sind je nach gesellschaftsrechtlicher Ausgestaltung eine juristische Person oder eine Personenvereinigung.

c. Organ- oder Vertretungsverhältnis

Den Unternehmen wird die Straftat oder Ordnungswidrigkeit ihrer Vertreter so zugerechnet, als hätten sie selbst gehandelt. Die tauglichen Täter des § 30 OWiG sind abschließend im Gesetz geregelt.²⁹ Als Repräsentanten kommen die in § 30 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 OWiG bezeichneten Personen in Betracht. Dies sind solche, die Führungs-

²⁶ Rogall, in: *Karlsruher Kommentar OWiG*, Stand: 5. Auflage 2018, § 30 Rn. 92.

²⁷ Bohnert/Krenberger/Krumm, *OWiG*, Stand: 5. Auflage 2018, § 30 Rn. 10.

²⁸ Rogall, in: *Karlsruher Kommentar OWiG*, Stand: 5. Auflage 2018, § 30 Rn. 20. Ausführlich zu den bußgeldbewehrten Aufsichtspflichtverletzungen siehe unten C.III.

²⁹ Dazu ausführlich Rogall, in: *Karlsruher Kommentar OWiG*, Stand: 5. Auflage 2018, § 30 Rn. 61 ff.

positionen der juristischen Person oder Personengesellschaft innehaben (z.B. Manager, Geschäftsführer, Vorstände, vertretungsberechtigte Gesellschafter).

Mit Blick auf die verbauten illegalen Abschaltvorrichtungen müssten demnach die für das Verbauen der Abschaltvorrichtungen bzw. für die spätere Veräußerung der Fahrzeuge verantwortlichen Personen in einem Organ- oder Vertretungsverhältnis zum Unternehmen stehen.

Nach § 30 Abs. 1 Nr. 5 gilt als tauglicher Täter i.S.v. § 30 OWiG auch eine

„sonstige Person, die für die Leitung des Betriebs oder Unternehmens einer juristischen Person oder einer in Nummer 2 oder 3 genannten Personenvereinigung verantwortlich handelt, wozu auch die Überwachung der Geschäftsführung oder die sonstige Ausübung von Kontrollbefugnissen in leitender Stellung gehört“.

(Hervorhebungen hinzugefügt)

Von § 30 OWiG sind daher auch Personen erfasst, denen nur bestimmte Kontrollbefugnisse zustehen.³⁰ Durch die generelle Erweiterung auf Personen in Leitungspositionen wird somit gewährleistet, dass Leitungspersonen grundsätzlich in gleichem Umfang, nämlich ohne Beschränkung auf die Innehabung einer formalen Rechtsposition, erfasst werden.³¹ Um eine Verantwortung des Unternehmens nach § 30 OWiG zu begründen, müssten die mit dem Verbau der Abschaltvorrichtungen oder dem Verkauf der Fahrzeuge befassten Personen für die Leitung des Unternehmens verantwortlich sein oder in leitender Position Kontrollbefugnisse ausgeübt haben. Dies wäre im Einzelfall zu beurteilen. Sollten weder die Personen, die die Abschaltvorrichtungen verbaut haben, die Personen, die für die Typgenehmigungsverfahren verantwortlich waren noch die Personen, die später die Fahrzeuge vertrieben haben, Leitungspositionen i.S.v. 30 Abs. 1 OWiG inne gehabt haben, scheiden sie als Täter der Bezugstat aus. Eine „Zurechnung“ zum Unternehmen erfolgt dann nicht. Es scheint jedoch nicht plausibel, dass so weitreichende Verfehlungen wie im Rahmen des Dieselabgas-Skandals, der Millionen Fahrzeuge, verschiedene Hersteller und dutzende Motortypen umfasst, parallel von einzelnen Mitarbeitern ohne Mitwirken von Leitungspersonal i.S.v. § 30 Abs. 1 OWiG (etwa: Abteilungsleiter) stattgefunden haben soll. Dies gilt

³⁰ Etwa ein/e mit Leitungsbefugnissen ausgestattete/r Umweltbeauftragte/r, BT-Drucks. 14/8998, S. 10.

³¹ BT-Drucks. 14/8998, S. 11.

gerade im Hinblick auf Verfehlungen im Typpgenehmigungsverfahren sowie strafrechtlich relevante Pflichtverletzungen.

d. Pflichtverletzung

Als Bezugstat kommt nur eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit in Frage, durch die Pflichten verletzt werden, welche den Kfz-Hersteller treffen oder durch die das Unternehmen bereichert worden ist oder bereichert werden sollte.³² In Betracht kommt etwa die Pflicht, sich an die Vorgaben der EG-FGV (konkret: Veräußerung von Fahrzeugen nur soweit diese mit gültiger Übereinstimmungsbescheinigung versehen sind, § 27 Abs. 1 S. 1 EG-FGV) zu halten (siehe oben).

2. Haftungsumfang

Im Fall einer *Vorsatzstraftat* beträgt die Verbandsgeldbuße gemäß § 30 Abs. 2 S. 1 OWiG bis zu 10 Millionen Euro, bei *Fahrlässigkeitsstraftaten* bis zu 5 Millionen Euro. Dies bedeutet, dass die Geldbuße, wenn sie Straftaten sanktioniert, abstrakt bestimmt wird.

Sanktioniert die Geldbuße eine Ordnungswidrigkeit, bestimmt sie sich entsprechend dem für die Sanktionierung der konkret begangenen Bezugstat festgelegten Rahmen.³³ Daraus ergibt sich sodann der deutlich erhöhte Bußgeldrahmen, der wegen der Ausstellung ungültiger Übereinstimmungsbescheinigungen (5000 € pro Fahrzeug) erreicht werden kann.

Vor dem Hintergrund des Ausmaßes des Dieselskandals ist im Falle der Verwendung unzulässiger Abschalteinrichtungen zunächst die Obergrenze der möglichen Bußgelder auszuschöpfen. Faktoren bei der Bußgeldfestsetzungen sind u.a.: Gesundheitsgefährdung (durch erhöhte Stickstoffdioxidwerte entstehende Gesundheitsrisiken), gesamtwirtschaftlicher Schaden, Ruf der deutschen Wirtschaft, insbesondere der Automobilindustrie. Dies rechtfertigt zunächst die gegenüber der VW AG festgesetzten 10 Millionen €.

³² Vgl. *Bohnert/Krenberger/Krumm*, OWiG, Stand: 5. Auflage 2018, § 30 Rn. 31.

³³ § 30 Abs. 2 S. 2 OWiG: „Im Falle einer Ordnungswidrigkeit bestimmt sich das Höchstmaß der Geldbuße nach dem für die Ordnungswidrigkeit angedrohten Höchstmaß der Geldbuße.“ Verweist das Gesetz auf diese Vorschrift, so verzehnfacht sich das Höchstmaß der Geldbuße nach Satz 2 für die im Gesetz bezeichneten Tatbestände (§ 30 Abs. 2 S. 3 OWiG).

Nach § 30 Abs. 3 OWiG kommt § 17 Abs. 4 OWiG auch gegenüber den Kfz-Herstellern zur Anwendung.³⁴ Der gewonnene wirtschaftliche Vorteil, den der Täter aus der Ordnungswidrigkeit gezogen hat, soll abgeschöpft werden – auch über das gesetzliche Höchstmaß hinaus.³⁵ § 30 OWiG soll ausweislich der Gesetzesbegründung natürliche und juristische Personen gleichstellen. Juristischen Personen sollen nicht allein die ihnen obliegenden Vorteile zugutekommen, ohne auch nachteiligen Wirkungen ausgesetzt zu sein. Der Anreiz zur Erzielung rechtswidriger Gewinne soll ihnen genommen werden.³⁶ Darin ist dann noch nicht einmal eine Sanktion zu sehen, denn dem Täter wird lediglich das genommen, was er zuvor rechtswidrig erlangt hat. Dies rechtfertigt die gegenüber der VW AG vorgenommene Gewinnabschöpfung. Ob eine Abschöpfung von 990 Mill. € angemessen ist, kann im Rahmen dieses Gutachtens nicht beurteilt werden.

Unberücksichtigt bleibt bisher jedoch die Festsetzung der Geldbußen wegen der Ausstellung ungültiger Übereinstimmungsbescheinigungen von 5000 € pro Fahrzeug. Legt man dazu allein die Zahl von 2,6 Millionen Fahrzeugen zugrunde, die mit Beginn des Dieselskandals bei VW durch das KBA mitgeteilt wurden, ergibt dies eine weitere Bußgeldhöhe von 13 Milliarden Euro.

3. Zuständigkeit

Zuständig für Einleitung und Durchführung des Ordnungswidrigkeitenverfahrens sind wieder entweder die zuständige Verwaltungsbehörde oder aber unter bestimmten Voraussetzungen die Staatsanwaltschaft (siehe oben).

III. Haftung nach OWiG wegen Aufsichtspflichtverletzung (§§ 30, 130 OWiG)

Bei Straftaten und Ordnungswidrigkeiten im Betrieb und Unternehmen, die nicht durch Organe und Vertreter, sondern unterhalb des Leitungsbereichs durch Personen begangen wurden, deren Fehlverhalten als Bezugstat nach § 30 OWiG nicht ausreicht (weil sie keine Führungspositionen innehaben), wird § 130 OWiG relevant.

³⁴ *Bohnert/Krenberger/Krumm*, OWiG, Stand: 5. Auflage 2018, § 30 Rn. 41.

³⁵ *Bohnert/Krenberger/Krumm*, OWiG, Stand: 5. Auflage 2018, § 30 Rn. 41; *Gürtler*, in: *Göhler*, OWiG, 17. Auflage 2017, § 30 Rn. 36a.

³⁶ BT-Drs. V/1269, S. 59.

1. Haftung für Aufsichtspflichtverletzungen nach § 130 OWiG

Gemäß § 130 Abs. 1 OWiG handelt ordnungswidrig,

wer als Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens vorsätzlich oder fahrlässig die Aufsichtsmaßnahmen unterlässt, die erforderlich sind, um in dem Betrieb oder Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern, die den Inhaber treffen und deren Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist, handelt ordnungswidrig, wenn eine solche Zuwiderhandlung begangen wird, die durch gehörige Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre.

Zu den erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen gehören auch die Bestellung, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen (Satz 2).

Durch § 130 OWiG wird aus der Verletzung der Aufsichtspflicht, eine Ordnungswidrigkeit oder Straftat im Betrieb nicht verhindert zu haben, eine mit einem Bußgeld zu belegene Ordnungswidrigkeit, die nach § 30 Abs. 1 OWiG das Unternehmen trifft. Liegen die Voraussetzungen des § 130 Abs. 1 OWiG vor, besteht eine Durchgriffsmöglichkeit auf den Kfz-Hersteller nach § 30 OWiG. Ein Verstoß gegen die Aufsichtspflicht ist eine betriebsbezogene Ordnungswidrigkeit im Sinne dieser Vorschrift.³⁷ Ergebnis ist die Bußgeldzahlungsverpflichtung der Kfz-Hersteller selbst.

a. Aufsichtspflichtverletzung durch Unternehmensinhaber

Nach der Vorschrift des § 130 OWiG wird das Vorliegen von zwei unterschiedlichen Pflichtverletzungen verlangt: Zum einen einer Zuwiderhandlung im Unternehmen durch einen anderen als den Betriebsinhaber oder seine nach § 130 OWiG i.V.m. § 9 OWiG haftbaren Repräsentanten³⁸ (siehe unten b.), zum anderen eine Verletzung einer diesbezüglichen Aufsichtspflicht durch den Inhaber des Betriebs oder Unternehmens. Ist der Inhaber des Unternehmens – abhängig davon, wie die jeweiligen Kfz-Hersteller gesellschaftsrechtlich organisiert sind – eine juristische Person, kann § 130 OWiG nur in Verbindung mit § 9 OWiG auf deren Vertreter angewandt werden.³⁹ § 9 OWiG regelt die erweiterte Haftung des Vertreters und ermöglicht, dass Tatbestandsmerkmale mit besonderem Persönlichkeitsbezug für den Vertretenen dem Vertreter

³⁷ Rogall, in: Karlsruher Kommentar OWiG, Stand: 5. Auflage 2018, § 130 Rn. 1.

³⁸ Bohnert/Krenberger/Krumm, OWiG, Stand: 5. Auflage 2018, § 130 Rn. 25.

³⁹ Bohnert/Krenberger/Krumm, OWiG, Stand: 5. Auflage 2018, § 130 Rn. 8 mit Verweis auf OLG Karlsruhe wistra 2016, 462.

zugerechnet werden.⁴⁰ Aus § 130 i.V.m. § 9 OWiG folgt, dass die Vertreter der Kfz-Hersteller (z.B. Manager, Vorstände, Betriebsleiter) Täter einer Aufsichtspflichtverletzung sein können.⁴¹ Die Verantwortung des Kfz-Herstellers folgt dann abermals über eine Zurechnung nach § 30 Abs. 1 OWiG.

Aus § 130 OWiG ergeben sich keine näheren Angaben zur erforderlichen Aufsichtspflichtverletzung. Wie weit die Aufsichtspflichten der Repräsentanten und ihrer Vertreter im Einzelfall reichen ist anhand einer Gesamteinschätzung der Umstände zu bestimmen.⁴² Bei dieser Einschätzung ist u.a. auch das Maß der Gefährdung zu berücksichtigen. Maßstab der Aufsichtspflicht des Repräsentanten ist die Sorgfalt, die von einem Angehörigen des jeweiligen Tätigkeitsbereichs objektiv zu erwarten war.⁴³

Wenn etwa verantwortliche Vorstände oder Betriebsleiter der Kfz-Hersteller wissentlich oder fahrlässig Ordnungswidrigkeiten nach § 23 Abs. 3 StVG i.V.m. § 37 Abs. 2 EG-FGV oder Straftaten nicht unterbunden haben, ist darin eine Verletzung ihrer Aufsichtspflichten zu sehen. Die Überwachung des Fahrzeugbaus (inkl. des Verbauens von Abschaltvorrichtungen) oder aber der Antragstellung im Typgenehmigungsverfahren und die Ausstellung von Übereinstimmungsbescheinigungen sind essentieller Bestandteil der Arbeit des Führungspersonals und ohne weiteres objektiv zumutbar gewesen.⁴⁴

b. Zuwiderhandlung

Als Mindestvoraussetzung für die Zuwiderhandlung wird die rechtswidrige Erfüllung der objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale einer Straf- oder Ordnungswidrigkeitennorm verlangt. Die von § 130 OWiG geforderte betriebsbezogene Zuwiderhandlung im Unternehmen ist hier beispielsweise in der Ordnungswidrigkeit nach § 27 Abs. 1 S. 1 EG-FGV zu sehen (siehe oben C.I.).⁴⁵ In dieser Zuwiderhandlung liegt die für die Aufsichtspflichtverletzung des Unternehmensinhabers erforderliche sog. objektive Bedingung der Ahndbarkeit. Taugliche Täter der Zuwiderhandlung sind

⁴⁰ Bohnert/Krenberger/Krumm, OWiG, Stand: 5. Auflage 2018, § 9 Rn. 1 f.

⁴¹ Vgl. Rogall, in: Karlsruher Kommentar zum OWiG, 5. Auflage 2018, § 130 Rn. 33 f.

⁴² Bohnert/Krenberger/Krumm, OWiG, Stand: 5. Auflage 2018, § 130 Rn. 18.

⁴³ Vgl. Bohnert/Krenberger/Krumm, OWiG, Stand: 5. Auflage 2018, § 130 Rn. 19.

⁴⁴ Vgl. Rogall, in: Karlsruher Kommentar zum OWiG, 5. Auflage 2018, § 130 Rn. 51.

⁴⁵ Vgl. Bohnert/Krenberger/Krumm, OWiG, Stand: 5. Auflage 2018, § 130 Rn. 24.

auch betriebsfremde Personen wie Leiharbeiter oder vorübergehend eingesetzte Sachverständige, sofern die Tat als betriebsbezogene in den Pflichtenkreis des Inhabers einwirkt und von diesem abwendbar ist.⁴⁶

c. Vorsatz oder Fahrlässigkeit

Der Tatbestand des § 130 OWiG verlangt in subjektiver Beziehung Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Die Aufsichtspflichtigen müssen ihre Pflichten vorsätzlich oder fahrlässig verletzt haben.⁴⁷ Voraussetzung ist, dass die aufsichtspflichtigen Personen die Gefahr einer betriebstypischen Zuwiderhandlung in einem bestimmten Pflichtenkreis erkannt haben oder dies hätten erkennen können müssen.⁴⁸ Unterlassene Aufsichtsmaßnahmen erfolgten mit Blick auf das Ausmaß des Dieselabgas-Skandals vorsätzlich oder fahrlässig.

2. Haftungsumfang

Rechtsfolge von Aufsichtspflichtverletzungen nach § 130 OWiG ist stets die Festsetzung einer Geldbuße. Nach § 130 Abs 3 OWiG kann die Ordnungswidrigkeit bei vorsätzlichen Aufsichtspflichtverletzungen, wenn die Pflichtverletzung mit Strafe bedroht ist, mit einer Geldbuße bis zu einer Million Euro geahndet werden. Bei fahrlässigen Aufsichtspflichtverletzungen beträgt die Geldbuße bei einer Straftat bis 500.000,00 EUR (§ 17 Abs. 2 OWiG).

Ist die Zuwiderhandlung eine Ordnungswidrigkeit – wie hier etwa der Verstoß gegen § 27 Abs. 1 S. 1 EG-FGV, der mit einer Geldbuße zu ahnden ist (siehe oben) – gibt deren Maß auch den Höchststrafen für § 130 OWiG vor. Daher gelten auch hier die Bußgeldhöhen von 5.000 € pro verkauftem Fahrzeug für das Ausstellen ungültiger Übereinstimmungsbescheinigungen. Für die Festlegung der Geldbuße innerhalb dieses Rahmens gelten dann wiederum die allgemeinen Grundsätze, sodass das Bußgeld die im StVG festgelegte Höhe nach § 17 Abs. 4 OWiG übersteigen kann (siehe oben). Die Höhe der Geldbuße setzt sich folglich zusammen aus einem Ahndungs- und einem ebenfalls festzusetzenden Abschöpfungsteil.⁴⁹

⁴⁶ *Bohnert/Krenberger/Krumm*, OWiG, Stand: 5. Auflage 2018, § 130 Rn. 30.

⁴⁷ Vgl. *Rogall*, in: *Karlsruher Kommentar zum OWiG*, 5. Auflage 2018, § 130 Rn. 119.

⁴⁸ *Rogall*, in: *Karlsruher Kommentar zum OWiG*, 5. Auflage 2018, § 130 Rn. 119.

⁴⁹ Siehe auch Presseinformation der Staatsanwaltschaft Braunschweig vom 13.06.2018, „VW muss Bußgeld zahlen“, abrufbar unter: <http://www.staatsanwaltschaften.niedersach->

Hinzukommt, dass § 130 Abs. 3 S. 2 OWiG die Anwendung von § 30 Abs. 2 S. 3 OWiG anordnet. Daraus folgt, dass sich das Höchstmaß der gegen die Kfz-Hersteller festzusetzenden Geldbuße für die Ordnungswidrigkeit der vorsätzlichen Verletzung der Aufsichtspflicht verzehnfacht, wenn die Pflichtverletzung mit Strafe bedroht ist.⁵⁰

Es ist also zu unterscheiden, ob es um eine Geldbuße wegen Aufsichtspflichtverletzungen einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Straftat geht (so wohl die Ahndung durch die Staatsanwaltschaft Braunschweig im Falle Volkswagen mit dem bisherigem Bußgeld) oder ob es um vorsätzliche oder fahrlässige Ordnungswidrigkeiten geht (so das Verhalten mit Blick auf die ungültigen Übereinstimmungsbescheinigungen).

IV. Keine vollständige Abgeltung der möglichen Bußgelder durch Entscheidung der Staatsanwaltschaft Braunschweig

In Anbetracht der vorherigen Überlegungen sind durch die Staatsanwaltschaft Braunschweig noch nicht alle im Zusammenhang mit dem Dieselausgas-Skandal stehenden Ordnungswidrigkeiten durch das von der Staatsanwaltschaft Braunschweig gegenüber der Volkswagen AG verhängte Bußgeld abgegolten.

In der Pressemitteilung vom 13. Juni 2018 führt die Staatsanwaltschaft Braunschweig aus:

„Grundlage des Ordnungswidrigkeitenverfahrens war und ist die Verletzung von Aufsichtspflichten in Betrieben und Unternehmen nach § 130 des Ordnungswidrigkeitengesetzes (kurz: OWiG). Danach kann - anders als in den strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, die sich immer nur gegen lebende Personen richten können - auch ein Unternehmen mit Geldbuße belegt werden, wenn festgestellt wird, dass erforderliche Aufsichtsmaßnahmen vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen worden und dadurch strafrechtlich relevante Pflichtverletzungen erfolgt sind.“

(Hervorhebungen hinzugefügt)

Aus den vorhandenen Informationen zum bereits erlassenen Bußgeldbescheid gegen

sen.de/startseite/staatsanwaltschaften/braunschweig/presseinformationen/vw-muss-bussgeld-zahlen-165610.html, letzter Zugriff: 21.06.2018.

⁵⁰ Vgl. auch BT-Drucks. 17/11053, S. 23 f.

die Volkswagen AG lässt sich schließen, dass das verhängte Bußgeld nur im Zusammenhang mit den strafrechtlichen Ermittlungen der Staatsanwaltschaft steht.

Nicht abgegolten sind damit Bußgelder hinsichtlich der mit falschen Übereinstimmungsbescheinigungen in Verkehr gebrachten Fahrzeuge. Denn dabei handelt es sich um völlig unterschiedliche Sachverhalte. Einerseits geht es darum, Aufsichtspflichtverletzungen dahingehend begangen zu haben, Straftaten (Betrug, Urkundenfälschung) nicht verhindert zu haben und andererseits darum, Ordnungswidrigkeiten nach den verwaltungsrechtlichen Vorschriften zu ahnden. Dies sind unterschiedliche Tatbestände. Liegen jedoch unterschiedliche, voneinander unabhängige Pflichten und Pflichtverletzungen vor, geht es auch um mehrere Verstöße gegen § 130 OWiG.⁵¹

Die Staatsanwaltschaft hat die mit der Ausstellung ungültiger Übereinstimmungsbescheinigungen verbundenen Pflichtverletzungen bisher nicht geahndet. Da es sich dabei um unterschiedliche Pflichtenverstöße handelt, ist auch noch keine „Strafklageverbrauch“ (um in der Terminologie des Strafrechts zu sprechen) eingetreten. Vielmehr ist die StA verpflichtet, diesen Bußgeldaspekt selbständig zu ahnden oder aber, wenn sie der Auffassung ist, dass sie zu diesem Aspekt kein Strafverfahren führt, das Verfahren an das dann zuständige KBA abgeben, damit dieses die erforderlichen Geldbußen festsetzt. Soweit es Hersteller angeht, gegen die in Deutschland wegen ihrer ausländischen Herkunft nicht strafrechtlich ermittelt wird, hat das KBA für alle in Deutschland mit ungültigen Übereinstimmungsbescheinigungen in Verkehr gebrachten Autos dieser Hersteller entsprechende Bußgelder festzusetzen.

Der Vollständigkeit halber sei außerdem angemerkt, dass neben der Ahndung der Kfz-Hersteller auch deren Repräsentanten für begangene Delikte verantwortlich gemacht werden könne. Dies verstößt wegen der unterschiedlichen Subjektsqualität der geahndeten Personen nicht gegen den Grundsatz des Verbot der Doppelbestrafung (*ne bis in idem*).⁵²

D. Fazit

Das nationale Recht sieht Möglichkeiten vor, die Hersteller von Kraftfahrzeugen, die Fahrzeuge mit unzulässigen Abschaltvorrichtungen in Verkehr gebracht haben, mit

⁵¹ *Bohnert/Krenberger/Krumm*, OWiG, 5. Auflage 2018, § 130 Rn. 39.

⁵² *Bohnert/Krenberger/Krumm*, OWiG, 5. Auflage 2018, § 30 Rn. 46.

Geldbußen zu belegen. Bei der Festsetzung dieser Verbandsgeldbußen ist zu unterscheiden zwischen Geldbußen, die wegen der Begehung von Straftaten festgesetzt werden und solchen, die wegen Ordnungswidrigkeiten festgesetzt werden. Relevant vor allem für die Höhe der festzusetzenden Geldbuße ist auch, ob die zugrundeliegenden Bezugstaten vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurden. Die Staatsanwaltschaft Braunschweig hat davon in Hinblick auf die VW AG Gebrauch gemacht und ein Bußgeld von 1 Milliarde Euro festgesetzt.

Diese Geldbuße berücksichtigt jedoch nicht, dass auch wegen der Ausstellung ungültiger Übereinstimmungsbescheinigungen Bußgelder festzusetzen sind. Dies sind andere Pflichtverletzungen als die durch die Staatsanwaltschaft Braunschweig bislang geahndeten Taten. Das Bußgeld beträgt 5.000 € pro Fahrzeug. Allein unter Zugrundelegung der 2,6 Millionen Autos, die von Anbeginn des Dieselskandals in 2015 bei VW-Fahrzeugen davon betroffen sind, ergibt dies einen zusätzlichen Betrag von 13 Mrd Euro. Das bisher gegen die VW AG festgesetzte Bußgeld ist somit *mindestens 13 Milliarden Euro zu niedrig*.

Erst Recht gilt dies für alle anderen Kfz-Hersteller gegen die bisher noch gar keine Bußgelder festgesetzt wurden.

Dazu zählen nicht nur inländische Automobilhersteller, die illegale Abschalteneinrichtungen verwendet haben (wie Daimler, Audi und Opel), sondern auch ausländische Hersteller, die Fahrzeuge mit ungültigen Übereinstimmungsbescheinigungen auf dem deutschen Markt verkauften (wie Fiat). Das KBA kann bei ausländischen Herstellern zwar nicht auf die im Ausland erteilte EG-Typgenehmigung Einfluss nehmen. Dies bedeutet aber nicht, dass in Deutschland begangene Ordnungswidrigkeiten nicht in Deutschland geahndet werden könnten.

Sollten keine weiteren Bußgelder durch deutsche staatliche Stellen festgesetzt werden, folgt daraus ein Verstoß gegen die unionsrechtliche Pflicht zur abschreckenden Sanktionierung von Verstößen gegen das Typzulassungsrecht für Kraftfahrzeuge. Das bereits anhängige und durch die EU-Kommission eingeleitete Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland wird solange fortzusetzen sein bis dies geschehen ist.

Im Übrigen können anerkannte Umweltrechtsvereinigungen nach der im Jahr 2017 in Kraft getretenen Novelle des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes jede Unterlassung bei

der Verletzung von Umweltrechtsverstößen gerichtlich geltend machen (§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 UmwRG). Dies betrifft nach den ausdrücklichen Hinweisen des Compliance Committees der Aarhus Convention auch Umweltrechtsverstöße bei der Zulassung von Kraftfahrzeugen. Ein irgendwie gearteter Anlagenbezug ist daher mit dem Unionsrecht unvereinbar und auf der Basis der jüngsten Rechtsprechung des EuGH im Urteil vom 20. Dezember 2017 (Rs. „Protect“) im Zweifel außer Acht zu lassen. Die hier relevanten Typzulassungsnormen dienen nicht nur einem ordnungsgemäßen Straßenverkehr, sondern zuvorderst dem Schutz der Umwelt. Die mangelnde Ahndung entsprechender Verstöße stellt dafür für sich genommen einen Verstoß gegen umweltrechtliche Vorschriften dar, der durch anerkannte Umweltvereinigungen gerichtlich geltend gemacht werden könnte.

Prof. Dr. Remo Klinger
(Rechtsanwalt)