

Tim-Werner Linne

Dieselgate

Eine rechtswissenschaftliche Untersuchung

Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechtswissenschaft der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld

Bielefeld im April 2019

Impressum

Tim-Werner Linne
Boschstr.1
32107 Bad Salzuflen

Erstgutachter: Prof. Dr. Wolfgang Schild

Zweitgutachter: Prof. Dr. Andreas Ransiek, LL.M. (Berkeley)

Tag der mündlichen Prüfung: 28.10.2019

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek: Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über dnb.dnb.de abrufbar.

Copyright-Vermerk

© 2019 Tim-Werner Linne

Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier °° ISO 9706

Danksagung

Die vorliegende Untersuchung wurde im April 2019 fertiggestellt. Nur bis zu diesem Zeitpunkt vorliegendes Material, konnte eingearbeitet werden. Zunächst aber möchte ich mich bei Prof. Dr. Wolfgang Schild für die Betreuung der Arbeit bedanken. Durch stetige Beratung mit vielen, hilfreichen Anregungen und hohem Scharfsinn ermöglichte er mir die Fertigstellung der Arbeit. Sodann möchte ich mich auch bei Prof. Dr. Andreas Ransiek, LL.M. (Berkeley) für seine Tätigkeit als Zweitgutachter bedanken. Großer Dank gilt aber auch meinen Eltern, insbesondere meinem Vater Werner Linne, dem es nie zu viel wurde mein Manuskript zu korrigieren. Größter Dank gilt meinem Mann Patrick Linne, der mir in der gesamten Zeit während des Anfertigens der Arbeit den Rücken freigehalten hat und niemals eine andere Anforderung an mich stellte, als die vorliegende Arbeit abzuschließen und mein Bestes zu geben.

Bielefeld, im April 2019

Tim-Werner Linne

1.	Vorwort	1
2.	Einleitung	2
2.1.	Chronologie.....	4
3.	Rechtsgrundlagen aus dem Europarecht.....	24
4.	Typengenehmigung	26
4.1.	Typengenehmigungsbehörde und Definition der EG-Typengenehmigung, Hersteller und Technische Dienste	26
4.2.	Überblick über die Arten von EG-Typengenehmigungen.....	27
4.3.	Darstellung des Genehmigungsverfahrens	27
5.	Abschalteinrichtungen	28
5.1.	Verbot von Abschaltseinrichtungen	30
5.2.	Ausnahmen vom Verbot	31
5.2.1.	Motorschutz	32
5.2.2.	Niedrige Umgebungstemperaturen.....	33
5.2.3.	Anlassen.....	33
5.2.4.	Emissionsprüfung	34
5.3.	Vorteile deaktivierter Abgasreinigungssysteme im Normalbetrieb	35
5.3.1.	Abgasrückführung	35
5.3.2.	Die Katalyse von NO _x	36
5.3.3.	Filterung von Dieselpartikeln	38
5.3.4.	Zusammenfassung	38
5.4.	Zwischenergebnis.....	39
6.	Strafrechtliche Bewertung.....	39
6.1.	Sachverhalt.....	40
6.2.	§ 263 StGB Betrug.....	41
6.2.1.	Strafbarkeit des V wegen Betrugs	42
6.2.1.1.	Objektiver Tatbestand.....	42
6.2.1.1.1.	Täuschung	42
6.2.1.1.1.1.	Tatsachen.....	43
6.2.1.1.1.1.1.	Täuschung durch Angabe der Abgasklassen und der Messverfahren für CO ₂ und NO _x Werte in Prospekten und Werbung	44
6.2.1.1.1.1.2.	Täuschung durch Übereinstimmungserklärung	46

6.2.1.1.1.3. Täuschung durch vermeintliche Rechtskonformität	47
6.2.1.1.2. Irrtum.....	50
6.2.1.1.2.1. Fehlvorstellung.....	50
6.2.1.1.2.2. Opfermitverantwortung.....	51
6.2.1.1.2.3. ignorantia facti.....	52
6.2.1.1.2.4. Zweifel.....	53
6.2.1.1.3. Vermögensverfügung.....	54
6.2.1.1.4. Vermögensschaden.....	58
6.2.1.1.4.1. Bezifferbarkeit des Vermögensschadens	59
6.2.1.1.4.2. Möglicher Entfall der Zulassungsbedingungen	60
6.2.1.1.4.3. Wiederverkaufswert und technische Ausstattung.....	66
6.2.1.1.4.4. Lehre des individuellen Schadenseinschlags und Zweckverfehlungslehre	68
6.2.1.1.4.5. Wertungen der Zivilgerichte	70
6.2.1.1.4.5.1. Oberlandesgericht Köln.....	71
6.2.1.1.4.5.2. Oberlandesgericht München	73
6.2.1.1.4.5.3. Oberlandesgericht Hamm.....	73
6.2.1.1.4.5.4. Oberlandesgericht Nürnberg	74
6.2.1.1.4.5.5. Brandenburgisches Oberlandesgericht.....	74
6.2.1.1.4.5.6. Oberlandesgericht Koblenz	75
6.2.1.1.4.5.7. Oberlandesgericht Stuttgart.....	75
6.2.1.1.4.5.8. Oberlandesgericht Dresden	76
6.2.1.1.4.5.9. Oberlandesgericht Celle	80
6.2.1.1.4.5.10. Bundesgerichtshof.....	81
6.2.1.1.4.5.11. Zusammenfassung.....	82
6.2.1.1.4.6. Kausalität.....	86
6.2.1.1.5. Zwischenergebnis.....	86
6.2.1.1.6. Exkurs Betrug nach Michael Pawlik.....	86
6.2.1.2. Subjektiver Tatbestand	92
6.2.1.2.1. Vorsatz.....	92
6.2.1.3. Ergebnis	92
6.2.2. Strafbarkeit des E wegen Betrugs.....	92
6.2.2.1. Zum Nachteil des K und zum Vorteil des V	92
6.2.2.1.1. Objektiver Tatbestand	92
6.2.2.1.1.1. Täuschung	92
6.2.2.1.1.1.1. Rechtsauffassung.....	93

6.2.2.1.1.2. Irrtum.....	95
6.2.2.1.1.3. Problematik bei Massenverfahren.....	96
6.2.2.1.1.4. Vermögensverfügung	96
6.2.2.1.1.5. Vermögensschaden.....	96
6.2.2.1.1.6. Zwischenergebnis.....	97
6.2.2.1.2. Subjektiver Tatbestand.....	97
6.2.2.1.2.1. Vorsatz.....	97
6.2.2.1.2.1.1. Vorsatzdogmatik	97
6.2.2.1.2.1.2. Das kognitive und voluntative Element hinsichtlich der Begehung in mittelbarer Täterschaft.....	101
6.2.2.1.2.1.3. Das kognitive Element hinsichtlich Täuschung, Irrtum und Vermögensverfügung.....	101
6.2.2.1.2.1.4. Das voluntative Element hinsichtlich Täuschung, Irrtum und Vermögensverfügung.....	103
6.2.2.1.2.1.5. Zwischenergebnis.....	105
6.2.2.1.2.1.6. Das kognitive Element hinsichtlich der schadensgleichen Vermögensgefährdung.....	105
6.2.2.1.2.1.7. Das voluntative Element hinsichtlich der schadensgleichen Vermögensgefährdung.....	107
6.2.2.1.2.1.8. Gesamtbetrachtung.....	111
6.2.2.1.2.1.9. Das kognitive Element hinsichtlich des Vermögensschadens	112
6.2.2.1.2.1.10. Das voluntative Element hinsichtlich des Vermögensschadens	117
6.2.2.1.2.1.11. Vorsatz bezüglich weiterer Tatumstände	118
6.2.2.1.2.2. Bereicherungsabsicht	119
6.2.2.1.2.2.1. Rechtswidrigkeit.....	121
6.2.2.1.2.2.2. Stoffgleichheit	121
6.2.2.1.3. Rechtswidrigkeit und Schuld	121
6.2.2.1.4. Strafverfolgungsvoraussetzungen	122
6.2.2.1.5. Gewerbsmäßiger Betrug als Mitglied einer Bande zur fortgesetzten Begehung von Straftaten gemäß § 263 Absatz 5 StGB	122
6.2.2.1.6. Strafzumessung	124
6.2.2.1.7. Ergebnis.....	125
6.2.2.2. Zum Nachteil des K und zum Vorteil des H	126
6.2.3. Strafbarkeit des T wegen Betrugs.....	127
6.2.3.1. Strafbarkeit des T wegen Anstiftung zum Betrug	127
6.2.3.1.1. Objektiver Tatbestand	127

6.2.3.1.1.1. Vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat eines anderen	127
6.2.3.1.1.2. Bestimmen zur Tat	127
6.2.3.1.2. Subjektiver Tatbestand.....	128
6.2.3.1.2.1. Vorsatz auf Bestimmen zur Tat.....	128
6.2.3.1.2.2. Vorsatz auf Vollendung der Haupttat	128
6.2.3.1.3. Rechtswidrigkeit und Schuld	129
6.2.3.1.4. Ergebnis.....	129
6.2.3.2. Strafbarkeit des T wegen Betrugs in mittelbarer Täterschaft	129
6.2.3.2.1. Objektiver Tatbestand	130
6.2.3.2.1.1. Sonderproblem Täter hinter dem Täter	130
6.2.3.2.1.1.1. Notwendigkeit der Rechtsfigur Täter hinter dem Täter in Form der Tatbegehung durch einen organisatorischen Machtapparat	131
6.2.3.2.1.1.1.1. Zwischenergebnis hinsichtlich der Fälle staatlichen Unrechts	141
6.2.3.2.1.1.1.2. Ursprung der Rechtsfigur	143
6.2.3.2.1.1.1.3. Kriminalpolitisches Interesse	145
6.2.3.2.1.1.1.4. Zwischenergebnis.....	147
6.2.3.2.1.1.2. Ansichten zur Rechtsfigur Täter hinter dem Täter	147
6.2.3.2.1.1.2.1. Roxin	147
6.2.3.2.1.1.2.2. Schild.....	149
6.2.3.2.1.1.2.3. Urban	153
6.2.3.2.1.1.2.4. Bundesgerichtshof.....	156
6.2.3.2.1.1.3. Anwendung auf Wirtschaftsunternehmen.....	157
6.2.3.2.1.1.4. Streitentscheid	159
6.2.3.2.1.2. Ergebnis.....	162
6.3. §§ 271 StGB Falschbeurkundung	162
6.3.1. Sachverhaltserweiterung.....	162
6.3.2. Tatbestand	163
6.3.2.1. Objektiver Tatbestand.....	163
6.3.2.1.1. Tatobjekt öffentliche Urkunden, Bücher und Dateien oder Register	163
6.3.2.1.2. Tathandlung Bewirken oder Gebrauch einer unwahren Beurkundung oder Speicherung.....	165
6.3.2.2. Subjektiver Tatbestand	166
6.3.3. Rechtswidrigkeit und Schuld	166
6.3.4. Qualifikation	166
6.3.5. Ergebnis	166
6.4. Fälschung technischer Aufzeichnungen, § 268 StGB	167

6.5. § 325 StGB Luftverunreinigung	168
6.6. § 266 StGB Untreue	168
6.7. Weitere Straftatbestände	169

1. Vorwort

In vorliegender Untersuchung sollen die rechtlichen Folgen und Rechtsprobleme erörtert werden, die mit dem Skandal einhergehen, der unter dem Begriff „Diesel-Gate“¹ bekannt geworden ist. Dabei ist es notwendig, die Vorgänge im Einzelnen genauer zu untersuchen, die Chronologie des Skandals aufzuzeigen und die einzelnen Rechtsprobleme zu identifizieren und zu erörtern.

Wegen der besonderen Bedeutung des involvierten Konzerns, der Volkswagen Aktiengesellschaft, soll ein besonderes Augenmerk auf die strafrechtlichen Zu rechnungsprobleme der Organisationsherrschaft in Wirtschaftsunternehmen gelegt werden. Es stellt sich mithin nicht nur die Frage, welche einzelnen Delikte innerhalb des Skandals verwirklicht worden sein könnten, sondern auch, ob es gelingt, die Beteiligten innerhalb der Führung des Konzerns als Täter zu bestrafen oder, ob sie nur als Teilnehmer verurteilt werden können. Außer Acht gelassen werden dabei die steuerstrafrechtlichen Aspekte und die Geschäftsherrenhaftung. Zur Erörterung der grundsätzlichen Frage, ob die Rechtsfigur eines Täters hinter dem Täter möglich und notwendig ist, soll ebenfalls der besagte Skandal dienen, um die Materie zu veranschaulichen. Aufgearbeitet wird somit nicht nur die Frage, inwiefern sich Strafbarkeiten daraus ergeben, wenn Emissionsreinigungssysteme entgegen geltenden Rechts so manipuliert werden, dass sie zwar vorgeschriebene Tests unter Laborbedingungen bestehen, unter realen Bedingungen dann jedoch völlig anders arbeiten und somit wesentliche Höchstgrenzen bestimmter Emissionen überschreiten. Sondern es wird auch herausgearbeitet, wie weit die Strafbarkeit als Täter in den einzelnen Hierarchiestufen eines Konzerns reichen kann. Es ist mithin noch zu klären, ob auch diejenigen, die weiter im Hintergrund arbeiten, also nicht unmittelbar und persönlich an der strafbaren Handlung mitwirken, Täter sein können, wenn der unmittelbar Handelnde keinen Defekt aufweist. Unumstritten ist bislang die mittelbare Täterschaft dann, wenn bei dem Werkzeug ein Defekt vorliegt, welchen der mittelbare Täter dazu ausnutzt,

¹ Doll, Die Welt vom 28.10.2015, S. 11.

die Tatherrschaft zu erlangen. Fraglich ist jedoch, ob auch dann mittelbare oder eine andere Form der Täterschaft vorliegt, wenn der unmittelbar Handelnde voll-deliktsch, mithin ohne jeden Defekt handelt.

2. Einleitung

Im Herbst des Jahres 2015 wurden Vorwürfe der amerikanischen Umweltschutz-behörde EPA gegen den Autohersteller Volkswagen Aktiengesellschaft (VW) be-kannt, dieser hätte die, in seinen Fahrzeugen verbauten, Abgasreinigungssysteme dahin hingehend manipuliert, dass diese nicht mehr den gesetzlichen Vorschriften entsprechen würden. Dieser Punkt bezeichnet den bisher bedeutendsten Skandal innerhalb der Geschichte der Volkswagen Aktiengesellschaft. Alleine in den ver-gangenen 17 Jahren sorgte der Konzern immer wieder mit Skandalen für Schlag-zeilen. So war schon 2005 neben der Schmiergeldaffäre², bei der Betriebsräte³ bestochen wurden, die Abgasreinigung von Dieselmotoren⁴ Thema einer intensi-ven Debatte innerhalb der Bundesrepublik Deutschland. Zur internationalen Auf-merksamkeit brachte es jedoch bislang nur „Diesel-Gate“.

Im September 2015 gibt der Konzern aus Wolfsburg in Amerika zu, die Abgas-reinigungssysteme seiner Fahrzeuge manipuliert zu haben.⁵ Gleichzeitig wird be-kannt, dass dem Konzern damit Bußgelder in Höhe von bis zu 18 Milliarden Euro drohen. Nach dieser Meldung fiel der Kurs der Stamm- und Vorzugsaktien der Volkswagen AG zeitweise um circa 23 Prozent.⁶ Die Ermittlungen der Behörden waren jedoch schon früher bekannt.⁷ Neben der Environmental Protection Agency EPA ermittelten drei weitere US-Institutionen gegen den Konzern: Die Staatsan-waltschaft im Bundesstaat New York, das Justizministerium und das California Air Resources Board CARB. Spätestens im Dezember 2014 war der Führungs-etage im Volkswagen Konzern bewusst, dass die US Behörden gegen sie wegen

² Ritter, FAZ vom 01.07.2005, S. 11.

³ Rütters, FAZ vom 20.12.2006, S. 23.

⁴ Fickinger, FAZ vom 04.04.2005, S. 15.

⁵ Germis, FAZ vom 21.09.2015, S. 1.

⁶ Steiner, Was Volkswagen in Amerika vorgeworfen wird, 2015.

⁷ Hebert, ARB Letter to VW, 2015.

erhöhten Emissionen ermittelten. Die Bevollmächtigten von VW teilten zu diesem Zeitpunkt eigene Ergebnisse der Prüfung der Abgasreinigungssysteme dem CARB mit und schlugen Nachbesserungen an zwei verschiedenen Technologien zur Abgasreinigung der betroffenen Fahrzeuge vor. So sollte eine Aktualisierung der Programmierung die Systeme der ersten und zweiten Generation, namentlich die Lean- NO_x -Trap-Technologie und Selective Catalytic Reduktion (SCR)-Technologie verbessert werden. Trotz des freiwillig durchgeführten Rückrufs, ebenfalls im Dezember 2014, änderte sich bei einem im Mai 2015 erneut durchgeführten Test des CARB und der Universität West Virginia nichts an den schlechten Messergebnissen bezüglich der Emission von NO_x.⁸ Bei NO_x handelt es sich um gesundheitsschädliche Stickoxide, welche die Atemluft beeinträchtigen und zu Atemwegserkrankungen sowie Folgeerkrankungen führen können.⁹ Die Führung der VW AG musste infolge dessen eingestehen, dass die Abgasreinigungsanlagen der Fahrzeuge mit 2.0 Liter Diesel-Motor manipuliert waren. Die Programmierung der Geräte erkannte einen Testzyklus am Fahrverhalten und aktivierte sodann die volle Abgasreinigung. Dies ging jedoch zulasten des Verbrauchs und der Leistung der Fahrzeuge, auf die die Verantwortlichen bei VW nicht verzichten wollten. Es sollte also die Gratwanderung geschafft werden, Fahrzeuge mit exzellenten Verbrauchs- und Leistungswerten anbieten zu können, die auch gleichzeitig alle Anforderungen an die Umweltauflagen der Behörden erfüllen. Konkret verstieß der Konzern damit in den USA gegen das US-Luftreinigungsgesetz (Clean Air Act). Das Justizministerium hat in einem solchen Fall die Möglichkeit eine Geldbuße in Höhe von bis zu 37.500 US Dollar je begangenen Verstoß zu verhängen. Später kam heraus, dass auch die 3.0 Liter Motoren über eine den 2.0 Liter Motoren entsprechende Programmierung aufwiesen. Letztlich verglich sich Volkswagen mit dem Justizministerium und dem CARB und zahlte eine Rekordgeldbuße von 4,3 Milliarden US Dollar.¹⁰ In den USA waren davon circa 590.000 Fahrzeuge betroffen. Weltweit hingegen verkaufte VW circa 11 Millionen Fahrzeuge, die von den Manipulationen der Abgasreinigungssysteme betroffen waren. Vorsorglich bildete der Konzern Rückstellungen für

⁸ *Steiner*, Was Volkswagen in Amerika vorgeworfen wird, 2015.

⁹ *Brendler*, FAZ vom 06.08.2017, S. 59.

¹⁰ *Germis*, FAZ vom 11.01.2017, S. 1.

Rechtsstreitigkeiten in Höhe von 18 Milliarden Euro¹¹, welche für einen Rekordverlust von 4,3 Milliarden¹² Euro im Jahr 2015 sorgten.

2.1. Chronologie

Im April 2018 löst Herbert Diess Matthias Müller als Vorstandsvorsitzenden ab. Nach Bernd Pieschetsrieder und Martin Winterkorn, ist er nun der vierte Vorstandsvorsitzende, der in den Zeitraum von Dieselgate den Konzern führt. Um die Ereignisse rund um den Skandal darzustellen, bietet es sich jedoch an, im Jahr 2005 zu beginnen. Nach den Informationen der Deutschen Presse-Agentur (dpa) könnte die Entscheidung zur Verwendung von Abschaltvorrichtungen zwischen 2005 und 2006 gefallen sein. Diese Entscheidung könnte in der Volkswagen-Zentrale in der Motorenentwicklung in Wolfsburg gefallen sein. Andere Informationen deuteten darauf hin, dass dies auch bei Audi in Ingolstadt geschehen sein könnte. Zu dieser Zeit war Bernd Pieschetsrieder Vorstandsvorsitzender. In demselben Zeitraum fällt auch der Gesetzgebungsprozess zur Verordnung 2007/715/EG, welche die maßgebliche Norm bei der Beurteilung der Rechtswidrigkeit der verwandten Abschaltvorrichtung darstellt. Im Rahmen dieses Gesetzgebungsprozesses, wurde die von der Europäischen Kommission ins Leben gerufene „hochrangige Gruppe Cars 21“ angehört. Mitglieder der Gruppe Cars 21 waren unter anderem Bernd Pieschetsrieder, als Industrievertreter und Vorstandsvorsitzender der Volkswagen Aktiengesellschaft sowie Herr Reinhold Kopp, der in einer Untergruppe Namens „Sherpa“ die Vertretung der Volkswagen Aktiengesellschaft übernahm. Der Begriff „Sherpa“ bezeichnet zwar eigentlich eine ethnische Gruppe, wird aber auch für Unterhändler verwendet. Die Mitwirkung an dem Gesetzesverfahren ist daher interessant, weil damit der Zeitpunkt der Kenntnis des Vorstandsvorsitzenden der beabsichtigten Rechtsgrundlagen bezüglich der Verwendung von Abschaltvorrichtungen und des Prüfungsprozesses genauer definiert wird. Die Beteiligung am Gesetzgebungsverfahren legt auch den Schluss nahe, dass der Vorstand und weitere Personen im Volkswagen Konzern genaue und detaillierte Kenntnis über den Tenor der Verordnung hatten.

¹¹ *Germis*, FAZ vom 11.01.2017, S. 1.

¹² *Germis*, FAZ vom 23.04.2016, S. 19.

Kurze Zeit später im Jahr 2007 wurde sodann Martin Winterkorn als Vorstandsvorsitzender der Volkswagen Aktiengesellschaft berufen. Zuvor hatte er dieselbe Position bei Audi inne. Nach einem Zeitungsbericht¹³ ergab die Ermittlung der internen Revision der Volkswagen Aktiengesellschaft, dass der Zulieferer Bosch in einem Schreiben den Konzern vor der gesetzeswidrigen Verwendung der Software warnte.

Im Jahr 2014 begann die Verwendung von Abschaltvorrichtungen bei der Volkswagen Aktiengesellschaft erstmals zum Problem zu werden. Das Institut „International Council on Clean Transportation“ an der Universität West Virginia veröffentlichte eine Studie, nach der ungewöhnlich hohe Emissionswerte bei den Fahrzeugen mit dem Motor EA 189 gemessen wurden.¹⁴

Am 10. April 2015 bricht der Machtkampf zwischen Ferdinand Piëch und Martin Winterkorn aus. Es ist bislang unbekannt, worum es genau ging und ob ein Zusammenhang zu Dieselgate besteht. Jedoch stellte sich der einstige Förderer von Martin Winterkorn nun gegen ihn. Ferdinand Piëch erklärt, er wäre auf Distanz zu Martin Winterkorn.¹⁵

Am 3. September 2015 gesteht die Volkswagen Aktiengesellschaft die Verwendung von Abschaltvorrichtungen gegenüber der Bundesumweltschutzbehörde der Vereinigten Staaten von Amerika, der Environmental Protection Agency (EPA). Die Behörde wirft dem Konzern vor, eine Software eingesetzt zu haben, die den Prüflauf eines Fahrzeuges auf dem Rollenprüfstand erkennt und sodann die Abgase stärker reinigt als im normalen Betrieb des Personenkraftwagens auf öffentlichen Straßen. Daher sei es möglich, dass die Modelle mit dem Motor EA 189 in den Baujahren 2009 bis 2015 die Emissionstests bislang bestanden haben. Der Schadstoffausstoß im realen Fahrbetrieb ist jedoch viel höher¹⁶. Die Volkswagen Aktiengesellschaft steht ab diesem Moment unter dem Verdacht, gegen einschlä-

¹³ *Preuß*, FAZ vom 17.12.2015, S. 26.

¹⁴ *Petersdorff*, FAZ vom 26.09.2015, S. 28.

¹⁵ *Germis*, FAZ vom 04.01.2016, S. 22.

¹⁶ *Germis*, FAZ vom 21.09.2015, S. 1.

gige Gesetze in den Vereinigten Staaten von Amerika verstoßen zu haben. Ausdrücklich genannt wird der „Clean Air Act“. Die EPA forderte daher den Rückruf von 482.000 Fahrzeugen in Kalifornien mit dem Diesellaggregat der Baureihe EA 189. Zeitgleich werden erste Berechnungen bekannt, welche Strafen dem Unternehmen drohen könnten. In einem Szenario, das den schlechtesten Fall beschreibt, wird zunächst die Summe von bis zu 18 Milliarden Euro genannt. Der Berechnung liegt die im Ermessen der Behörde stehende Höchstsumme von bis zu 37.500 amerikanische Dollar zugrunde.

Der Rückruf der Fahrzeuge ist noch nicht angeordnet, bislang ist er nur gefordert.¹⁷ Öffentlich bekennt sich der Konzern durch einen seiner Sprecher am 19. September 2015 zu den Vorwürfen. Einen Tag später kündigt der damalige Vorstandsvorsitzende eine umfassende Klärung der Angelegenheit an.

Am 21. September 2015¹⁸ greifen die Generalstaatsanwaltschaft des amerikanischen Bundesstaates New York sowie das amerikanische Bundesjustizministerium und die Umweltschutzbehörde des Bundesstaates Kalifornien (CARB) den Fall auf und leiten eigene Ermittlungen ein. Die Aktien des Konzerns verloren aufgrund der Meldungen zeitweise bis zu 20 Prozent.¹⁹

Am 22. September 2015 gibt der Konzern die börsenrechtlich notwendige Gewinnwarnung heraus. Der Aktienkurs reagiert mit heftigen Abschlügen und fällt unter 100 Euro. Der damalige Bundesverkehrsminister in Deutschland entsendete eine Kommission nach Wolfsburg, um zu prüfen, ob die nationalen und europäischen Vorschriften hinsichtlich der Fahrzeugzulassungen eingehalten wurden. Die Kommission wird vom Staatssekretär Michael Odenwald geleitet. Zudem gibt der Konzern bekannt, dass nach internen Prüfungen nicht nur Fahrzeuge in den Vereinigten Staaten von Amerika manipuliert wurden, sondern dass insgesamt elf Millionen Fahrzeuge weltweit betroffen seien.²⁰

¹⁷ *Germis*, FAZ vom 21.09.2015, S. 17.

¹⁸ *Germis*, FAZ vom 04.01.2016, S. 22.

¹⁹ *Germis*, FAZ vom 22.09.2015, S. 15.

²⁰ *Germis/Lindner u.a.*, FAZ vom 23.09.2015, S. 1, 15, 16, 22, 23.

Am 23. September 2015 tritt der Vorstandsvorsitzende Martin Winterkorn von seinem Posten zurück. Kurz darauf am 25. September 2015²¹, wird Matthias Müller, ehemaliger Chef der Marke Porsche vom Aufsichtsrat der Volkswagen Aktiengesellschaft zum neuen Vorstandsvorsitzenden berufen. Unterdessen beginnt die Staatsanwaltschaft Braunschweig damit, die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen Mitarbeiter der Volkswagen Aktiengesellschaft zu prüfen.²²

Jetzt reagieren auch andere Länder und dort ansässige Importeure. Der Verkauf von Fahrzeugen mit Abschaltvorrichtung wird in den Niederlanden, Belgien und der Schweiz am 27. September 2015 gestoppt.²³

Die Staatsanwaltschaft Braunschweig konkretisiert ihre zuvor gemachten Angaben. Sie leitete am 28. September 2015 ein Ermittlungsverfahren gegen Martin Winterkorn und weitere Personen wegen Betrugs ein. Es lägen mehr Anzeigen gegen ihn vor. Wie bekannt wurde, ist auch der Entwicklungschef der Volkswagen Aktiengesellschaft, Herr Heinz-Jakob Neuber, von seiner Position entfernt worden.²⁴ Einige Zeit später korrigierte die Staatsanwaltschaft Braunschweig ihre Aussage dahingehend, dass doch nicht gegen Martin Winterkorn ermittelt würde.²⁵

Der Oktober 2015 beginnt für den Konzern mit unangenehmen Meldungen über die bislang vorgenommenen Rückstellungen von insgesamt 6,7 Milliarden Euro. Diese Rückstellungen seien nur für die Rückrufaktion. Neben diese Nachrichten musste der Konzern auch noch den ersten Quartalsverlust seit circa 15 Jahren bekannt geben. Der Verlust betrug 3,5 Milliarden Euro. Analysten der Nord LB bezifferten den Gesamtbetrag, der für die Bewältigung der Krise notwendig sei mit bis zu 30 Milliarden Euro. Die dazu notwendigen Rückstellungen werden jedoch erst später vorgenommen.²⁶

²¹ *Germis*, FAZ vom 04.01.2016, S. 22.

²² *Germis/Mießgens*, FAZ vom 24.09.2018, S. 1, 15, 18.

²³ *Creutzburg/Knop u.a.*, FAZ vom 30.09.2015, S. 22.

²⁴ *Peitsmeier/Appel*, FAZ vom 29.09.2015, S. 1.

²⁵ *Bingener*, FAZ vom 11.10.2015, S. 4.

²⁶ *Reuters*, FAZ vom 29.10.2015, S. 27.

Nun beginnt auch die Staatsanwaltschaft Ingolstadt zu ermitteln. Daneben geht eine erste Klage eines Aktionärs beim Landgericht Braunschweig ein. Dieser verfolgt mit seiner Klage einen Anspruch auf 20.000 Euro Schadenersatz wegen der Kursverluste der Aktie des Konzerns.²⁷ In den Medien wird unterdessen wieder ein Auszug aus einem Bericht der internen Revision zitiert, in dem es heißen soll, dass einige Ingenieure gestanden haben sollen, die Software in Form der Abschaltvorrichtung auf die Steuergeräte der Dieselmotoren der Baureihe EA 189 installiert zu haben. Dies sei so geschehen, da anders die Kostenvorgaben nicht einzuhalten gewesen sein sollen.²⁸ Unterdessen wird der ehemalige Finanzvorstand Hans Dieter Pötsch zum Aufsichtsrat bestellt. Sodann wird er vom Aufsichtsrat zum Vorsitzenden gewählt.

Trotzdem reißen die schlechten Nachrichten nicht ab. Am 08. Oktober 2015 muss sich der Chef von Volkswagen USA, Michael Horn, vor dem Kongressausschuss in Washington verantworten. Bei Razzien in den Geschäftsräumen des Konzerns in Wolfsburg werden zahlreiche Informationen gesichert.²⁹

Am 15. Oktober 2015 ordnet das Kraftfahrtbundesamt (KBA) den Rückruf von 2,4 Millionen Pkw auch formal an. Das KBA lässt zudem verlauten, dass es die von der Volkswagen Aktiengesellschaft verwandte Abschaltvorrichtung für illegal hält. Der damalige Bundesverkehrsminister Alexander Dobrindt sagte, die ihm unterstehende Behörde vertrete die Auffassung, dass es sich um eine unzulässige Abschaltvorrichtung handelt.

Auch in Österreich müssen die Fahrzeuge zurück in die Werkstatt. Zwar sollen den Kunden durch die Rückrufaktion keine Kosten entstehen, in beiden Fällen ist der Rückruf aber verpflichtend.³⁰ Daraus kann der Umkehrschluss gezogen werden, dass ohne das von Softwareupdate die Betriebserlaubnis entzogen würde.

²⁷ Knop, FAZ vom 01.10.2015, S. 1, 21, 30.

²⁸ Peitsmeier/Müßgens, FAZ vom 05.10.2015, S. 1.

²⁹ Müßgens/Peitsmeier u.a., FAZ vom 09.10.2015, S. 15.

³⁰ Armbruster, FAZ.NET vom 15.10.2015.

Am 16. Oktober 2015 kommt die ehemalige Bundesverfassungsrichterin Dr. Christine Hohmann-Dennhardt von der Daimler Aktiengesellschaft in den Vorstand der Volkswagen Aktiengesellschaft. Sie wird ein neu geschaffenes Ressort für Compliance, Integrität und Recht führen. Sie hat auch ausgewiesene Expertise im Umgang mit amerikanischen Behörden, die sie sich in ihrer Zeit in der Daimler Aktiengesellschaft aneignete.³¹

Auch der November 2015 beginnt nicht mit besseren Nachrichten. Scheinbar weitet sich der Skandal auf weitere Motoren aus. So seien nach den Angaben der Umweltschutzbehörde EPA auch Motoren mit 3 Liter Hubraum betroffen. Ursprünglich waren die Motoren nur auffällig geworden, weil die Emissionen der Stickoxide zu hoch waren. Jetzt wurden auch zu hohe Werte bei den Emissionen von Kohlenstoffdioxid gemessen. Volkswagen gibt auch hier die Manipulation zu.³² Am Ende des Monats gibt es ein erstes Aufatmen. Das Kraftfahrtbundesamt genehmigt am 25. November 2015 die vorgeschlagene technische Lösung. So sollen Motoren mit 2,0 Liter Hubraum nur ein Softwareupdate erhalten, bei Motoren mit 1,6 Liter Hubraum wird zusätzlich ein Strömungsgleichrichter, ein Gitternetz benötigt.³³

In einem, verglichen mit den Vormonaten, nahezu ereignislosen Dezember 2015 machen der Vorstandsvorsitzende Matthias Müller und der Aufsichtsratschef Hans Dieter Pötsch in einem Statement eine ganze Fehlerkette für den Einsatz der Abschaltvorrichtungen verantwortlich. Es wird später angekündigt, mit der vom KBA angeordneten Rückrufaktion im Januar 2016 zu beginnen. Dabei verspricht der Konzern, dass sich an Verbrauch und Leistung der betroffenen Pkw nichts ändert.

Das Jahr 2016 beginnt mit der Anklage des amerikanischen Justizministeriums gegenüber der Volkswagen Aktiengesellschaft und der mit ihr verbundenen Marken³⁴. Unterdessen wird das Typengenehmigungsverfahren des Kraftfahrtbundesamtes überprüft. Es wird von der vom Bundesverkehrsministerium eingesetzten

³¹ Müßgens/Peitsmeier, FAZ vom 17.10.2015, S. 29.

³² Germis/Lindner, FAZ vom 03.11.2015, S. 17.

³³ Deutsche Presse-Agentur, FAZ.NET vom 25.11.2015.

³⁴ Germis, FAZ vom 05.01.2016, S. 1.

Untersuchungskommission, geleitet von Michael Odenwald, vorgeschlagen, dass die zur Überprüfung eingesetzten Technischen Dienste nicht mehr frei wählbar seien sollen, sondern nach einem Rotationsprinzip für die Hersteller tätig werden sollen. Auch die wirtschaftliche Abhängigkeit der Technischen Dienste soll gemindert werden, indem staatliche Prüfstände für die Messungen der Emissionen aufgebaut werden sollten. Die Hersteller sollten zudem verpflichtet werden, die Motorsteuersoftware offenzulegen, damit Abschaltvorrichtungen künftig schneller entdeckt werden können.³⁵

Anwälte wie John Quinn aber auch Marcus Ernst verweisen auf die anstehende Klagewelle in den Vereinigten Staaten. Dabei könne die Volkswagen Aktiengesellschaft nicht damit rechnen, geschont zu werden. Die bisherigen Skandale, bei denen es sogar Tote gab, waren stets auf fahrlässig verursachte technische Probleme zurückzuführen. Der jetzige Fall sei jedoch als vorsätzlich einzustufen. Daher drohen besonders durch den amerikanischen Strafschadenersatz weitaus höhere finanzielle Belastungen für den Konzern.³⁶

Der Aufsichtsratsvorsitzende Hans Dieter Pötsch äußert sich dahingehend, dass es neben individuellem Fehlverhalten auch Schwachstellen in Prozessen gegeben habe, die in einigen Teilen des Unternehmens dazu geführt habe, dass Regelverstöße toleriert wurden.³⁷

Im Februar 2016 gehen die Verkaufszahlen von Fahrzeugen mit der Marke Volkswagen deutschlandweit im Vergleich zum Vormonat um 10,2 Prozent zurück. Die notwendigen Änderungen an den Fahrzeugen auf dem amerikanischen Markt sind noch nicht abgeschlossen. Die technische Lösung liegt noch nicht vor. Dort gestaltet sich die Änderung schwieriger als in Europa, denn die Stickoxidgrenzwerte in den USA sind strenger als in allen anderen Ländern. Die Verkaufszahlen für Fahrzeuge mit Dieselmotor gehen in den Vereinigten Staaten von Amerika um bis zu 35 Prozent zurück. Zur Bewältigung der technischen Probleme wurde dem Konzern eine weitere Frist eingeräumt. Die zivilgerichtlichen Klagen gegen die Volkswagen Aktiengesellschaft wurden bei dem kalifornischen Richter Charles

³⁵ Weingartner, FAZ vom 26.01.2016, S. 18.

³⁶ Lindner, FAZ vom 03.01.2016, S. 19.

³⁷ Germis, FAZ vom 04.01.2016, S. 22.

Breyer zusammengefasst. Zur Findung einer außergerichtlichen Lösung in Form von Vergleichen hat der Konzern den Anwalt Kenneth Feinberg engagiert.³⁸ Die Rückrufaktion gestaltet sich in Deutschland nicht nur wegen der einfacheren technischen Lösungen leichter als die in den Vereinigten Staaten, denn dort ist es schon problematisch, alle Halter der betroffenen Fahrzeuge zu erreichen. Es steht kein gleichartiges Register zur Verfügung wie es beim Kraftfahrtbundesamt geführt wird. Dort muss der Konzern auf die inzwischen bis zu 9 Jahre alten Daten der Vertragshändler zurückgreifen. Wenn Fahrzeuge unterdessen weiterverkauft wurden, gestaltet sich die Ermittlung noch schwieriger.³⁹ Für die Krisenkommunikation ist nun der Cheflobbyist Thomas Steg zuständig.⁴⁰ Der Konzern schreibt die Betroffenen nun auch postalisch an und bittet um Absprache eines Termins mit einer Werkstatt.⁴¹

In einer über 700 Seiten langen Klage, werfen amerikanische Anwälte unter Bezugnahme auf eine Studie des Massachusetts Institute of Technology und der Harvard-Universität, dem Konzern nun auch indirekt vor, für 59 Todesfälle durch die stärkere Belastung der Umwelt verantwortlich zu sein.⁴²

Der März 2016 beginnt auch mit der zivilgerichtlichen Aufarbeitung des Skandals in Deutschland. Vor dem Landgericht Bochum wird die erste Klage mit dem Ziel der Rückabwicklung eines Kaufvertrags über einen Volkswagen Tiguan mit Abschaltvorrichtung gegen ein Autohaus betrieben.⁴³ Die hier entstehenden Rechtsfragen werden die Händler und auch den Hersteller noch lange beschäftigen.

Am 09. März 2016 tritt der Chef von Volkswagen USA, Michael Horn, zurück und verlässt das Unternehmen fristlos. Zuvor weitete das amerikanische Bundesjustizministerium seine Ermittlungen aus und überprüft nun, ob Verstöße gegen weitere Gesetze vorliegen. Dazu geht es auch der Frage nach, ob der Konzern

³⁸ *Lindner/Knop*, FAZ vom 26.03.2016, S. 27.

³⁹ *Appel/Lindner*, FAZ vom 04.02.2016, S. 22.

⁴⁰ *Germis*, FAZ vom 06.02.2016, S. 26.

⁴¹ *Deutsche Presse-Agentur*, FAZ vom 12.02.2016, S. 20.

⁴² *Lindner*, FAZ vom 25.02.2016, S. 19.

⁴³ *Jahn*, FAZ vom 03.03.2016, S. 15.

Finanzinstitute geschädigt habe, in dem Verbraucher einen Kredit zur Finanzierung eines, manipulierten und daher zu teuren, Fahrzeugs aufnahmen.⁴⁴

Auch die Verbraucherschützer der Kanzlei Hausfeld schalten sich nun in den Skandal in Deutschland ein. In einem ersten Brief mit angehängtem Gutachten wollen die Anwälte Michael Hausfeld und Christopher Rother in einem Treffen mit dem Vorstandsvorsitzenden Michael Müller über Entschädigungen für Autoeigentümer sprechen und stellen dazu einen außergerichtlichen Vergleich in Aussicht. Dem Gutachten ist zu entnehmen, dass Hausfeld und Rother davon ausgehen, dass der Schaden, in Form von einem Wertverlust, für Eigentümer eines vom Abgasskandal betroffenen Fahrzeuges zwischen 120 Euro und 240 Euro liegt.⁴⁵

Unterdessen kommen weitere Spekulationen auf, wann Vorstandsmitglieder des Konzerns von den Vorwürfen wussten. Dies ist besonders relevant bezüglich der aktienrechtlichen Ad-hoc Meldungen, die unverzüglich ergehen müssen, wenn kursrelevante Informationen bekannt werden. Konzernsprecher verweisen jedoch auf die mit den internen Ermittlungen beauftragte Kanzlei Jones Day. Einen ausführlichen Bericht soll von der Kanzlei in der zweiten Hälfte des Monats April veröffentlicht werden. Dass es dazu auch in den nächsten Jahren nicht kommt, ist zu dieser Zeit noch nicht bekannt.⁴⁶ Der Monat endet mit einer weiteren Klage. Nun muss sich der Konzern auch wegen irreführender Werbung, wegen des Begriffs „Clean Diesel“, mit dem Fahrzeuge mit Abschaltvorrichtung in den Vereinigten Staaten beworben wurden, vor der amerikanischen Handelsbehörde FTC (Federal Trade Commission) verantworten.⁴⁷

Der April 2016 ist für die Volkswagen Aktiengesellschaft teuer, aber erfreulich da er etwas mehr Klarheit verschafft. So kann in den vereinigten Staaten eine Übereinkunft zur Bewältigung der zivilgerichtlichen Prozesse gefunden werden. Die Anwälte beider Seiten präsentierten dem zuständigen Richter Charles Breyer eine Lösung, bei der sich die Eigentümer von circa 480.000 Fahrzeugen mit Abschaltvorrichtung aussuchen können, das Fahrzeug zurückzugeben, es reparieren

⁴⁴ *Lindner/Germis*, FAZ vom 10.03.2016, S. 21.

⁴⁵ *Germis/Wieduwilt*, FAZ vom 17.03.2016, S. 29.

⁴⁶ *Germis*, FAZ vom 19.03.2016, S. 26.

⁴⁷ *Lindner*, FAZ vom 30.03.2016, S. 21.

zu lassen oder gegen ein Neues einzutauschen. Offen ist an dieser Stelle noch was mit den verbleibenden 90.000 Fahrzeugen mit dem 3,0 Liter Motor geschehen soll. Zudem sind die strafrechtlichen Folgen sowie die Frage, wie viel Bußgeld gezahlt werden muss noch nicht geklärt.

Währenddessen schreitet die Rückrufaktion in Deutschland voran. Zwar gibt es Probleme mit einzelnen Modellen, der Rückstand beträgt bislang jedoch nur vier Wochen.⁴⁸

Der Konzern gibt im Juni 2016 bekannt, dass nun auch die Fahrzeuge Passat und Eos mit 2,0 Liter Motor überarbeitet werden können. Das Kraftfahrtbundesamt, welches nun doch die Verbrauchswerte sowie weitere Leistungsdaten und Geräuschemissionen überprüft, gab die Überarbeitungen jedoch noch nicht frei. Zunächst waren Mängel hinsichtlich des Verbrauchs bekanntgeworden, der Konzern besserte jedoch nach. Die Maßnahmen wurden nun vom Kraftfahrtbundesamt freigegeben.⁴⁹ Kurze Zeit später folgt die Freigabe für die Umrüstmaßnahmen für weitere 1,1 Millionen Fahrzeuge.

Die Staatsanwaltschaft Braunschweig ermittelt unterdessen gegen einen Mitarbeiter von Volkswagen, der versucht haben soll, belastende Dokumente zu vernichten. Der Vorwurf lautet Urkundenunterdrückung und versuchte Strafvereitelung. Weitere strafrechtliche Ermittlungen laufen nun wieder gegen Martin Winterkorn. Hier besteht nun der Verdacht der Marktmanipulation, der durch eine Strafanzeige der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) geweckt wurde. In Südkorea wird unterdessen ein Manager einer Volkswagen Niederlassung verhaftet. Dort wird ihm vorgeworfen, Unterlagen zu Emissionsmesswerten gefälscht zu haben.

Inzwischen ist die Einigung vor dem Gericht in San Francisco, bei dem die zivilrechtlichen Klagen gegen den Konzern gebündelt sind, mit einem Gesamtschaden von bis zu 13,3 Milliarden Euro beziffert worden.⁵⁰ Der Richter Charles Breyer

⁴⁸ *Appel/Lindner*, FAZ vom 22.04.2016, S. 17.

⁴⁹ *Germis*, FAZ vom 05.06.2016, S. 28.

⁵⁰ *Germis/Lindner*, FAZ vom 29.06.2016, S. 1.

signalisiert seine Zustimmung zu dem Vergleich. Damit sind auf einen Schlag viele Streitigkeiten beendet.⁵¹

Im Juli 2016 scheint sich die Berichterstattung zu entspannen. Die Frankfurter Allgemeine titelt „VW verlässt den Krisenmodus“. Der Konzern erwirtschaftet wieder Gewinne.⁵² Die juristische Aufarbeitung in Deutschland ist jedoch noch lange nicht zu Ende. Die Gerichte werden zu diesem Zeitpunkt noch viele Jahre mit den juristischen Detailfragen beschäftigt sein. Rechtssicherheit durch höchstgerichtliche Urteile ist noch lange nicht zu erwarten. Auch die Ermittlungsarbeiten der Staatsanwaltschaften werden sich noch lange hinziehen. Ein erster Strafprozess ist in Deutschland noch nicht ersichtlich.

Im August 2016 kann der Konzern sich auch mit den Händlern auf dem amerikanischen Markt einigen.⁵³ Auch der Streit zwischen Ferdinand Piëch und Martin Winterkorn geht weiter. Laut Medienberichten soll Ferdinand Piëch den mit den internen Ermittlungen beauftragten Anwälten von Jones Day gesagt haben, dass Martin Winterkorn bereits im März 2015 gewusst hatte, dass Abschaltvorrichtungen rechtswidrig eingesetzt wurden.⁵⁴ Südkorea verhängt nach dem Entzug der Zulassung für einige Modelle nun sogar ein Verkaufsverbot für neue Fahrzeuge. Gegen das Verkaufsverbot will sich der Konzern aber nicht mit rechtlichen Mitteln wehren, sondern die Probleme lösen und die Wiedenzulassung in Einvernehmen mit den Behörden erreichen.⁵⁵

Im September 2016 beginnt die strafrechtliche Aufarbeitung in den Vereinigten Staaten. Dort bekennt sich der Ingenieur James Liang für schuldig. Er entwickelte Teile der Abschaltvorrichtung zusammen mit weiteren Mitarbeitern.⁵⁶ Am 19. September 2016 gehen beim Landgericht Braunschweig viele weitere Klagen von Anlegern ein, die sich geschädigt fühlen. Mit Ablauf dieses Tages endet die Verjährungsfrist. Der gesamte Streitwert der Klagen beträgt circa 8,5 Milliarden

⁵¹ *Germis*, FAZ vom 27.07.2016, S. 17.

⁵² *Germis*, FAZ vom 29.06.2016, S. 24.

⁵³ *Lindner*, FAZ vom 26.08.2016, S. 21.

⁵⁴ *Germis*, FAZ vom 30.08.2016, 1.

⁵⁵ *Welter*, FAZ vom 03.08.2016, S. 19.

⁵⁶ *Lindner*, FAZ vom 10.09.2016, S. 27.

Euro.⁵⁷ Auch der Vorstandsvorsitzende von der Marke Audi wird nun belastet. Neben dem Entwicklungschef Stefan Knirsch, welcher bereits nicht mehr auf seinem Posten ist, belasteten die Ermittlungen der Kanzlei Jones Day nun den Vorstandsvorsitzenden Rupert Stadler.⁵⁸

Im Oktober 2016 wird der ursprünglich im Juni 2016 geschlossener Vergleich richterlich bestätigt. Dieser umfasst neben den zivilrechtlichen Klagen gegen den Konzern nun auch eine Einigung mit den klagenden Bundesstaaten in den Vereinigten Staaten von Amerika. Inzwischen steht Hinrich Wobcken dem amerikanischen Teil des Volkswagenkonzerns vor. Die strafrechtlichen Ermittlungen laufen weiter.⁵⁹

Im November 2016 gibt der Vorstandsvorsitzende Matthias Müller ein Interview, in dem er erklärt warum die Kunden in den Vereinigten Staaten entschädigt werden und warum es für die Kunden in Deutschland kein Angebot gibt. Er führt an, den Kunden in Deutschland entsteht kein Nachteil, weil sich die Eigenschaften des Fahrzeuges nicht verschlechtern. In den Vereinigten Staaten hingegen, können die Fahrzeuge, die viel strengeren Emissionswerte nicht vollständig einhalten.⁶⁰

Der Dezember 2016 überrascht mit einer Meldung des Handelsblatts. Demnach sollen Mitarbeiter in den Vereinigten Staaten laut der Ermittlung der Handelsbehörde und des Justizministeriums, Mobiltelefone verschwinden lassen und zudem E-Mail Korrespondenz mit der Zentrale in Wolfsburg gelöscht haben. Ein Sprecher des Konzerns teilt jedoch mit, dass keine wichtigen Informationen gelöscht oder vernichtet wurden.⁶¹ Zum Ende des Jahres bewirbt die Volkswagen Aktiengesellschaft noch einmal die Rückrufaktion. Zwar liegen noch nicht für alle Modelle eine Freigabe des Kraftfahrtbundesamtes vor, jedoch handelte es sich dabei um einen kleinen Teil der umzurüstenden Fahrzeuge. Die Rückrufaktionen

⁵⁷ Müßgens/Peitsmeier, FAZ vom 20.09.2016, S. 23.

⁵⁸ Peitsmeier/Müßgens, FAZ vom 21.09.2016, S. 25.

⁵⁹ Lindner, FAZ vom 26.10.2016, S. 1.

⁶⁰ Meck, FAZ vom 21.11.2016, S. 19.

⁶¹ Menzel, Handelsblatt vom 09.12.2016.

für die Modelle mit Abschaltvorrichtung hatte im Januar 2016 begonnen und ist damit fast ein Jahr später noch nicht abgeschlossen.⁶²

Das Jahr 2017 beginnt mit einem juristischen Winkelzug. Anders als in Rechtssystem der Vereinigten Staaten von Amerika, kennt das deutsche Recht noch keine Sammelklage ähnlichen Maßstabs. Die Rechtsdienstleister der Hamburger Firma MyRight fassten jedoch zivilrechtliche Ansprüche der in Deutschland betroffenen Kunden, die ein Fahrzeug mit Abschaltvorrichtung erworben haben, zusammen, indem Sie sich die Ansprüche abtreten lassen. Die Kanzlei Hausfeld ist der Verbraucherrechtsspezialist, der die Klage einreichen wird. Der Vorteil für die Verbraucher ist, dass MyRight das Risiko trägt, die Klage zu verlieren. Die Verbraucher müssen im Falle des Obsiegens von MyRight jedoch bis zu 35% des Zeitwerts des Fahrzeuges an den Finanzier des Prozesses zahlen.⁶³

Am 10. Januar 2017 gelingt auch die Einigung mit dem amerikanischen Justizministerium. Es werden insgesamt 4,3 Milliarden US Dollar fällig. Damit sind die bislang getätigten Rückstellungen von 18 Milliarden Euro in der Bilanz des Konzerns zu gering. Nun sind jedoch fast alle Kosten des Skandals beziffert.⁶⁴ Unterdessen wurde der Manager Oliver Schmidt festgenommen. Das amerikanische Justizministerium wirft ihm in seiner Funktion als Verantwortlicher für die Kommunikation mit amerikanischen Umweltbehörden vor, die Existenz der Abschaltvorrichtungen geheim gehalten zu haben.⁶⁵ Die Staatsanwaltschaft Braunschweig hat nun bekannt gegeben gegen den ehemaligen Vorstandsvorsitzenden der Volkswagen Aktiengesellschaft, Martin Winterkorn, ein Ermittlungsverfahren wegen Betrugs eingeleitet zu haben. Insgesamt gebe es nun 37 Verdächtige.⁶⁶ Zum Ende des Monats wird bekannt, dass die ehemalige Bundesverfassungsrichterin Christine Hohmann-Dennhardt und das Unternehmen sich nun einvernehmlich trennen. Damit besetzt sie nicht mehr ihrem Posten als Konzernvorstand für Recht und Integrität innerhalb der Volkswagen Aktiengesellschaft. Als Gründe

⁶² *Deutsche Presse-Agentur*, FAZ vom 31.12.2016, S. 29.

⁶³ *Jung*, FAZ vom 04.01.2017, S. 22.

⁶⁴ *Germis/Lindner*, FAZ, S. 15.

⁶⁵ *Lindner*, FAZ vom 10.01.2017, S. 22.

⁶⁶ *Germis*, FAZ vom 28.01.2017, S. 19.

werden Reibungen in der Zusammenarbeit mit dem Chefjustiziar Manfred Döss genannt.⁶⁷

Im Februar 2017 blüht der Streit zwischen Ferdinand Piëch und dem ehemaligen Vorstandsvorsitzenden Martin Winterkorn wieder auf. Zunächst gab Piëch gegenüber der Staatsanwaltschaft Braunschweig an, er selbst habe Herrn Winterkorn über die Probleme mit Abschaltvorrichtungen informiert. Und das schon zu einem frühen Zeitpunkt. Damit brachte sich der damalige Aufsichtsratsvorsitzende eventuell jedoch selbst in Bedrängnis. Es bleibt damit zumindest unklar, ob er seinen Pflichten als Aufsichtsratsvorsitzender damit nachgekommen sei.⁶⁸

Im März 2017 betreibt die Staatsanwaltschaft München II in ihrem Ermittlungsverfahren wegen strafbarer Werbung und Betrugs Durchsuchungen bei in privaten Räumen von Mitarbeitern von Audi, sowie in Büros von Audi. Zudem wird die Kanzlei Jones Day, die mit den internen Ermittlungen in der Volkswagen Aktiengesellschaft beauftragt ist, durchsucht. Sprecher des Konzerns verkünden, dass sie rechtliche Schritte gegen die Durchsuchung einleiten wollen.⁶⁹ Die spätere Klage wird vor dem Bundesverfassungsgericht scheitern.

Zu Beginn des Monats April 2017 gesteht Hans Dieter Pötsch, Aufsichtsratsvorsitzender der Volkswagen Aktiengesellschaft, ein, dass der angekündigte Bericht der internen Ermittlung der Kanzlei Jones Day nicht veröffentlicht wird. Es ist sogar wahrscheinlich, dass kein schriftlicher Bericht angefertigt wurde. Der Aufsichtsratsvorsitzende hält es auch für das Unternehmen zu riskant, einen eigenen Bericht vorzulegen.⁷⁰ Auch das von amerikanischen Justizministerium betriebene strafrechtliche Verfahren gegen das Unternehmen Volkswagen Aktiengesellschaft konnte im April mit einem Vergleich beendet werden. Anders als im deutschen Recht, sieht das amerikanische Strafrecht auch die Möglichkeit vor, gegen Unternehmen vorzugehen. Es konnte sich auf eine weitere Strafzahlung von 2,8 Milliarden US Dollar geeinigt werden. Zudem gestand das Unternehmen seine Schuld.⁷¹

⁶⁷ *Germis/Knop*, FAZ vom 31.01.2017, S. 21.

⁶⁸ *Jung*, FAZ vom 17.02.2017, S. 20.

⁶⁹ *Mießgens*, FAZ vom 30.03.2017, S. 18.

⁷⁰ *Germis/Preuß*, FAZ vom 01.04.2017, S. 28.

⁷¹ *Lindner/Jung*, FAZ vom 22.04.2017, S. 27.

Im August 2017 gibt es auch die erste strafrechtliche Entscheidung hinsichtlich eines Ingenieurs. James Robert Liang wurde von dem amerikanischen Gericht in Detroit zu einer Haftstrafe von drei Jahren und vier Monaten verurteilt. Zuvor hatte er gestanden, an der Entwicklung der Abschaltvorrichtungen mitgewirkt zu haben.⁷²

Nach erneuten Rückstellungen in Höhe von 2,5 Milliarden Euro, wird im September 2017 bekannt, dass die Gesamtbelastung für den Konzern nun 25 Milliarden Euro beträgt. Die Kosten stiegen, weil die Rückrufaktion in Amerika teurer wurde als bisher angenommen. So haben beispielsweise mehr Kunden von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, dass der Konzern das betroffene Fahrzeug zurückkaufen muss.⁷³

Im November 2017 wird auf Anordnung des Oberlandesgerichts Celle ein Sonderprüfer nach aktienrechtlichen Vorschriften bestellt. Dieser soll klären, *"ob Vorstand und Aufsichtsrat im Zusammenhang mit der Abgas-Thematik seit dem 22. Juni 2006 ihre Pflichten verletzt haben"*.⁷⁴

Sogar im Dezember 2017 werden noch Abschaltvorrichtungen bei Fahrzeugen entdeckt, die das Kraftfahrtbundesamt für unzulässig hält. Bei Motoren mit 3,0 Liter Hubraum wird eine spezielle Strategie eingesetzt, die Motoren aufzuwärmen, um eine bessere Abgasreinigung zu erreichen. Diese Automatik wird jedoch nur auf dem Prüfstand aktiviert. Zudem wird der SCR Katalysator im Normalbetrieb kaum genutzt. Der Vorteil davon ist, dass kaum Katalyse-Flüssigkeit verbraucht wird. Häufiges Nachfüllen ist damit nicht notwendig. Das Kraftfahrtbundesamt ordnet auch hier den Rückruf an. Zuvor waren auch V8 Dieselmotoren von Audi beanstandet und zurückgerufen worden.⁷⁵

Die strafrechtliche Aufarbeitung läuft unterdessen weiter. In den Vereinigten Staaten wird der ehemalige Volkswagen USA Chef, Oliver Schmidt, von einem

⁷² Müßgens/Petersdorff, FAZ vom 26.08.2017, S. 26.

⁷³ Müßgens, FAZ vom 30.09.2017, S. 1, 19.

⁷⁴ Smolka/Jung u.a., FAZ vom 24.11.2017, S. 24.

⁷⁵ Müßgens, FAZ, S. 22.

amerikanischen Gericht in Detroit verurteilt. Er muss eine siebenjährige Haftstrafe antreten und eine hohe Geldstrafe bezahlen. Zudem hat ihm der Konzern die Kündigung ausgesprochen.⁷⁶ In Deutschland macht eine interessante Personalle Schlagzeilen. Die Strafverteidigern Simone Kämpfer wechselt zu einer Großkanzlei, und wird dort Partner. Die Kanzlei ist auch von der Volkswagen Aktiengesellschaft mandatiert worden. Das ist daher interessant, weil es relativ ungewöhnlich ist, Strafverteidiger als Partner in Großkanzleien anzutreffen. Zumeist beschäftigen sich diese Kanzleien mit zivil- oder öffentlich-rechtlichen Rechtsfragen.⁷⁷ Die juristischen Probleme schlagen nun auch auf die Halter von noch nicht umgerüsteten Fahrzeugen durch. Ihnen wird im Dezember 2017 die Stilllegung des Fahrzeuges von den Zulassungsbehörden angedroht. Zehn Fahrzeuge sind bereits stillgelegt worden. Es wird deutlich, dass die Rückrufaktion weder für die Volkswagen Aktiengesellschaft noch für die Halter von Fahrzeugen mit Abschaltvorrichtung freiwillig ist.⁷⁸

Zum Ende des Jahres 2017 versuchten Vertreter der Volkswagen Aktiengesellschaft die Anordnung des Oberlandesgerichts Celle, einen Sonderermittler Fragen zum Skandal untersuchen zu lassen, per Einstweiliger Verfügung vor dem Bundesverfassungsgericht zu stoppen. Damit scheiterte der Konzern nun. Das Hauptsacheverfahren wird der Konzern später ebenfalls verlieren.⁷⁹

Das Jahr 2018 beginnt mit einem Desaster für die öffentliche Wahrnehmung des Konzerns. Es wird bekannt, dass eine Studie in Auftrag gegeben wurde, bei der unter anderem mit Tierversuchen die Belastung durch Diesel-Abgase festgestellt werden sollte. Dabei wurden Versuche mit zehn Affen durchgeführt. Diese wurden den Abgasen für vier Stunden ausgesetzt. Aufgrund der moralisch zweifelhaften Wahl der wissenschaftlichen Methode wird der Konzern von allen Seiten kritisiert. Vertreter der Volkswagen Aktiengesellschaft distanzieren sich von der Wahl der Methode, bestätigen aber, die Studie in Auftrag gegeben zu haben und das ausführende Institut, ansässig in New Mexico in den Vereinigten Staaten von Amerika, zu finanzieren.⁸⁰

⁷⁶ Müßgens, FAZ vom 22.12.2017, S. 23.

⁷⁷ Jung, FAZ vom 18.12.2017, S. 20.

⁷⁸ Hägler, Süddeutsche Zeitung vom 14.12.2017.

⁷⁹ Germis, FAZ vom 30.12.2017, S. 26.

⁸⁰ Gropp vom 29.01.2018, S. 26.

Im Februar 2018 wird noch einmal ein Prozess in den Vereinigten Staaten von Amerika bekannt. Dort fordert ein Kunde eines mit einer Abschaltvorrichtung versehenen Jetta 725.000 US Dollar Schadenersatz. Mit dem Anwalt der Klägerseite, der vor allem die kürzlich bekanntgewordenen Tierversuche erneut in die Öffentlichkeit stellen will, wird ein Vergleich erreicht und der Prozess abgewendet.⁸¹ In Deutschland wurden die Büros und Privaträume von zwei ehemaligen Mitgliedern der Konzerntochter Audi durchsucht. Die Staatsanwaltschaft München II gab die Durchsuchungen am Donnerstag den 22. Februar 2018 öffentlich bekannt.⁸² Im arbeitsrechtlichen Rechtsstreit, mit dem in den USA inhaftierten, ehemaligen Manager Oliver Schmidt, zeichnet sich ein außergerichtlicher Vergleich ab. Oliver Schmidt hielt seine Entlassung für rechtswidrig, weil er sich nur an Weisungen seiner Vorgesetzten gehalten habe. Ein Gütetermin vor dem Arbeitsgericht Braunschweig wurde aufgehoben.⁸³

Im März 2018 gerät der ehemalige Vorstandsvorsitzende der Volkswagen Aktiengesellschaft Martin Winterkorn erneut unter Verdacht, schon viel früher als angegeben, von den Abschaltvorrichtungen gewusst zu haben. Es konnte nachgewiesen werden, dass ihm Zumindest die ungewöhnlichen Messungen in Amerika bekannt gegeben wurden. Unklar scheint weiter zu sein, ob er auch von den Abschaltvorrichtungen wusste und ob er von der Nachricht überhaupt Kenntnis genommen hat. Ermittlungsergebnisse scheinen zu belegen, dass ihm die Nachricht jedenfalls schon im Mai des Jahres 2014, lange vor dem öffentlichen Bekanntwerden der Probleme zur Verfügung stand.⁸⁴ Mitte des Monats werden Tests zur Wirksamkeit der Updates im Ausland bekannt. Messungen der Australian Automobile Association (AAA) haben ergeben, dass die Fahrzeuge nach dem Update einen um 26 % erhöhten Verbrauchswert hätten, verglichen mit dem Laborwert. Ohne das Update war der Verbrauch nur um 18% erhöht. An den Untersuchungen war auch die Fédération Internationale de l'Automobile (FIA) beteiligt, die einen durchschnittlichen Mehrverbrauch von 7% messen konnte. Problematisch ist,

⁸¹ *Lindner*, FAZ vom 26.02.2018, S. 24.

⁸² *Peitsmeier*, FAZ vom 23.02.2018, S. 26.

⁸³ *Deutsche Presse-Agentur*, FAZ vom 15.02.2018, S. 22.

⁸⁴ *Germis*, FAZ vom 01.03.2018, S. 26.

dass die Untersuchungen hinsichtlich des Verbrauchs nicht im NEFZ, sondern unter realen Fahrbedingungen auf der Straße gemessen wurden.⁸⁵

Am 20. März 2018 wird über die Finanzierungsgesellschaft des Konzerns ein interessantes Detail bekannt. Die Restwerte der Leasingrückläufer werden um 400 Euro bis 500 Euro nach unten korrigiert. Das gesamte Restwertrisiko der Leasingrückläufer bezüglich der vom Abgasskandal betroffenen Fahrzeuge bezifferte das Unternehmen auf circa 100 Millionen Euro. Dieser Wert konnte auch regional abgegrenzt werden. „*Der Vorstandsvorsitzende Lars-Henner Santelmann sagte, der Verfall der Gebrauchtwagenpreise für VW-Dieselfahrzeuge sei ausschließlich auf Deutschland begrenzt und im Ausland kein Thema.*“⁸⁶ Dieser Wert dürfte vor allem hinsichtlich des Vermögensschadens für einen möglichen Betrug interessant sein.

Überraschend wechselt die Konzernführung im April 2018. Auf den Vorstandsvorsitzenden Matthias Müller folgt nun nur zweieinhalb Jahre später, der ehemalige Markenvorstand Herbert Diess. Unter der neuen Führung soll die Volkswagen Aktiengesellschaft weitgehend weiterarbeiten wie bisher. Für die Mühe im Dieselskandal bedankt sich der neue Vorstandsvorsitzende bei seinem Vorgänger. In den Medien wird publik, dass dem Aufsichtsrat wie direkte und undiplomatische Art von Matthias Müller nicht gefiel.⁸⁷

Im Mai 2018 wird bekannt, dass gegen Martin Winterkorn in den Vereinigten Staaten von Amerika ein Haftbefehl erlassen wurde. Auch der Aufsichtsrat prüft aktuell, ob er Schadenersatzansprüche gegen den ehemaligen Vorstandsvorsitzenden gelten machen will. Selbstbewusst keine Fehler gemacht zu haben, verzichtet Martin Winterkorn bis Mai 2019 auf die Einrede der Verjährung.⁸⁸

Im Juni 2018 wird bekannt, dass der Chef der Marke Audi, Rupert Stadler auf Betreiben der Staatsanwaltschaft München II in Untersuchungshaft genommen wurde. Ihm wird vorgeworfen, womöglich die Beeinflussung von Zeugen und

⁸⁵ *Hein/Germis*, FAZ vom 12.03.2018, S. 23.

⁸⁶ *Siedenbiedel*, FAZ vom 20.03.2018, S. 23.

⁸⁷ *Germis/Bingener*, FAZ vom 14.04.2018, S. 30.

⁸⁸ *Benrath/Deutsche Presse-Agentur*, FAZ vom 22.05.2018, S. 21.

Mitangeklagten vorgehabt zu haben. Es besteht somit Verdunklungsgefahr.⁸⁹ Die Medien bezeichnen die Motorenentwicklung bei Audi inzwischen als „Keimzelle“ des Skandals. Auch der ehemalige Vorstandsvorsitzende Martin Winterkorn war einst Chef der Marke Audi, der gleiche Posten, den der auf eigenen Wunsch beurlaubte Rupert Stadler ausfüllte.⁹⁰

Im Juli 2018 wird klar, dass die bei der Durchsuchung der Kanzleiräume von Jones Day sichergestellten Akten eingesehen werden dürfen. Eine dagegen eingereichte Verfassungsbeschwerde wurde vom Bundesverfassungsgericht abgelehnt. Zudem wird das juristische Ausmaß des Skandals in Deutschland klarer. Neben 20.000 Einzelklagen vor den Zivilgerichten, sammelte allein der Anbieter My-Right die Ansprüche von 35.000 weiteren Betroffenen. Es gibt inzwischen circa 4500 Urteile von Landgerichten und 12 Urteile von Oberlandesgerichten. Der Bundesgerichtshof nahm bisher nur zur Frage Stellung, vor welchem Gericht die Volkswagen Aktiengesellschaft neben den Händlern zu verklagen ist.⁹¹ Strafrechtlich wird von den Staatsanwaltschaften München II und Braunschweig gegen 40 Beschuldigte ermittelt.⁹² Eine erste Entscheidung hinsichtlich der zivilrechtlichen Gewährleistungsansprüche wird vom Bundesgerichtshof erst im Jahr 2019 erwartet.⁹³

Im August 2018 wird wieder hinterfragt, wann der ehemalige Vorstandsvorsitzende Martin Winterkorn von der Abschaltvorrichtung wusste. Vor dem Oberlandesgericht Braunschweig betonen die Rechtsanwälte der Volkswagen Aktiengesellschaft: *„Die Entscheidung zur Entwicklung und zur Installation dieser Softwarefunktion wurde 2006 von bestimmten VW-Mitarbeitern aus den Abteilungen ‚Dieselmotorenentwicklung‘ (EAD) und ‚Antriebselektronik‘ des Bereichs ‚Aggregate-Entwicklung‘ (EA) und damit unterhalb der Vorstandsebene getroffen“*⁹⁴ In den Medien wird darüber berichtet, dass schon am 8. November 2007 auf einer Sitzung eine Präsentation gezeigt wurde, die in den ergänzenden Unterlagen von einer Software berichtet, die in der Lage ist, die Prüfzyklen zu erkennen und nur

⁸⁹ Jung, FAZ vom 21.06.2018, S. 22.

⁹⁰ Germis/Appel u.a., FAZ vom 19.06.2018, S. 1.

⁹¹ Bundesgerichtshof, Beschluss vom 06.06.2018 – X ARZ 303/18, ZIP, 2018, 1367.

⁹² Germis/Gropp u.a., FAZ vom 17.07.2018, S. 20.

⁹³ Germis/Jung, FAZ vom 07.07.2018, S. 26.

⁹⁴ Germis, FAZ vom 04.08.2018, S. 23.

dann die Abgasreinigung voll zu aktivieren. Inwieweit die Vorstandsmitglieder davon Kenntnis genommen haben, bleibt jedoch weiterhin unklar. Ein interessantes Datum scheint auch der 27. Juli 2015 gewesen zu sein, an dem bei einer Besprechung mit dem Titel „Schadenstisch“ circa 30 Minuten über die Abschalteneinrichtung berichtet worden sein soll. Vier Ingenieure, laut deren Aussage die am Schadenstisch gewonnenen Informationen, auch Martin Winterkorn und Herbert Diess mitgeteilt worden sind, stehen nun vor ihrer Kündigung. Die Volkswagen Aktiengesellschaft prüft anhand der ihr von der Braunschweiger Staatsanwaltschaft übermittelten Unterlagen nun, ob arbeitsrechtliche Maßnahmen notwendig sind.⁹⁵

Im September 2018 wird bekannt, dass die Unterzeichner der Grundlage des Vergleichs mit dem amerikanischen Justizministerium, einem „Statement of facts“, den Inhalt selbst gar nicht näher geprüft haben. Der Chefjustiziar der Volkswagen Aktiengesellschaft nahm nur eine Plausibilitätsprüfung vor. Hinsichtlich einer genaueren Prüfung wurde die Kanzlei Jones Day beauftragt, auf deren eigenen Ermittlungen das „Statement of facts“ basiert. Damit kontrolliert sich Jones Day selbst. Selbige Kanzlei ermittelte intern für den Konzern und teile die Ergebnisse dem Justizministerium mit. Scheinbar wurden die Ermittlungsergebnisse dem Chefjustiziar selbst nur eingeschränkt zur Verfügung gestellt.⁹⁶ Unverständlich ist, warum die Ergebnisse nicht wie eigentlich angekündigt, der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurden. Unklar ist auch, warum die Ergebnisse den entscheidenden Führungskräften im Konzern nicht uneingeschränkt zur Verfügung standen. Die Ermittlungsergebnisse, die im „Statement of facts“ festgehalten wurden, sind zumindest für das amerikanische Strafverfahren bindend. Hinsichtlich der deutschen Ermittlungen können Sie jedoch nur als Hinweis angesehen werden, denn die Ergebnisse müssen nicht nur auf Plausibilität geprüft werden, sondern jeweils auch mit tragfähigen Beweisen unterlegt werden.

⁹⁵ *Germis*, FAZ vom 18.08.2018, S. 23.

⁹⁶ *Germis/Jung*, FAZ vom 24.09.2018, S. 19.

3. Rechtsgrundlagen aus dem Europarecht

Um die nachfolgenden Erörterungen nachvollziehen zu können, erscheint es notwendig, zunächst einen Überblick über die einschlägigen Rechtsnormen zu gewinnen. Dabei spielen die Rechtsgrundlagen aus dem Europarecht eine besondere Rolle. Die zur Zulassung eines Fahrzeugs notwendige EG-Typengenehmigung wird nach den dafür aufgestellten Regeln der Europäischen Union von den Mitgliedsstaaten vergeben. Zunächst sollen die Rechtsgrundlagen erklärt werden, sodann wird im nächsten Kapitel die EG-Typengenehmigung im eigentlichen Sinne vorgestellt.

Die Rechtsgrundlagen, die zur Erteilung der Typengenehmigung existieren, bestehen aus einem komplexen Gefüge aus verschiedenen Normen, die ebenfalls der stetigen Änderung und Überarbeitung unterlagen. Auch für den geübten Juristen ist es zeitaufwendig sich einen Überblick zu verschaffen. Neben nach EU-Recht erlassenen Verordnungen und Richtlinien bestehen nationale Transformationsgesetze⁹⁷ und die Regeln der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa werden adaptiert. Die Grundlage bilden die Verordnungen 2007/715/EG⁹⁸ und 2008/692/EG⁹⁹ sowie die Richtlinie 2007/46/EG¹⁰⁰ und die UN/ECE Regel Nummer 83¹⁰¹. Die als Rahmenrichtlinie betitelte Richtlinie 2007/46/EG wurde

⁹⁷ Vgl. *Frenz*, Europarecht, 2011, Rn. 11, 15, 19, EU-Verordnungen entfalten gemäß Artikel 288 Absatz 2 AEUV unmittelbare Drittwirkung, Richtlinien hingegen bedürfen der nationalen Umsetzung, denn gemäß Artikel 288 Absatz 3 AEUV richten sie sich nur an die Mitgliedsstaaten.

⁹⁸ Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union, Verordnung (EG) Nr. 715/2007 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.

⁹⁹ Der Europäischen Kommission, Verordnung (EG) Nr. 692/2008 der Kommission vom 18. Juli 2008 zur Durchführung und Änderung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge.

¹⁰⁰ Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union, Richtlinie 2007/46/EG 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).

¹⁰¹ Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa, Regelung Nr. 83 der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa (UN/ECE) — Einheitliche Bedingungen für die Genehmigung der Fahrzeuge hinsichtlich der Emission von Schadstoffen aus dem Motor entsprechend den Kraftstoffanforderungen des Motors.

als Neufassung der Richtlinie 70/156/EWG vom 6. Februar 1970 erlassen und dient der Harmonisierung des Genehmigungsverfahrens. Die spezifischen Anforderungen an die Fahrzeuge sollen hingegen in anderen Rechtsakten spezifiziert werden. Dabei ist schon den Erwägungsgründen zu entnehmen, dass hoher Gesundheits- und Umweltschutz (Erwägungsgrund 3, 14) erreicht werden soll. Sie definiert Pflichten an die Mitgliedsstaaten und Hersteller (Artikel 4 und 5) und gibt das Verfahren für die Erteilung der EG-Typengenehmigung vor (Artikel 6-8, 11, 12). Der dazugehörige nationale Transformationsrechtsakt ist die EG-Fahrzeug-Genehmigungsverordnung (EG-FGV). Diese nationale Rechtsverordnung transformiert das europäische Recht in deutsches Recht. Die Verordnung 2007/715/EG regelt die Erteilung der Typengenehmigung hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen zu den Normen Euro 5 und Euro 6. Insofern verweist die Rahmenrichtlinie im Anhang IV, Teil I unter der Nummer 2 sowie Anhang IV Anlage 2, Teil I, Nummer 2a auf die zuvor genannte Richtlinie. Sie konkretisiert die Grenzwerte hinsichtlich der Emissionen (Anhang I) und gibt Auskunft über die Ausnahmen für den zulässigen Einsatz von Abschaltvorrichtungen (Artikel 5 Absatz 2 Satz 2) und statuiert deren Unzulässigkeit, wenn keine Ausnahme vorliegt. (Artikel 5 Absatz 2 Satz 1). Die Verordnung 2008/692/EG dient als Durchführungsverordnung der Festlegung der Anforderungen für die Typengenehmigung von Fahrzeugen der Euro 5 und Euro 6 Norm (Erwägungsgrund 2). Sie verweist auf die Vorschriften der UN/ECE Regelung Nummer 83. Diese Regelung wiederum normiert den Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ). Dieses Verfahren beschreibt die Prüfbedingungen, bei denen die Emissionsmessungen vorgenommen werden.¹⁰²

¹⁰² Siehe hierzu auch *Führ*, Gutachterliche Stellungnahme für den Deutschen Bundestag - 5. Untersuchungsausschuss der 18. Wahlperiode, S. 5 ff.; *Neumann*, Rechtsgutachten zum Beweisbeschluss SV- 4 des 5. Untersuchungsausschusses der 18. Wahlperiode des Deutschen Bundestags, S. 9 ff.; *Brenner*, Rechtsgutachten zur Umsetzung der Verordnung 715/2007, der Durchführungsverordnung 692/2008 und der Regelung Nr. 83 der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa (UN/ECE) im deutschen Recht erstellt im Auftrag des 5. Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages, S. 5; *Klinger*, Rechtsgutachten 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), S. 4 ff.

4. Typengenehmigung

Der Prozess des Verfahrens zur Erlangung einer Typengenehmigung wird ausführlich dargestellt, damit die täuschungsrelevanten Kriterien des Prozesses genügend erläutert werden und damit die Herleitung der Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der Täuschung in der Prüfung des Betrugs nachvollzogen werden kann.¹⁰³

4.1. Typengenehmigungsbehörde und Definition der EG-Typengenehmigung, Hersteller und Technische Dienste

Die Typengenehmigungsbehörde Deutschlands ist das Kraftfahrtbundesamt (KBA) (Richtlinie 2007/46/EG, Artikel 3, Nummer 29). Eine EG-Typengenehmigung wird benötigt, damit die Fahrzeuge eines Herstellers zulassungsfähig sind. Es wird daher die Herstellung eines Typs von Fahrzeug genehmigt. Dazu muss es den Vorschriften des Regelungsgefüges entsprechen. Die EG-Typengenehmigung bezieht sich auf einen Typ eines Fahrzeuges und ist die Grundlage der Zulassung in allen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union. Als Hersteller eines Fahrzeugs gilt die Person oder Stelle die gegenüber der Typengenehmigungsbehörde für alle Belange des Typengenehmigungsverfahrens verantwortlich ist (Richtlinie 2007/46/EG, Artikel 3, Nummer 27). Technische Dienste (TD) sind solche Prüflabore, die praktische Prüfungen an den Fahrzeugen vornehmen. Die Prüflabore müssen von der Typengenehmigungsbehörde akkreditiert sein (Richtlinie 2007/46/EG, Artikel 3, Nummer 31).

¹⁰³ Siehe hierzu auch *Führ*, Gutachterliche Stellungnahme für den Deutschen Bundestag - 5. Untersuchungsausschuss der 18. Wahlperiode, S. 17 ff.; *Neumann*, Rechtsgutachten zum Beweisbeschluss SV- 4 des 5. Untersuchungsausschusses der 18. Wahlperiode des Deutschen Bundestags, S. 16 ff.; *Brenner*, Rechtsgutachten zur Umsetzung der Verordnung 715/2007, der Durchführungsverordnung 692/2008 und der Regelung Nr. 83 der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa (UN/ECE) im deutschen Recht erstellt im Auftrag des 5. Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages, S. 7 ff.

4.2. Überblick über die Arten von EG-Typengenehmigungen

Das Kraftfahrtbundesamt erteilt die EG-Typengenehmigung in Form der Mehrphasen-Typengenehmigung, der Einphasen-Typengenehmigung oder der gemischten Typengenehmigung. Zudem erteilt es die EG-Kleinserien-Typengenehmigung für Fahrzeuge mit internationaler Anerkennung sowie nationale Kleinserien-Typengenehmigung für Fahrzeuge. Ferner genehmigt es Systeme von Fahrzeugen sowie Bauteile für selbstständige technische Einrichtungen, erteilt Autorisierungen für Teile und Ausrüstungen, prüft die Ausnahmen von den Vorschriften der EG-Richtlinien für neue Techniken und Konzepte, gibt Genehmigungen für auslaufende Serien für nationale Zulassungen und akkreditiert die Technischen Dienste. Die für den zu behandelnden Fall relevante EG-Typengenehmigung ist die für vollständige Fahrzeuge. Ob es sich um eine Einphasen-, Mehrphasen oder gemischte Typengenehmigung handelt, ist hinsichtlich der Prüfung möglicher Strafbarkeiten gleichgültig.

4.3. Darstellung des Genehmigungsverfahrens

Um die EG-Typengenehmigung zu erlangen muss der Hersteller also bei der nationalen Typengenehmigungsbehörde einen formlosen Antrag auf Erteilung stellen. Dazu muss er zunächst als Hersteller anerkannt sein. Die Typengenehmigungsbehörde führt dazu eine Anfangsbewertung durch, um zu prüfen, ob der Hersteller in der Lage ist, die Übereinstimmung der Produktion mit dem genehmigten Typ sicherzustellen (Richtlinie 2007/46/EG, Anhang X). Sind die Grundlagen gegeben, kann der Antrag eingereicht werden. Dieser muss folgende Anlagen enthalten. Zunächst ist eine Beschreibungsmappe beizufügen, welche sich als Gesamtdokumentation von Beschreibungsbogen, Berechnungen, Daten, Zeichnungen und Fotografien versteht. Zudem wird eine Unterschriftsprobe gefordert, die für die Übereinstimmungserklärung benötigt wird. Sodann wählt der Hersteller einen Technischen Dienst, der die notwendigen Überprüfungen des Fahrzeugtyps vornimmt. Dazu fertigt der Hersteller sodann die Beschreibungsunterlagen des Fahrzeugs an und übermittelt diese an den Technischen Dienst. Dieser führt sodann die erforderlichen Prüfungen durch und erstellt Prüfberichte, welche

an die Typengenehmigungsbehörde zusammen mit dem Antrag übermittelt werden. Die Technischen Dienste müssen ihre Prüfungen gemäß den Vorgaben der Richtlinie 2007/46/EG, Anhang V, durchführen. Für jeden Rechtsakt, der durch die Genehmigung berührt wird, ist ein gesonderter Prüfbericht zu erstellen. Daher muss hinsichtlich der Emissionen auch ein Prüfbericht zur Verordnung 2007/715/EG (Richtlinie 2007/46/EG, Anhang VI, Muster A, Anlage Nummer 2a) erstellt werden.

Die Typengenehmigungsbehörde überprüft sodann die übermittelten Berichte und erteilt bei Vorliegen der Voraussetzungen die EG-Typengenehmigung. Der Hersteller ist sodann berechtigt, den entsprechenden Fahrzeugtyp zu produzieren. Jedem Fahrzeug fügt der Hersteller eine Übereinstimmungserklärung hinzu, die bescheinigt, dass das verkaufte Fahrzeug, mit dem in der EG-Typengenehmigung genehmigten Fahrzeugtyp übereinstimmt. Sie dient dazu, sicherzustellen, dass jedes produzierte Fahrzeug ebenfalls die Vorschriften des Regelungsgefüges einhält. Das gesamte Verfahren ist kostenpflichtig. So sind Gebühren an das Kraftfahrtbundesamt zu entrichten, die für die Anfangsbewertung und die Genehmigungserteilung anfallen. Zudem sind die Kosten, die bei dem Technischen Dienst entstehen, direkt mit diesem abzurechnen.¹⁰⁴

5. Abschaltvorrichtungen

Gemeinhin werden viele Namen dafür verwandt, was in der entsprechenden Verordnung als Abschaltvorrichtung bezeichnet wird. So werden Begriffe wie „Schummel-Software“ oder „Umschaltlogik“ auch von Gerichten verwandt. Begrifflich korrekt und für eine Subsumtion unerlässlich, ist jedoch der in der entsprechenden Verordnung legaldefinierte Begriff der Abschaltvorrichtung. Eine

¹⁰⁴ Siehe hierzu auch die Kritik bezüglich möglicher Interessenskonflikte beim Typengenehmigungsverfahren in Großbritannien bei *Boffey*, The Guardian vom 04.10.2015, wobei nach der Ausgestaltung in Deutschland wohl noch mehr Kritik angebracht wäre, denn die Technischen Dienste sind zwar akkreditiert aber werden wohl vollständig von der Industrie bezahlt.

„Abschalteinrichtung“ ist gemäß der Definition in Artikel 3 Nr. 10 der Verordnung 2007/715/EG *„ein Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl (UpM), den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird.“* Mithin kann diese Abschalteinrichtung mechanisch oder durch Steuergeräte auch elektronisch ausgestaltet sein. Zumeist wird die Abschalteinrichtung aus beiden Komponenten bestehen. Die im Steuergerät verwandte Software erkennt die oben genannten Parameter und deaktiviert sodann einen Teil des Emissionskontrollsystems. Die genannten Parameter dienen dabei der Erkennung, ob eine Situation vorliegt, in denen eine Ausnahme vom Verbot des Einsatzes von Abschalteinrichtungen greift. Dann können Teile des Emissionskontrollsystems legal deaktiviert werden. Diese und weitere Parameter können rechtswidrig dazu genutzt werden, zu erkennen, ob sich das Fahrzeug auf einem Rollenprüfstand befindet. Auf einem Rollenprüfstand werden die Emissionsmessungen im Neuen Europäischen Fahrzyklus gemessen. Erkennt die Abschalteinrichtung also, dass sich das Fahrzeug auf einen Rollenprüfstand befindet, kann ein Ingenieur davon ausgehen, dass sich das Fahrzeug in einer Testsituation befindet. Nun wird die Abschalteinrichtung nicht mehr dazu genutzt, den Motor und andere Teile in bestimmten Situationen zu schützen, sondern die Erkennung der Testsituation aktiviert alle zur Verfügung stehenden Emissionsreinigungssysteme, damit etwaige Tests bestanden werden. Ende der Test und erkennt die Abschalteinrichtung anhand der Parameter, dass sich das Fahrzeug im normalen Straßenbetrieb befindet, deaktiviert es die Emissionsreinigungssysteme, um andere Vorteile zu erreichen.

Technisch möglich wird dies zum Beispiel durch ein Abgasrückführungsventil, welches vom Steuergerät, in dem die Software für die Abschalteinrichtung ausgeführt wird, kontrolliert wird. Das Steuergerät kann nun die Häufigkeit des Öffnens des Abgasrückführungsventils verringern. Durch ein Abgasrückführungsventil werden die Abgase, die in den Zylindern entstehen, nicht direkt in das Auspuffsystem geleitet, sondern die Abgase werden erneut in den Zylinder geschleust, um die Verbrennungstemperatur zu senken. Denn wenn die Verbren-

nung unter geringerer Zufuhr von Sauerstoff stattfindet, sinkt die Verbrennungstemperatur. Bei niedriger Verbrennungstemperatur entstehen weniger Stickoxide (NO_x)¹⁰⁵ Es gibt jedoch Zustände, in denen ein Motor nicht mit geringer Verbrennungstemperatur arbeiten kann. Zudem gibt es noch weitere Situationen, in denen die Emissionsreinigungssysteme abgeschaltet werden müssen, um den Motor oder andere Bauteile zu schützen. Zusammenfassend kann also gesagt werden, bei Abschaltvorrichtungen handelt es sich um die softwaregesteuerte Deaktivierung von Bauteilen, die zur Emissionsreinigung genutzt werden. Demnach liegt bei den Fahrzeugen mit einem Motor der Baureihe EA 189 eine Abschaltvorrichtung vor.

5.1. Verbot von Abschaltvorrichtungen

Das Verbot dieser Einrichtungen ist in Artikel 5 Absatz 2 Satz 1 der Verordnung 2007/715/EG geregelt. Dort wird deren Verwendung für unzulässig erklärt. Artikel 5 Absatz 2 Satz 2 sieht jedoch Ausnahmen vor. So ist die Anwendung nicht unzulässig, wenn die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten, oder die Einrichtung nicht länger arbeitet, als zum Anlassen des Motors erforderlich ist oder die Bedingungen in den Verfahren zur Prüfung der Verdunstungsemissionen und der durchschnittlichen Auspuffemissionen im Wesentlichen enthalten sind.

Das Verbot bezweckt unter Auslegung der Erwägungsgründe der Verordnung sowie unter Auslegung der auch in der Verordnung enthaltenen Legaldefinition, dass der Zweck der Emissionsgrenzwerte, nämlich Gesundheits- und Umweltschutz, nicht dadurch konterkariert werden soll, dass die Fahrzeuge derart ausgestaltet sind, dass die Grenzwerte zwar auf dem Prüfstand eingehalten werden, sodann aber die Emissionsreinigungssysteme wieder deaktiviert werden, um den entsprechenden Nachteilen zu entgehen. Das soll nicht etwa heißen, dass die Fahrzeuge unter realen Bedingungen, daher im normalen Betrieb auf der Straße die

¹⁰⁵ Vgl. Landgericht Krefeld, Urteil vom 19.07.2017 – 7 O 147/ 16, ZIP, 2017, 1671 (1673), jedoch entstehen neben der gewünschten Reduktion von Stickoxiden signifikante Nachteile durch das als "Ruß-NO_x-Trade-Off" bezeichnete Phänomen. Sinkt die Verbrennungstemperatur, so steigt die Anzahl der Dieselpartikel.

gleichen Emissionswerte erfüllen müssen, wie sie auf dem Rollenprüfstand erreicht werden. Jedoch muss das Verbot so ausgelegt werden, dass die gleichen Emissionsreinigungssysteme im Normbetrieb wie auch auf dem Rollenprüfstand arbeiten müssen und nicht deaktiviert werden dürfen.

5.2. Ausnahmen vom Verbot

Von diesem Verbot bestehen jedoch Ausnahmen. Diese Ausnahmen haben den Zweck, in technisch schwierigen Situationen den Einsatz einer Abschalteneinrichtung zu erlauben, wenn andernfalls erhebliche Nachteile entstehen würden, ohne dabei jedoch die Ziele der Verordnung zu unterlaufen. Diese Ausnahmen werden in Artikel 5 Absatz 2 Satz 2 der Verordnung 2007/715/EG geregelt. Entsprechend der in der Begriffsbestimmung der UN/ECE Regelung Nummer 83 unter Ziffer 2.1.6 Satz 2 geregelten Ausschlüsse finden sich die Ausnahmen in der Verordnung als littera a) bis c) wieder. Die Regelungssystematik erscheint in der Verordnung jedoch eine andere als in der UN/ECE Regelung Nummer 83. In letzterer wird davon ausgegangen, dass es sich nicht um eine Abschalteneinrichtung im Sinne der Regelung handelt, wenn ein Ausschluss vorliegt. In der Verordnung hingegen, wird die Vorrichtung weiterhin als Abschalteneinrichtung bezeichnet, jedoch wird die Verwendung bei Vorliegen einer Ausnahme gestattet. Dabei handelt es sich jedoch nur um eine redaktionelle Änderung, bei der der juristische Gehalt der Regelung gleichbleibt. Denn es macht keinen Unterschied, ob es sich schon definitionsgemäß nicht um eine Abschalteneinrichtung handelt, oder ob die Vorrichtung weiter als Abschalteneinrichtung bezeichnet wird, deren Verwendung sodann jedoch nicht mehr verboten ist. Bei den Regelungen ist davon auszugehen, dass die Ausnahmen littera a) - c) nicht kumulativ vorliegen müssen, sondern jede einzeln als Ausnahme anzusehen ist.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Vgl. *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags*, Ausarbeitung - Abschalteneinrichtungen in Personenkraftwagen, S. 12; siehe dazu auch die englische und französische Fassung der Verordnung, bei der die Auslegung durch die Verwendung des Wortes "auch" in der entsprechenden Sprache deutlicher wird.

5.2.1. Motorschutz

Artikel 5 Absatz 2 Satz 2 littera a) der Verordnung 2007/715/EG ist die lässt die Verwendung von Abschaltvorrichtungen ausnahmsweise dann zu, „*wenn ... die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten*“. Dabei stellt sich die Frage, wann davon ausgegangen werden kann, dass die Abschaltvorrichtung *notwendig* ist. Um den Regelungszweck der Verordnung nicht zu unterlaufen, kann zumindest gesagt werden, dass eine Abschaltvorrichtung nur dann als *notwendig* erachtet werden kann, wenn keine anderen Maßnahmen zur Verfügung stehen, den notwendigen Schutz zu erreichen. Abzustellen ist dabei auf den jeweiligen Stand der Technik. Dabei darf das Fahrzeug nicht so konstruiert werden, dass der Schutz durch die Abschaltvorrichtung zwingend erforderlich ist, weil es konstruktionsbedingt ohne diese zur Beschädigung oder zum Unfall kommen würde oder der sichere Betrieb des Fahrzeuges nicht gewährleistet ist. Das bedeutet, der Hersteller muss den Stand der Technik ausnutzen und kann nicht auf eine schlechte Konstruktion zurückgreifen, um das Verbot von Abschaltvorrichtungen zu umgehen. Demnach wäre eine so konstruierte „Sollbruchstelle“ keine zulässige Ausnahme¹⁰⁷ mehr. Die Ausnahmen sind alle eng auszulegen, um die Ziele der Verordnung weitestgehend zu erhalten. Eine weite Auslegung würde die Ziele vollständig konterkarieren.

Schon der permanente Einsatz einer Abschaltvorrichtung kann demnach nicht zulässig sein.¹⁰⁸ Mithin wäre eine Konstruktion, die eine permanente Abschaltvorrichtung erforderlich macht, nicht genehmigungsfähig. Die Formulierung „*notwendig*“ konkret-individuell auszulegen, ist schon deshalb abzulehnen, weil damit die Verordnungsziele nicht mehr zu erreichen wären. Es würde damit den Herstellern überlassen, welche Abschaltvorrichtungen als *notwendig* anzusehen sind.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Vgl. Bundesgerichtshof, Beschluss vom 08.01.2019 – VIII ZR 225/17, juris (Rn. 6, 9, 11, 14).

¹⁰⁸ Vgl. Bundesgerichtshof, Beschluss vom 08.01.2019 – VIII ZR 225/17, juris (Rn. 14).

¹⁰⁹ Vgl. *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags*, Ausarbeitung - Abschaltvorrichtungen in Personenkraftwagen, S. 13.

5.2.2. Niedrige Umgebungstemperaturen

Ein Fall, in dem die Verwendung einer Abschaltvorrichtung „*notwendig*“ sein kann, sind niedrige Umgebungstemperaturen. Dabei muss es sich jedoch um so niedrige Temperaturen handeln, die nicht mehr als gewöhnlich zu bezeichnen sind. Durch kalte Umgebungstemperaturen kann es zur Versottung des Abgasreinigungssystems kommen. Bei diesem System wird das Abgas des Motors durch ein Abgasrückführungsventil erneut in den Brennraum des Motors geleitet. Diese Abgase enthalten Rußpartikel, die bei einer kalten Umgebungstemperatur an den Innenwänden der Leitungen durch Kondensation schneller ablagern. Diese Ablagerungen führen unter anderem dazu, dass die Abgasrückführungsventile nicht mehr vollständig schließen können und somit die Regelung der Abgasmenge nicht mehr möglich ist. Mithin benötigt das Abgasreinigungssystem etwas Zeit, um eine Betriebstemperatur zu erreichen, bei der es nicht zu einer Kondensation kommt. Daraus kann der Schluss gezogen werden, dass eine Abschaltvorrichtung zumindest dann nicht als unzulässig angesehen werden kann, wenn sie für einen vorübergehenden Zeitraum die Abgasrückführung unterdrückt, bis die notwendige Betriebstemperatur erreicht ist. Dabei kann gesagt werden, dass dieser Zeitraum bei üblichen Temperaturen innerhalb eines kurzen Zeitfensters erreicht werden muss und bei extremen Temperaturen auch ein etwas längerer Zeitraum als zulässig angesehen werden könnte.

5.2.3. Anlassen

In Artikel 5 Absatz 2 Satz 2 littera b) der Verordnung ist die Ausnahme vom Verbot von Abschaltvorrichtungen normiert, wenn diese nicht länger arbeiten, als zum Anlassen des Motors erforderlich ist. Unter Anlassen ist insoweit der Zustand des Motors vor der Entzündung des Kraftstoffes und der damit einhergehenden Kraftentwicklung durch Verbrennung des Kraftstoffes zu verstehen. Während des Anlassens des Motors entwickelt dieser eine Drehbewegung zur Verdichtung des Kraftstoffes durch eine externe Energiequelle, mithin dem von der Batterie gespeisten elektronischen Anlassers. Über die Phase hinaus, in der der elektrische Anlasser die Drehbewegung des Motors verursacht, ist die Nutzung der Abschaltvorrichtung nicht zulässig. Dies gilt insofern, dass unter diesem Punkt nicht die

Phase subsumiert werden kann, die der Motor anfangs benötigt, um die Abgasreinigungssysteme auf Betriebstemperatur zu bringen.¹¹⁰ Die Abschalteneinrichtung wurde dauerhaft genutzt, daher ist auch diese Ausnahme nicht einschlägig.¹¹¹

5.2.4. Emissionsprüfung

In Artikel 5 Absatz 2 Satz 2 littera c) der Verordnung wird normiert, dass die Ausnahme vom Verbot der Verwendung von Abschalteneinrichtungen greift, wenn die Bedingungen in den Verfahren zur Prüfung der Verdunstungsemissionen und der durchschnittlichen Auspuffemissionen im Wesentlichen erhalten bleiben. Durch die oben beschriebene Änderung der Regelungssystematik wird hier ein Defizit im Wortlaut deutlich. Die UN/ECE Regelung Nummer 83 spricht unter Ziffer 2.1.6.3. davon „*wenn die Bedingungen im Wesentlichen in den Verfahren für die Prüfungen Typ I oder Typ VI aufgeführt sind*“. Sie meint damit, dass es sich definitionsgemäß nicht um eine Abschalteneinrichtung handelt, wenn die Prüfverfahren selbst Bedingungen aufstellen, die als Abschalteneinrichtung angesehen werden könnten. Durch die Transformation, die die Ausnahmen nicht mehr als „nicht zur Definition einer Abschalteneinrichtung“ sieht, sondern als „Ausnahmen von einem Verbot der Verwendung einer Abschalteneinrichtung“, ergibt sich eine notwendige Umformulierung in der Verordnung. Dort ist nun vom Wortlaut her nicht mehr klar, um welche „Bedingungen“ es sich handelt. Gemeint ist jedoch dasselbe. Eine Ausnahme vom Verbot liegt demnach vor, wenn die Emissionsprüfungsverfahren selbst Vorgaben hinsichtlich der Abschaltung von Abgasreinigungssystemen treffen.¹¹² Diese Vorgaben sind im Emissionsprüfungsverfahren nicht enthalten. Mithin liegt die Ausnahme auch nicht vor.¹¹³

¹¹⁰ *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags*, Ausarbeitung - Abschalteneinrichtungen in Personenkraftwagen, S. 17.

¹¹¹ Vgl. Bundesgerichtshof, Beschluss vom 08.01.2019 – VIII ZR 225/17, juris (Rn. 14).

¹¹² Vgl. *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags*, Ausarbeitung - Abschalteneinrichtungen in Personenkraftwagen, S. 18.

¹¹³ Vgl. Bundesgerichtshof, Beschluss vom 08.01.2019 – VIII ZR 225/17, juris (Rn. 15, 16).

5.3. Vorteile deaktivierter Abgasreinigungssysteme im Normalbetrieb

Die Abgasreinigungssysteme bestehen im Wesentlichen aus drei Komponenten. Dabei gibt es Unterschiede hinsichtlich der Kombinationen der Komponenten. Je nach Euronorm und nach Motorgröße sowie Fahrzeuggröße ist es notwendig, alle Komponenten zu kombinieren, um bei großen Fahrzeugen mit großen Motoren die höchste Norm Euro 6 zu erreichen. Für kleinere Fahrzeuge mit kleineren Motoren hingegen reichen teilweise nur zwei Komponenten zur Erfüllung der Norm Euro 5. Zu nennen sind die Abgasrückführungssysteme, den Methoden zur Katalyse von NO_x und den Partikelfiltersystemen.

5.3.1. Abgasrückführung

Um die Stickoxidemissionen wirksam zu reduzieren, wird über die Softwaresteuerung des Motors ein Abgasrückführungsventil angesteuert, welches dafür Sorge trägt, dass bereits entstandene Abgase aus der ersten Verbrennung erneut dem Verbrennungsraum, mithin dem Zylinder, zugeführt werden. Dabei kann gesagt werden, dass sich die Stickoxidemissionen am wirksamsten reduzieren lassen, wenn die Abgasrückführungsraten, also die Häufigkeit der Öffnung des Abgasrückführungsventils, möglichst hoch sind.¹¹⁴ Durch das zugeführte Abgas wird die chemische Reaktion reduziert, die zur Bildung von NO_x führt. Dies geschieht maßgeblich über die mit der Zuführung einhergehende Reduktion der Verbrennungstemperatur. Dieser Effekt kann noch erhöht werden, wenn die Abgastemperatur vor dem erneuten Einleiten in den Zylinder durch einen Kühler herabgesetzt wird. Ein eigentlich unerwünschter Nebeneffekt ist, dass durch den geringeren Sauerstoffanteil im Brennraum eine Verbrennung des Kraftstoffes erreicht wird, bei der weniger Leistung freigesetzt wird, als wenn der Sauerstoffanteil dem eines normalen Luftgemisches entspräche. Durch diese Art der Verbrennung wird weniger NO_x produziert, jedoch verringert sich der Wirkungsgrad des Motors. Daher wird das Abgasrückführungsventil nur dann geöffnet, wenn der Motor im Teillastbereich arbeitet. In diesem Bereich ist keine sonderlich hohe Leistung erforderlich. Möchte der Fahrer jedoch den Vollastbereich nutzen, muss zuerst das Abgasrückführungsventil geschlossen werden, um die Brennräume wieder mit der Normalluft zu füllen. Dies führt dazu, dass die volle Leistung des Fahrzeuges nur

¹¹⁴ Hadler/Rudolph u.a., MTZ 5/2008, 386 (S. 392).

verzögert abrufbar ist. Wird das Abgasrückführungsventil also nicht genutzt, steht die volle Leistung ständig zur Verfügung.

Weiterhin steht die Partikelbildung mit der Bildung von NO_x in Korrelation. Der als Trade-Off¹¹⁵ Effekt bezeichnete Vorgang führt dazu, dass sich unter den Bedingungen, bei denen sich Stickoxide reduzieren lassen, mehr Partikel entstehen. Diese Partikel wiederum, können sich durch Kondensationseffekte aber auch durch den Oberflächenwiderstand an den Bauteilen, insbesondere an dem Abgasrückführungsventil und an dem Abgaskühler absetzen und zur Versottung führen. Dadurch kann die Durchflussmenge von Abgasen durch den Abgaskühler reduziert werden oder zum Erliegen kommen, zudem besteht die Möglichkeit, dass das Abgasrückführungsventil nicht vollständig schließen kann, was zu einem nachteiligen Effekt auf den Wirkungsgrad des Motors besonders im Vollastbetrieb führen kann. Derartige Veränderungen durch Versottung führen auch zur Fehlermeldung in den On-Board-Diagnosesystemen (OBD) der Fahrzeuge.¹¹⁶

Neben der Versottungsgefahr wird das entweder elektrisch oder pneumatisch betriebene Ventil auch einer höheren mechanischen Belastung ausgesetzt. Die häufige Nutzung des Abgasrückführungsventils führt also zu einem schnelleren Verschleiß der betroffenen Komponenten.

5.3.2. Die Katalyse von NO_x

Auch die weiteren Komponenten der Abgasreinigung sind langlebiger, wenn sie seltener genutzt werden. Je nach verwandtem System kann einerseits ein NO_x Speicherkatalysator bei häufiger Nutzung schneller voll sein oder ein SCR-Katalysator benötigt viel Katalyse-Flüssigkeit¹¹⁷, um die notwendige Reduktion des NO_x zu erreichen.

¹¹⁵ Tschöke/Mollenhauer u.a., Handbuch Dieselmotoren, 2018, 4. Aufl., S. 420 Abb. 1, 429.

¹¹⁶ Bei den OBD-Systemen handelt es sich um Fahrzeugdiagnosesysteme, die dem Fahrer durch aufleuchten von Fehlermeldungen signalisieren, dass ein Defekt vorliegt. Gleichzeitig ermöglicht es den Werkstätten durch Auslesen eines Fehlerspeichers, weitere Informationen zum Defekt zu erlangen, um eine Reparatur zielgerichteter vornehmen zu können.

¹¹⁷ Auch Reduktionsflüssigkeit, - mittel oder Harnstoff genannt. Siehe Fußnote 123.

Zur Regeneration benötigt ein NO_x Speicherkatalysator ein Abgas aus einem fetten Gemisch¹¹⁸, daher muss das Verhältnis von Sauerstoff und Kraftstoff so ausgestaltet sein, dass mehr Kraftstoff als Sauerstoff in der Brennkammer verbrannt wird. Das führt zu einem erhöhten Kraftstoffverbrauch.¹¹⁹ Die Leistung eines Speicherkatalysators ist jedoch beschränkt, sodass weitere Reinigungstechnologien eingesetzt werden müssen.

Der häufig eingesetzte SCR-Katalysator¹²⁰ reinigt die Abgase unter Einsatz eines Reduktionsmittels. Durch Einspritzung von NH₃ (Ammoniak) werden aus den Stickoxiden harmloser N₂ (molekularer Stickstoff) und H₂O (Wasser). Die dazu benötigte Menge des Reduktionsmittels beträgt zwischen 0,3% bis 1%¹²¹ der Kraftstoffmenge. Angenommen ein Fahrzeug tankt 45 Liter Diesel, würde für die vollständige Verbrennung bei eingeschaltetem SCR-Katalysator eine Menge von 0,135 Liter bis 0,45 Liter Reduktionsmittel benötigt. Bei angenommener Tankgröße für die Reduktionsflüssigkeit von 10 Litern, würde demnach im besten Fall circa alle 74 und im schlechtesten Fall alle ca. 22 Dieseltankfüllungen eine Tankfüllung Reduktionsmittel benötigt. Bei einem angenommen durchschnittlichen Verbrauch von 6,5 Litern Diesel auf 100 Kilometern, wäre ein 10 Liter Tank für die Reduktionsflüssigkeit nach 15.384,62 Kilometern bei einem Verbrauch von 1% je Liter Kraftstoff und nach 34.188,03 Kilometern bei einem Verbrauch von 0,45% je Liter Kraftstoff leer. Durch Verringerung der Einspritzmenge oder Einspritzhäufigkeit der Reduktionsflüssigkeit können also zwei Vorteile entstehen. Der Kunde eines solchen Fahrzeugs müsste bei einem Gleichlauf von Verbrauch der Reduktionsflüssigkeit und den typischen Inspektionsintervallen die Einfüllung, daher das Nachtanken, nicht selbst vornehmen. Die Vorgaben für die Inspektionen können neben den üblichen Vorgaben sodann auch Vorgaben zum Nachfüllen der Reduktionsflüssigkeit haben. Die Vertragswerkstätten übernehmen die Befüllung. Das ist für den Kunden komfortabel, da er nicht nach einer Tankstelle suchen muss, die die entsprechende Reduktionsflüssigkeit verkauft

¹¹⁸ *Tschöke/Mollenhauer u.a.*, Handbuch Dieselmotoren, 2018, 4. Aufl., S. 919, 921.

¹¹⁹ *Tschöke/Mollenhauer u.a.*, Handbuch Dieselmotoren, 2018, 4. Aufl., S. 922.

¹²⁰ *Tschöke/Mollenhauer u.a.*, Handbuch Dieselmotoren, 2018, 4. Aufl., S. 916, wobei SCR für "Selective Catalytic Reduction" steht.

¹²¹ Siehe auch *Verlag Europa-Lehrmittel*, Fachkunde Kraftfahrzeugtechnik, 2013, 30. Aufl., S. 357, mit 1% - 3%; *Dietsche/Reif*, Kraftfahrtechnisches Taschenbuch, 2014, 28. Aufl., S. 719, mit bis zu 5%. Die benötigte Menge ist auch abhängig von der gewünschten Restmenge der Stickoxide.

und er muss sein gelerntes Verhalten, nur den üblichen Kraftstoff zu tanken, nicht ändern. Gleichzeitig kann der Tank für die Reduktionsflüssigkeit klein ausfallen, sodass er kostengünstig zu produzieren ist und der Platz für andere Komponenten oder gegebenenfalls dem Nutzraum des Fahrzeugs zur Verfügung steht.

5.3.3. Filterung von Dieselpartikeln

Die nächste Komponente eines Abgasreinigungssystems ist ein Dieselpartikelfilter. Dieser Filter reinigt die Abgase von kleinsten Rußpartikeln, die für den Menschen die Umgebungsluft verunreinigen würden und direkt in die Lunge gelangen können. Entsteht viel Ruß, muss der Dieselpartikelfilter öfter regeneriert werden. Das Regenerieren dieses Filters geschieht durch Abbrennen der Rußpartikel. Dazu muss eine Temperatur von circa 600 °C erreicht werden. Die dazu zur Verfügung stehenden Verfahren führen entweder direkt zu einem erhöhten Verbrauch von Kraftstoff oder durch eine Verschlechterung des Wirkungsgrades indirekt zu dem erhöhten Verbrauch.¹²² Daher besteht ein Interesse daran, die Partikelmasse nicht erst ansteigen zu lassen, um sie später wieder unter Aufwand von Kraftstoff reduzieren zu müssen. Durch den Trade-Off Effekt ist es also verlockend, höhere NO_x Emissionen in Kauf zu nehmen und dadurch dem Kunden ein Fahrzeug anbieten zu können, welches einen geringeren Kraftstoffverbrauch aufweist.

5.3.4. Zusammenfassung

Durch Deaktivierung der Abgasreinigungssysteme ergeben sich für den Hersteller eines Fahrzeuges Vorteile. Hinsichtlich der Abgasrückführung ist mit einer längeren Lebensdauer der Komponenten und einem geringeren Kraftstoffverbrauch zu rechnen. Denn, wird die Verbrennung nicht künstlich verschlechtert, steht ein besserer Wirkungsgrad des Motors zur Verfügung und es entsteht weniger Ruß der Bauteile beschädigen kann und der nicht wieder durch den Partikelfilter herausgefiltert werden muss. Zudem ist die volle Leistung des Fahrzeugs verzögerungsfrei nutzbar. Hinsichtlich der Katalyse von NO_x wird je nach System durch geringere Regenerationsintervalle (Speicherkatalyse) Kraftstoff eingespart oder

¹²² *Tschöke/Mollenhauer u.a.*, Handbuch Dieselmotoren, 2018, 4. Aufl., S. 912 f.

durch geringere Einspritzmengen von Harnstoff¹²³ in den SCR-Katalysator wird der Harnstoffverbrauch der Art reduziert, dass ein kleiner Tank ermöglicht wird, der zu mehr nutzbarem Platz für die Insassen oder für andere Komponenten führt. Der Harnstoff muss nicht selbst nachgetankt werden, weil dies bei den Wartungsintervallen von den Werkstätten vorgenommen werden kann, was für den Fahrzeugkunden komfortabler ist. Der Kunde muss sein Verhalten gar nicht ändern, also nicht selbst Harnstoff nachtanken. Zudem spart der Kunde die Kosten für einen weiteren Betriebsstoff. Auch der Dieselpartikelfilter muss seltener regeneriert werden, was ebenfalls Kraftstoff einspart.

5.4. Zwischenergebnis

Bei der eingesetzten Technik handelte es sich um eine rechtswidrige Abschalteneinrichtung.¹²⁴

6. Strafrechtliche Bewertung

Es stellt sich nun die Frage, ob die beschriebenen Vorgänge *de lege lata* strafwürdig sind. Dazu wird zunächst ein fiktiver Sachverhalt aufgestellt, der einen Fall beschreibt der im Folgenden sodann rechtlich gewürdigt wird.

¹²³ Vgl. *Tschöke/Mollenhauer u.a.*, Handbuch Dieselmotoren, 2018, 4. Aufl., S. 916 f., mit "Harnstoff" ist eine Harnstoff-Wasser-Lösung gemeint, aus der durch Hydrolyse das für die Katalyse notwendige Ammoniak gewonnen wird. Reines Ammoniak ist weder einfach zu lagern (Toxizität) noch flächendeckend verfügbar. Harnstoff hingegen wird auch als Düngemittel eingesetzt und steht in großen Mengen zur Verfügung.

¹²⁴ Vgl. Bundesgerichtshof, Beschluss vom 08.01.2019 – VIII ZR 225/17, juris (Rn. 6).

6.1. Sachverhalt

Der Vorstandsvorsitzende (T) der Volkswagen Aktiengesellschaft (H) beauftragte den Leiter der Entwicklungsabteilung „Abgasreinigung“ (E) eine Lösung für die Vorgaben der Verordnung 2007/715/EG zu finden. Gemeinsam wollten sie den Absatz der Fahrzeuge trotz neuer Vorgaben kräftig steigern. Daraufhin ließ E den T wissen, dass es im Moment keine Möglichkeit gibt, einen Motor samt Abgasreinigungsanlage zu konstruieren, der die Bedingungen der Verordnung und die Anforderungen des Vorstands hinsichtlich Bedienung und Haltbarkeit erfüllt. E schlug vor, zur Erfüllung der Vorgabe die Abgasreinigungssysteme nur voll zu aktivieren, wenn das Fahrzeug auf dem Prüfstand getestet wird. Dazu entwickelte er zusammen mit (F), dem zuständigen Programmierer in der Abteilung, eine technische Einrichtung, die einerseits erkennt, wann das Fahrzeug auf einem Prüfstand steht und andererseits nur in diesem Fall alle Abgasreinigungssysteme aktiviert. Dies hätte den Vorteil, dass die Abgasreinigungssysteme nicht schon nach einer Laufleistung von 50.000 km versagen und die Kunden nicht zusätzliche Betriebsflüssigkeiten wie Harnstoff nach circa 10.000 km nachtanken müssen. T willigte ein und beauftragte die Entwicklung und den Einbau der Abschalteinrichtung. Weiterhin lies T umfangreiche digitale und gedruckte Werbung erstellen. In der Werbung werden die Kohlenstoffdioxidwerte, die Stickoxidwerte und die Norm Euro 5 zu den Motoren angegeben. Dort findet sich sodann eine Fußnote, die besagt: *„Die Kraftstoffverbrauchs- und Emissionswerte sind nach den vorgeschriebenen Messverfahren (Euro 4: RL 80/1268/EWG, Euro 5: VO [EG] 715/2007 in den gegenwärtig geltenden Fassungen) ermittelt.“*¹²⁵

Der Käufer (K) eines Personenkraftwagens, in dem die fraglichen Motoren der Baureihe EA189 mit Abschalteinrichtung verbaut wurden, verließ sich auf die Angaben zu dem Schadstoffausstoß im Prospekt, welches er zuvor von dem Verkäufer (V) erhalten hatte. Hierzu nutzte er weniger die Pflichtangaben aus der Personenkraftwagen-Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung¹²⁶, als dass er sich auf die Kennzeichnung mit der Norm Euro 5 verlässt. Weiterhin war der

¹²⁵ Volkswagen AG, Die Sondermodelle Team, S. 8 f.

¹²⁶ Gemäß § 1 Absatz 1 Pkw-EnVKV haben *„Hersteller und Händler, die neue Personenkraftwagen ausstellen, zum Kauf oder Leasing anbieten oder für diese werben, [...] Angaben über den Kraftstoffverbrauch, die CO₂-Emissionen und gegebenenfalls den Stromverbrauch [...] zu machen.“*

Schadstoffausstoß ein wesentlicher Punkt für seine Kaufentscheidung, weil er einerseits die Umwelt schonen will und andererseits aufgrund einer chronischen Atemwegserkrankung auf reine Umgebungsluft angewiesen ist. Er hielt es für selbstverständlich, dass der Personenkraftwagen zugelassen werden kann und seine Zulassung auch behält, solange er das Fahrzeug in einem dem Übergabezustand entsprechenden technischen Stand erhält. V bewarb den Personenkraftwagen offensiv mit dem Begriff „Clean Diesel“, stellte aber die Zuverlässigkeit, die Leistungsstärke und den geringen Verbrauch sowie wie die geringen Wartungskosten in den Vordergrund. Dabei war V ein von der Volkswagen Aktiengesellschaft unabhängiger, eigenständiger Einzelkaufmann, der die Pkw im eigenen Namen und für eigene Rechnung an die Endkunden verkaufte. V bestellte die Fahrzeuge bei der Volkswagen Aktiengesellschaft und veräußerte diese sodann an die Endkunden weiter. Sein Gewinn lag dabei in der Differenz des Einkaufspreises zum Verkaufspreis. Von Abschaltvorrichtungen wusste V nichts. Er nutzte das Wissen, welches er durch Schulungen und Prospekte sowie Vorstellungen der Volkswagen Aktiengesellschaft erworben hat, um die Fahrzeuge zu veräußern. Bei der Übergabe des Fahrzeugs händigte V ebenfalls die von der Volkswagen Aktiengesellschaft bereitgestellten Dokumente, insbesondere eine Übereinstimmungserklärung zum Fahrzeug aus. K bezahlte den Kaufpreis.

6.2. § 263 StGB Betrug

Nachfolgend wird zunächst ein möglicher Betrug gemäß § 263 StGB geprüft. Zwar wird von *Wagner* vertreten, es handele sich nicht um einen Betrug im Sinne des § 263 StGB, sondern um einen Computerbetrug im Sinne des § 263a StGB, denn es würden Daten manipuliert.¹²⁷ Jedoch stellt der § 263a StGB einen Anfangstatbestand¹²⁸ dar, der für derartige Delikte eingeführt wurde, bei dem ein Irrtum mangels eines menschlichen Gegenübers nicht erweckt werden kann. Dies verhält sich im behandelten Fall voraussichtlich anders, denn hier werden wahrscheinlich die Personen getäuscht, die das Fahrzeug kaufen. Mithin könnte bei

¹²⁷ *Wagner*, Volkswagen Abgasaffäre - Strafrechtliche Haftung von Vorstandsmitgliedern aus Garantenstellung?, 2017.

¹²⁸ *Kindhäuser*, § 263a Computerbetrug, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 3.

ihnen auch ein Irrtum erweckt werden. Zudem ist die vorschnelle Bewertung gewagt, es würden Daten manipuliert. Hierzu lohnt sich eine genauere Betrachtung der Geschehnisse. Im Folgenden wird die mögliche Täuschung von Personen detailliert begutachtet.

6.2.1. Strafbarkeit des V wegen Betrugs

V könnte sich gemäß § 263 Absatz 1, Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 Alternative 1 und Nummer 2 Alternative 2 StGB wegen Betrugs in einem besonders schweren Fall strafbar gemacht haben, in dem er K ein Fahrzeug veräußerte und dabei die Abgasklassen und Messverfahren angab, eine Übereinstimmungserklärung übergab und das Fahrzeug als rechtskonform erscheinen ließ.

6.2.1.1. Objektiver Tatbestand

Dazu sind zunächst die Merkmale des objektiven Tatbestands zu erfüllen.

6.2.1.1.1. Täuschung

Um den objektiven Tatbestand des Betrugs zu erfüllen, ist es zunächst notwendig, dass eine Täuschung vorliegt. „Eine Täuschung ist die intellektuelle Einwirkung auf das Vorstellungsbild eines anderen mit dem Ziel der Irreführung über Tatsachen. Tatsachen sind alle vergangenen oder gegenwärtigen Sachverhalte (Geschehnisse, Zustände) einschließlich solcher der menschlichen Psyche, die objektiv bestimmt und dem Beweis zugänglich sind“¹²⁹. Gefordert wird hierzu eine kommunikative Beziehung¹³⁰ zwischen dem Täter und dem Opfer. Möglich sind die Varianten des ausdrücklichen Täuschens sowie des konkludenten Täuschens und des Täuschens durch Unterlassen. Ausdrücklich kann auch ohne Entäußerung

¹²⁹ Kindhäuser, § 263 Betrug, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 57 ff; Perron, § 263 Betrug, Schönke / Schröder, 29. Aufl., Rn. 6; Schmidt, Straftaten gegen das Vermögen, 2018, 19. Aufl.; Vgl. Oberlandesgericht Frankfurt a. M., Beschluss vom 17.12.2010 – 1 Ws 29/09, NJW, 2011, 398 (Rn. 32); Wessels/Hillenkamp, Straftaten gegen Vermögenswerte, 2017, 40. Aufl., Rn. 493; Kühl, § 263 Betrug, Lackner / Kühl, 28. Aufl., Rn. 6; Bundesgerichtshof, Urteil vom 26.04.2001 – 4 StR 439/00, BGHSt. 47, 1 (3 ff.).

¹³⁰ Kindhäuser, § 263 Betrug, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 93.

getäuscht werden. Dies wäre zum Beispiel dann der Fall, wenn Geräte zur Erfassung von Daten manipuliert werden.¹³¹ Konkludentes Täuschen geschieht durch schlüssiges Verhalten, also daher, dass einem Verhalten der Verkehrsanschauung nach ein bestimmter Erklärungswert zugerechnet wird.¹³² Schließlich ist auch Täuschen durch Unterlassen dann möglich, wenn eine Garantenpflicht besteht, und wenn das Unterlassen dem Täuschen durch ein Tun entspricht.¹³³

6.2.1.1.1.1. *Tatsachen*

Dabei muss über Tatsachen getäuscht werden. „*Tatsachen sind alle vergangenen oder gegenwärtigen Sachverhalte (Geschehnisse oder Zustände) einschließlich solcher der menschlichen Psyche, die objektiv bestimmt und dem Beweis zugänglich sind.*“¹³⁴ Die Ermittlung von Kohlenstoffdioxid-, Stickoxidwerten und die Klassifizierung in eine Abgasklasse, sowie das Ausstellen einer Übereinstimmungserklärung sind jeweils Zustände der Vergangenheit, die in der Gegenwart bei der Kenntnisnahme fortwirken. Die Messwerte lassen sich durch Wiederholung des Messvorgangs beweisen. Die Wirkungsweise der eingesetzten Abschalteinrichtung lässt sich durch „Reserve Engineering“,¹³⁵ durch Offenlegung des Quellcodes, sowie durch Zustandskontrolle der einzelnen Systeme zur Abgasreinigung beweisen. Die Klassifizierung in eine Abgasklasse nach den Normen Euro 1 bis 6 lassen sich Verkaufsprospekten und Fahrzeugunterlagen entnehmen.

Brand und Hotz¹³⁶ halten eine konkludente Täuschung durch Angabe der Euro-norm für „*kaum zielführend*“. Sie begründen dies damit, dass die Euronorm keinen fixen Wert für den Schadstoffausstoß festlegt, sondern nur einen Maximalwert. Daher halten sie die Angabe für „*höchst mittelbar*“ und eine Täuschung nur für denkbar, wenn durch die Manipulation eine bessere Klasse erreicht würde. Unabhängig davon, ob bei den unterschiedlichen Motoren der Baureihe EA 189 tatsächlich eine bessere Klasse erreicht würde, wird von ihnen aber nicht bedacht,

¹³¹ *Kühl*, § 263 Betrug, Lackner / Kühl, 28. Aufl., Rn. 8.

¹³² *Kindhäuser*, § 263 Betrug, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 109.

¹³³ *Perron*, § 263 Betrug, Schönke / Schröder, 29. Aufl., Rn. 19.

¹³⁴ *Kindhäuser*, § 263 Betrug, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 70 ff.; *Perron*, § 263 Betrug, Schönke / Schröder, 29. Aufl., Rn. 8; *Hillenkamp*, JuS 2/2003, 157 (158); Bundesgerichtshof, Urteil vom 03.06.1960 – 4 StR 121/60, BGHSt. 15, 24 (26); *Fischer*, Beck'sche Kurz-Kommentare, § 263 Betrug, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 65. Aufl., Rn. 6.

¹³⁵ *Fischer/Hofer*, Lexikon der Informatik, 2011, 15. Aufl., S. 755.

¹³⁶ *Brand/Hotz*, NZG 25/2017, 976.

dass Fahrzeuge mit einer Abschaltvorrichtung nach dem Typengenehmigungsverfahren gar nicht genehmigungsfähig sind, mithin auch keine Euronormklassifizierung erhalten würden. Es kommt somit nicht darauf an, ob eine bessere oder schlechtere Klasse im Euronormsystem erreicht würde, sondern nur darauf, ob die Fahrzeuge überhaupt klassifizierungsfähig sind.

Es bietet sich an, an dieser Stelle auch noch einmal auf die Wirkweise einer Abschaltvorrichtung hinzuweisen. Diese Anlage aktiviert die volle Leistung der Abgasreinigung im Prüfstandmodus. Es wurden also die notwendigen Werte zur Klassifizierung in die Euro 5 Norm erreicht. Die Anlage schaltet die Abgasreinigung jedoch aus anderen Gründen¹³⁷ im Normalbetrieb ab. Häufig wird angenommen, die Fahrzeuge hätten die vorgeschriebenen Werte nie erreichen können. Das ist jedoch nicht der Fall, denn sie erreichten die notwendigen Werte, wenn die Abgasreinigungsanlage voll arbeitete, sehr wohl, jedoch litten sie dann unter den Mängeln, die sich aus dem Umkehrschluss der unter 5.3 erläuterten Vorteile von Abschaltvorrichtungen ergeben. Der Logikfehler wird also erst deutlich, wenn die Gründe einbezogen werden, die Volkswagen dazu bewegt hat, eine Abschaltvorrichtung einzubauen. Mithin wird im Folgenden auch die Angabe der Euronorm genauer auf die Tauglichkeit als Täuschung untersucht.

6.2.1.1.1.1. Täuschung durch Angabe der Abgasklassen und der Messverfahren für CO₂ und NO_x Werte in Prospekten und Werbung

In den von V verwendeten Prospekten der Volkswagen Aktiengesellschaft werden die Kohlenstoffdioxidwerte zu den Motoren angegeben. Dort findet sich so dann eine Fußnote, die besagt: „Die Kraftstoffverbrauchs- und Emissionswerte sind nach den vorgeschriebenen Messverfahren (Euro 4: RL 80/1268/EWG, Euro 5: VO [EG] 715/2007 in den gegenwärtig geltenden Fassungen) ermittelt.“¹³⁸ Wie bekannt, wurden die Werte jedoch nicht nach den vorgeschriebenen Messverfahren ermittelt. In den Prospekten¹³⁹ finden sich zudem auch Angaben zur Abgasnorm der Motoren. Hier wird bei den Motoren die Norm „Euro 5“ angege-

¹³⁷ Siehe zu den möglichen Gründen unter 5.3.

¹³⁸ Volkswagen AG, Die Sondermodelle Team, S. 8 f.

¹³⁹ Porsche Austria GmbH & Co OG, Preisliste Golf Variant Jänner 2010.

ben. Auch in der Zulassungsbescheinigung Teil 1 findet sich im Feld V.9 die Angabe zur Euro Norm des Fahrzeugs. Diese Norm würden die Motoren jedoch nur erfüllen, wenn die in der Verordnung 2007/715/EG¹⁴⁰ geforderten Werte ohne die rechtswidrige Abschaltvorrichtung erreicht würden. Bekanntlich erreichen die Motoren jedoch nur mit voll aktivierten Emissionsreinigungssystemen die geforderten Werte. Mithin werden auch die Bedingungen für die Einstufung in die Abgasklasse „Euro 5“ nicht erfüllt.¹⁴¹

Bei der Abgasklassifizierung sowie der Angabe der ermittelten Werte zum Kohlenstoffdioxidausstoß handelte es sich um beweisbare Zustände der Vergangenheit. Mithin ist von Tatsachen auszugehen. Jedoch könnte es problematisch sein, dass die Fehlerhaftigkeit der angegebenen Werte und der Abgasklasse nicht darauf beruht, dass der Messvorgang selbst manipuliert wurde, sondern später die Abschaltvorrichtungen dafür Sorge tragen, dass im Normalbetrieb keine vergleichbare Abgasreinigung stattfinden kann wie auf dem Prüfstand. Es wurde jedoch zu den ermittelten Kohlenstoffdioxidwerten, das Ermittlungsverfahren angegeben, dass nicht eingehalten wurde. Mithin wird nicht durch einen verfälschten Wert getäuscht, sondern darüber, dass dieser Wert nach dem vorgeschriebenen Verfahren zustande gekommen ist. Gleiches lässt sich für die Klassifizierung in die Abgasnorm Euro 5 annehmen. Zwar hätte das Fahrzeug die Euro 5 Norm nach den Messwerten auf dem Prüfstand erreicht, jedoch nur mit voll aktivierten Abgasreinigungssystemen. Gerade die Klassifizierung in die Euro 5 Norm zeigt eine hohe technische Ausstattung des Fahrzeuges an, wurden doch die zu erreichenden Grenzwerte teilweise signifikant geändert. Die NO_x Emission mussten von Euro

¹⁴⁰ Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union, Verordnung (EG) Nr. 715/2007 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.

¹⁴¹ Oberlandesgericht München, Urteil vom 03.07.2017 – 21 U 4818/16, juris (Rn. 21).

4¹⁴² zur Euro 5¹⁴³ Norm um 28 % gesenkt werden. Da die Abgasreinigungssysteme jedoch von der Abschaltvorrichtung im Normalbetrieb deaktiviert werden und die Abschaltvorrichtung unzulässig ist, wurde das Fahrzeug nur in die Euro 5 Norm eingestuft, weil die Abschaltvorrichtungen nicht gefunden und nicht angegeben wurden. Bei der Angabe der Abgasklassen und der Messverfahren handelt es sich um eine ausdrückliche Täuschung.

6.2.1.1.1.2. Täuschung durch Übereinstimmungserklärung

In der Übereinstimmungserklärung wird zudem der Wert für Stickoxide (NO_x) angegeben. Auch dieser Wert wird nur erreicht, wenn die Abschaltvorrichtung nicht aktiv ist. In den Übereinstimmungserklärungen bis zum 29.04.2010 findet sich noch ein ausdrücklicher Verweis auf Seite 2, dass das Fahrzeug alle Rechtsakte der EU einhält. In der entsprechenden Richtlinie heißt es: *„Die nachstehend bezeichneten Werte und Einheiten sind diejenigen, die in den Typgenehmigungsunterlagen der jeweiligen Rechtsakte angegeben sind. Bei Überprüfungen der Übereinstimmung der Produktion sind die Werte nach den in den jeweiligen Rechtsakten festgelegten Verfahren unter Berücksichtigung der nach diesen Rechtsakten zulässigen Toleranzen zu überprüfen.“*¹⁴⁴ Dieser ausdrückliche Verweis entfällt zwar nach dem 29.04.2010, jedoch wird in der zugrunde liegenden Verordnung 385/2009/EG¹⁴⁵ im Anhang IX unter Ziffer 0, in den „Zielen“ der Übereinstimmungserklärung definiert, dass es sich bei dieser Erklärung um eine

¹⁴² Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union, Richtlinie 98/69/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 1998 über Maßnahmen gegen die Verunreinigung der Luft durch Emissionen von Kraftfahrzeugen und zur Änderung der Richtlinie 70/220/EWG des Rates.

¹⁴³ Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union, Verordnung (EG) Nr. 715/2007 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.

¹⁴⁴ Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union, Richtlinie 2007/46/EG 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).

¹⁴⁵ Der Europäischen Kommission, Verordnung (EG) Nr. 385/2009 der Kommission vom 7. Mai 2009 zur Ersetzung des Anhangs IX der Richtlinie 2007/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Rahmens für die Genehmigung von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern sowie von Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge (Rahmenrichtlinie).

Bescheinigung handelt, dass alle Rechtsakte der EU eingehalten werden. Mithin gilt für das Aushändigen der Übereinstimmungserklärung gleiches wie für die Angabe der Schadstoffklasse sowie die Angabe der Messverfahren für Kohlenstoffdioxidwerte.

6.2.1.1.1.3. Täuschung durch vermeintliche Rechtskonformität

Ähnlich dem gedopten Sportler, der den Veranstalter und den Sponsor¹⁴⁶ betrugsrelevant über sein regelwidriges Verhalten täuscht,¹⁴⁷ kommt eine Täuschung über die vermeintliche Rechtskonformität des Fahrzeugs in Betracht.¹⁴⁸ Diese rechtskonforme Erscheinung des Fahrzeuges begründet sich durch verschiedene Momente.

Zunächst durch Angabe von Schadstoffwerten und Verbrauch in Prospekten und Werbung. Die Angabe dieser Werte müsste dann eine Tatsache sein. Bei Schadstoff- und Verbrauchswerten handelt es sich um Zustände der Vergangenheit. Diese wurden in einem objektiven Messverfahren ermittelt und die Messergebnisse können durch Wiederholung des Tests reproduziert werden. Mithin lassen sich die Ergebnisse auch beweisen und es handelt sich damit unstreitig um täuschungsfähige Tatsachen. Gemäß § 1 Absatz 1 Personenkraftwagen-Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung haben „*Hersteller und Händler, die neue Personenkraftwagen ausstellen, zum Kauf oder Leasing anbieten oder für diese werben, [...] Angaben über den Kraftstoffverbrauch, die CO₂-Emissionen und gegebenenfalls den Stromverbrauch [...] zu machen.*“. Mit diesen und auch mit weiteren Werten wie dem Ausstoß von NO_x, wurden in den gedruckten Werbematerialien geworben. Dabei muss davon ausgegangen werden, dass ein Käufer bei der Angabe von Schadstoffwerten und des Kraftstoffverbrauchs erwartet, dass diese nach dem geltenden Recht ermittelt wurden. So kann zwar gesagt werden,

¹⁴⁶ Schild, Sportstrafrecht, 2002, 1. Aufl., S. 168.

¹⁴⁷ Kindhäuser, § 263 Betrug, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 125; Kühl, § 263 Betrug, Lackner / Kühl, 28. Aufl., Rn. 9; Cherkeh/Momsen, NJW 24/2001, 1745 (1748); differenzierend Kargl, NStZ 9/2007, 489; vorübergehend auch Roxin, Strafrecht und Doping, Festschrift für Erich Samson zum 70. Geburtstag, S. 447; differenzierend Heger, JA 1/2003, 76 (80); Otto, SpuRt 1994, 10 (15).

¹⁴⁸ Vgl. Landgericht Bayreuth, Urteil vom 20.12.2016 – 21 O 34/16, juris (Rn. 32), wobei das Gericht ähnlich auf Täuschung über die rechtmäßige Erlangung der Typengenehmigung abstellt.

dass V die vom „Technischen Dienst“¹⁴⁹ (Die für die Erlangung der Typengenehmigung notwendigen technischen Prüfungen werden nicht vom Kraftfahrtbundesamt durchgeführt, sondern von einem vom Hersteller ausgewählten und vom Kraftfahrtbundesamt akkreditierten „Technischen Dienst“.) ermittelten Ergebnisse selbst nicht geändert oder geschönt hat. Es ist so, dass die angegebenen Werte tatsächlich mit den Werten übereinstimmen, die im Labor gemessen wurden. Jedoch ist schon fraglich, ob diese Werte tatsächlich wie angegeben im NEFZ (Neuer Europäischer Fahrzyklus) ermittelt wurden. Der zu Vergleichszwecken standardisierte NEFZ basiert auf der Richtlinie 2007/46/EG¹⁵⁰ die auf die Regelung Nr. 101 der UN ECE¹⁵¹ bezüglich des Kraftstoffverbrauchs und auf die Regelung Nr. 83 der UN ECE¹⁵² bezüglich der Emissionen verweist. Der Neue Europäische Fahrzyklus, stellt die Parameter auf, mit denen sämtliche Messungen bezüglich des Verbrauchs und Schadstoffausstoßes durchgeführt werden. Die Verordnung 2007/715/EG enthält zudem im Erwägungsgrund 15, den Hinweis, dass erwogen wird, die Hersteller zu verpflichten, dass in allen Betriebszuständen die Grenzwerte nicht überschritten werden dürfen. Weiterhin harmonisiert sie die technischen Anforderungen für das Typengenehmigungsverfahren. Sie lässt Abschaltvorrichtungen nur für wenige Grenzfälle zu. Mithin steht der NEFZ ebenfalls unter der Prämisse, dass die Bedingungen der Verordnung 2007/715/EG er-

¹⁴⁹ Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union, Richtlinie 2007/46/EG 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) (Artikel 11)

¹⁵⁰ Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union, Richtlinie 2007/46/EG 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).

¹⁵¹ Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa, Regelung Nr. 101 der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa (UN/ECE) — Einheitliche Bedingungen für die Genehmigung der Personenkraftwagen, die nur mit einem Verbrennungsmotor oder mit Hybrid-Elektro-Antrieb betrieben werden, hinsichtlich der Messung der Kohlendioxidemission und des Kraftstoffverbrauchs und/oder der Messung des Stromverbrauchs und der elektrischen Reichweite sowie der nur mit Elektroantrieb betriebenen Fahrzeuge der Klassen M1 und N1 hinsichtlich der Messung des Stromverbrauchs und der elektrischen Reichweite.

¹⁵² Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa, Regelung Nr. 83 der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa (UN/ECE) — Einheitliche Bedingungen für die Genehmigung der Fahrzeuge hinsichtlich der Emission von Schadstoffen aus dem Motor entsprechend den Kraftstoffanforderungen des Motors.

füllt werden. Es ist also zumindest fraglich, ob Messergebnisse, die mit der Angabe „Ermittelt im NEFZ“ versehen sind, tatsächlich als im NEFZ ermittelt angesehen werden können, wenn eine rechtswidrige Abschalteneinrichtung eingebaut wurde.

Wichtiger ist jedoch, dass ein verständiger Käufer davon ausgeht, dass die Werte, die unter Laborbedingungen ermittelt worden sind, ein taugliches Indiz dafür sind, wie hoch der Schadstoffausstoß und der Kraftstoffverbrauch im Normalbetrieb des Fahrzeuges seien wird. Dabei kann er vernünftigerweise nicht annehmen, die im Normalgebrauch ausgestoßenen Schadstoffe seien mit den im Labor ermittelten Mengen gleich. Viel mehr wird er annehmen, dass die Vielzahl der unterschiedlichen Fahrweisen und Strecken, Wegbeschaffheiten der zurückgelegten Strecken sowie Verwendungszwecke der Personenkraftwagen dazu führen können, dass größere Mengen Schadstoffe ausgestoßen werden. Dabei geht der Käufer eines Personenkraftwagens jedoch auch davon aus, dass dieselben Systeme vollfunktionstüchtig arbeiten, die auch die Abgase des Fahrzeuges auf dem Prüfstand reinigen. Mithin geht er davon aus, dass er durch die oben beschriebenen Kriterien den Schadstoffausstoß zu den gleichen technischen Bedingungen wie auf dem Prüfstand teilweise beeinflussen kann. Er erwartet also einen in gleichem Maße steigenden Schadstoffausstoß auf dem Prüfstand wie im normalen Verkehr, wenn seine individuelle Strecke, Nutzungsart und Fahrweise auf dem Prüfstand ausgeführt würde.

Die Täuschung liegt also nicht in der Angabe der Schadstoffwerte selbst, sondern darin, dass diese Angaben indizieren, es kämen im Normalbetrieb die gleichen technischen Abgasreinigungssysteme zum Einsatz wie auf dem Prüfstand.¹⁵³ Tatsächlich weist dies also auf eine hohe technische Ausstattung hin. Die rechtskonforme Erscheinung der Fahrzeuge begründet sich also zusammenfassend in den Angaben der Abgasklassen und Messverfahren, der Angabe der Rechtsgrundlagen, der einschlägigen Prüfzyklen, der Ausstellung und Beigabe der Übereinstimmungserklärung und der darin konkludent und teilweise ausdrücklich enthaltenen Aussage, es würden alle Rechtsakte eingehalten, es wäre mithin keine rechtswidrige Abschalteneinrichtung verbaut.

¹⁵³ Vgl. Oberlandesgericht Dresden, Urteil vom 01.03.2018 – 10 U 1561/17, juris (Rn. 23).

Rühl und *Horn* sehen es ähnlich jedoch verkürzt, indem sie die Täuschung „*sämtlicher potentiellen Käufer*“ darin sehen, dass das Vorhandensein einer Abschalt-einrichtung nicht offenbart wurde.¹⁵⁴ Verkürzt daher, da der Schwerpunkt der Täuschungshandlung durch die oben beschriebenen Momente mehr in ausdrücklichem und konkludentem Täuschen liegt, als im Täuschen durch Unterlassen. Der Rückgriff auf die Unterlassungsstrafbarkeit¹⁵⁵ ist nicht notwendig, wenn die Täuschung schon ausdrücklich hinsichtlich der behaupteten Rechtskonformität in den Übereinstimmungsbescheinigung und konkludent hinsichtlich der weiteren Angaben vorgenommen wird.

6.2.1.1.2. Irrtum

Die Täuschung müsste auch zu einem Irrtum geführt haben. Ein Irrtum ist jede Fehlvorstellung über Tatsachen.¹⁵⁶ Dass es sich bei der Rechtskonformität um Tatsachen handelt, wurde bereits unter dem Punkt Täuschung behandelt.

6.2.1.1.2.1. Fehlvorstellung

K stellt sich aufgrund der Täuschung über die Rechtskonformität vor, er würde ein Fahrzeug erwerben, dass alle Rechtsakte der Europäischen Union einhält.¹⁵⁷ Das Kraftfahrtbundesamt äußerte sich zur Rechtskonformität in einer Pressemitteilung zu einem Bescheid auf Grundlage des § 25 Absatz 2 EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung (EG-FGV), der den Rückruf der 2,4 Millionen Fahrzeuge anordnete. Es hält die fragliche Software so wörtlich für eine „*unzulässige Abschalt-einrichtung*“.¹⁵⁸ Mithin hält das Fahrzeug nicht alle Rechtsakte der Europäischen Union ein. Es besteht daher eine Fehlvorstellung über Tatsachen, infolgedessen ein Irrtum vorliegt.

¹⁵⁴ *Rühl/Horn*, JURA 11/2016, 1301 (1310).

¹⁵⁵ Siehe dazu auch *Schild*, Schriften zur Rechtspsychologie, Der strafrechtliche Vorsatz zwischen psychischem Sachverhalt und normativem Konstrukt, Psyche, Recht, Gesellschaft, S. 129, 133, der den Unterschied von Fahrlässigkeits- und Vorsatzdelikt einerseits, von Handlungs- und Unterlassungsdelikt andererseits als bedeutungslos ansieht. Es ginge stets um Rechtspflichten und ihre Verletzungen, auf die das äußere Geschehen im Sinne der Zurechnung bezogen würde.

¹⁵⁶ *Beukelmann*, § 263 Betrug, Beck'scher Online-Kommentar zum StGB, 35. Aufl., Rn. 23.

¹⁵⁷ Vgl. Oberlandesgericht Nürnberg, 24.04.2018 vom Urteil – 6 U 409/17, juris (1. Leitsatz).

¹⁵⁸ *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags*, Überblick über rechtliche Vorgaben im Zusammenhang mit dem Rückruf von Kraftfahrzeugen durch das Kraftfahrt-Bundesamt, Seite 5.

Rühl und *Horn* sehen den Irrtum vergleichbar darin, dass der Käufer davon ausgeht, es wäre keine Abschaltvorrichtung eingebaut. Mithin irrt er über dessen „Nichtexistenz“.¹⁵⁹ Weiterhin ist es denkbar, dass der Käufer einer Fehlvorstellung über die technische Funktionalität des Fahrzeuges unterliegt.

Durch die Täuschung geht er in Rahmen des sachgedankliches Mitbewusstseins¹⁶⁰ davon aus, er erhalte ein Fahrzeug, das technisch so ausgestattet ist, dass es die geforderten gesetzlichen Bestimmungen auch im Normalbetrieb erfüllen kann.¹⁶¹ Er nimmt also an, er hätte ein Fahrzeug erworben, das die Abgase auf das gesetzlich vorgegebene Niveau reinigen kann und dass gleichzeitig ohne ihm unangenehme Nebenfolgen wie kurze Wartungsintervalle oder regelmäßiges Zutanken einer Katalyse-Flüssigkeit auskommt. Mithin nimmt er an, er hätte ein technisch besseres Fahrzeug erhalten, als es tatsächlich der Fall war.

6.2.1.1.2.2. Opfermitverantwortung

Sodann lässt sich die Frage stellen, welcher Maßstab bei der Beurteilung der Opfermitverantwortung zu berücksichtigen ist. In Rechtsprechung und Literatur wird zunehmend über den Einfluss des EU-Rechts¹⁶² auf die Auslegung der Tatbestandsmerkmale im Strafrecht allgemein und die des Betrugstatbestands im Besonderen diskutiert.¹⁶³ Dort wird angeregt darüber gestritten, ob bei der Beurteilung des Vorliegens eines Irrtums auf das Vorstellungsbild eines „mündigen Verbrauchers“ abgestellt werden soll. Dies kann jedoch nur für solche Fälle Relevanz haben, in denen sich der Irrtum durch die Kontrolle von einem durchschnittlich verständigen und aufmerksamen Verbrauchers hätte vermeiden lassen. Im vom

¹⁵⁹ *Rühl/Horn*, JURA 11/2016, 1301 (1310).

¹⁶⁰ *Perron*, § 263 Betrug, Schönke / Schröder, 29. Aufl., Rn. 39; *Kindhäuser*, § 263 Betrug, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 174; *Beukelmann*, § 263 Betrug, Beck'scher Online-Kommentar zum StGB, 35. Aufl., Rn. 25; *Kühl*, § 263 Betrug, Lackner / Kühl, 28. Aufl., Rn. 18.

¹⁶¹ Vgl. Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 20.12.2017 – 18 U 112/17, I-18 U 112/17, NZV, 2018, 72 (Rn. 36).

¹⁶² Europäisches Parlament und der Rat, Richtlinie 2005/29/EG vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern.

¹⁶³ *Kindhäuser*, § 263 Betrug, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 52a.

Bundesgerichtshof behandelten Fall¹⁶⁴ wurde ein Verbraucher über die Kostenpflichtigkeit eines Routenplaners im Internet getäuscht. Er hätte jedoch bei aufmerksamer Kenntnisnahme eine Fußnote bemerken können, dass es sich um ein kostenpflichtiges Angebot handelte. Dieser Fall ist jedoch grundlegend anders gelagert. Selbst wenn ein überdurchschnittlich verständiger und sehr aufmerksamer Verbraucher ein Kraftfahrzeug mit Abschaltvorrichtung erworben hätte, wäre es ihm nur mittels erheblichen technischen und kostenintensiven Aufwands möglich gewesen, die Abschaltvorrichtung zu entdecken. Wie der Fall selbst zeigt, benötigten selbst Technische Dienste, Behörden, Verbraucherschützer und Konkurrenten Jahre, um diese Einrichtungen zu entdecken. Mithin erscheint es für einen Verbraucher unmöglich, der Täuschung nicht zu unterliegen, und zwar selbst dann, wenn als Maßstab Expertenniveau angesetzt würde. Zudem muss berücksichtigt werden, dass zwar die Anforderungen an einen Verbraucher mit der Größe und Tragweite des Geschäfts steigen¹⁶⁵, jedoch liegt es auf der Hand, dass keine umfangreichen technischen Analysen beim Autokauf gefordert werden können. Das Sonderproblem der Einschränkung des Betrugstatbestands auf einen mündigen Verbraucher hat mithin keine Relevanz auf den konkreten Fall bezogen.

6.2.1.1.2.3. *ignorantia facti*

Es könnte jedoch sein, dass sich K überhaupt keine Vorstellung über die Rechtskonformität des Personenkraftwagens gemacht hat. Sollte dieser sich dazu überhaupt keine Gedanken gemacht haben, so läge eine „*ignorantia facti*“¹⁶⁶ vor und ein Irrtum käme nicht in Betracht. Jedoch reicht ein sachgedankliches Mitbewusstsein¹⁶⁷ aus. Daher reicht es aus, wenn K als ständiges Begleitwissen davon ausgeht, dass das Fahrzeug zulassungsfähig ist und mithin die einschlägigen Rechtsvorschriften erfüllt.

¹⁶⁴ Bundesgerichtshof, Urteil vom 05.03.2014 – 2 StR 616/12, NZWiSt, 2014, 387.

¹⁶⁵ Bundesgerichtshof, Urteil vom 05.03.2014 – 2 StR 616/12, NZWiSt, 2014, 387 (Rn. 31).

¹⁶⁶ *Beukelmann*, § 263 Betrug, Beck'scher Online-Kommentar zum StGB, 35. Aufl., Rn. 25; vgl. *Perron*, § 263 Betrug, Schönke / Schröder, 29. Aufl., Rn. 36; kritisch hingegen *Kindhäuser*, § 263 Betrug, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 174.

¹⁶⁷ *Perron*, § 263 Betrug, Schönke / Schröder, 29. Aufl., Rn. 39; *Kindhäuser*, § 263 Betrug, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 174; *Beukelmann*, § 263 Betrug, Beck'scher Online-Kommentar zum StGB, 35. Aufl., Rn. 25; *Kühl*, § 263 Betrug, Lackner / Kühl, 28. Aufl., Rn. 18.

Als Vergleich lässt sich die Judikatur des Bundesgerichtshofes anführen, in dem er bei Rechnungsempfängern einen Irrtum erweckt sieht, auch wenn sich diese keine Gedanken zu den Grundlagen der Rechnungen gemacht haben, die Rechnungen an sich jedoch für ordnungsgemäß halten.¹⁶⁸ Auch im Sportwetten-Betrugsfall¹⁶⁹ nimmt der Bundesgerichtshof an, dass *„die Mitarbeitern der Wettanbieter [...] - jedenfalls in Form des sachgedanklichen Mitbewusstseins - [...] jeweils davon aus [gingen], dass das wettgegenständliche Risiko nicht durch Manipulation des Sportereignisses zu Ungunsten ihres Unternehmens ganz erheblich verändert wird.“*¹⁷⁰

Überträgt man diesen Gedankengang auf den vorliegenden Fall, so ging K davon in Form des sachgedanklichen Mitbewusstseins davon aus, dass das von ihm erworbene Fahrzeug nicht durch Installation einer rechtswidrigen Abschalteneinrichtung der ständigen Gefahr ausgesetzt ist, nicht zugelassen werden zu können oder die Zulassung verlieren zu können.¹⁷¹ Da jeder Käufer eines Personenkraftwagens den Zulassungsprozess sowie die Notwendigkeit einer einwandfreien Hauptuntersuchung, die Notwendigkeit einer Haftpflichtversicherung und das Anbringen eines Kennzeichens und die ungefähren Voraussetzungen dazu kennt¹⁷², ist ein ständiges sachgedankliches Mitbewusstsein anzunehmen und entspricht den ständigen, realen Gepflogenheiten.

6.2.1.1.2.4. Zweifel

Weiterhin könnte K Zweifel¹⁷³ an den Angaben zum Schadstoffausstoß und der Euro-Norm Klassifizierung gehabt haben. Es lässt sich zwar vermuten, dass Käu-

¹⁶⁸ Bundesgerichtshof, Beschluss vom 09.06.2009 – 5 StR 394/08, NJW, 2009, 2900 (2901).

¹⁶⁹ Bundesgerichtshof, Urteil vom 15.12.2006 – 5 StR 181/06, BGHSt. 51, 165.

¹⁷⁰ Bundesgerichtshof, Urteil vom 15.12.2006 – 5 StR 181/06, BGHSt. 51, 165 (173 f.).

¹⁷¹ Vgl. Bundesgerichtshof, Beschluss vom 08.01.2019 – VIII ZR 225/17, juris (Rn. 22).

¹⁷² Vgl. Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 20.12.2017 – 18 U 112/17, I-18 U 112/17, NZV, 2018, 72 (Rn. 36, 38, 40).

¹⁷³ *Beukelmann*, § 263 Betrug, Beck'scher Online-Kommentar zum StGB, 35. Aufl., Rn. 27; vgl. *Perron*, § 263 Betrug, Schönke / Schröder, 29. Aufl., Rn. 40; *Tiedemann*, § 263 Betrug, Leipziger Kommentar, 12. Aufl., Rn. 84 ff; *Satzger*, § 263 Betrug, Strafgesetzbuch, 3. Aufl., Rn. 130 ff; *Arzt*, Bemerkungen zum Überzeugungsoffer, Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999, S. 431; *Rengier*, Strafrecht Besonderer Teil I, 2018, 20. Aufl., § 13, Rn. 50.

fer bei entsprechenden Werten davon ausgehen, dass es sich um Laborwerte handelt, die im realen Straßenbetrieb nicht exakt reproduzierbar sind, dass allein reicht aber nicht dafür aus, Zweifel an dem rechtmäßigen Erheben der Daten zu wecken. Selbst wenn ein Käufer Zweifel an der Rechtskonformität des Fahrzeuges hätte, geht die herrschende Lehre¹⁷⁴ davon aus, dass diese Zweifel solange irrelevant sind, wie der Zweifelnde es zumindest noch für möglich hält, dass die zweifelhafte Tatsache doch wahr ist. Ein tatbestandsrelevanter Irrtum würde erst dann entfallen, wenn der Zweifelnde die vorgespiegelte Tatsache für möglich hält, sich zum Wahrheitsgehalt inhaltlich jedoch keine Gedanken macht und es ihm gleichgültig ist, ob die Tatsache wahr oder unwahr ist und er die anschließende Vermögensverfügung unabhängig vom Wahrheitsgehalt der vorgespiegelten Tatsache ausführt.

Es ist bei einer lebensnahen Betrachtung schon ausgeschlossen, dass ein Fahrzeugkäufer die Rechtskonformität des Fahrzeuges als gleichgültig ansieht, denn er möchte das Fahrzeug zulassen und im Straßenverkehr nutzen. Mithin benötigt er ein Fahrzeug, das die Zulassung erlangen kann. Dies können nur Fahrzeuge sein, die rechtskonform sind. Der tatbestandliche Irrtum kann also nicht wieder wegen Zweifeln an der Wahrheit der behaupteten Tatsache entfallen. Der Irrtum ist auch kausal durch die Täuschung bedingt. Denn ohne, dass E das Fahrzeug mit der Euronorm, Messverfahren und einer Übereinstimmungserklärung beworben und übergeben hätte, hätte K nicht darüber geirrt, dass das Fahrzeug nicht rechtskonform ist.

6.2.1.1.3. Vermögensverfügung

Es müsste auch eine Vermögensverfügung vorliegen. Dies ist der Fall, wenn ein rechtliches oder tatsächliches Handeln, ein Dulden oder Unterlassen vorliegt, welches unmittelbar zu einer Minderung des Vermögens im wirtschaftlichen Sinne

¹⁷⁴ *Kindhäuser*, § 263 Betrug, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 176; *Perron*, § 263 Betrug, Schönke / Schröder, 29. Aufl., Rn. 40.

führt.¹⁷⁵ An dieser Stelle ist es noch unerheblich, ob eine Gegenleistung die Minderung kompensiert.¹⁷⁶ Der Käufer K geht mit dem Verkäufer V einen Kaufvertrag¹⁷⁷ ein. Der Abschluss des Kaufvertrags könnte bereits die Vermögensverfügung sein. Denn fraglich ist nur, ob sich ein nachteiliger Vertrag unmittelbar vermögensmindernd auswirkt. Der Gedanke entsteht, da bereits die konkrete Vermögensgefährdung für einen Vermögensschaden ausreichend kann und das Unmittelbarkeitskriterium innerhalb der Verfügungsdefinition nur dazu dient, die Fälle der Fremdschädigung von denen der Selbstschädigung zu unterscheiden. Ob jedoch bereits hierin eine Vermögensverfügung in Form des aktiven Tuns liegt, kann offenbleiben. So sieht das Landgericht Hildesheim¹⁷⁸ in seiner Entscheidung vom 17.01.2017 einen Eingehungsbetrug bereits bei Abschluss des Kaufvertrags als gegeben. Vergleichend ließe sich auch der Sportwetten-Betrugsfall¹⁷⁹ des Bundesgerichtshofs anführen, indem er bereits den Vertragsabschluss mit dem jeweiligen Wettanbieter als Vermögensverfügung ansieht. Jedoch erfolgt die Vermögensverfügung spätestens mit Bezahlung des Kaufpreises. Soweit ersichtlich, ist es also unerheblich, ob schon das Eingehen des Vertrags eine Vermögensverfügung darstellt oder erst die Zahlung des Kaufpreises. Denn im zu beurteilenden Fall liegt zumindest die Zahlung vor.

Es handelt sich bei dem Betrug um ein Delikt mit Selbstschädigungscharakter. Daher muss sich die Vermögensverfügung auch unmittelbar schädigend, also ohne weitere Zwischenschritte, auswirken. Zwar ist die Herleitung des Erfordernisses des ungeschriebenen Tatbestandsmerkmals der Vermögensverfügung umstritten, jedoch entspricht das Erfordernis an sich der allgemeinen Auffassung.¹⁸⁰

¹⁷⁵ *Beukelmann*, § 263 Betrug, Beck'scher Online-Kommentar zum StGB, 35. Aufl., Rn. 31; *Perron*, § 263 Betrug, Schönke / Schröder, 29. Aufl., Rn. 55.

¹⁷⁶ *Kindhäuser*, § 263 Betrug, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 197; Bundesgerichtshof, Urteil vom 21.12.1982 – 1 StR 662/82, BGHSt. 31, 178 (179); *Kühl*, § 263 Betrug, Lackner / Kühl, 28. Aufl., Rn. 22; *Tiedemann*, § 263 Betrug, Leipziger Kommentar, 12. Aufl., Rn. 97; anders *Schmidhäuser*, Der Zusammenhang von Vermögensverfügung und Vermögensschaden beim Betrug (§ 263 StGB), Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag am 24. August 1989, S. 305 ff.

¹⁷⁷ *Beukelmann*, § 263 Betrug, Beck'scher Online-Kommentar zum StGB, 35. Aufl., Rn. 65 ff.

¹⁷⁸ Landgericht Hildesheim, Urteil vom 17.01.2017 – 3 O 139/16, ZIP, 2017, 332 (335).

¹⁷⁹ Bundesgerichtshof, Urteil vom 15.12.2006 – 5 StR 181/06, BGHSt. 51, 165 (174).

¹⁸⁰ *Kindhäuser*, § 263 Betrug, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 195; Bundesgerichtshof, Urteil vom 11.03.1960 – 4 StR 588/59, BGHSt. 14, 170 (171 f.); *Perron*, § 263 Betrug, Schönke / Schröder, 29. Aufl., Rn. 54; *Tiedemann*, § 263 Betrug, Leipziger Kommentar, 12. Aufl.,

Bezüglich der Vermögensverfügung und des Irrtums, muss Kausalität gegeben sein. Daher muss der Irrtum eine Bedingung sein, ohne die der Getäuschte die Vermögensverfügung nicht durchgeführt hätte. Es würde an der Kausalität fehlen, wenn der Getäuschte die Tatsachenbehauptung, also hier, dass es sich um ein rechtskonformes Fahrzeug handelt, für die Vermögensverfügung als unbeachtlich ansehen würde. Davon kann in keinem Fall ausgegangen werden. K möchte das Fahrzeug im Straßenverkehr nutzen und benötigt daher die Zulassung. Diese würde er nicht erlangen, wenn er ein Fahrzeug erwirbt, das nicht rechtskonform, also nicht zulassungsfähig ist. Mithin ergibt sich, dass ein Käufer einen Kaufvertrag nicht eingehen würde, wenn er nicht davon überzeugt wäre, das Fahrzeug nach Zulassung auch nutzen zu dürfen. Mithin liegt eine kausale Beziehung zwischen dem Irrtum und der Vermögensverfügung vor. Ob der Irrtum den Getäuschten auch dazu motivieren¹⁸¹ muss, die Verfügung vorzunehmen, kann hier offenbleiben. Die Annahme, es handele sich um ein rechtskonformes Fahrzeug, ist in jedem Fall motivierend. Denn wie zuvor aufgezeigt, interessiert sich der Käufer nur für ein rechtskonformes Fahrzeug, welches zugelassen werden kann und welches nicht mit der latenten Gefahr behaftet ist, stillgelegt zu werden. Das motivierende Moment liegt somit vor.

Letztlich kann nur über Vermögen verfügt werden, wenn klar ist, was zum Vermögen gehört. Mithin ist eine Erörterung des Vermögensbegriffs bereits an dieser Stelle sinnvoll. Der bis heute stark umstrittene Vermögensbegriff¹⁸², ist in vielen

Rn. 96; Reichsgericht, Urteil vom 29.04.1913 – II 1221/12, RGSt. 45, 151; Reichsgericht, Urteil vom 14.05.1936 – 2 D 395/35, RGSt. 70, 225; Reichsgericht, Urteil vom 12.11.1914 – I 795/14, RGSt. 49, 16; Reichsgericht, Urteil vom 27.05.1930 – I 462/30, RGSt. 64, 226; Reichsgericht, Urteil vom 10.03.1942 – 1 D 442/41, RGSt. 76, 82.

¹⁸¹ *Kindhäuser*, § 263 Betrug, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 225; Bundesgerichtshof, Urteil vom 24.02.1959 – 5 StR 618/58, BGHSt. 13, 13 (14 f.); *Kühl*, § 263 Betrug, Lackner / Kühl, 28. Aufl., Rn. 54; *Tiedemann*, § 263 Betrug, Leipziger Kommentar, 12. Aufl., Rn. 124; *Fischer*, Beck'sche Kurz-Kommentare, § 263 Betrug, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 65. Aufl., Rn. 87; *Maurach/Schroeder u.a.*, Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte, 2009, 10. Aufl., § 42, Rn. 82; *Otto*, Die einzelnen Delikte, 1998, 5. Aufl., § 51 Rn. 51.

¹⁸² *Perron*, § 263 Betrug, Schönke / Schröder, 29. Aufl., Rn. 78b; *Kindhäuser*, § 263 Betrug, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 16; *Tiedemann*, § 263 Betrug, Leipziger Kommentar,

betrugsrelevanten Fällen ein Problempunkt. Im Einzelnen werden in der Rechtsprechung und Literatur hauptsächlich folgende Vermögensbegriffe vertreten: Neben dem juristischen¹⁸³ und dem extrem wirtschaftlichen¹⁸⁴ Vermögensbegriff werden noch der personale¹⁸⁵ und der juristisch-ökonomische¹⁸⁶ Vermögensbegriff vertreten. Vorliegend ist jedoch der Fall einfacher gelagert. Nach dem juristischen Vermögensbegriff umfasst das Vermögen alle subjektiven Vermögensrechte einer Person und ist strikt akzessorisch. Der weitere wirtschaftliche Vermögensbegriff wird als Gesamtheit der geldwerten Positionen über die eine Person tatsächlich verfügt beschrieben. Dieser als wiederum zu weit angesehene Definition steht eine vermittelnde Ansicht gegenüber. Der juristisch-ökonomische Vermögensbegriff versucht den richtigen Ausgleich herzustellen, in dem er den weiten, rein ökonomischen, Vermögensbegriff dahingehend einschränkt, dass die geldwerten Positionen zumindest rechtlich nicht missbilligt sein dürfen. Schließlich ändert der personale Vermögensbegriff die Voraussetzung dahingehend, dass er auf das Individuum bezogene spezifische Interessen nicht mehr übergeht. Er berücksichtigt mithin die pekuniäre Zielsetzung im Interessenkreis der Persönlichkeitsentfaltung und sieht einen Vermögensschaden als Beeinträchtigung der ökonomischen Leistungsfähigkeit.

Das Vermögen ist spätestens mit der Zahlung des Kaufpreises vermindert. Vorliegend wendet der Käufer Bargeld auf, welches dem K persönlich zugeordnet ist, denn es handelt sich um sein Geld. Es handelt sich auch um eine geldwerte Position und ist nicht von der Rechtsordnung missbilligt. Die Geldmittel, mit denen

12. Aufl., Rn. 127; *Achenbach*, Vermögen und Nutzungschance, Strafrecht als Scientia Universalis, 1005 ff.; *Hefendehl*, § 263 Betrug, §§ 263-358, 2. Aufl., Rn. 337 ff.; *Cramer*, Vermögensbegriff und Vermögensschaden im Strafrecht, 1968, S. 33 ff.

¹⁸³ *Perron*, § 263 Betrug, Schönke / Schröder, 29. Aufl., Rn. 79; *Tiedemann*, § 263 Betrug, Leipziger Kommentar, 12. Aufl., Rn. 128; *Kindhäuser*, § 263 Betrug, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 18; *Satzger*, § 263 Betrug, Strafgesetzbuch, 3. Aufl., Rn. 143.

¹⁸⁴ *Perron*, § 263 Betrug, Schönke / Schröder, 29. Aufl., Rn. 80; *Tiedemann*, § 263 Betrug, Leipziger Kommentar, 12. Aufl., Rn. 130; *Kindhäuser*, § 263 Betrug, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 23; *Satzger*, § 263 Betrug, Strafgesetzbuch, 3. Aufl., Rn. 144.

¹⁸⁵ *Perron*, § 263 Betrug, Schönke / Schröder, 29. Aufl., Rn. 81; *Kindhäuser*, § 263 Betrug, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 32; *Satzger*, § 263 Betrug, Strafgesetzbuch, 3. Aufl., Rn. 148.

¹⁸⁶ *Perron*, § 263 Betrug, Schönke / Schröder, 29. Aufl., Rn. 82, 83; *Tiedemann*, § 263 Betrug, Leipziger Kommentar, 12. Aufl., Rn. 132; *Kindhäuser*, § 263 Betrug, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 30; *Satzger*, § 263 Betrug, Strafgesetzbuch, 3. Aufl., Rn. 147.

der Kaufpreis gezahlt wurde, gehören auch nach allen vertretenen Ansichten zum Vermögen des verfügenden K.

6.2.1.1.4. Vermögensschaden

Aus der Verfügung muss auch ein Schaden für das Vermögen des Getäuschten entstehen. Ein Schaden würde vorliegen, wenn sich der Wert der Gegenleistung nicht mit dem Wert der Verfügung deckt. Es ist mithin ein Vergleich der Vermögenslage vor und nach der Verfügung zu erstellen. Negativ formuliert tritt ein Schaden nicht ein, wenn unmittelbar und gleichzeitig zum Vermögensabfluss ein Vermögenszuwachs eintritt, der den Verlust kompensiert.¹⁸⁷ Um einen Schaden jedoch feststellen zu können, muss der Wert der Gegenleistung ermittelt werden.

Hier handelt es sich nicht um einen einfach zu taxierenden Betrag, sondern um eine Sache, mithin ein Fahrzeug. Der Wert dieses Fahrzeuges ist objektiv zu ermitteln und erfolgt nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten.¹⁸⁸ Bei einem objektiven unter den wirtschaftlichen Gesichtspunkten ermittelten Wert handelt es sich regelmäßig um den Verkehrswert¹⁸⁹. Der Verkehrswert ist der Wert einer Sache, der dem Marktpreis entspricht. Voraussetzung zur Ermittlung des Wertes ist also, dass die Sache auf einem Markt gehandelt wird. Daher müssen auf dem Markt gleichartige Sachen angeboten und nachgefragt werden. Dies ist insoweit für Kraftfahrzeuge unproblematisch der Fall.

¹⁸⁷ *Beukelmann*, § 263 Betrug, Beck'scher Online-Kommentar zum StGB, 35. Aufl., Rn. 51; Bundesgerichtshof, Beschluss vom 14.04.2011 – 2 StR 616/10, NZG, 2011, 874; Bundesgerichtshof, Urteil vom 04.03.1999 – 5 StR 355–98, NStZ, 1999, 353; Bundesgerichtshof, Beschluss vom 30.07.1996 – 5 StR 168/96, NStZ, 1997, 32; Bundesgerichtshof, Beschluss vom 29.11.1995 – 5 StR 495/95, NStZ, 1996, 191; Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 12.10.1993 – 3 St RR 108/93, NStZ, 1994, 193.

¹⁸⁸ *Beukelmann*, § 263 Betrug, Beck'scher Online-Kommentar zum StGB, 35. Aufl., Rn. 52.

¹⁸⁹ Bundesgerichtshof, Beschluss vom 16.08.1961 – 4 StR 166/61, BGHSt. 16, 321 (325); *Peron*, § 263 Betrug, Schönke / Schröder, 29. Aufl., Rn. 109; *Kühl*, § 263 Betrug, Lackner / Kühl, 28. Aufl., Rn. 37; *Tiedemann*, § 263 Betrug, Leipziger Kommentar, 12. Aufl., Rn. 163; Bundesgerichtshof, Urteil vom 13.11.2007 – 3 StR 462/06, wistra, 2008, 149.

6.2.1.1.4.1. Bezifferbarkeit des Vermögensschadens

Der Bundesgerichtshof fordert jedoch, dass die Höhe des Vermögensschadens beziffert wird. Auch das Bundesverfassungsgericht¹⁹⁰ stellte, allerdings zum Tatbestand der Untreue, fest, dass die Ermittlung dieses Wertes regelmäßig Sachverständigen¹⁹¹ vorbehalten ist, da die Anfertigung eines wirtschaftsökonomischen Gutachtens erforderlich ist, um einen bezifferbaren¹⁹² Schaden feststellen zu können. Die Ermittlung des Verkehrswertes gestaltet sich mithin also schwierig. Die üblichen Ergebnisse solcher Gutachten ergeben eine Bandbreite an Werten. Daher muss das Gericht hier eine Feststellung dazu treffen, welche Werte mindestens anzusetzen sind.¹⁹³ Nur so kann dem Grundsatz „in dubio pro reo“ genüge getan werden.

Zu beachten ist, dass bei einem Kauf einer Sache nur dann ein Schaden entsteht, wenn die Sache den Kaufpreis objektiv nicht wert ist. Es besteht also die Möglichkeit, dass eine Sache zwar von geringerem Wert ist als die Sache, die aus dem Vertrag geschuldet ist. Jedoch kann der objektive Verkehrswert der Sache bei einem günstigen Kauf noch dem Kaufpreis entsprechen. Dann wäre kein Schaden eingetreten. Der Käufer hätte für seine Gegenleistung eine wertäquivalente Leistung erhalten. Fällt der Verkehrswert der Sache durch die Umstände, über die getäuscht wurde, jedoch unter den Wert der Gegenleistung, so läge ein Schaden vor.¹⁹⁴

Zwar kann diese Arbeit ein ökonomisches Gutachten nicht ersetzen, es können aber sehr wohl die Faktoren aufgezeigt werden, die wertmindernd sein können. Dazu lässt sich zunächst betrachten, ob ein Käufer das Fahrzeug auch erworben hätte, wenn er von der rechtswidrigen Abschaltvorrichtung gewusst hätte. Da der Käufer das Fahrzeug zulassen und im öffentlichen Straßenverkehr nutzen möchte, benötigt er ein Fahrzeug, das die gesetzlichen Rahmenbedingungen einhält. Vorliegend wurde festgestellt, dass die Fahrzeuge mit dem Motor EA 189 nicht

¹⁹⁰ Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 23.06.2010 – 2 BvR 2559/08, 105/09, 491/09, NStZ, 2010, 626 (Rn. 8).

¹⁹¹ Bundesgerichtshof, Beschluss vom 14.04.2011 – 2 StR 616/10, NZG, 2011, 874; kritisch jedoch *Hefendehl*, wistra 9/2012, 325; dazu *Krause*, wistra 9/2012, 331.

¹⁹² Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 07.12.2011 – 2 BvR 2500/09, NJW, 2012, 907; Bundesgerichtshof, Urteil vom 20.12.2012 – 4 StR 55/12, NJW, 2013, 883.

¹⁹³ Bundesgerichtshof, Beschluss vom 14.04.2011 – 2 StR 616/10, NZG, 2011, 874.

¹⁹⁴ Bundesgerichtshof, Urteil vom 27.06.2012 – 2StR 79/12, wistra, 2012, 385.

rechtskonform konstruiert sind. Zwar wurde die zur Zulassung notwendige Typengenehmigung erlangt, jedoch nur durch Täuschung über die verwendete Technologie. Die Fahrzeuge konnten die einschlägigen Normen und damit die Grenzwerte zur Schadstoffemission nur einhalten, wenn die Abgasreinigungsanlage im Prüfstandmodus agierte. Die rechtswidrige Abschalteneinrichtung verhinderte im normalen Betrieb die korrekte Abgasreinigung. Mithin lagen die Voraussetzungen zur Erteilung der Typengenehmigung nicht vor. Bei der Erteilung der Typengenehmigung handelt es sich um einen Verwaltungsakt, der nach § 48 VwVfG zurücknehmbar ist und gemäß § 44 VwVfG nichtig sein kann.

Es muss bedacht werden, dass der Betrug als Straftat gegen das Vermögen nicht das Vertrauen in den Geschäftsverkehr schützt.¹⁹⁵ Es kann also nicht schon immer dann auf einen Vermögensschaden geschlossen werden, wenn eine unwahre Tatsache vorgespiegelt wird und der Käufer bei Kenntnis der Wahrheit das Fahrzeug nicht gekauft hätte. Vergleichend sei dazu ein Beschluss des Oberlandesgerichts Karlsruhe angeführt, bei dem ein Vermögensschaden nicht ohne Feststellung des Marktwertes eines Fahrzeugs angenommen werden kann, wenn dieses als unfallfrei verkauft wurde, tatsächlich aber ein instandgesetztes Unfallfahrzeug war.¹⁹⁶

Im Folgenden wird der Versuch unternommen, die Kriterien herauszuarbeiten, die geeignet erscheinen, als sachdienliche Faktoren bei der Ermittlung eines bezifferbaren Vermögensschadens, innerhalb eines wirtschaftsökonomischen Gutachtens, zu dienen.

6.2.1.1.4.2. Möglicher Entfall der Zulassungsbedingungen

Ein Fahrzeug ist nur dann zulassungsfähig, wenn es in einem technisch einwandfreien Zustand ist und der Typengenehmigung entspricht. Zwar wurde K von V eine entsprechende Übereinstimmungserklärung übergeben, jedoch entsprach das Fahrzeug tatsächlich nicht dem genehmigten Typ, da die verbaute Abschaltenein-

¹⁹⁵ Bundesgerichtshof, Beschluss vom 18.07.1961 – 1 StR 606/60, BGHSt. 16, 220.

¹⁹⁶ Oberlandesgericht Karlsruhe, Beschluss vom 04.01.1980 – 3 Ss 296/79, NJW, 1980, 1762; auch Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 01.02.1991 – 2 Ws 541/90, NJW, 1991, 1841; Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 02.06.1992 – 3 Ss 203/92, NStZ, 1992, 593; Oberlandesgericht Nürnberg, 24.04.2018 vom Urteil – 6 U 409/17, juris (Rn. 38).

richtung rechtswidrig war. Das von K erworbene Fahrzeug könnte möglicherweise nicht zugelassen werden oder seine Zulassung wieder verlieren.¹⁹⁷ Der Sache haftet also die Gefahr an, dass die Zulassungsbedingungen und damit die Bedingungen zur Erteilung der Betriebserlaubnis, im Falle der Rücknahme nachträglich oder für die Zukunft, mithin *ex nunc* oder *ex tunc* sowie zu jedem Zeitpunkt dazwischen¹⁹⁸, entfallen oder im Fall der Nichtigkeit, *ex tunc*¹⁹⁹, nie vorlagen. Es stellt sich also die Frage, ob die Zulassungsfähigkeit eines Fahrzeuges ein wertbildender Faktor der Sache ist. Dies kann bejaht werden, denn die Nutzungsmöglichkeiten für ein Fahrzeug, das nicht zugelassen werden kann, oder dessen Zulassung nachträglich entfällt, ist so stark eingeschränkt, dass nicht erwartet werden kann, dass Käufer bereit wären, denselben Preis für ein solches Fahrzeug zu zahlen, wie für ein gleiches Fahrzeug, das jedoch die Zulassungsbedingungen und damit die rechtlichen Rahmenbedingungen erfüllt.²⁰⁰

Vorstellbar ist, dass solche Fahrzeuge zulassungsfrei nur auf privaten Geländen, wie Großflughäfen, Containerterminals und industriellen Großanlagen genutzt werden könnten. Durch den damit erheblich eingeschränkten Käuferkreis wäre ein solches Fahrzeug nur schwerlich verkäuflich. Berechnet werden müsste dann, dass auf dem Markt ein großes Angebot an Fahrzeugen mit dem EA 189 Motor besteht, diesem Angebot jedoch nur sehr wenige Käufer gegenüberstünden. Nach marktwirtschaftlichen Regeln fällt der Preis in einer solchen Situation stark ab.

Diese Gefahr war als schadensgleiche Vermögensgefährdung²⁰¹ auch hinreichend konkret. Das ergibt sich daraus, dass Personen, die sich weigerten das Softwareupdate zur Entfernung der Abschaltvorrichtung aufzuspielen, die Betriebsuntersagung des Fahrzeugs angedroht wurde. Zur Veranschaulichung kann ein Fall der

¹⁹⁷ Vgl. Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 27.03.2018 – I-18 U 134/17, 18 U 134/17, juris (Rn. 11, 21); nunmehr auch der Bundesgerichtshof, Beschluss vom 08.01.2019 – VIII ZR 225/17, juris (Rn. 18 ff.).

¹⁹⁸ *Sachs*, § 48 VwVfG Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 9. Aufl., Rn. 104.

¹⁹⁹ *Sachs*, § 43 Wirksamkeit des Verwaltungsaktes, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 9. Aufl., Rn. 222.

²⁰⁰ Vgl. Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 20.12.2017 – 18 U 112/17, I-18 U 112/17, *NZV*, 2018, 72 (Rn. 48).

²⁰¹ Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 07.12.2011 – 2 BvR 2500/09, *NJW*, 2012, 907 (Rn. 175).

8. Kammer des Verwaltungsgerichts Stuttgart dienen. Dort weigerte sich der Halter eines Pkw mit dem Motor EA 189 an der vom Hersteller vorgesehenen Rückrufaktion teilzunehmen. Mit der Rückrufaktion sollte die Software dahingehend verändert werden, dass die Abschalteneinrichtung entfernt werden sollte. *„Mit Verfügung vom 23.01.2018 untersagte das [zuständige] Landratsamt dem Antragsteller unter Anordnung des Sofortvollzugs gemäß § 5 Abs. 1 FZV den Betrieb des Fahrzeugs [...] auf öffentlichen Straßen [...] und forderte ihn nach § 5 Abs. 2 FZV auf, innerhalb einer Woche nach Zugang der Verfügung zur Außerbetriebsetzung seines Fahrzeugs bei der Kfz-Zulassungsbehörde die Zulassungsbescheinigung Teil I (ZB I) abzugeben sowie die Kennzeichenschilder zur Entstempelung vorzulegen. Für den Fall, dass er der Anordnung nach Ziffer 2 nicht fristgerecht nachkommen sollte, drohte es ihm die zwangsweise Außerbetriebsetzung des Fahrzeugs im Wege der Ersatzvornahme an.“*²⁰² Das Verwaltungsgericht beschloss, den Antrag des Halters auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs als unbegründet abzulehnen, denn das Fahrzeug entspricht ohne Softwareupdate nicht mehr der Typengenehmigung. Die Rechtsgrundlage für einen Entzug der Betriebserlaubnis kann auch § 19 „Erteilung und Wirksamkeit der Betriebserlaubnis“ der schwindenden²⁰³ Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung (StVZO) Absatz 2 Satz 2 Nr. 3 sein. Dieser besagt, dass die Betriebserlaubnis erlischt, wenn Änderungen vorgenommen werden, die das Abgas- oder Geräuschverhalten des Fahrzeuges verschlechtern. Der § 19 Absatz 2 StVZO gilt in Verbindung mit § 19 Absatz 7 StVZO auch für die EG-Typengenehmigung. Das Landgericht Braunschweig²⁰⁴ vertritt jedoch die Ansicht, dass mit „Änderungen“ nur solche Umbauten am Fahrzeug gemeint sein können, die nach Abschluss der Produktion vorgenommen werden. Die schon seit Verlassen des Produktionswerkes vorliegende Abschalteneinrichtung wäre also kein derartiger Umbau. Das Gericht argumentiert: *„Hierfür spricht nicht nur der Wortlaut, sondern auch die historische Auslegung der Vorschrift. Der Gesetzgeber hat nämlich in der Bun-*

²⁰² Verwaltungsgericht Stuttgart, Beschluss vom 27.04.2018 – 8 K 1962/18, BeckRS, 2018, 12838 (Rn. 2); auch so Verwaltungsgericht Köln, Beschluss vom 29.05.2018 – 8 L 854/18, becklink, 2010021; a. A. jedoch Verwaltungsgericht Karlsruhe, Beschluss vom 26.02.2018 – 12 K 16702/17, becklink, 2009235; differenzierend Verwaltungsgericht Düsseldorf, Urteil vom 24.01.2018 – 6 K 12341/17, becklink, 2008889.

²⁰³ Die Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung (StVZO) wird nach und nach durch andere Verordnungen ersetzt.

²⁰⁴ Landgericht Braunschweig, Urteil vom 07.03.2018 – 3 O 908/17, BeckRS, 2018, 2517.

desrats-Drucksache 629/93 zur 16. Verordnung zur Änderung straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften, mit dem unter anderem § 19 Absatz 2 StVZO geändert wurde und ihre im Wesentlichen bis heute geltende Fassung erhielt, ausgeführt, dass „die bisherigen EWG-Vorschriften keine Aussagen über Veränderungen an bereits zugelassenen Fahrzeugen treffen“ und daher „gegenwärtig der Schluss gezogen werden [kann], dass den EG-Mitgliedstaaten die Regelungen von Veränderungen an bereits im Verkehr befindlichen Fahrzeugen überlassen ist“. (vgl. Urteil der Kammer vom 31.08.2017 - Aktenzeichen 3O2117 3 O 21/17 -, juris Rn. 117 ff., 137 ff.).²⁰⁵ Dabei verkennt das Gericht aber, dass in diesem Fall nicht auf eine zeitlich später liegende Änderung des Fahrzeuges abzustellen ist, sondern schlicht auf die Abweichung des Zustandes des genehmigten Fahrzeuges vom tatsächlichen Zustand des Fahrzeuges. Unerheblich ist also, wann diese Änderung eintritt, denn auch der Fahrzeughersteller, kann seine Produktion nicht einfach verändern, ohne die entsprechenden Änderungen der Typengenehmigung. Der Anknüpfungzeitpunkt „vor“ und „nach“ dem Produktionsprozess ist also bedeutungslos. Gemeint sein kann lediglich die Abweichung vom genehmigten Typ. Zwar ist es richtig, dass bisherige Regelungen der EWG keine Aussagen über bereits im Verkehr befindliche Fahrzeuge treffen, jedoch kann der Regelungsgehalt des § 19 Absatz 2 StVZO dadurch nicht beschränkt werden. Denn damit kann nur gemeint sein, dass eine Regelungslücke bestand, die durch nationales Recht geschlossen werden musste. Die Auslegung des Wortlauts und des Telos der Vorschrift ergeben nämlich, dass eine Gefährdung von Verkehrsteilnehmern, Personen allgemein und der Umwelt verhindert werden soll. Solche Änderungen am Fahrzeug, die für Personen und Umwelt gefährlich sind und zudem nicht durch die EG-Typengenehmigung genehmigt sind, vom Anwendungsbereich der Vorschrift auszunehmen, nur weil die Abweichung bereits ab Werk bestand und nicht „nachträglich“, also dem Produktionsprozess nachgelagert sind, erscheint sinnlos. Sinnvoll und ohne Widersprüche lässt sich jedoch der Einfluss des § 19 Absatz 7 StVZO erst dann verstehen, wenn durch Absatz 7 gemeint sein soll, dass also auch Abweichungen von der EG-Typengenehmigung zum Erlöschen der Betriebserlaubnis nach § 19 Absatz 2 StVZO Nr. 1 bis 3 führen können. Dahingehend ist

²⁰⁵ Landgericht Braunschweig, Urteil vom 07.03.2018 – 3 O 908/17, BeckRS, 2018, 2517 (Rn. 22).

also auch die Erwägung des Landgerichts Braunschweig in einer weiteren Entscheidung²⁰⁶ abzulehnen, dass Absatz 7 nur die Funktion hätte, dass sich ein Eigentümer oder Halter bei einer unzulässigen Änderung nicht damit verteidigen könne, es bestehe eine EG-Typengenehmigung.²⁰⁷ Denn vor allem im vorliegenden Fall weicht das Fahrzeug des K ja gerade von der EG-Typengenehmigung ab. Also weist auch die systematische Auslegung des § 19 Absatz 2 StVZO durch Einbeziehung des § 19 Absatz 7 StVZO in einer Gesamtschau darauf hin, dass Anknüpfungspunkt für eine Änderung nicht der tatsächliche Zustand eines neuen Fahrzeugs nach Verlassen des Werks ist, sondern der rechtlich genehmigte Zustand.

Die EG-Typengenehmigung an sich, also für alle Fahrzeuge eines Typs, kann gemäß § 25 Absatz 3 der Verordnung über die EG-Genehmigung für Kraftfahrzeuge und ihre Anhänger sowie für Systeme, Bauteile und selbstständige technische Einheiten für diese Fahrzeuge (EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung - EG-FGV) ganz oder teilweise widerrufen oder zurückgenommen werden. Dies ist insbesondere dann möglich, wenn gemäß der Nummer 1 Fahrzeuge mit einer Übereinstimmungsbescheinigung oder selbstständige technische Einheiten oder Bauteile mit einer vorgeschriebenen Kennzeichnung nicht mit dem genehmigten Typ übereinstimmen. Zwar könnte argumentiert werden, die produzierten Fahrzeuge sind technisch identisch mit dem genehmigten Typ, jedoch wurde die EG-Typengenehmigung nur dadurch erlangt, dass die Abschaltvorrichtung verborgen geblieben ist. Somit ist zwar ein Rückgriff auf Nummer 2, nämlich die Möglichkeit des ganz oder teilweisen Widerrufs oder Zurücknehmens der EG-Typengenehmigung wenn, von Fahrzeugen, selbstständigen technischen Einheiten oder Bauteilen ein erhebliches Risiko für die Verkehrssicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die Umwelt ausgeht, möglich, jedoch nicht notwendig. So betrifft die Abschaltvorrichtung gerade die genannten Rechtsgüter öffentliche Gesundheit und Umwelt. Das Landgericht Braunschweig führt dazu aus: *„Auch droht keine Entziehung der Gesamtfahrzeug-Typgenehmigung, weil das KBA in seinem Bescheid vom 15.10.2015 sein gem. § 25 Absatz 3 EG-FGV zustehendes Ermessen gerade nicht dahingehend ausgeübt hat, dass es eine Entziehung der EG-Typgenehmigung in die Wege geleitet hat. Die Behörde ist vielmehr nach § 25 Absatz 2*

²⁰⁶ Landgericht Braunschweig, Urteil vom 31.08.2017 – 3 O 21/17 (055), juris.

²⁰⁷ Landgericht Braunschweig, Urteil vom 31.08.2017 – 3 O 21/17 (055), juris (Rn. 136).

*EG-FGV vorgegangen und hat Nebenbestimmungen zur bestehenden Typgenehmigung angeordnet. Doch selbst eine Entziehung der Typgenehmigung hätte erst dann die Folge der Nichtnutzbarkeit des klägerischen Fahrzeugs, wenn die zuständige Landesbehörde daraufhin wiederum von dem ihr gem. § 5 FZV zustehenden Ermessen Gebrauch machen würde, die Nutzung des Fahrzeugs dauerhaft zu untersagen, was eine Entziehung der Zulassung beinhalten würde.*²⁰⁸ Diese Wertung muss jedoch hinsichtlich eines schadensgleichen Vermögensschaden dahingehend transformiert werden, dass also gerade die Möglichkeit bestand die EG-Typgenehmigung zu widerrufen und die Nutzung des Fahrzeugs dauerhaft hätte untersagt werden können. Maßgeblicher Zeitpunkt ist nämlich der der Vermögensverfügung. Es deutet sich zwar an, dass bei der Bewertung des Gerichts hinsichtlich einer Aufklärungspflicht ein typischer Rückschaufehler begangen wurde, doch dies soll insofern dahinstehen. Für die strafrechtliche Bewertung ist ausschlaggebend, dass die Möglichkeit bestand und dass die Gefährdung konkret genug war.

Die behördliche Entscheidung die EG-Typgenehmigung mit Nebenbestimmungen zu versehen, anstatt sie zu widerrufen oder zurückzunehmen beruht auf einer Ermessensentscheidung, bei denen die in das Ermessen einzubringenden Kriterien eher so gewichtet hätten werden müssen, dass die EG-Typgenehmigung hätte keinen Bestand haben können. Gründe des Umweltschutzes und der Gesundheit von Personen haben scheinbar eine geringere Gewichtung erhalten, als die Erhaltung der Mobilität und die wirtschaftlichen Interessen der Volkswagen Aktiengesellschaft. Ob diese Ermessensentscheidung ähnlich ausgefallen wäre, wenn das zuständige Ministerium (Verkehrsministerium) mit Fachaufsicht über die zuständige Bundesbehörde (Kraftfahrtbundesamt) entweder von einer anders politisch orientierten Partei geleitet würde, oder gar das zuständige Ministerium das Bundesumweltministerium gewesen wäre, ist fraglich. Ob eventuell auch Ermessensfehler vorliegen, kann hier nicht geprüft werden. Zumindest erscheint die Gefahr hinreichend konkret, dass die EG-Typgenehmigung (§ 25 Absatz 3 EG-FGV), die Betriebserlaubnis (§19 Absatz 2 StVZO), oder die Zulassung (§ 5 Absatz 1 FZV) hätten entfallen können.

²⁰⁸ Landgericht Braunschweig, Urteil vom 07.03.2018 – 3 O 908/17, BeckRS, 2018, 2517 (Rn. 23).

6.2.1.1.4.3. Wiederverkaufswert und technische Ausstattung

Bedeutender sind jedoch die folgenden beiden Aspekte. Zunächst wird der Wiederverkaufswert und so dann die technische Ausstattung des Fahrzeuges betrachtet. Bedeutender deshalb, da für diese Schäden kein Rückgriff auf die Rechtsfigur der schadensgleichen Vermögensgefährdung notwendig ist. Selbst wenn angenommen wird, dass die Zulassung Bestand hat, so verbleibt der deutliche Abzug im Wiederverkaufswert des Fahrzeuges seit bekannt werden der Problematik mit dem Motor EA 189. Für das gesamte Jahr 2017 verloren Diesel-Pkw etwa 3,4 Prozent an Wert. Pkw mit Benzinmotor haben im gleichen Zeitraum um 0,8 Prozent beim Wert zugelegt.²⁰⁹ Wie aussagekräftig dieser Anhaltswert ist, kann nur eine Untersuchung der tatsächlichen Werte bezüglich und ausschließlich der Fahrzeuge, die von den Abschaltseinrichtungen betroffen sind, zeigen.²¹⁰ Die Vermutung liegt nach allgemein anerkannten betriebswirtschaftlichen Bewertungsmaßstäben²¹¹ jedoch nahe. Immer dort wo Unsicherheiten²¹² über die Qualität des Produkts bestehen, sinkt der Preis²¹³ und damit der Wiederverkaufswert²¹⁴. Zweifel an der Unmittelbarkeit²¹⁵ des niedrigeren Wiederverkaufswertes werden zurückgewiesen. Zwar ist es richtig, dass als Vermögensschaden nur die Nachteile zu berücksichtigen sind, die unmittelbar durch die Verfügung verursacht werden.²¹⁶ Jedoch haftet der geringere Wiederverkaufswert dem Fahrzeug bereits durch die rechtswidrige Abschaltseinrichtung zum Zeitpunkt der Vermögensverfügung unmittelbar an und ist nicht bloße Nebenfolge.²¹⁷ Im Vergleich zu Fahrzeugen ohne Abschaltseinrichtung, ist das Fahrzeug des K nicht so wertstabil. Zudem werden Fahrzeuge meistens nicht vollständig verbraucht, also solange gefahren, bis sie keinen Wert mehr haben und entsorgt werden müssen, sondern werden nach einiger Zeit wiederverkauft und so dann oftmals exportiert.

²⁰⁹ *Menzel*, Handelsblatt vom 27.02.2018.

²¹⁰ Vgl. Oberlandesgericht Dresden, Urteil vom 01.03.2018 – 10 U 1561/17, juris (Rn. 44).

²¹¹ *Beukelmann*, § 263 Betrug, Beck'scher Online-Kommentar zum StGB, 35. Aufl., Rn 52.

²¹² *Olbrich/Battenfeld*, Preispolitik, 2014, 2. Aufl., S. 103; so auch das Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 20.12.2017 – 18 U 112/17, I-18 U 112/17, NZV, 2018, 72 (Rn. 48).

²¹³ *Olbrich/Battenfeld*, Preispolitik, 2014, 2. Aufl., S. 108.

²¹⁴ Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 20.12.2017 – 18 U 112/17, I-18 U 112/17, NZV, 2018, 72 (Rn. 48); Landgericht Bayreuth, Urteil vom 20.12.2016 – 21 O 34/16, juris (Rn. 39), das Gericht schätzte einen Schaden beim Wiederverkaufswert von 5000,00 Euro.

²¹⁵ So aber *Brand/Hotz*, NZG 25/2017, 976 (979) siehe auch Fn. 51.

²¹⁶ Vgl. *Perron*, § 263 Betrug, Schönke / Schröder, 29. Aufl., Rn. 140.

²¹⁷ *Perron*, § 263 Betrug, Schönke / Schröder, 29. Aufl., Rn. 88, 141.

Der Wiederverkaufswert ist somit auch für den Fahrzeugkäufer, der sein Fahrzeug privat nutzt, ein maßgebliches Wertkriterium. Sichtbar wird dies bei Leasinggesellschaften, bei denen der Wiederverkaufswert eine Berechnungsgröße für die zu zahlende Leasingrate ist. Die Konzerntochter Volkswagen Financial Services musste die Leasingrückläufer der Fahrzeuge mit Abschaltvorrichtung um 400 bis 500 Euro nach unten korrigieren.²¹⁸ Zusätzlich können die Kosten der Nachbesserung einen Anhaltswert dafür geben, wie der Verkehrswert des Fahrzeugs zu bewerten ist. Zwar taxiert Volkswagen die Kosten für das Fahrzeugupdate nur mit circa 100,00 Euro, jedoch handelt es sich dabei auch nur um eine Softwarelösung. Zwar wurde die Lösung vom Kraftfahrtbundesamt akzeptiert, jedoch zeigen Prüfungen, dass die Schadstoffwerte im Normalbetrieb noch immer deutlich höher sind als auf dem Prüfstand. Da die Prüfung des Schadstoffausstoßes nach den rechtlichen Vorgaben nur auf dem Prüfstand zu überprüfen ist, wären die rechtlichen Vorgaben eingehalten. Jedoch erscheint es paradox anzunehmen, die Volkswagen Aktiengesellschaft könne die Probleme mit einem einfachen Softwareupdate lösen und es würden gleichzeitig keine Nachteile zuungunsten der Eigentümer der Fahrzeuge entstehen. Wie zuvor gezeigt, müssen die Eigentümer mit einem erhöhten Kraftstoffverbrauch, einem erhöhten Verbrauch des Betriebsstoffs des SCR-Katalysator, einem erhöhten Motorenverschleiß, sowie des Abgasrückführungsventils²¹⁹ und einem erhöhten Verschleiß des Dieselpartikelfilters rechnen. Alle die aufgeführten Faktoren sind wertbildende Faktoren für den Verkehrswert.

Mithin muss also angenommen werden, dass ein Fahrzeug, welches nicht unter den oben genannten Faktoren leidet, einen höheren Verkehrswert hat, als ein solches, das all diese Probleme aufweist. Das Fahrzeug ohne Softwareupdate ist also nicht nur um den Wert des Updates selbst schlechter, sondern in wesentlichen technischen Punkten schlechter und damit im Verkehrswert niedriger anzusetzen. Zwar entfernt das Update die rechtswidrige Abschaltvorrichtung, jedoch offenbart

²¹⁸ *Siedenbiedel*, FAZ vom 20.03.2018, S. 23.

²¹⁹ Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 20.12.2017 – 18 U 112/17, I-18 U 112/17, NZV, 2018, 72 (Rn. 3).

es auch weitere Probleme die Volkswagen gerade mit dem Einsatz der Abschalt-einrichtung hat verbergen wollen.

Dass die Fahrzeuge durch Rückrufaktionen nahezu alle nachgebessert wurden, ist für die Beurteilung des Vermögensschadens jedoch unerheblich²²⁰, denn es zählt nicht der Zeitpunkt der Nachbesserung, sondern der Wert des Fahrzeuges zum Zeitpunkt der Vermögensverfügung²²¹. Zu diesem Zeitpunkt waren noch keine Nachbesserungen durchgeführt.

6.2.1.1.4.4. Lehre des individuellen Schadenseinschlags und Zweckverfehlungslehre

Zudem könnte es sich um einen persönlichen individuellen Schaden handeln. Nach der Lehre des individuellen Schadenseinschlags²²² handelt es sich dann um einen Schaden, wenn die Gegenleistung für den Getäuschten unnütz ist. Die ist auch dann der Fall, wenn sich die Gegenleistung die Vermögensminderung deckt. Nach der Zweckverfehlungslehre²²³ wird die Vermögensminderung nicht mit der Gegenleistung saldiert. Es liegt dann ein Schaden vor, wenn nach Auffassung eines sachlichen Betrachters die Gegenleistung für den Getäuschten nach den Zweckvoraussetzungen des Vertrags nicht vollumfänglich nutzbar ist, oder die Gegenleistung nicht anderweitig in einem zumutbaren Rahmen genutzt werden kann. Ausgenommen sind dabei rein ideelle Zwecke²²⁴.

Vorliegend ist es vorstellbar, dass der Käufer des Fahrzeuges aus zwei Gründen ein besonders umweltschonendes Fahrzeug erwerben wollte. Erstens, weil er damit die Umwelt schonen möchte. Zwar erscheint dieses Kriterium auf den ersten

²²⁰ Vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 04.03.1999 – 5 StR 355–98, NStZ, 1999, 353.

²²¹ *Beukelmann*, § 263 Betrug, Beck'scher Online-Kommentar zum StGB, 35. Aufl., Rn. 54; Bundesgerichtshof, Urteil vom 04.03.1999 – 5 StR 355–98, NStZ, 1999, 353; Bundesgerichtshof, Beschluss vom 21.10.2008 – 3 StR 420/08, NStZ, 2009, 150.

²²² *Beukelmann*, § 263 Betrug, Beck'scher Online-Kommentar zum StGB, 35. Aufl., Rn. 60; *Kindhäuser*, § 263 Betrug, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 258 f.

²²³ *Kindhäuser*, § 263 Betrug, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 259; Bundesgerichtshof, Beschluss vom 16.08.1961 – 4 StR 166/61, BGHSt. 16, 321 (326); Bundesgerichtshof, Urteil vom 20.02.1968 – 5 StR 694/67, BGHSt. 22, 88 (88); *Schmidt*, NJW 5/2015, 284; kritisch *Schlösser*, HRRS 6/2011, 254; zu Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 23.06.2010 – 2 BvR 2559/08, 105/09, 491/09, NStZ, 2010, 626.

²²⁴ *Hefendehl*, § 263 Betrug, §§ 263-358, 2. Aufl., Rn. 737.

Blick als ein rein ideeller Zweck, jedoch haben die Umweltauswirkungen in mehrfacher Hinsicht konkrete Auswirkungen auf die persönlichen Umstände. So sind der Klimawandel und der menschliche Beitrag dazu zweifelsfrei nachgewiesen. Die Kohlenstoffdioxidbelastung beschleunigt diesen Prozess. Als konkrete Auswirkungen seien exemplarisch die häufigeren und extremeren Wetterereignisse wie, Dürren, Hitzesommer und Stürme²²⁵ aufgezählt. Diese Ereignisse belasten den Einzelnen mit höheren Versicherungsprämien und gegebenenfalls mit konkreten Vermögensschäden. Die kumulative Kausalität zwischen den Emissionen aller Fahrzeuge weltweit und dem Klimawandel lässt sich also nicht bestreiten. Es ist eher ein Problem der konkreten Zuordnung²²⁶, daher welche Emissionen, in welchem Maße für welche Ereignisse mitursächlich sind. Damit handelt es sich um ein Problem der konkreten Kausalität²²⁷ und der Sozialadäquanz²²⁸. Es erscheint also fernliegend bei dem Umweltschutzgedanken rein von einem ideellen, sozialen Zweck auszugehen. Selbst wenn dem Wunsch des Kunden, ein besonders umweltschonendes Fahrzeug zu erwerben, nur ein sozialer Zweck zugesprochen wird, kann es sich um ein Austauschgeschäft handeln, dass mit einem sozialen Zweck derart verbunden²²⁹ ist, dass der Abschluss des Geschäfts entschieden durch den sozialen Aspekt geprägt war. Vorliegend wollte der Käufer ausdrücklich ein umweltfreundliches Fahrzeug erwerben. Mithin kam es ihm gerade darauf an, ein Fahrzeug zu erwerben, dass nicht nur auf dem Prüfstand die Umweltbestimmungen erfüllt, sondern auch und gerade im normalen Betrieb die Umwelt mit den gleichen technischen Einrichtungen schont, wie es auf dem Prüfstand geschieht. Es ist also ein individueller Schadenseinschlag einerseits und ein qualifiziert verbundenes soziales Austauschgeschäft andererseits gegeben.

Zweitens leidet der Käufer unter einer chronischen Atemwegserkrankung. Es ist mithin für ihn unabdingbar, dass er darauf achtet, nur saubere und gesunde Luft zu atmen, weil er durch die Schädigung seiner Atemwege besonders anfällig für

²²⁵ Bundesministerium für Umwelt/Naturschutz u.a., Anpassung an den Klimawandel, 10 f.

²²⁶ Verwaltungsgericht Karlsruhe, Beschluss vom 26.02.2018 – 12 K 16702/17, becklink, 2009235; anders das Verwaltungsgericht Köln, Beschluss vom 29.05.2018 – 8 L 854/18, becklink, 2010021, welches auf jede Emissionsquelle abstellt.

²²⁷ Vgl. Wessels/Beulke u.a., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2016, 46. Aufl., Rn. 226.

²²⁸ Wessels/Beulke u.a., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2016, 46. Aufl., Rn. 258.

²²⁹ Beukelmann, § 263 Betrug, Beck'scher Online-Kommentar zum StGB, 35. Aufl., Rn. 50.1; Bundesgerichtshof, Urteil vom 11.09.2003 – 5 StR 524/02, wistra, 2003, 457.

Infektionen ist und er eine weitere Schädigung der Atemwege unbedingt vermeiden muss, um die Krankheit nicht zu verschlimmern. Vorliegend stößt das Fahrzeug eine erhöhte Menge der schädlichen Stickoxide NO_x aus. Diese Stickoxide sind besonders in der unteren Atmosphäre schädlich. Mithin kann gesagt werden, dass je näher und je länger ein Mensch den Stickoxiden ausgesetzt ist, umso größer fällt die Schädigung der Atemwege aus.²³⁰ Auch bei diesem Aspekt ist fraglich, ob es sich überhaupt um einen sozial ideellen Faktor handelt. Zumindest würde ein außenstehender Betrachter bei einer sachlichen Beurteilung zu dem Ergebnis kommen, dass der Käufer das Fahrzeug in keiner zumutbaren Weise nutzen kann. Er würde sich damit nur selbst schädigen. Es liegt somit auch ein individueller Schadenseinschlag vor.

6.2.1.1.4.5. Wertungen der Zivilgerichte

Es stellt sich die Frage, ob jeder zivilrechtliche Sachmangel, auch ein taugliches Indiz für das Vorliegen eines Vermögensschadens ist. Dabei ist jedoch das anfangs unter 6.2.1.1.4 gesagte zu beachten. Es besteht also die Möglichkeit, dass kein Vermögensschaden im Sinne des § 263 Absatz 1 StGB entsteht, wenn die Sache zwar mangelhaft ist, jedoch so günstig eingekauft wurde, dass der Verkehrswert der Sache trotzdem noch der Vermögensverfügung (zumeist der Kaufpreis) entspricht. Es reicht also nicht aus, auf das Vorhandensein eines Sachmangels nach zivilrechtlicher Wertung gemäß § 434 BGB abzustellen.

Jedoch erscheinen die Wertungen zum zivilrechtlichen Sachmangel zumindest tauglich dafür zu sein, Kriterien aufzustellen, die den Verkehrswert einer Sache bestimmen. Dabei kann für gewöhnlich davon ausgegangen werden, dass eine mangelfreie Sache stets den höheren Verkehrswert hat. Zur Schadensbestimmung können diese Kriterien sodann im Rahmen der Ermittlung des Verkehrswerts der Sache als Basis für wirtschaftsökonomische Gutachten dienen. Dabei muss beachtet werden, dass sich die Kosten der Nachbesserung nicht, oder zumindest nur teilweise dazu eignen, den Minderwert der Sache zu beziffern.

Das Zivilrecht bedient sich gleich in zweifacher Hinsicht einer einfachen Lösung für diese Problematik. Zur Berechnung des merkantilen Minderwerts bestimmt § 441 Absatz 3 Satz 2 BGB nämlich, dass die Minderung, soweit erforderlich, zu

²³⁰ *Brendler*, FAZ vom 06.08.2017, S. 59.

schätzen sei. Damit ist jedoch nicht gemeint, dass der Minderwert der Sache an sich zu schätzen sei, sondern dass der Verkehrswert der Sache, mit und ohne Mangel, geschätzt werden kann. Berechnet wird sodann das Verhältnis zwischen Wert der Sache ohne Mangel und mit Mangel. Um dieses Verhältnis wird sodann der gezahlte Kaufpreis gemindert. Diese Lösung ermöglicht also neben der Schätzung der Grundwerte für die Berechnung nach der Proportionalmethode²³¹ auch, dass in jedem Fall, egal ob der Käufer die Sache besonders günstig oder besonders teuer erworben hatte, ein Betrag ermittelt werden kann, um den der Käufer den Preis mindern kann. Denn durch die Proportionalmethode liegt der merkantile Minderwert der Sache immer unter dem Kaufpreis. Diese Berechnung eignet sich für das Strafrecht hingegen nicht. Zum einen wäre die einfache richterliche Schätzung der Verkehrswerte mit und ohne Mangel zu ungenau und damit zu unbestimmt im Sinne des Artikel 103 Absatz 2 GG und zum anderen berücksichtigt die Proportionalmethode nicht, dass es bei einem günstigen Kauf möglich ist, dass der Verkehrswert der Sache mit Mangel noch höher ist als der gezahlte Kaufpreis. Ein Vermögensschaden liegt jedoch nur vor, wenn die vom Getäuschten getätigte Vermögensverfügung nicht durch das erhaltene kompensiert wird.

6.2.1.1.4.5.1. Oberlandesgericht Köln

Das Oberlandesgericht Köln²³² nimmt an, dass ein Mangel vorliegt. Dazu stellt es darauf ab, dass ein Fahrzeug mit rechtswidriger Abschalt einrichtung nicht mehr die übliche Beschaffenheit eines Fahrzeugs aufweist. Es führt aus: *„Denn für die übliche Beschaffenheit im Sinne der vorgenannten Bestimmung und für diejenige Beschaffenheit, die ein Käufer erwarten kann, kommt es auf die objektiv berechtigten Käufererwartungen an [...], also auf den Horizont eines vernünftigen Durchschnittskäufers [...]. Der vernünftige Durchschnittskäufer muss, wenn er ein für den Betrieb im Straßenverkehr vorgesehenes Fahrzeug erwirbt, davon ausgehen, dass das betreffende Fahrzeug entweder zu Recht zugelassen oder zulassungsfähig ist. Dementsprechend muss er ferner nicht nur davon ausgehen,*

²³¹ Westermann, § 441 Minderung, Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. Aufl., Rn. 12.

²³² Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 20.12.2017 – 18 U 112/17, I-18 U 112/17, NZV, 2018, 72.

dass das Fahrzeug die technischen und die rechtlichen Voraussetzungen der Zulassung erfüllt, sondern er muss auch annehmen, dass der Hersteller die für den Fahrzeugtyp erforderlichen Erlaubnisse und Genehmigungen nicht durch eine Täuschung erwirkt hat.²³³ Mithin stellt das Oberlandesgericht Köln neben der scheinbaren Rechtskonformität ebenfalls auch auf die technischen Voraussetzungen der Zulassung ab. Anders gesagt, hätte das Fahrzeug technisch besser sein müssen, um erstens die Voraussetzungen der Zulassung zu erfüllen und zweitens die gleichen komfortablen Eigenschaften aufweisen müssen, die ein Fahrzeug mit Abschaltanlage hatte. So kann aus der Judikatur des Oberlandesgerichts entnommen werden, dass die zum Irrtum und Vermögensschaden aufgestellten Wertungen untermauert werden. Leider finden sich keine konkreteren Angaben zur Bezifferung des mit dem Mangel einhergehenden Schadens. Das Oberlandesgericht verwirft zwar die Behauptung der Beklagten, der Mangel sei unerheblich, beziffert ihn selbst jedoch nicht, da es für die zivilrechtliche Beurteilung bezüglich des Rücktritts nicht darauf ankommt, wie hoch der entstandene Schaden durch den Mangel ist. Es kommt für den Rücktritt im Sinne des § 323 Absatz 5 S. 2 BGB nur darauf an, dass der Mangel „erheblich“ ist.

In einem weiteren Urteil²³⁴ sieht das Oberlandesgericht Köln einen Sachmangel darin, dass durch die Nachbesserung in Form des Aufspielens einer neuen Software weitere Mängel entstehen. So sollen „*nachteilige Auswirkungen des Software-Updates für die Motorleistung, für den Verbrauch, für die CO₂-Emissionen und für die Lebensdauer des Pkw bzw. seiner Teile (Verschleiß)*“²³⁵ entstehen. Dabei ist jedoch zu beachten, dass diese Annahme nur bestand hat, weil der Beklagte dem nicht substantiell entgegengetreten ist und er durch eine Beweislastumkehr dazu verpflichtet gewesen wäre.²³⁶ Jedenfalls lässt sich aus der Tatsache, dass die Beklagte diesen Vorwürfen nicht substantiiert entgegengetreten ist, der Schluss ziehen, dass es ihr entweder nicht möglich gewesen ist, weil genau

²³³ Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 20.12.2017 – 18 U 112/17, I-18 U 112/17, NZV, 2018, 72 (Rn. 36).

²³⁴ Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 27.03.2018 – I-18 U 134/17, 18 U 134/17, juris.

²³⁵ Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 27.03.2018 – I-18 U 134/17, 18 U 134/17, juris (Rn. 24).

²³⁶ Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 27.03.2018 – I-18 U 134/17, 18 U 134/17, juris (Rn. 13); a. A. Oberlandesgericht München, Urteil vom 03.07.2017 – 21 U 4818/16, juris (Rn. 25).

die vorgetragenen Vorwürfe zutreffend sind, oder weil durch substantiierten Vortrag andere Mängel offenbart würden.

6.2.1.1.4.5.2. Oberlandesgericht München

Das Oberlandesgericht München geht in dem einem Urteil²³⁷ ebenfalls vom Vorliegen eines Sachmangels im Sinne des § 434 Absatz 1 S. 2 Nr. 2 BGB aus. Es stellt darauf ab, dass die Motoren mit Abschaltvorrichtung nicht die Euro 5 Norm erfüllen würden. In einem weiteren Beschluss²³⁸ des Gerichts hat ein anderer Senat *„keinen Zweifel daran, dass ein „Blue-Motion“-Golf, der mit einer Software ausgestattet ist, die ausschließlich auf dem Rollenprüfstand einen anderen - niedrigeren - Schadstoffausstoß generiert als er im Echtbetrieb zu erwarten wäre, mangelhaft im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB ist“*.²³⁹ Es sieht also ebenfalls, jedoch leicht abweichend, einen Sachmangel als gegeben an. Eine genaue Bezifferung eines Vermögensschadens ist auch mit den Erwägungen in diesen Gerichtsentscheidungen nicht möglich. Jedoch verdeutlichen Sie, dass die Nichterfüllung der Euro 5 Norm ein wesentliches Kriterium für ein wirtschaftsökonomisches Gutachten sein kann. Dort muss sich der Gutachter sodann die Frage stellen, mit welchem Wert ein Fahrzeug zu beziffern ist, das die für die notwendige Typgenehmigung vorausgesetzte Euro 5 Norm nicht erfüllt. Dabei muss beachtet werden, dass die Einstufung in eine niedrigere Norm wohl keine Erleichterung bringen würde, denn Fahrzeuge mit einer niedrigen Norm waren ab dem 01.09.2009²⁴⁰ nicht mehr genehmigungsfähig.

6.2.1.1.4.5.3. Oberlandesgericht Hamm

Aus dem Beschluss des zweiten Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm²⁴¹ lassen sich keine Rückschlüsse oder Wertungen bezüglich eines Vermögensschadens ziehen. Die dort getroffenen Erwägungen beziehen sich ausschließlich auf

²³⁷ Oberlandesgericht München, Urteil vom 03.07.2017 – 21 U 4818/16, juris (Rn. 21).

²³⁸ Oberlandesgericht München, Beschluss vom 23.03.2017 – 3 U 4316/16, juris.

²³⁹ Oberlandesgericht München, Beschluss vom 23.03.2017 – 3 U 4316/16, juris (Rn. 13).

²⁴⁰ Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union, Verordnung (EG) Nr. 715/2007 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 (Art. 10 Abs. 2).

²⁴¹ Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 19.06.2017 – 2 U 39/17, juris.

Zurechnungsprobleme, da der Kläger den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung gemäß § 123 BGB angefochten hatte. Jedoch war schon unstreitig, dass der Verkäufer selbst nicht arglistig getäuscht hatte. Eine mögliche arglistige Täuschung durch den Hersteller müsse sich die Beklagte jedoch nicht zurechnen lassen. Fruchtbare Rückschlüsse lassen sich hieraus jedenfalls nur durch die mögliche Arglist hinsichtlich des Vorsatzes ziehen.

6.2.1.1.4.5.4. Oberlandesgericht Nürnberg

Das Oberlandesgericht Nürnberg²⁴² sieht ebenfalls einen erheblichen Mangel²⁴³ als gegeben. Diesmal jedoch wiederum leicht abweichend als Mangel, weil sich die Sache nicht für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung im Sinne des § 434 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 BGB eignet. Es begründet diese Annahme damit, dass die Nachbesserung, die durch die Rückrufaktion durchgeführt werden sollte, nicht freiwillig ist, sondern eine notwendige Maßnahme, damit die zuständige Behörde nicht die Betriebserlaubnis für das Fahrzeug entzieht. Das Gericht sieht den Mangel also darin, dass ständig die Gefahr bestand, das Fahrzeug könne die Betriebserlaubnis verlieren und sich damit nicht mehr für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung, nämlich die *„dauerhafte Nutzungsmöglichkeit im Straßenverkehr nach den im Zeitpunkt des Gefahrübergangs geltenden Vorschriften“*²⁴⁴ eignen.

6.2.1.1.4.5.5. Brandenburgisches Oberlandesgericht

In dem Urteil des brandenburgischen Oberlandesgerichts²⁴⁵ stellt es wie schon das Oberlandesgericht Hamm²⁴⁶, klar, dass eine Wissenszurechnung nach § 166 BGB von dem Hersteller auf einen Händler nicht möglich ist. Dies sei so, da die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze der Wissenszurechnung nach § 166 BGB im Verhältnis von Organvertretern zur juristischen Person gelten. Es handelte sich jedoch um zwei unterschiedliche Personen, nämlich dem Hersteller, der Audi AG, sowie einem juristisch selbstständigen Händler. Erwägungen, die für

²⁴² Oberlandesgericht Nürnberg, 24.04.2018 vom Urteil – 6 U 409/17, juris.

²⁴³ Oberlandesgericht Nürnberg, 24.04.2018 vom Urteil – 6 U 409/17, juris (Rn. 35).

²⁴⁴ Oberlandesgericht Nürnberg, 24.04.2018 vom Urteil – 6 U 409/17, juris (Rn. 38).

²⁴⁵ Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 18.07.2017 – 2 U 39/16, juris.

²⁴⁶ Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 19.06.2017 – 2 U 39/17, juris (Rn. 14, 15).

eine Bezifferung des Vermögensschadens hilfreich wären, finden sich keine. Das Urteil wird hier jedoch wegen der Vollständigkeit aufgeführt.

6.2.1.1.4.5.6. Oberlandesgericht Koblenz

Erstmals Erwähnung findet ein Schadenersatzanspruch²⁴⁷ in dem Urteil des Oberlandesgerichts Koblenz. Dort wird ein Schadenersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsschluss gemäß §§ 311 Absatz 2, 241 Absatz 2, 280 BGB jedoch gleich wieder abgelehnt. Zum einen wird darauf verwiesen, dass der Hersteller kein Erfüllungsgehilfe nach § 278 BGB²⁴⁸ des Händlers ist und zum anderen kann dem Händler selbst kein arglistiges Handeln vorgeworfen werden. Auch in dieser Judikatur finden sich keine fruchtbaren Erwägungen zur Bezifferung des Vermögensschadens.

6.2.1.1.4.5.7. Oberlandesgericht Stuttgart

Auch in der Judikatur des Oberlandesgerichts Stuttgart sind keine Erwägungen enthalten, die für die Bezifferung des Vermögensschadens fruchtbar gemacht werden könnten. Lediglich eine kurze Erwähnung findet ein nicht weiter beschriebener Schaden. Das Gericht führt dazu aus: *„Der Klägerin steht auch nicht der weiter geltend gemachte Schadenersatzanspruch wegen behaupteter Schäden (Reparaturkosten), die durch die Abgasmanipulation eingetreten seien, aus Vertrag (§§ 437 Nr. 3, 280, 281 BGB) oder Delikt (§§ 823, 826 BGB) zu.“*²⁴⁹ Der verschuldensabhängige Schadenersatzanspruch läuft ebenso wie der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gemäß § 123 BGB in Verbindung mit § 812 Absatz 1 BGB ins Leere, da

²⁴⁷ Oberlandesgericht Koblenz, Urteil vom 28.09.2017 – 1 U 302/17, juris (Rn. 41).

²⁴⁸ Oberlandesgericht Koblenz, Urteil vom 28.09.2017 – 1 U 302/17, juris (Rn. 29); so auch: Oberlandesgericht Nürnberg, 24.04.2018 vom Urteil – 6 U 409/17, juris (Rn. 67); Oberlandesgericht Stuttgart, Urteil vom 04.10.2017 – 12 U 64/17, juris (Rn. 33); Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 18.07.2017 – 2 U 39/16, juris (Rn. 20).

²⁴⁹ Oberlandesgericht Stuttgart, Urteil vom 04.10.2017 – 12 U 64/17, juris (Rn. 41).

sich wie schon in vielen weiteren oberlandesgerichtlichen Entscheidungen bestätigt, der Händler nicht das Wissen des Herstellers zurechnen lassen muss²⁵⁰ und auch nicht sein Erfüllungsgehilfe²⁵¹ ist.

6.2.1.1.4.5.8. Oberlandesgericht Dresden

Das interessante Urteil des Oberlandesgerichts Dresden²⁵² behandelt das klägerische Begehren auf Minderung. Es weicht jedoch durch die Verteilung der Beweislast erheblich von dem Beschluss des Oberlandesgerichtes Köln²⁵³ sowie von der vom 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München erlassenen Verfügung vom 20.06.2017²⁵⁴ ab, indem es die Beweislast für den Erfolg der Nacherfüllung weiterhin beim Kläger sieht. Es lässt zwar dahinstehen, ob das Vorhandensein der Manipulationssoftware einen Sachmangel darstellt. Jedoch führt es aus: *„Es spricht zwar viel dafür, dies als Mangel nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB anzusehen, da diese Manipulation eine Abweichung von der üblichen Beschaffenheit darstellt.“*²⁵⁵ Geht es in dem Urteil doch um die Frage, ob trotz erfolgter Nachbesserung ein merkantiler Minderwert verbleibt, ist für die strafrechtliche Beurteilung zu beachten, dass ein, wie auch in der oben genannten Verfügung gefordertes Gutachten eines Sachverständigen sodann nicht auf den Zeitpunkt nach der Nacherfüllung zurichten wäre, sondern auf den Zeitpunkt bei dem die betroffenen Fahrzeuge noch nicht nachgebessert wurden. Denn eine spätere Nachbesserung ist für die Bestimmung und Bezifferung eines Vermögensschadens unerheblich. Dieses Urteil macht also deutlich, auf welchen Zeitpunkt es bei der Bezifferung des Schadens ankommt. Insbesondere wäre auch zu bedenken, dass etwaige Vermögenseinbußen beim Wiederverkauf eines Fahrzeuges ebenfalls auf den Zeitpunkt gerichtet sein müssen, bei dem die Fahrzeuge noch nicht nachgebessert wurden. Dabei muss auch bedacht werden, dass es über einen längeren Zeitraum zwar bekannt war, dass die Fahrzeuge über eine rechtswidrige Abschalteneinrichtung verfügten, eine Möglichkeit der Nachbesserung gab es jedoch lange Zeit noch nicht. Es lässt sich vermuten, dass sich in diesem Zeitraum die Fahrzeuge

²⁵⁰ Oberlandesgericht Stuttgart, Urteil vom 04.10.2017 – 12 U 64/17, juris (Rn. 31).

²⁵¹ Oberlandesgericht Stuttgart, Urteil vom 04.10.2017 – 12 U 64/17, juris (Rn. 33).

²⁵² Oberlandesgericht Dresden, Urteil vom 01.03.2018 – 10 U 1561/17, juris.

²⁵³ Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 27.03.2018 – I-18 U 134/17, 18 U 134/17, juris.

²⁵⁴ Oberlandesgericht München, Verfügung vom 20.06.2017 – 8 U 1710/17, abrufbar im Internet: https://www.vw-schaden.de/sites/default/files/public/verfuegung_des_olg_muenchen_-_8_u_1710-17.pdf.

²⁵⁵ Oberlandesgericht Dresden, Urteil vom 01.03.2018 – 10 U 1561/17, juris (Rn. 23).

bei Offenbarung der Abschaltvorrichtung aufgrund der Unsicherheit, gar nicht oder nur mit erheblichen Abschlägen verkaufen ließen. Das Gericht gibt bezüglich des Wiederverkaufswerts jedoch auch zu bedenken, dass Faktoren, etwa wie der Einfluss der Diskussion um Dieselfahrverbote, ausgeschlossen werden müssten. Es billigt dem „Abgasskandal“ zwar zu, die Diskussion angestoßen zu haben. Jedoch sind die Luftreinhaltepläne ausschlaggebend, ob ein Fahrverbot erlassen werden muss oder nicht. Das Gericht hält es jedoch für möglich, dass das Fahrzeug mit dem Makel des Abgasskandals²⁵⁶ behaftet ist. Es hält dafür sodann aber den Kläger für beweispflichtig. Vergleiche zu dem in der Rechtsprechung bekannten „Montagsauto“, ein Fahrzeug *„das aufgrund seiner auf herstellungsbedingten Qualitätsmängeln - namentlich schlechter Verarbeitung - beruhenden Fehleranfälligkeit insgesamt mangelbehaftet ist und das auch zukünftig nicht über längere Zeit frei von herstellungsbedingten Mängeln sein wird“*²⁵⁷, hält es für unzutreffend, da das Fahrzeug zwar einen Mangel aufweise, aber eben nicht insgesamt mangelbehaftet ist. Dieser Ansicht ist auch zu folgen, da zweifelsohne nur die Installation der Abschaltvorrichtung zur Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs führt.

Den Erwägungen im Vergleich zum Fahrzeug, das nach einem Unfall zwar instandgesetzt wurde, dem aber noch immer der Mangel des Unfallfahrzeugs anhaftet²⁵⁸, kann hingegen nicht gefolgt werden. Der Senat führt aus: *„Bei Unfallfahrzeugen spricht eine aufgrund von Erfahrungswerten bekannte Wahrscheinlichkeit dafür, dass trotz Instandsetzung verborgene Schäden vorhanden sein können, die erst später zu Tage treten. Dies führt dazu, dass geringere Preise für derartige Fahrzeuge gezahlt werden.“*²⁵⁹ Doch das Abstellen auf eine Wahrscheinlichkeit gelänge auch bei den Fahrzeugen, die mit einer Abschaltvorrichtung ausgestattet wurden. Dazu muss nur die Frage gestellt werden, warum der Hersteller nicht gleich auf die Abschaltvorrichtung verzichtet hat, wenn ohne Änderungen der Hardware trotzdem alle rechtlichen Vorgaben eingehalten werden können. Weil er nicht darauf verzichtete, ist die Wahrscheinlichkeit hoch, dass er damit andere Nachteile umgehen wollte. Zudem ist es unwahrscheinlich, dass es softwaretech-

²⁵⁶ Oberlandesgericht Dresden, Urteil vom 01.03.2018 – 10 U 1561/17, juris (Rn. 35).

²⁵⁷ Oberlandesgericht Dresden, Urteil vom 01.03.2018 – 10 U 1561/17, juris (Rn. 36).

²⁵⁸ Oberlandesgericht Dresden, Urteil vom 01.03.2018 – 10 U 1561/17, juris (Rn. 37).

²⁵⁹ Oberlandesgericht Dresden, Urteil vom 01.03.2018 – 10 U 1561/17, juris (Rn. 38).

nische Weiterentwicklungen gegeben hat, die ursprünglich noch nicht zur Verfügung gestanden haben. Wäre der ursprüngliche Beweggrund mangelnde Möglichkeiten hinsichtlich der Software gewesen, hätte der Hersteller die Software auch schon im Rahmen der typischen Fehlerbeseitigung während der Serienproduktion beseitigen können und ältere Fahrzeuge bei Werkstattaufenthalten mit der neuen Software versorgen können. So geschieht es in etwa, wenn fehlerhafte Software erst nach Serienstart entdeckt wird. Zwar fehlen die bei Unfallfahrzeugen typischen Erfahrungswerte dazu, jedoch ist die Wahrscheinlichkeit ebenfalls gegeben. Das Fehlen der Erfahrungswerte ist jedoch der Natur der Sache geschuldet, denn dies ist der erste Fall seiner Art. Unfallfahrzeuge gibt es hingegen schon seitdem es Fahrzeuge gibt. Der Vergleich mit einem Unfallfahrzeug zeigt, dass es in der zivilgerichtlichen Rechtsprechung durchaus anerkannt ist, ein Fahrzeug als mangelbehaftet zu betrachten und dies auch als einen Mangel anzusehen, obwohl konkreter Vortrag, in welchen Eigenschaften es genau von der Sollbeschaffenheit abweicht, fehlt. Wenn also ein Betrug durch vorspiegeln der Unfallfreiheit eines Fahrzeuges möglich ist, liegt es nahe, einem solchen Betrug auch für das vorspiegeln der Rechtskonformität eines Fahrzeuges annehmen zu können. Im Vermögensschaden müsste bei den Fahrzeugen der Verkehrswert mit und ohne Unfall ermittelt werden. Finden Sachverständige hier sodann einen Unterschied, mithin dass die Fahrzeuge, die zuvor einen Unfallschaden erlitten haben, der aber sodann fachmännisch instandgesetzt wurde, einen geringeren Verkehrswert aufweisen, so müsste sich der Gedanke auch auf Fahrzeuge mit Abschaltvorrichtung bzw. mit neuer Software übertragen lassen.

Doch wie bereits geklärt, lässt die strafrechtliche Betrachtung solche Vermögenszuflüsse, in Form der Nachbesserung durch neue Software außer Acht, da sie nicht mehr zeitlich und räumlich eng an dem maßgeblichen Zeitpunkt liegen. Maßgeblich ist nämlich der Zeitpunkt, in dem der Getäuschte über sein Vermögen verfügt und dafür eine Gegenleistung erhält. Die Betrachtung der möglichen Probleme und Schäden nach dem Softwareupdate können insofern nur dazu dienen, die wertmindernden Faktoren zu bestimmen, unter denen das Fahrzeug gelitten hätte, wäre die Abschaltvorrichtung nicht verbaut gewesen. Diese Faktoren ließen sodann einen Rückschluss zu, welche technische Ausstattung das Fahrzeug gehabt haben müsste um ohne Abschaltvorrichtung dem zu entsprechen, was sich der Käufer aufgrund der Täuschung vorgestellt hat. Insofern würde jedoch nur sub-

stanzierter Vortrag zu den Mängeln nach dem Softwareupdate bei der Bezifferung des Vermögensschadens helfen. Es ist davon auszugehen, dass bislang kein Sachverständigengutachten hierzu bekannt geworden ist, da der 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München in der erlassenen Verfügung vom 20.06.2017²⁶⁰ die Kosten eines solchen Gutachtens mit circa 40.000 Euro²⁶¹ beziffert.

Tests vom Kraftfahrtbundesamt wurden nicht veröffentlicht. Die Beklagte führt in diesem Urteil jedoch an, es gäbe eine Bescheinigung der britischen Vehicle-Certification-Agency (VCA). Diese besagt, „*dass durch das Software-Update die Abgasgrenzwerte sowie die Kraftstoffverbrauchs-, Motorleistungs- und Geräuschemissionswerte eingehalten werden bzw. unverändert bleiben.*“²⁶² Eine andere Untersuchung findet im Urteil des Landgerichts Dresden²⁶³, Erwähnung: „*unter Verweis auf Veröffentlichungen des ADAC, die nach durchgeführten Tests zeigen, dass das Update wirksam ist und namentlich die Stickoxidemissionen auf gesetzeskonforme Werte zurückgehen, während Verbrauch und Motorleistung durch die Umrüstung kaum beeinträchtigt werden*“²⁶⁴ Im Urteil des Landgerichts wird jedoch genauer als in dem Urteil des Oberlandesgerichts der Wert des Mehrverbrauchs nach den Messungen des ADAC mit 2,5% angegeben.²⁶⁵ Zwar vermag eine Verbrauchsabweichung vom angegebenen Verbrauch um weniger als 10% nach regelmäßiger zivilgerichtlicher Rechtsprechung keinen Sachmangel zu begründen. Diese Wertung muss jedoch nicht für das Strafrecht gelten. Denn die Angabe eines relativen Wertes vermag nicht den konkreten Schaden für die individuelle Person beziffern. So können 2,5% Mehrverbrauch für einen Kunden, der sehr wenig fährt auch nur eine geringe Erhöhung der Kraftstoffkosten bedeuten, hingegen aber für einen Vielfahrer, beispielsweise bei Taxi- oder Kurierfahrzeugen, eine erhebliche Summe sein.

²⁶⁰ Oberlandesgericht München, Verfügung vom 20.06.2017 – 8 U 1710/17, abrufbar im Internet: <https://www.vw-schaden.de/sites/default/files/public/verfuegung_des_olg_muenchen_-_8_u_1710-17.pdf>.

²⁶¹ Oberlandesgericht München, Verfügung vom 20.06.2017 – 8 U 1710/17, abrufbar im Internet: <https://www.vw-schaden.de/sites/default/files/public/verfuegung_des_olg_muenchen_-_8_u_1710-17.pdf>.

²⁶² Oberlandesgericht Dresden, Urteil vom 01.03.2018 – 10 U 1561/17, juris (Rn. 32).

²⁶³ Landgericht Dresden, Urteil vom 08.11.2017 – 7 O 1047/16, juris.

²⁶⁴ Oberlandesgericht Dresden, Urteil vom 01.03.2018 – 10 U 1561/17, juris (Rn. 32).

²⁶⁵ Landgericht Dresden, Urteil vom 08.11.2017 – 7 O 1047/16, juris (Rn. 51).

Zum anderen ist es fraglich, ob der Käufer überhaupt eine nachträgliche Verschlechterung seines Fahrzeuges dulden muss. Denn auch zivilrechtlich tauscht er ein mangelhaftes Fahrzeug sodann gegen ein mangelfreies aber schlechteres Fahrzeug ein. Für die Bezifferung des Vermögensschadens vor dem Softwareupdate bedeutet das, dass der Gutachter die Eigenschaften des Fahrzeuges so bewerten muss, dass es 2,5% mehr verbraucht. Unabhängig von der Bewertung der Zivilgerichte, ob ein Mehrverbrauch zu einem Sachmangel führt oder nicht, liegt es auf der Hand, dass die Verbrauchswerte wertbildende Faktoren sind und der Verkehrswert eines Fahrzeuges mit höherem Verbrauch bei gleicher Leistung niedriger sein muss. Abschließend bleibt zu erwähnen, dass der Senat die Revision gemäß § 543 Absatz 2 Nr. 1 ZPO aufgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Sache zuließ.

6.2.1.1.4.5.9. Oberlandesgericht Celle

In dem Judikat des Oberlandesgerichts Celle²⁶⁶ wird über die sofortige Beschwerde einer Antragstellerin gemäß § 567 Absatz 1, § 127 Absatz 2 Satz 2, 3 ZPO entschieden. Auch dieser Senat hält einen Sachmangel im Sinn des § 434 Absatz 1 BGB für gegeben.²⁶⁷ Besonders interessant ist, dass die Frage aufgeworfen wird, ob das Fahrzeug nach dem Aufspielen der Software als mangelfrei anzusehen ist. Dort wird sodann darauf verwiesen, dass, ähnlich wie bei Unfallfahrzeugen, denen der Makel des Unfalls auch nach fachgerechter Instandsetzung weiter anhaftet, bei den Fahrzeugen mit Abschalt einrichtung auch nach der Nachbesserung ein Mangel verbleiben kann, dessen Nachbesserung objektiv unmöglich ist. Es verbleibt also selbst nach Nachbesserung durch Softwareupdate ein merkantiler Minderwert.²⁶⁸ Folgt man dieser Auffassung zum makelbehafteten Fahrzeug, wäre es also unmöglich den Mangel zu beheben. Für die nachteiligen Auswirkungen des Softwareupdates legte die Beschwerdeführerin sogar ein Gutachten eines Sachverständigen vor. Bezüglich des am Fahrzeug auch nach Nachbesserung verbleibenden Makels führt der Senat aus : *„Ferner ist von ihr bereits in dem Klageentwurf im Einzelnen unter Verweis auf Anlagen ausgeführt worden, dass Fahrzeuge, die von dem Abgasskandal betroffen seien, dauerhaft mit einem*

²⁶⁶ Oberlandesgericht Celle, Beschluss vom 30.06.2016 – 7 W 26/16, juris.

²⁶⁷ Oberlandesgericht Celle, Beschluss vom 30.06.2016 – 7 W 26/16, juris (Rn. 6).

²⁶⁸ Oberlandesgericht Celle, Beschluss vom 30.06.2016 – 7 W 26/16, juris (Rn. 7).

*Makel behaftet seien, was zu einem merkantilen Minderwert führe [...].*²⁶⁹ Neben dem Verweis darauf, dass sich die Händlerin das Wissen des Herstellers nicht zurechnen lassen muss, hält der Senat die Klage für hinreichend erfolgsversprechend, um Prozesskostenhilfe zu gewähren.

Für die Bezifferung des Vermögensschadens, lässt sich draus folgender Schluss ziehen: Der Vermögensschaden kann darin liegen, dass das Fahrzeug dauerhaft mit dem Makel behaftet ist, vom Abgasskandal betroffen zu sein. Zudem ist das Fahrzeug mit Abschaltvorrichtung dann technisch schlechter als es erschien, wenn nach Entfernung der Abschaltvorrichtung andere Nachteile entstehen.

6.2.1.1.4.5.10. Bundesgerichtshof

Trotz, dass das Verfahren durch einen Vergleich endete, lies es sich der Bundesgerichtshof nicht nehmen, zu einigen Punkten des Skandals im Beschluss vom 08.01.2019 Stellung zu beziehen.²⁷⁰ Zunächst stellte er fest, dass Fahrzeuge wohl unter einem Sachmangel gemäß § 434 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 BGB leiden.²⁷¹ Sodann stellte es bezüglich des Sachmangels darauf ab, dass sich die Fahrzeuge nicht zur gewöhnlichen Verwendung eignen, „weil die Gefahr einer Betriebsuntersagung durch die für die Zulassung zum Straßenverkehr zuständige Behörde (§ 5 Abs. 1 Fahrzeug-Zulassungsverordnung - FZV) besteht und somit bei Gefahrübergang der weitere (ungestörte) Betrieb des Fahrzeugs im öffentlichen Straßenverkehr nicht gewährleistet ist.“²⁷² Diese Gefahr bestehe auch nicht erst seit der Umrüstungsanordnung der zuständigen Typengenehmigungsbehörde, sondern auch schon vorher, als Mangelanlage und Grundmangel.²⁷³ Leider beschäftigt sich der Beschluss ausschließlich mit dem Nacherfüllungsbegehren des Klägers. So wird zu dem Problem Stellung bezogen, ob ein Fahrzeug, das nicht mehr produziert wird, noch nachgeliefert werden kann. Daher beschäftigt es sich mit der Frage, ob die Lieferung des Nachfolge-Modells eine taugliche Nacherfüllung darstellen kann, oder ob diese Art der Nacherfüllung unmöglich im Sinne

²⁶⁹ Oberlandesgericht Celle, Beschluss vom 30.06.2016 – 7 W 26/16, juris (Rn. 7).

²⁷⁰ Bundesgerichtshof, Beschluss vom 08.01.2019 – VIII ZR 225/17, juris.

²⁷¹ Bundesgerichtshof, Beschluss vom 08.01.2019 – VIII ZR 225/17, juris (Leitsatz 1a, Rn. 4).

²⁷² Bundesgerichtshof, Beschluss vom 08.01.2019 – VIII ZR 225/17, juris (Leitsatz 1b, Rn. 22).

²⁷³ Bundesgerichtshof, Beschluss vom 08.01.2019 – VIII ZR 225/17, juris (Rn. 18 ff.).

des § 275 Absatz 1 BGB ist. Erwägungen die sachdienlich hinsichtlich der Bestimmung eines Vermögensschadens sind finden sich leider keine. Jedoch hilft der Beschluss dabei, unterstützende Argumente hinsichtlich der schadensgleichen Vermögensgefährdung zu finden. Der Senat sieht nämlich eine ständige latente Gefahr der Betriebsuntersagung.²⁷⁴ Interessant ist auch die Schätzung des vorinstanzlichen Gerichts, des Landgerichts Bayreuth, welches die Wertminderung der Fahrzeuge mit verbauter Abschalt einrichtung im Falle eines Wiederverkaufs auf 5.000,00 Euro schätzt.²⁷⁵

6.2.1.1.4.5.11. Zusammenfassung

Aus den zivilrechtlichen Oberlandesgerichtsentscheidungen lassen sich viele Schlüsse ziehen. So sehen fast alle Gerichte einen Sachmangel bei Fahrzeugen mit Abschalt einrichtung als gegeben an. In der Herleitung dieses Sachmangels bestehen zwar feine Unterschiede, jedoch lehnt kein Gericht einen Sachmangel an sich ab. Auch der Bundesgerichtshof sieht wohl einen Sachmangel als gegeben an.

Weiterhin halten die Gerichte es nicht für ausgeschlossen, dass auch nach dem Aufspielen der neuen Software, also dem Entfernen der Abschalt einrichtung weiterhin Mängel bestehen oder neue Mängel auftreten. Dahingehend sind die Gerichte uneins über die Verteilung der Beweislast. Einigkeit besteht zumindest so weit, dass die Gerichte den Beweis durch Sachverständigengutachten fordern. Interessant ist, dass ein Gegenbeweis, also dass keine Mängel verbleiben oder entstehen, nachdem das Softwareupdate aufgespielt wurde, kaum erbracht wurde. Zwar werden Untersuchungen vom ADAC und von der britischen Vehicle Certification Agency (VCA) angegeben, jedoch stellt sich bei den Untersuchungen vom ADAC beispielsweise ein Mehrverbrauch bezüglich des Kraftstoffs von bis zu 2,5% heraus und die Ergebnisse der britischen VCA liegen nicht im Detail vor. Der VCA wirft die britische Zeitung The Guardian jedoch vor, in einem Interessenkonflikt zu sein. So bekomme sie doch 69,91 % ihrer Geldmittel direkt von der Autoindustrie.²⁷⁶ Es erscheint bemerkenswert, dass der Hersteller hier keine eigenen Gutachten zur Verfügung stellt, sondern sich auf eine britische Agentur

²⁷⁴ Bundesgerichtshof, Beschluss vom 08.01.2019 – VIII ZR 225/17, juris (Rn. 20, 21, 23).

²⁷⁵ Landgericht Bayreuth, Urteil vom 20.12.2016 – 21 O 34/16, juris (Rn. 39).

²⁷⁶ Boffey, The Guardian vom 04.10.2015.

beruft. Zwar könnte sich der Hersteller auch damit verteidigen, dass die Software durch das Kraftfahrtbundesamt genehmigt wurde, jedoch erfolgte der Genehmigungsprozess nur hinsichtlich der Einhaltung des Rechtsrahmens bezüglich der Typengenehmigung. Eine Kontrolle anderer Eigenschaften der Fahrzeuge, die durch das Softwareupdate beeinflusst werden könnten, prüfte das Kraftfahrtbundesamt hingegen nicht. Ob die Fahrzeuge nach dem Softwareupdate weitere oder andere Mängel aufweisen, ist daher wichtig, um beurteilen zu können, ob die Fahrzeuge ursprünglich technisch so ausgereift waren, dass Sie nur durch Änderung der Software und bei einigen Modellen durch einen mechanischen Luftstromgleichrichter die rechtlichen Anforderungen erfüllen konnten. Denn wenn nachweislich Mängel nach dem Softwareupdate verbleiben, sich das Fahrzeug also verschlechtert hat, kann der Umkehrschluss gezogen werden, dass die Fahrzeuge mit Abschaltvorrichtung nur scheinbar technisch so beschaffen waren, dass sie alle angepriesenen positiven Eigenschaften aufwiesen und gleichzeitig die rechtlichen Anforderungen erfüllen konnten. Denn der durch die Täuschung erweckte Irrtum erstreckt sich dann nicht nur auf die reine Rechtskonformität, sondern auch darauf, dass die Fahrzeuge zusätzlich auch technisch so gut waren, dass sie neben der Rechtskonformität auch die positiven Eigenschaften hinsichtlich Zuverlässigkeit, Haltbarkeit, Leistung und Verbrauch erfüllen konnten. Und eben diese Eigenschaften gehören zu den wertbildenden Faktoren die bei der gutachterlichen Bezifferung des Verkehrswerts berücksichtigt werden müssen. Die zu begutachtenden Fahrzeuge erleiden dann nicht nur Abzüge im Verkehrswert wegen der fehlenden Rechtskonformität, sondern auch, weil sie bezüglich der technischen Eigenschaften schlechter sind.

Zwischen der Rechtskonformität und den technischen Eigenschaften besteht dann eine Verbindung. Denn wird die Rechtskonformität hergestellt, würde das Fahrzeug in technischen Eigenschaften schlechter. Der Verkehrswert kann also nicht nur entweder unter der mangelnden Rechtskonformität oder den schlechteren technischen Eigenschaften leiden, sondern er litt bereits unter beidem. Daher ist nur eine gemeinsame Betrachtung möglich. Dies kann ein Gutachter entweder bei der Bezifferung eines Schadens durch mangelnde Rechtskonformität inkludieren, oder er berücksichtigt die beiden Positionen separat. In jedem Fall kann aber keine Position ausgelassen werden.

Ebenfalls wird durch die zivilrechtlichen Entscheidungen klar, dass im Strafprozess ausschließlich auf den Zeitpunkt der Tathandlung abzustellen ist. Die Erwägungen zu möglicherweise verbleibenden Nachteilen nach der Vornahme der Nachbesserung, können also nur für den oben genannten möglichen Umkehrschluss genutzt werden. Je nachdem, ob ein Eingehungsbetrug oder ein Erfüllungsbetrug angenommen wird, liegt der strafrechtlich maßgebliche Zeitpunkt also entweder vor dem zivilrechtlichen Gefahrübergang oder fällt mit diesem zusammen.

Es wurde auch deutlich, dass bei der gutachterlichen Beurteilung des Verkehrswerts bedacht werden muss, dass die möglichen Effekte der Diskussion um kommende oder bestehende Fahrverbote für Dieselfahrzeuge nicht zulasten der Verkehrswertberechnung der Fahrzeuge mit Abschaltvorrichtung gehen können. Zwar fallen die Diskussionen teilweise in denselben Zeitraum, aber ein etwaiger Wertverfall von Dieselfahrzeugen im Allgemeinen, bedingt dadurch, dass Verbrauchern nun unsicher sind, ob sie zukünftig mit einem Dieselfahrzeug noch in die Innenstädte fahren können, ist allein den Luftreinhalteplänen geschuldet. Daher muss ein Gutachter eine Berechnungsmethode wählen, die einen Korrekturwert enthält, der diese Ungenauigkeit bei den vom Abgasskandal betroffenen Fahrzeugen behebt. Dies könnte die beispielsweise durch Erhebungen der Wertverluste von Dieselfahrzeugen ausschließlich in Gebieten, in denen ein Fahrverbot droht, geschehen. Dieser Wert kann sodann mit einem Vergleichswert aus einem statistisch ähnlichen Gebiet ohne drohendes Fahrverbot geschehen.

Abschließend lässt sich aus den Urteilen entnehmen, dass es nicht unmöglich erscheint, dass allein der Makel, dass ein Fahrzeug vom Abgasskandal betroffen war, zu einer Wertminderung führt. Dazu lässt sich vergleichsweise die Rechtsprechung zu Fahrzeugen mit Unfallschäden anführen. Bedacht werden muss aber, dass sich die verbreiteten gutachterlichen Berechnungsmethoden für einen merkantilen Minderwert bei Unfallfahrzeugen nicht dazu eignen, diesen Minderwert bei Fahrzeugen mit Abschaltvorrichtung zu bestimmen. Das liegt daran, dass den Methoden zumeist als hauptsächlicher Faktor die Reparaturkosten zugrunde liegen. Denn bei typischen Unfallschäden bestehen die Reparaturkosten in Arbeitsaufwand und eingesetztem Material. Bei Softwaremängeln, wie im vorliegenden Fall, entstehen aber weder durch Arbeitsaufwand noch durch eingesetztes Material belastbare Berechnungsgrundlagen. Zwar verursacht eine Software bei

dem Entwickler den Zeitaufwand der Programmierung, sie lässt sich jedoch so- dann beliebig oft vervielfältigen, sodass die Kosten je Update sinken, wenn die Software besonders häufig aufgespielt wird. Außerdem liegt es in diesem Fall al- lein in den Händen des Herstellers, welche Kosten er für die Entwicklung angibt. Zudem finden sich in den Berechnungsmethoden teilweise keine Faktoren die den wahrscheinlich gesunkenen Verkehrswert ausreichend berücksichtigen.

Bei diesen Überlegungen bleibt zu beachten, dass der Straftatbestand des Betrugs systematisch den Vermögensdelikten zugerechnet ist. Das Schutzgut ist also nicht die Wahrheit oder das Vertrauen im Geschäftsverkehr, sondern allein das Vermö- gen. Bei der Täuschung kommt es auf den vermögensschädigenden Charakter an.²⁷⁷ Daher erleidet der über die verkehrswertbestimmenden Eigenschaften eines Fahrzeugs Getäuschte erst dann einen Vermögensschaden, wenn das für den Er- halt des Fahrzeugs geleistete seinen objektiven Verkehrswert übersteigt. Es reicht also nicht, festzustellen, dass der Getäuschte bei Kenntnis aller Umstände das Fahrzeug nicht gekauft hätte. Zur Bewertung des Schadens ist die objektive Sicht eines Sachverständigen maßgeblich, der sich ausschließlich an den Marktverhält- nissen orientiert.²⁷⁸

Daraus lässt sich auch der Schluss ziehen, dass nicht jeder zivilrechtliche Sach- mangel über den getäuscht wurde, mit einem Vermögensschaden im Sinne des § 263 Absatz 1 StGB gleichzusetzen ist. Vielmehr ist entscheidend, ob der Ver- kehrswert der Sache durch den Mangel unter den Wert der Vermögensverfügung sinkt.²⁷⁹ Für einen Kaufvertrag kann also gesagt werden, dass der Getäuschte und irrtumsbedingt Verfügende bei Vorliegen eines Sachmangels der Kaufsache prü- fen muss ob, die Kaufsache im Verkehrswert noch dem Kaufpreis entspricht.²⁸⁰

²⁷⁷ Bundesgerichtshof, Beschluss vom 18.07.1961 – 1 StR 606/60, BGHSt. 16, 220 (221).

²⁷⁸ Vgl. Oberlandesgericht Koblenz, Beschluss vom 05.06.2001 – 2 Ss 156/01, BeckRS, 30184384.

²⁷⁹ Oberlandesgericht Karlsruhe, Beschluss vom 04.01.1980 – 3 Ss 296/79, NJW, 1980, 1762.

²⁸⁰ Vgl. Bayerisches Oberstes Landesgericht, Urteil vom 09.12.1993 – 3 St RR 127/93, NJW, 1994, 1078 (S. 214).

6.2.1.1.4.6. *Kausalität*

Letztlich müsste zwischen der Verfügung und dem Schaden, wie auch zwischen den vorherigen Merkmalen des Tatbestandes ein Ursachenzusammenhang bestehen.²⁸¹ Dieser besteht dann, wenn die Verfügung kausal für den Eintritt des Schadens geworden ist. Vorliegend ließe sich die Verfügung nicht hinwegdenken, ohne dass auch der Schaden entfallen würde. Der Getäuschte setzt also mit seiner Verfügung die Kausalkette in Gang, die zum Schaden führt. Der Ursachenzusammenhang ist gegeben. Es liegt mithin ein Vermögensschaden vor.

6.2.1.1.5. *Zwischenergebnis*

Die bisherige Untersuchung der objektiven Tatbestandsmerkmale hat ergeben, dass eine Täuschung über die Rechtmäßigkeit der Ermittlungsverfahren der Emissionswerte vorliegt, welche zu einem Irrtum über die Rechtskonformität des Fahrzeuges führt. Der Getäuschte verfügte daraufhin über sein Vermögen entweder bereits mit Abschluss des für ihn nachteiligen Vertrags oder spätestens mit Zahlung des Kaufpreises. Angenommen ein wirtschaftsökonomisches Gutachten ergibt einen geringeren Verkehrswert als der gezahlte Kaufpreis, entsteht auch ein Vermögensschaden. Zudem entsteht ein Schaden durch Zweckverfehlung, weil ein mit einem sozialen Zweck qualifiziert verbundenes Geschäft vorliegt; Die Umwelt wird durch erhöhte Emissionen stärker belastet. Letztlich handelt es sich für den Getäuschten auch um einen individuellen und persönlichen Schadensein-schlag, da der Getäuschte an einer chronischen Atemwegserkrankung leidet und die erhöhten NO_x Emissionen die unmittelbare Umgebungsluft von ihm verunreinigen.

6.2.1.1.6. *Exkurs Betrug nach Michael Pawlik*

Pawlik richtet sich wegen der seiner Ansicht nach bestehenden Systemlosigkeit²⁸², gegen die herrschende Dogmatik des Betrugstatbestandes. Unter Heranziehung rechtsphilosophischer Grundsätze gelingt ihm die Darstellung gut und

²⁸¹ Kritisch dazu *Kühl*, § 263 Betrug, Lackner / Kühl, 28. Aufl., Rn 54; jedoch herrschende Meinung *Fischer*, Beck'sche Kurz-Kommentare, § 263 Betrug, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 65. Aufl., Rn. 5.

²⁸² *Pawlik*, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, 1999, S. 1.

überzeugend. Dazu macht er die Grundsätze der objektiven Zurechnung²⁸³ fruchtbar und legt als Leitparadigma²⁸⁴ die personale Autonomie, verstanden als Freiheit durch Selbstgesetzgebung aus. Freilich nicht schrankenlos, sondern beschränkt durch die Gesellschaftlichkeit menschlicher Existenz einerseits und andererseits durch das Recht als Ordnungsstruktur eben dieser menschlichen Existenz. Dieser Ordnungsstruktur durch das Recht spricht er wiederum nur Legalität zu, wenn Sie so beschaffen ist, dass sie die Wertungen der Gesellschaft widerspiegelt und sie diese durchzusetzen vermag. Auf diesen Grundüberlegungen basiert seine Zurechnungslehre, in der er den Betrug in einen Tatbestand mit drei Zurechnungsstufen wandelt. Zu prüfen sind die Täuschungshandlung als „*das unerlaubte Betrugsverhalten*“, die Vermögensschädigung als „*den vermögensschädigenden Erfolg*“ und den zwischen diesen beiden Stufen bestehenden „*Zurechnungszusammenhang*“.²⁸⁵

Dieses Konzept kann auch als „*normativierendes*“²⁸⁶ Konzept gesehen werden, denn die einzelnen Merkmale sollen normativ interpretiert werden. Im Gegensatz zur herrschenden Lehre führt er mit der nach seinem Konzept verstandenen Täuschungshandlung das Recht auf Wahrheit wieder²⁸⁷ ein. Denn die von ihm als strafrechtliches Leitparadigma ausgerufene Freiheit bedingt insofern die Wahrheit.²⁸⁸ Kann sich eine Person nicht auf die persönliche Vertrauenswürdigkeit verlassen, kann er seine Freiheit nicht vollständig entfalten. Wie oben erwähnt ist dieses damit konstatierte Recht auf Wahrheit ebenfalls beschränkt. Es soll nur soweit gehen, wie es in der konkreten Situation notwendig ist und erst dann beginnen, wenn eine Person mit seinem Gegenüber in einer Situation ist, aus der sich ergibt, dass die darin gewonnenen Informationen zu einer Vermögensverwaltungsmaßnahme führen können.²⁸⁹ Der so zur Wahrheit verpflichtete hat sodann die Informationen zu offenbaren, die eine Person in der konkreten Situation vernünftigerweise erwarten darf. In die Wertung, was vernünftigerweise zu erwarten

²⁸³ Pawlik, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, 1999, S. 2.

²⁸⁴ Pawlik, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, 1999, S. 3.

²⁸⁵ Pawlik, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, 1999, S. 65.

²⁸⁶ Schild, Sportstrafrecht, 2002, 1. Aufl., S. 158.

²⁸⁷ Pawlik, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, 1999, S. 114 ff.

²⁸⁸ Pawlik, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, 1999, S. 68; Kindhäuser, ZStW 2/1991, 398 (S. 403).

²⁸⁹ Pawlik, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, 1999, S.144.

ist, sind als Maßstäbe jeweils ebenfalls situationsbezogene Erwartungen heranzuziehen. Beispielfhaft gehören somit bei einem Kauf weder der Einkaufspreis der Ware noch die Tatsache, ob der Verkaufspreis besonders günstig oder teuer im Vergleich zu Konkurrenten ist, zum Umfang der Wahrheitspflicht. Jedoch gehören alle solche Umstände dazu, die Geschäftsgrundlage sind und die Umstände, die nur der Täter aufzuklären vermag.²⁹⁰ Insofern stellt *Pawlik* die Frage, wer in einer bestimmten Situation zuständig²⁹¹ für die Wahrheit der kommunizierten Information ist.

Dabei kann die Wahrheitspflicht insofern als Verbesserung des Informationsniveaus aber auch als Aufrechterhaltung eines bestehenden Informationsniveaus ausgestaltet sein. Mithin ist ein bestehendes Informationsniveau nicht zu verschlechtern und ein Informationsdefizit bei entsprechender Ingerenzpflicht²⁹² auszugleichen²⁹³. Für *Pawlik* ist „eine betrügerische Täuschung [...] die unter dem Anschein der Rechtllichkeit erfolgende Verletzung eines Mitteilungsrechts, das in dem Recht auf Wahrheit wurzelt, welches dem Inhaber des angegriffenen Vermögensgegenstandes zusteht.“²⁹⁴

Auf den vorliegenden Fall angewandt bedeutet das, dass die Informationen, die K fehlten, von E hätten aufgeklärt werden müssen. Bezüglich Angabe der Abgas-klassen und der Messverfahren für CO₂ und NO_x Werte in Prospekten und Werbung, der Übereinstimmungserklärung sowie der Rechtskonformität des Fahrzeugs handelt es sich nach der Konzeption von *Pawlik* um notwendige Informationen, die bei einem Kauf eines Fahrzeuges dem Käufer zur Verfügung stehen müssen. Er stellt heraus, dass dies insbesondere der Fall sei, wenn es sich um werbende Aussagen handelt und diese vom Hersteller²⁹⁵ stammen, wobei der eigentliche Verkauf nur über einen Händler erfolgt, der nur noch „Distributionsfunktion“ hat.²⁹⁶ Um genau so einen Distributor handelt es sich bei V, dem nur die

²⁹⁰ *Pawlik*, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, 1999, S. 84, 148 ff., 171 ff.; *Schild*, Sportstrafrecht, 2002, 1. Aufl., S. 163.

²⁹¹ *Pawlik*, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, 1999, S. 78.

²⁹² *Pawlik*, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, 1999, S. 134 f.

²⁹³ *Lampe*, ZStW 4/2000, 879 (S. 881); *Pawlik*, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, 1999, S. 183 f.

²⁹⁴ *Pawlik*, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, 1999, S. 66.

²⁹⁵ Vgl. *Pawlik*, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, 1999, S. 150, mit dem bezeichnenden Beispiel des "ahnungslosen Kfz-Ingenieurs".

²⁹⁶ *Pawlik*, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, 1999, S. 145.

Informationen zur Verfügung stehen, die er vom Hersteller erhält. Er kann diese Informationen, genau wie E selbst, auch nicht ohne unverhältnismäßigen Aufwand auf Richtigkeit hin überprüfen. Die Situation leidet auch nicht unter mangelndem Vermögensbezug, sodass zusätzliche Momente aus dem dem Opfer zugerechneten Verantwortungsbereich, hinsichtlich der Vermögensrelevanz der Informationen, nicht notwendig sind. Sämtliche zulassungsrelevanten Informationen sind evident vermögensrelevant. Wenn nicht schon durch die Aussagen des K klargeworden ist, dass diese Informationen als Geschäftsgrundlage dienen, so sind sie zumindest solche Informationen auf die sich ein Käufer vernünftigerweise und erwartbar verlassen können muss. Denn zulassungskritische Aspekte eines Fahrzeuges betreffen gewöhnlich und regelmäßig die Erwartung eines jeden Käufers, das Fahrzeug auch tatsächlich nutzen zu können. Daher ergibt sich eine Offenbarungspflicht bezüglich der genannten Tatsachen des E gegenüber den K und V.²⁹⁷ Denn, nach *Pawliks* Terminologie, steht den Käufern der Fahrzeuge die wahre Information zu. Die Informationen wurden auch unter dem „*Anschein der Rechtlichkeit*“ mitgeteilt.²⁹⁸

Die Täuschungshandlung ist somit durch Wahrheitspflichtverletzung erfüllt und müsste zurechenbar zu einer Vermögensschädigung geführt haben. In dieser zweiten Zurechnungsstufe sind die Merkmale des Irrtums und der Vermögensverfügung enthalten.²⁹⁹ Der Zurechnungszusammenhang entfällt nach *Pawlik* dann, wenn kein Irrtum verursacht wurde, denn damit endet für ihn die Zuständigkeit des Täters für die Preisgabe des Vermögens des Opfers.³⁰⁰ Irrt ein Opfer jedoch, ist das Opfer selbst nicht mehr dafür zuständig, sein Vermögen vor Preisgabe zu schützen. Diese Zuständigkeit endet also und wird fortan dem Täter zugerechnet.³⁰¹ Dieser wiederum verletzt dann neben der Wahrheitspflicht seine neue Zuständigkeit für die Preisgabe des Opfers dann, wenn es durch eine Vermögensverfügung dazu kommt, dass dem Opfer ein Schaden entsteht. Hinsichtlich der

²⁹⁷ Vgl. die Beispiele bei *Pawlik*, *Das unerlaubte Verhalten beim Betrug*, 1999, S. 86 f.

²⁹⁸ Siehe dazu die Ausführungen unter 6.2.1.1.1.3 zur vermeintlichen Rechtskonformität.

²⁹⁹ Vgl. *Schild*, *Sportstrafrecht*, 2002, 1. Aufl., S. 159, der *Pawlik* so versteht, dass er den Irrtum als Merkmal überhaupt weglässt.

³⁰⁰ *Pawlik*, *Das unerlaubte Verhalten beim Betrug*, 1999, S. 221.

³⁰¹ *Pawlik*, *Das unerlaubte Verhalten beim Betrug*, 1999, S. 227, der Begriff des Irrtums ist für ihn ein Synonym für Unzuständigkeit.

Vermögensverfügung verzichtet *Pawlik* auch auf ein subjektives Verfügungsbewusstsein und sieht sie als Teil der objektiven Zurechnung.³⁰² Vorliegend erfüllt der zu behandelnde Fall auch die Anforderungen der zweiten Zurechnungsstufe.

Irrtum und Vermögensverfügung sind nicht gesondert zu prüfen. Hinsichtlich des Vermögensbegriffs definiert *Pawlik*, dass dazu die einer Person rechtlich zugeordneten Gegenstände zur freien Selbstdarstellung umfasst sind. Höchstpersönliche Rechtsgüter wie Teile des eigenen Körpers möchte er aus dem Gefüge der Rechtspositionen, die zum Vermögen gehören, jedoch ausschließen.³⁰³ Somit gehört auch nach *Pawliks* Definition das Bargeld des K unzweifelhaft zum geschützten Vermögen. Bezüglich eines Vermögensschadens stellt *Pawlik* sodann darauf ab, dass er vorliegt, wenn das aus dem der Tat zugrunde liegenden schuldrechtlichen Vertrag nicht das Versprochene erlangt werden kann³⁰⁴ oder wenn die rechtliche Position, die das Opfer aufgrund des Verhaltens des Täters hätte erwarten können, nicht gewährt wird.³⁰⁵

Bezogen auf den Fall bedeutet das, dass schon das aus dem Vertrag Versprochene nicht gewährt wurde. Es wurde ein Fahrzeug versprochen, welches alle rechtlichen Anforderungen erfüllt und nicht nur scheinbar rechtskonform ist. Mithin liegt also ein zurechenbarer Vermögensschaden vor. Durch diesen Dreischritt baut *Pawlik* den Tatbestand des Betrugs neu auf. Vorliegend wird also durch die fehlende Aufklärung über das Zustandekommen der Testergebnisse auf dem Prüfstand durch die Abschalteneinrichtung die Wahrheitspflicht verletzt. Durch das vorausgegangene Fehlverhalten, dass installieren der rechtswidrigen Abschalteneinrichtung, ist also eine Aufklärungspflicht entstanden, die V und E nicht nachgekommen sind. V ist dies jedoch nicht zurechenbar, denn er weiß von der Abschalteneinrichtung selbst nichts.

E hingegen ist diese Verletzung der Aufklärungspflicht jedoch zurechenbar, denn er hat die Abschalteneinrichtung programmiert. Den nach *Pawlik* notwendigen Zu-

³⁰² *Pawlik*, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, 1999, S. 235, womit er dem Betrug auch den Charakter als Selbstschädigungsdelikt aberkennt.

³⁰³ *Pawlik*, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, 1999, S. 261.

³⁰⁴ *Pawlik*, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, 1999, S. 283.

³⁰⁵ *Pawlik*, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, 1999, S. 286.

rechnungszusammenhang zwischen Wahrheitspflichtverletzung und Vermögensschaden stellt E her, indem er zurechenbar für den Irrtum des K sorgte und diesen somit zur Preisgabe seines Vermögens in Form der Vermögensverfügung durch Bezahlung des Kaufpreises verleitete. Ein Vermögensschaden besteht nach *Pawlik* immer dann, wenn sich Anspruch und Leistung nach strafrechtlichen Gesichtspunkten nicht entsprechen³⁰⁶, wobei es ihm anders als nach der Rechtsprechung durch den Bundesgerichtshof nicht ausdrücklich auf die Bezifferbarkeit³⁰⁷ ankommt. Dabei sieht er seine Definition des Vermögensschadens als „*Schlussstein*“ seiner Konzeption und stellt als Leistung den „*strafrechtlich relevanten Anspruch*“ des Opfers in Relation zu dessen Erfüllung. Folglich führt die mangelnde Rechtskonformität nach *Pawlik* zu einem Schaden und somit zu Erfüllung des Betrugstatbestandes durch E.

Der insgesamt überzeugende Aufbau von *Pawlik* besticht dadurch, dass zur Erfüllung des Merkmals der Täuschung nicht auf die Rechtsfigur des sachgedanklichen Mitbewusstseins zurückgegriffen werden muss, wenn die Vorstellung des Opfers bezüglich der Tatsachen über die getäuscht wurde, nur im Hinterkopf stattfindet. Um frei entscheiden zu können, wird in der komplexen Welt eine Fülle von Informationen benötigt. Nicht jede diese Informationen kann kritisch vom Opfer hinterfragt werden. Es ist realitätsnäher den Umfang einer Wahrheitspflicht, so auszugestalten, dass eben diese Fakten wahrheitsgemäß zu offenbaren sind, die typischerweise das Verhalten des Opfers in der konkreten Situation beeinflussen.

Lampe jedoch merkt kritisch an, dass *Pawlik* im dogmatischen Ansatz einzig auf die Natur des Menschen abstellt, um die Freiheit zu beschreiben.³⁰⁸ Dabei sollte jedoch nicht außer Acht gelassen werden, dass sich der von *Lange* vorgeschlagene soziologische Ansatz aus dem von *Pawlik* verwandten anthropologischen Ansatz speist. Ein Defizit ist daher für die dogmatische Herleitung *Pawliks* nicht zu sehen.

³⁰⁶ *Pawlik*, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, 1999, S. 288.

³⁰⁷ Vgl. *Pawlik*, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, 1999, S. 287 f., vor allem das Beispiel "dieser Pkw".

³⁰⁸ Vgl. *Lampe*, ZStW 4/2000, 879 (S. 883).

6.2.1.2. Subjektiver Tatbestand

Fraglich ist jedoch, ob der subjektive Tatbestand auch erfüllt ist.

6.2.1.2.1. Vorsatz

Dazu müsste V zunächst vorsätzlich gehandelt haben. Dieser Vorsatz müsste sich auf die objektiven Tatbestandsumstände beziehen. V müsste also zumindest von der Abschaltanlage gewusst haben. Dies ist nicht der Fall. Mithin scheidet vorsätzliches Handeln aus.

6.2.1.3. Ergebnis

V hat sich nicht gemäß § 263 Absatz 1, Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 Alternative 1 und Nummer 2 Alternative 2 StGB wegen Betrugs in einem besonders schweren Fall strafbar gemacht.

6.2.2. Strafbarkeit des E wegen Betrugs

Im Folgenden wird die Strafbarkeit des E geprüft.

6.2.2.1. Zum Nachteil des K und zum Vorteil des V

E könnte sich gemäß § 263 Absatz 1, Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 Alternative 1 und 2 und Nummer 2 Alternative 2 und Absatz 5, § 25 Absatz 1 Alternative 2 StGB wegen eines schweren Betrugs in einem besonders schweren Fall in mittelbarer Täterschaft zum Nachteil des K und zum Vorteil des V strafbar gemacht haben, indem er eine Abschaltanlage programmierte, die in das Fahrzeug verbaut wurde welches V dem E veräußerte und V dabei die Abgasklassen und Messverfahren angab, eine Übereinstimmungserklärung übergab und das Fahrzeug als rechtskonform erscheinen ließ.

6.2.2.1.1. Objektiver Tatbestand

E müsste zunächst den objektiven Tatbestand erfüllt haben.

6.2.2.1.1.1. Täuschung

Dazu müsste eine Täuschung vorliegen. Die Täuschung besteht darin, dass E durch V den Anschein erweckt, das Fahrzeug wäre rechtskonform, hätte also keine rechtswidrige Abschaltanlage installiert. Diesen Anschein erweckt er

dadurch, dass er das Vorhandensein der Abschaltanlage nicht offenbart und in allen Dokumenten sowie der Werbung die Einhaltung der Euro 5 Norm angibt und das Fahrzeug als „Clean Diesel“ bewirbt. Mithin liegt ein Fall der mittelbaren Täterschaft³⁰⁹ vor, in dem V der Tatmittler ist, der durch das überlegende Wissen des E beherrscht wird. Denn Voraussetzung der mittelbaren Täterschaft ist die Tatbegehung durch einen anderen.³¹⁰ E muss den V also als Werkzeug einsetzen. Das setze voraus, dass der mittelbare Täter nach der Tatherrschaftslehre die Tatherrschaft innehat. Nach der subjektiven Theorie müsste Handeln mit Täterwillen vorliegen.³¹¹ Im Folgenden soll die Tatherrschaftslehre³¹² angewandt werden. Demnach müsste E den tatbestandsmäßigen Geschehensablauf planvoll lenkend in den Händen halten und nach seinem Willen hemmen oder ablaufen lassen können.³¹³ Um den V als Werkzeug einsetzen zu können, müsste bei Ihm zunächst ein Strafbarkeitsdefizit vorliegen. V handelte, wie unter 6.2.1.2.1 geprüft, vorsatzlos. Er wusste nicht, dass in dem Fahrzeug rechtswidrige Abschalteinrichtungen verbaut waren. Mithin begründet sich die Werkzeugqualität des V dadurch, dass er dem E gegenüber ein Informationsdefizit hatte. Es handelt sich also um einen Fall der Tatbegehung durch ein den wirklichen Sinn seines Tuns nicht erkennendes menschliches Werkzeug. Es liegt ein klassischer Fall der mittelbaren Täterschaft vor.³¹⁴

6.2.2.1.1.1. Rechtsauffassung

Es könnte sich bei der Angabe zur Abgasnorm und zu den Abgaswerten jedoch um eine Rechtsauffassung³¹⁵ handeln. Rechtsauffassungen sind Werturteile und damit keine Tatsachen über die getäuscht werden könnte. Die Abgrenzung zwischen Tatsachen und Werturteilen verläuft jedoch fließend, sodass eine genaue Betrachtung der Äußerung notwendig ist. Die Äußerung muss daher ausgelegt

³⁰⁹ Brand/Hotz, NZG 25/2017, 976 (976); Kindhäuser, § 263 Betrug, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 142; Reichsgericht, Urteil vom 25.09.1884 – 1495/84, RGSt. 11, 245 (249); wohl unstimmtig insofern Rühl/Horn, JURA 11/2016, 1301 (1310); Hefendehl, § 263 Betrug, §§ 263-358, 2. Aufl., Rn. 834.

³¹⁰ Kühl, § 25 Täterschaft, Lackner / Kühl, 28. Aufl., Rn. 2; Joecks, § 25 Täterschaft, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Aufl., Rn. 53.

³¹¹ Joecks, § 25 Täterschaft, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Aufl., Rn. 2.

³¹² Vgl. dazu Schild, Tatherrschaftslehren, 2009, der zutreffend darauf hinweist, dass es "die" Tatherrschaftslehre nicht gibt.

³¹³ Freund, Strafrecht, allgemeiner Teil, 2009, 2. Aufl., § 10, Rn. 42 ff.

³¹⁴ Schild, § 25 Täterschaft, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 91.

³¹⁵ Kindhäuser, § 263 Betrug, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 89.

werden, um die Abgrenzung vornehmen zu können. Die Angabe zur Abgasnorm und zu den Abgaswerten würde dann besagen, dass E davon ausging, dass die von ihm eingesetzten Abschaltvorrichtungen zulässig wären und deshalb die einschlägigen Vorschriften eingehalten wurden. Dieser Konkludent in der Aussage, „Die Werte und die Klassifizierung in eine Abgasnorm wurden im Rahmen der geltenden Vorschriften ermittelt.“, enthaltende Kern, kann jedoch nicht ohne eine weitere Konkludent enthaltende Aussage gesehen werden. Diese weitere enthaltende Aussage ist sodann: „Die Abschaltvorrichtung ist zulässig, weil wir diese den prüfenden Behörden offenbart haben, sie also nicht verborgen haben und die einschlägigen Ausnahmeregelungen der Verordnung 2007/715/EG greifen.“

Vergleichend sei der Beschluss des Bundesgerichtshofs zur Hausverlosung herangezogen.³¹⁶ Dort wurde die Rechtslage vom Täter als unklar beschrieben und er gab an, es sei nicht mit einer aufsichtsrechtlichen Untersagung des Gewinnspiels zu rechnen. Tatsächlich bestanden jedoch erhebliche Zweifel seitens des Rechtsbeistandes des Täters und der Behörden, dass das Gewinnspiel genehmigungsfrei als Geschicklichkeitsspiel und nicht genehmigungspflichtig als Glücksspiel betrieben werden könne. Der Bundesgerichtshof wertete diesen Umstand als betrugsrelevante Täuschung.

Sollte also angenommen werden, es handele sich bei der Angabe der Kohlenstoffdioxidwerte und der Abgasnorm um eine Rechtsauffassung in Form eines nicht vom Tatbestand des § 263 StGB erfasstes Werturteil, weil die Kohlenstoffdioxidwerte und die Werte zur Klassifizierung in die Euronorm, wie die Stickoxidwerte, tatsächlich so gemessen wurden wie angegeben, muss dem entgegengehalten werden, dass ein Tatsachenkern Konkludent enthalten ist, der nachprüfbar ist. Die Rechtmäßigkeit der Abschaltvorrichtung hätte durch einfache Subsumtion nachgeprüft werden können. Bei der Frage, ob die Abschaltvorrichtung rechtmäßig oder rechtswidrig ist, handelt es sich nicht um eine komplizierte, nur von Gerichten zu erörternde, mithin unklare Rechtsfrage. Es ist den umfangreichen Materialien,

³¹⁶ Bundesgerichtshof, Beschluss vom 15.03.2011 – 1 StR 529/10, NJW, 2011, 1825 (1825).

an deren Erstellung Funktionäre aus dem Volkswagenkonzern selbst beteiligt waren³¹⁷, schnell der Wille des Gesetzgebers zu entnehmen, dass die Ausnahmen für die Abschaltvorrichtungen äußerst eng auszulegen sind.

Zudem wurden verschiedene Interessengruppen frühzeitig in den Vorschlag der Kommission für die Verordnung 2007/715/EG einbezogen. Darunter auch die „hochrangige Gruppe Cars 21“ in der der damalige Vorstandsvorsitzende der Volkswagen Aktiengesellschaft Bernd Pischetsrieder mitwirkte. Zudem saß in der zuarbeitenden Untergruppe „Sherpas“ der für die Volkswagen Aktiengesellschaft tätige Lobbyist Reinhold Kopp.³¹⁸ Eine detaillierte Kenntnis des vom Gesetzgeber gewollten, stand den Beteiligten zumindest innerhalb des Unternehmens zur Verfügung.

Eine funktionierende Abgasreinigung, die ausschließlich auf dem Prüfstand so arbeitete, dass die Grenzwerte eingehalten werden, kann vom Gesetzgeber schon offensichtlich nicht gemeint sein. Die Rechtswidrigkeit ist mithin evident zu erkennen. Die Annahme, es handele sich bei der Angabe der Abgasklassen und Messverfahren nur um ein Werturteil in Form einer Rechtsauffassung, ist abzulehnen.

6.2.2.1.1.2. Irrtum

Diese Täuschung über die Rechtskonformität führt zu einem Irrtum, bei dem sich der K vorstellt, er würde ein rechtskonformes und umweltfreundliches Fahrzeug erwerben.

³¹⁷ Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich ihrer Emissionen, über den Zugang zu Reparaturinformation für Kraftfahrzeuge und zur Änderung der Richtlinien 72/306/EWG und ././EG KOM(2005)683 endg.

³¹⁸ *Europäische Kommission, Cars 21, 2006.*

6.2.2.1.1.3. Problematik bei Massenverfahren

Das Bestehen eines Irrtums ist als beweisbedürftige Tatfrage³¹⁹ zu behandeln. *Brand* und *Hotz*³²⁰ weisen in ihrem Aufsatz zurecht darauf hin, dass „*praktische Schwierigkeiten*“ bestehen, den Irrtum aller Käufer der Fahrzeuge mit Abschalt-einrichtung festzustellen. Wie dort richtig aufgezeigt wird, können die Angeklagten den Irrtum der Käufer, als innere Tatsache dieser, „*nicht gestehen*“. Problematisch ist es, weil davon ausgegangen werden kann, dass eine Vielzahl (Das Kraftfahrtbundesamt rief am im Oktober 2015 per Bescheid zunächst 2,4 Millionen Fahrzeuge der Volkswagen Aktiengesellschaft zurück) von Käufern der Fahrzeuge mit Abschalt-einrichtung existiert. Es wäre also in der Begründung eines jeden Urteils zu erläutern und festzustellen, welche Vorstellungen sich der Käufer gemacht hat, mithin also wie er sich irrte und welchem Irrtum er unterlag. Ein Verzicht darauf aus prozessökonomischen Gründen ist nicht möglich.³²¹ Deshalb ist es für den Tatrichter grundsätzlich notwendig, den Geschädigten in der Haupt-verhandlung zu vernehmen.

Der Bundesgerichtshof führt zu diesem Problem jedoch aus: „*Ausnahmsweise kann in Fällen eines normativ geprägten Vorstellungsbildes des Verfügenden die Vernehmung weniger Zeugen genügen. Belegen deren Angaben das Vorliegen eines Irrtums in den sie betreffenden Fällen, kann auf die Erregung eines Irrtums auch bei anderen Verfügenden geschlossen werden.*“³²² So gestaltet sich der Fall auch hier. Wie unter 6.2.1.1.2 dargestellt wurde, handelt es sich um ein normativ geprägtes Vorstellungsbild.

6.2.2.1.1.4. Vermögensverfügung

K verfügt auch über sein Vermögen, in dem er einen für ihn nachteiligen Kaufvertrag abschließt und den Kaufpreis bezahlt.

6.2.2.1.1.5. Vermögensschaden

Dies führt auch zu einem Vermögensschaden bei K.

³¹⁹ *Beukelmann*, § 263 Betrug, Beck'scher Online-Kommentar zum StGB, 35. Aufl., Rn. 30; *Kindhäuser*, § 263 Betrug, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 186; *Kühl*, § 263 Betrug, Lackner / Kühl, 28. Aufl., Rn. 19; *Perron*, § 263 Betrug, Schönke / Schröder, 29. Aufl., Rn. 33.

³²⁰ *Brand/Hotz*, NZG 25/2017, 976 (978).

³²¹ Bundesgerichtshof, Beschluss vom 06.02.2013 – 1 StR 263/12, NStZ, 2013, 422.

³²² Bundesgerichtshof, Beschluss vom 17.06.2014 – 2 StR 658/13, NStZ, 2014, 644.

6.2.2.1.1.6. *Zwischenergebnis*

Die Untersuchung der objektiven Tatbestandsmerkmale für E hat ebenfalls ergeben, dass eine Täuschung über die Rechtskonformität des Fahrzeuges vorliegt und diese Täuschung zu einem entsprechenden Irrtum führt. Die Vermögensverfügung spätestens durch Kaufpreiszahlung führt zu einem Vermögensschaden, denn der Verkehrswert des Fahrzeuges ist niedriger als der gezahlte Kaufpreis. Die Erwägungen hinsichtlich der Zweckverfehlung und des persönlichen Schadenseinschlags, wie unter 6.2.1.1.4 geprüft, gelten ebenfalls.

6.2.2.1.2. *Subjektiver Tatbestand*

Auch der subjektive Tatbestand müsste erfüllt sein.

6.2.2.1.2.1. *Vorsatz*

E müsste auch vorsätzlich bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale gehandelt haben.

6.2.2.1.2.1.1. *Vorsatzdogmatik*

Vorsatz ist der Wille zu Verwirklichung eines Straftatbestandes in der Kenntnis aller seiner objektiven Tatumstände.³²³ Es muss zu mindest *dolus eventualis*³²⁴ vorliegen. Zwar ist umstritten, wann genau der Eventualvorsatz vorliegt, jedoch soll hier angenommen werden, dass dieser dann vorliegt, wenn der Täter es zumindest für möglich hält, dass der Tatbestandserfolg eintritt und er diesen billigend in Kauf genommen hat.³²⁵

³²³ Bundesgerichtshof, Urteil vom 04.11.1988 – 1 StR 262/88, BGHSt. 36, 1 (10); *Wessels/Beulke u.a.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2016, 46. Aufl., Rn. 306; *Joecks*, Strafgesetzbuch, 2014, 11. Aufl., § 15 Rn. 7.

³²⁴ Bundesgerichtshof, Beschluss vom 16.04.2008 – 5 StR 615/07, *wistra*, 2008, 342.

³²⁵ *Schild*, Sportstrafrecht, 2002, 1. Aufl.; ein Überblick der Theorien bei *Kühl*, Strafrecht AT, 2017, 8. Aufl., § 5, Rn. 43 ff.; zur Konzeption von *Schild*, *Schriften zur Rechtspsychologie, Der strafrechtliche Vorsatz zwischen psychischem Sachverhalt und normativem Konstrukt, Psyche, Recht, Gesellschaft*, S. 119 ff.

Nach *Perron*³²⁶, der in seiner Kommentierung zum Betrug zwar nicht den vollständigen Meinungsstand darstellt, jedoch eine breite, konsensuale Ansicht skizziert, sei dazu die einfache Kenntnis der Tatsachen nicht ausreichend.³²⁷ Die Subsumtion der eigenen Handlung unter die einzelnen Tatbestandsmerkmale sei jedoch nicht erforderlich.³²⁸ Entscheidend sei, ob der Täter die Gesamtheit der Tatumstände in seinem eigenen Bewusstsein richtig einschätzt (Parallelwertung in der Laiensphäre³²⁹). Es sei also erforderlich, dass der Täter sich dessen bewusst ist, dass seine Täuschung zu einem Irrtum führt, der wiederum den Getäuschten zu einer Vermögensverfügung veranlasst, wodurch bei dem Getäuschten ein Vermögensschaden entsteht.³³⁰ Hinsichtlich des Vermögensschadens benötige die Feststellung, ob vorsätzlich gehandelt wurde, eine genaue Untersuchung.³³¹ So seien an einen Vermögensschaden in Form einer Vermögensgefährdung höhere Anforderungen zu stellen.³³² Es bedürfe besonderer Aufmerksamkeit bei der Feststellung des Schädigungsvorsatzes.³³³ Dies gelte insbesondere für die vorsätzliche Vermögensgefährdung.³³⁴ Um den Willen zu ergründen, sei auf das Vorstellungsbild des Täters über seine Handlung im Tatzeitpunkt abzustellen. Er müsse sich also vorstellen, das Vermögen des Getäuschten zu verringern. Dazu müsse er die

³²⁶ *Perron*, § 263 Betrug, Schönke / Schröder, 29. Aufl., Rn. 165.

³²⁷ Abweichend Bundesgerichtshof, Beschluss vom 25.01.2012 – 1 StR 45/11, BGHSt. 57, 95.

³²⁸ *Tiedemann*, § 263 Betrug, Leipziger Kommentar, 12. Aufl., Rn. 240 ff.

³²⁹ *Schuster/Sternberg-Lieben*, § 15 Vorsätzliches und fahrlässiges Handeln, Schönke / Schröder, 29. Aufl., Rn. 43 f.

³³⁰ Amtsgericht Siegburg, Urteil vom 03.05.2004 – 20 Ds 421/03, NJW, 2004, 3725; zu dem vorgenannten Urteil *Goeckenjan*, JA 11/2006, 758 (760 f.).

³³¹ *Beulke*, JR 9/1978, 390 (S. 388 ff.).

³³² Bundesgerichtshof, Beschluss vom 16.04.2008 – 5 StR 615/07, wistra, 2008, 342; *Wegner*, wistra 9/2008, 347; Bundesgerichtshof, Beschluss vom 20.11.1986 – 4 StR 633/86, BGHR-St, StGB § 15, Vorsatz, bedingter 2 - Willenselement; Bundesgerichtshof, Beschluss vom 26.08.2003 – 5 StR 145/03, BGHSt. 48, 331 (346); *Beulke*, JR 1/2005, 37 (40 f.).

³³³ Vgl. *Beulke*, JR 9/1978, 390 mit Kritik an; Oberlandesgericht Stuttgart, Urteil vom 21.11.1977 – 3 Ss 624/77, JR, 1978, 388.

³³⁴ *Wegner*, wistra 9/2008, 347; Bundesgerichtshof, Beschluss vom 16.04.2008 – 5 StR 615/07, wistra, 2008, 342; Bundesgerichtshof, Beschluss vom 20.11.1986 – 4 StR 633/86, BGHR-St, StGB § 15, Vorsatz, bedingter 2 - Willenselement; Bundesgerichtshof, Beschluss vom 26.08.2003 – 5 StR 145/03, BGHSt. 48, 331 (346); *Beulke*, JR 1/2005, 37 (40 f.).

Umstände kennen, aus denen sich der Vermögensschaden oder die schadensgleiche Vermögensgefährdung herleitet und die Gefahr der Verwirklichung in Kauf nehmen.³³⁵

Der zur Ermittlung des Eventualvorsatzes nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelte Grundsatz bezieht sich auf ein Delikt gegen die Person. Dazu wird ausgeführt: „*Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH liegt es bei äußerst gefährlichen Gewalthandlungen nahe, dass der Täter mit der Möglichkeit, das Opfer könne durch diese zu Tode kommen, rechnet und, weil er gleichwohl sein gefährliches Handeln fortsetzt, auch einen solchen Erfolg billigend in Kauf nimmt. Deshalb ist in derartigen Fällen ein Schluss von der objektiven Gefährlichkeit der Handlungen des Täters auf bedingten Tötungsvorsatz möglich. Dabei ist in der Regel ein Vertrauen des Täters auf das Ausbleiben des tödlichen Erfolges dann zu verneinen, wenn der von ihm vorgestellte Ablauf des Geschehens einem tödlichen Ausgang so nahe kommt, dass nur noch ein glücklicher Zufall diesen verhindern kann [...]*.“³³⁶ Ob diese Erwägungen auf den Vorsatz des Betrugs übertragbar sind, wird in anderen Entscheidungen behandelt.³³⁷ Jedenfalls gelten sie dem Grundsatz nach für alle Delikte.³³⁸ Daher kann von der äußerlich erkennbaren objektiv gefährlichen Handlung des Täters auf den Eventualvorsatz geschlossen werden.³³⁹ Zwar wollen *Cramer* und später auch *Schuster* sowie *Sternberg-Lieben*³⁴⁰ zwischen den Anforderungen an den Beweis und den Anforderungen an die Voraussetzungen des Eventualvorsatzes unterscheiden, jedoch meinen sie damit nur, dass nicht nach der einfachen Formel, Weiterhandeln

³³⁵ Bundesgerichtshof, Beschluss vom 04.12.2002 – 2 StR 332/02, NStZ, 2003, 264; Verwaltungsgericht Stuttgart, Beschluss vom 27.04.2018 – 8 K 1962/18, BeckRS, 2018, 12838; Bundesgerichtshof, Beschluss vom 12.06.2001 – 4 StR 402/00, BeckRS, 2001, 30185720; Oberlandesgericht Karlsruhe, Beschluss vom 01.09.2003 – 1 Ws 235/03, wistra, 2004, 276.

³³⁶ Bundesgerichtshof, Urteil vom 23.06.2009 – 1 StR 191/09, NStZ, 2009, 629 (630).

³³⁷ *Tiedemann*, § 263 Betrug, Leipziger Kommentar, 12. Aufl., Rn. 245.

³³⁸ Vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 06.04.2000 – 1 StR 280/99, BGHSt. 46, 30 (35); Bundesgerichtshof, Urteil vom 01.09.1992 – 1 StR 281/92, BGHR-St, StGB § 15, Vorsatz, bedingter 8 - Tätigkeit als Strafverteidiger; Bundesgerichtshof, Urteil vom 15.10.1986 – 2 StR 311/86, BGHR-St, StGB § 15, Vorsatz, bedingter 1 - Willenselement; Bundesgerichtshof, Urteil vom 25.03.1999 – 1 StR 26/99, BGHR-St, StPO § 127, Festnahme 1 - Schußwaffengebrauch.

³³⁹ Bundesgerichtshof, Beschluss vom 05.08.2008 – 3 StR 142/08, NStZ, 2009, 91.

³⁴⁰ *Schuster/Sternberg-Lieben*, § 15 Vorsätzliches und fahrlässiges Handeln, Schönke / Schröder, 29. Aufl., Rn. 87, Cramer kommentierte nur bis zur 26. Auflage.

bei Erkennen des gefährlichen Handelns bedeute Eventualvorsatz, über das Vorliegen des Eventualvorsatzes allein entschieden werden darf. Denn wenn es Anzeichen dafür gibt, dass weitere Tatumstände Raum für eine andere Wertung lassen, müssen diese ebenso miteinbezogen werden. Tatsächlich kann sich also der Nachweis des Eventualvorsatzes nicht von seinen Voraussetzungen unterscheiden, sondern der Nachweis erfordert lediglich hinreichende Feststellungen zu den Voraussetzungen.³⁴¹

Das erste maßgebliche Kriterium ist also das „mit dem Erfolgseintritt rechnen“ des Täters während der Handlung. Mit anderen Worten die Wahrscheinlichkeit, dass das geschützte Rechtsgut verletzt wird. Das zweite Kriterium ist, dass der Täter mit seinem Handeln fortfahren muss. Das dritte Kriterium wird relevant, wenn es Hinweise gibt, dass der Täter darauf vertraut, der Tatbestandserfolg werde nicht eintreten. Dies kann ihm nur dann zugutegehalten werden, wenn es vernünftige Zweifel geben kann, dass nicht nur noch der Zufall verhindert, der Tatbestandserfolg trete ein.³⁴² Daraus könnte der Schluss gezogen werden, dass je wahrscheinlicher der Erfolgseintritt ist, umso eher kann angenommen werden, der Täter würde diesen auch billigen, oder sich mit ihm abfinden, wenn er seine Handlung nicht unterbricht.

Allerdings kann der Wahrscheinlichkeitsgrad nicht ausschließliches Kriterium sein, um das voluntative Element des Eventualvorsatzes zu bestimmen. Der Bundesgerichtshof fordert im Bereich von Wirtschaftsstrafsachen „*eine Gesamtwürdigung des Einzelfalls, bei der die Motive und die Interessenlage des Angeklagten ebenso zu berücksichtigen sind wie der konkrete Zuschnitt der zu beurteilenden Geschäfte.*“³⁴³ Neben der Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts bei fortlaufendem Handeln, muss das Ziel des Täters sowie das konkrete Geschäft beurteilt werden. Zunächst könnte gefragt werden, was genau unter Wirtschaftsstrafsachen verstanden werden kann und ob sich der vorliegende Sachverhalt darunter subsumieren lässt. Dies soll jedoch für die folgende Prüfung angenommen werden, um möglichst dicht an der zu behandelnden Thematik zu bleiben. Für die Erforschung

³⁴¹ Bundesgerichtshof, Beschluss vom 23.06.1983 – 4 StR 293/83, NStZ, 1984, 19.

³⁴² Vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 06.04.2000 – 1 StR 280/99, BGHSt. 46, 30 (35); Bundesgerichtshof, Beschluss vom 23.06.1983 – 4 StR 293/83, NStZ, 1984, 19; Bundesgerichtshof, Urteil vom 03.07.1986 – 4 StR 258/86, NStZ, 1986, 549.

³⁴³ Wegner, wistra 9/2008, 347.

von inneren Tatsachen stehen keine direkten Mittel zur Verfügung. Daher kann nur aus den äußerlich sichtbaren Geschehnissen darauf geschlossen werden, welche Vorstellungen der Täter gehabt haben muss. Dabei sind nicht alle denkbaren, also abstrakt möglichen Zweifel einzubeziehen, sondern nur solche, für deren Annahme es einen Hinweis im äußerlich wahrnehmbaren Geschehen gibt.

Unter dieser Prämisse müssen für die Vorsatzbestimmung folgende Fragen gestellt werden: Für wie wahrscheinlich hielt der Täter den Eintritt des Tatbestandserfolgs? Fuhr der Täter mit seiner Handlung fort, obwohl er den Eintritt des Tatbestandserfolgs für wahrscheinlich hielt? Ergibt die Gesamtwürdigung der Geschehnisse bei Vorliegen einer schadensgleichen Vermögensgefährdung etwas anderes?

6.2.2.1.2.1.2. Das kognitive und voluntative Element hinsichtlich der Begehung in mittelbarer Täterschaft

E müsste vorsätzlich hinsichtlich der Tatbegehung durch ein den wirklichen Sinn seines Tuns nicht erkennendes menschliches Werkzeug gehandelt haben. Dieser Vorsatz liegt dann vor, wenn E davon ausging der Tatherr gewesen zu sein. Ihm mussten also die Umstände bekannt gewesen sein, die ihm zum Tatherren gemacht haben. Diese Umstände sind das überlegene Wissen des E. E wusste von den Abschaltvorrichtungen und ihm war bekannt, dass niemand außer T sonst davon wusste. Mithin war ihm bekannt, dass V von der Abschaltvorrichtung nichts wissen konnte. In seiner Vorstellung muss V also die Fahrzeuge ohne das Wissen um die Abschaltvorrichtung veräußert haben. Ihm war bewusst, dass die Fahrzeuge somit für V selbst rechtskonform erschienen und dass dieser die Fahrzeuge auch gegenüber seinen Kunden als rechtskonform präsentieren würde. Er wollte auch gerade diese Umstände ausnutzen, denn nur wenn er den V als Werkzeug einsetzen würde, gelänge sein Ziel die Fahrzeuge zu veräußern. Mithin besteht auch der Wille zur Tatherrschaft.

6.2.2.1.2.1.3. Das kognitive Element hinsichtlich Täuschung, Irrtum und Vermögensverfügung

Hinsichtlich des kognitiven Elements des Eventualvorsatzes, muss festgestellt werden, welche Kenntnisse E hatte. Ihm war bewusst, dass die Kunden des Fahrzeuges und die Behörden getäuscht werden und über die Rechtskonformität irren.

Eine andere Bewertung erscheint nicht möglich, denn die Angaben zum Fahrzeug stimmten nicht mit der Wahrheit überein. E wusste also, dass er täuscht. Die Angaben zum Fahrzeug betrafen auch solche Eigenschaften des Fahrzeuges, die nicht ohne Weiteres für jedermann nachprüfbar gewesen sind. E wusste also, dass die Kunden und damit auch der K über die Rechtskonformität irren würden. E wusste auch, dass es Käufer wie K geben würde, die das Fahrzeug erwerben würden. Mithin wusste er, dass die Käufer einen Kaufvertrag abschließen würden und den Kaufpreis bezahlen würden. Ihm war also bewusst, dass die Getäuschten über ihr Vermögen verfügen würden. Hinsichtlich des Kausalzusammenhangs kann ebenfalls angenommen werden, dass E dieser bewusst war. So wäre es doch lebensfremd anzunehmen, E wäre davon ausgegangen, die Vermögensverfügung wäre nicht durch Täuschung und Irrtum bedingt. Dazu hätte E sich vorstellen müssen, die Kunden würden die Fahrzeuge selbst dann kaufen, wenn sie nicht rechtskonform und damit nicht zulassungsfähig sind. Diese Annahme entbehrt jeder Grundlage. So ist es wahrscheinlicher, dass E sich vorstellte, die Kunden würden durch die Täuschung irrig annehmen, die Fahrzeuge wären rechtskonform und zulassungsfähig und würden dementsprechend auch gekauft.

Vielleicht stellte sich E auch vor, die Kunden würden sich gar keine Gedanken bezüglich der Rechtskonformität machen. Doch zumindest war es ihm mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bewusst, dass sich K mit der Zulassung seines Fahrzeuges beschäftigen würde und damit auch, dass K davon ausging sein Fahrzeug selbstverständlich zulassen zu können. Somit ist es unschädlich, wenn E sich zwar vorstellte, K interessiere sich nicht für die Rechtskonformität des Fahrzeuges, er jedoch gleichzeitig daran dachte, dass K das Fahrzeug zulassen müsse. Der Erwerb eines Fahrzeuges und die Zulassung sind so nah verbunden, dass es unmöglich erscheint, E würde zwar an den Verkauf der Fahrzeuge denken, nicht jedoch an die Zulassung durch die Käufer. Hinsichtlich dieser Elemente ist also davon auszugehen, dass E deren Erfüllung nicht bloß für möglich hielt, sondern er wusste, dass sie erfüllt sind.

6.2.2.1.2.1.4. Das voluntative Element hinsichtlich Täuschung, Irrtum und Vermögensverfügung

Bezüglich des voluntativen Elements müsste E es zumindest billigend in Kauf genommen haben, dass er täuscht und die Kunden darauf hin einem Irrtum unterlagen und über ihr Vermögen verfügten. Die Billigung kann dann angenommen werden, wenn sich der Täter mit dem Erfolgseintritt abfindet. Das hoch umstrittene voluntative Element des Eventualvorsatzes findet auch in dem „sich mit dem Erfolgseintritt abfinden“ keine hinreichende Spezifizierung. Es muss daher ausgelegt werden, was genau *Perron* damit meint. Dem Wortlaut nach bedeutet „sich mit etwas abfinden“, sich mit etwa zufriedengeben und sich in etwas fügen. Es hat also in gewisser Hinsicht ein passives Element. Sich „abfinden“ bedeute also, etwas nicht zu tun, sich nicht dagegen zu wehren und nichts zur Verhinderung zu unternehmen, ohne dabei eine eindeutige Wertung vorzunehmen, ob der Erfolg gewünscht oder unerwünscht ist. In der Gesamtschau hat der Begriff jedoch etwas Ablehnendes. Denn es kommt der Gedanke auf, dass sich nur jemand mit etwas „abfindet“ der keine andere oder zumindest keine bessere Wahl hat. *Kühl*³⁴⁴ führt noch an, es bedeute „Hinnehmen“ und „Akzeptieren“. Allerdings hat „Hinnehmen“ einen schwachen, ablehnenden Charakter, „Akzeptieren“ jedoch einen schwachen, zustimmenden Charakter. Demnach eignet sich eher der Begriff „Hinnehmen“ zum Umschreiben des „sich Abfindens“. Daher negativ³⁴⁵ formuliert, müsste demnach dann das voluntative Element des Eventualvorsatzes vorliegen, wenn keine Hinweise auf ein aktiv werden ersichtlich sind, die den Erfolgseintritt verhindern könnten. Ähnlich der Vermeidungstheorie³⁴⁶ leidet dieser Ansatz unter der Schwäche der Beweislastumkehr. Sie lässt sich nur negativ definieren und wirft das Problem auf, dass es am Täter läge, vorzutragen, wie sich sein Vermeidewillen, also sein „sich nicht abfinden“ manifestiert hat. Dies wäre mit der Unschuldsvermutung nicht zu vereinen.

Es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass E aktiv wurde, um den Tatbestands-erfolg zu verhindern. Gegenteilig intendiert die besondere Raffinesse der Abschaltanlage, die dazu führte, dass sie jahrelang unentdeckt blieb, eher einen

³⁴⁴ *Kühl*, Strafrecht AT, 2017, 8. Aufl., § 5, Rn. 84.

³⁴⁵ *Kühl*, Strafrecht AT, 2017, 8. Aufl., § 5, Rn 84 zwar spricht er von einem "positiven" Moment, meint damit aber nur das positive Vorliegen des Eventualvorsatzes, nicht die Art der Formulierung hinsichtlich der Definition.

³⁴⁶ *Kühl*, Strafrecht AT, 2017, 8. Aufl., § 5, Rn. 81.

starkes hinnehmen des Tatbestandserfolgs. Hinsichtlich seines Ziels muss er sich daher damit abgefunden haben, dass K über die Rechtskonformität getäuscht wird und über diese irrt und anschließend über sein Vermögen verfügte. E hat die Abschaltvorrichtung aus dem Grund programmiert, um die strengen Umweltvorschriften einhalten zu können und gleichzeitig dem Kunden weiterhin ein Fahrzeug anbieten zu können, dass keine Einbußen bei der Haltbarkeit der Systeme und bei dem Komfort der Benutzung aufweist. So war es sein Ziel, eben durch diese Täuschung einen Irrtum dahingehend zu erwecken, das Fahrzeug sei rechtskonform und damit zulassungsfähig.

Zwar könnte angenommen werden, dass das übergeordnete Ziel nur das Erschleichen der Typengenehmigung war, jedoch ist es wahrscheinlich, dass ihm dabei bewusst war, dass diese Typengenehmigung Grundlage der Übereinstimmungserklärung und damit notwendig für die Zulassung jedes einzelnen Fahrzeugs ist. Daneben muss ihm auch bewusst gewesen sein, dass die Zertifizierung unter die Abgasklasse Euro 5 neben dem Umweltschutz auch ausschlaggebend für die Kraftfahrzeugsteuer und den Zugang zu durchfahrtsbeschränkten Innenstadtbereichen ist, denn dabei handelt es sich um allgemein verfügbares Wissen, dass wohl jedem Autofahrer zur Verfügung steht, insbesondere aber solchen Personen, die Abgasreinigungstechnik für Fahrzeuge entwickeln. Es ist also wahrscheinlich, dass E Täuschung, Irrtum und Kausalität in seine Vorstellung aufgenommen hat. Ihm war ebenso klar, dass die Kunden darauf hin über ihr Vermögen verfügen, denn es war sein Ziel, dass die Fahrzeuge auch verkauft werden. Insofern korrigieren die Erwägungen zum kognitiven Vorsatzelement die Annahme, E hätte hinsichtlich Täuschung, Irrtum und Vermögensverfügung nur Eventualvorsatz. Vom passiven „billigen“, „in Kauf nehmen“, „hinnehmen“ und „sich abfinden“ kann nur gesprochen werden, wenn das verfolgte Ziel sachlich weiter von der Kenntnis des E über die behandelten Merkmale entfernt wäre. Das wäre beispielsweise eher dann der Fall, wenn die Typengenehmigung ein reiner Verwaltungsprozess zwischen Behörde und Hersteller eines Fahrzeugs wäre, sie also keine Auswirkungen auf die Zulassungsfähigkeit und die Klassifizierung der Fahrzeuge in eine Abgasklasse hätte. Das mögliche Primärziel, die Erlangung der Typengenehmigung, ist jedoch nahezu kongruent mit dem möglichen Sekundärziel, zulassungsfähige Fahrzeuge verkaufen zu wollen. Damit ist auch das voluntative Element des Eventualvorsatzes bezüglich der geprüften Merkmale gegeben.

6.2.2.1.2.1.5. *Zwischenergebnis*

Mithin liegt also zumindest *dolus eventualis* hinsichtlich der Merkmale Täuschung, Irrtum und Vermögensverfügung vor. Ein möglicher stärkerer Vorsatz könnte demnach zwar vorliegen, ist jedoch zur Erfüllung des Tatbestands nicht notwendig.

6.2.2.1.2.1.6. *Das kognitive Element hinsichtlich der schadensgleichen Vermögensgefährdung*

Genauer untersucht werden muss jedoch, ob das kognitive und voluntative Element hinsichtlich des Vermögensschadens vorliegt. Dabei muss zusätzlich zwischen der schadensgleichen Vermögensgefährdung und dem tatsächlichen Vermögensschaden unterschieden werden. Die Anforderungen an den Vorsatz hinsichtlich einer schadensgleichen Vermögensgefährdung sind höher als an einen tatsächlichen Vermögensschaden. Zwar müsse sich der Vorsatz sodann auch nur auf die Vermögensgefährdung³⁴⁷ beziehen, jedoch bedarf der Umstand, dass Wirtschaftsstrafsachen häufig aus „*komplexen und mehrdeutigen Strukturen*“³⁴⁸ bestehen, eine Gesamtwürdigung des Einzelfalls. So kann es sein, dass es sich bei Wirtschaftsstrafrechtssachen beispielsweise um Risikogeschäfte³⁴⁹ handelt. Bei diesen kann durch die hohe Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts nicht auf Vorliegen des (Eventual) Vorsatzes geschlossen werden. Dazu müsse in die Gesamtwürdigung neben der Schadenswahrscheinlichkeit auch das dem Vertrag immanente Risiko eingestellt werden. Andererseits deutet eine schwere Pflichtverletzung einer das Opfer schützenden Rechtsnorm auch bei geringer(er) Schadenswahrscheinlichkeit darauf hin, dass sich der Täter mit der schadensgleichen Vermögensgefährdung abgefunden hat.³⁵⁰

Dazu soll zunächst das kognitive Element hinsichtlich der schadensgleichen Vermögensgefährdung in Form des drohenden Entzugs der Betriebserlaubnis des Fahrzeuges des K untersucht werden. Dazu müsste E also zunächst bewusst gewesen sein, dass die Betriebserlaubnis entzogen werden könnte. Zwar ist unklar,

³⁴⁷ Bundesgerichtshof, Urteil vom 15.11.2001 – 1 StR 185/01, BGHSt. 47, 148 (157); Bundesgerichtshof, Urteil vom 04.03.1999 – 5 StR 355–98, NStZ, 1999, 353; Bundesgerichtshof, Urteil vom 02.06.1993 – 2 StR 144/93L, BeckRS, 1993, 31105773.

³⁴⁸ Bundesgerichtshof, Beschluss vom 26.08.2003 – 5 StR 145/03, BGHSt. 48, 331 (347).

³⁴⁹ Vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 06.04.2000 – 1 StR 280/99, BGHSt. 46, 30 (35).

³⁵⁰ Bundesgerichtshof, Beschluss vom 26.08.2003 – 5 StR 145/03, BGHSt. 48, 331 (348).

ob E den vollständigen Zulassungsprozess von Erteilung der Typengenehmigung für den Hersteller bis hin zu Erteilung der Betriebserlaubnis für den Halter kannte, jedoch reicht auch hier eine laienhafte Parallelwertung aus. Mithin kann angenommen werden, dass E zumindest ungefähr die Umstände kannte, die für die Vorstellung, ein Halter eines Fahrzeuges mit Abschaltvorrichtung könne die Betriebserlaubnis verlieren, notwendig sind. Ihm war zumindest schon aus seinem Auftrag bewusst, dass die Anforderungen der Verordnung 2007/715/EG³⁵¹ erfüllt werden müssten, um die Typengenehmigung zu erlangen. Weiterhin war ihm freilich bewusst, dass die Käufer eines Fahrzeugs dieses auch zulassen müssen, um am Straßenverkehr teilzunehmen. Fraglich ist also nur, ob ihm bewusst war, dass die Typengenehmigung notwendige Grundlage für die Betriebserlaubnis ist und dass diese auch wieder entzogen werden kann. Aufgrund der technisch schwierig zu verwirklichen Lösung der Anforderungen, die durch die Verordnung 2007/715/EG³⁵² aufgestellt wurden, ist davon auszugehen, dass E sich intensiv mit dem Thema beschäftigt hat. Dabei kann auch angenommen werden, dass er wusste, dass eine Typengenehmigung zur Erlangung der Betriebserlaubnis benötigt wurde.

Zudem wird es E ebenfalls bekannt gewesen sein, dass Fahrzeuge selbst durch kleine Änderungen ihre Betriebserlaubnis verlieren können. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn Veränderungen (Tuning) an dem Fahrzeug mit Teilen vorgenommen werden, die nicht über ein Teilegutachten zur Allgemeinen Betriebserlaubnis (ABE) verfügen. Denn § 19 „Erteilung und Wirksamkeit der Betriebserlaubnis“ der schwindenden³⁵³ Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung (StVZO) Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 besagt, dass die Betriebserlaubnis erlischt, wenn Änderungen vorgenommen werden, durch die eine Gefährdung von Verkehrsteil-

³⁵¹ Bei der Verordnung 715/2007/EG handelt es sich um den wesentlichen Rechtsakt, der konkrete Vorgaben zu den Emissionsgrenzwerten bezüglich der Norm Euro 5 und Euro 6 enthält. Insgesamt besteht die Normenkette im Zusammenhang mit der Erlangung der Typengenehmigung jedoch aus weiteren Rechtsakten. Neben der Rahmenrichtlinie 46/2007/EG muss noch auf die Durchführungsverordnung 629/2008/EG sowie die ECE-Regelung Nr. 83 verwiesen werden.

³⁵² Siehe Fußnote ³⁵¹.

³⁵³ Die Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung (StVZO) wird nach und nach durch andere Verordnungen ersetzt.

nehmern erwarten lässt (Tuning) oder Nummer 3, wenn das Abgas- oder Geräuschverhalten des Fahrzeuges verschlechtert wird (Abschalteinrichtung). Auch die Verordnung über die Zulassung von Fahrzeugen zum Straßenverkehr (Fahrzeug-Zulassungsverordnung - FZV) enthält in § 5 Absatz 1 eine Möglichkeit für die zuständige Landesbehörde, den Betrieb auf öffentlichen Straßen zu untersagen.³⁵⁴ Dieses Wissen kann auch dem E als Leiter der Entwicklungsabteilung unterstellt werden. Mithin kann davon ausgegangen werden, dass E auch bewusst war, dass die Typengenehmigung Grundlage für die Betriebserlaubnis des Fahrzeuges des K gewesen ist und K diese bei Bekanntwerden der Abschalteinrichtung wieder verlieren könnte. Für E hielt es hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit der schadensgleichen Vermögensgefährdung also zumindest für möglich, dass die Betriebserlaubnis entzogen werden kann. Da sich der Vorsatz hinsichtlich der schadensgleichen Vermögensgefährdung auch nur auf diese Gefährdung beziehen muss, ist es also ausreichend, dass E es in Betracht zog, die Betriebserlaubnis könnte abstrakt entzogen werden. Nicht notwendig ist es hingegen, dass E damit rechnen musste, sie würde tatsächlich entzogen. Aus dieser Perspektive steht der Annahme, E hielt die Rücknahme oder die Nichtigkeit der Betriebserlaubnis nicht nur für möglich, sondern sogar für überwiegend wahrscheinlich, nichts entgegen. Denn es finden sich keine Hinweise, die ernsthafte Zweifel daran entstehen lassen, dass E nicht bewusst war, dass eine behördliche Entscheidung, die rechtswidrig erwirkt wurde, zurücknehmbar ist, oder dass sie nichtig sein kann. Das kognitive Element hinsichtlich der schadensgleichen Vermögensgefährdung liegt somit vor.

6.2.2.1.2.1.7. Das voluntative Element hinsichtlich der schadensgleichen Vermögensgefährdung

E müsste auch die schadensgleiche Vermögensgefährdung billigend in Kauf genommen haben.³⁵⁵ Er müsste sich damit abgefunden haben, dass für das Vermögen des K eine so starke Gefährdung durch seine Handlung besteht, dass der Eintritt eines Schadens näher gerückt ist. Ob sich der Schaden realisieren würde, hing nur davon ab, ob die Behörden die Abschalteinrichtung entdecken würden und ob sie darauf hin die Betriebserlaubnis entziehen würden. E war die Gefahr bewusst und er handelte trotzdem weiter. Nach dem die Abschalteinrichtungen

³⁵⁴ Verwaltungsgericht Stuttgart, Beschluss vom 27.04.2018 – 8 K 1962/18, BeckRS, 2018, 12838.

³⁵⁵ Vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 15.11.2001 – 1 StR 185/01, BGHSt. 47, 148 (157).

entwickelt und installiert waren, entzog es sich zudem vollends dem Einfluss des E, ob sich der Schaden realisieren würde. Hinsichtlich der behördlichen Entscheidung hatte E keine Möglichkeiten daraufhin zu wirken, dass die Betriebserlaubnis nicht entzogen würde. Ausgehend von seinem Ziel, die Vorgaben der Verordnung 2007/715/EG³⁵⁶, einzuhalten und trotzdem keine Kompromisse hinsichtlich anderer Eigenschaften des Fahrzeuges einzugehen, muss sich E also damit abgefunden haben, dass er das Vermögen der Kunden und damit des K gefährdete. Die unter 6.2.2.1.2.1.4 erklärten Ziele gelten insofern auch für die Bewertung, ob sich E mit der schadensgleichen Vermögensgefährdung abgefunden hatte. Äußerlich erkennbar ist daher, dass E bewusste eine hinreichende Gefahr für das Vermögen des K geschaffen hatte und er dabei seine Handlung weder unterbrach noch, dass irgendwelche Vorkehrungen getroffen worden sind, die den Schaden hätten verhindern sollen.

Es kann auch nicht darauf abgestellt werden, dass E so raffiniert vorging, dass er glaubte, die Abschaltvorrichtung könne niemals gefunden werden. Wollte man daraus darauf schließen, E handelte ohne das voluntative Element des Eventualvorsatzes, weil es für ihn ausgeschlossen war, dass die Abschaltvorrichtung jemals gefunden würde und daher wäre es ebenso ausgeschlossen, dass sich jemals ein Schaden realisieren würde. So muss bedacht werden, dass der Einsatz der Abschaltvorrichtungen auch nach dem Bekanntwerden der Untersuchungen der Abgaswerte durch die Behörden fortgesetzt wurde. Spätestens zu diesem Zeitpunkt wird klar, dass E ebenfalls nicht davon ausgehen konnte, seine Abschaltvorrichtung könne niemals entdeckt werden. Jedoch war E schon eher bewusst, dass seine Arbeit überprüft würde. Im Verfahren zur Erlangung der Typengenehmigung werden alle Systeme geprüft. Es wäre also möglich gewesen, dass der Technische Dienst die Abschaltvorrichtung entdecken würde, hätte er die Software daraufhin untersucht. Denn derjenige, dessen Arbeit überprüft wird, hat zumindest im sachgedanklichen Mitbewusstsein³⁵⁷ Kenntnis darüber, dass auch verborgene Tatsachen zutage treten können. Es ist schon fraglich, ob diese Annahme überhaupt von genügend Anhaltspunkten gestützt wird, oder ob Sie nicht schon außer Acht

³⁵⁶ Siehe Fußnote ³⁵¹.

³⁵⁷ Vgl. *Schild*, Vorsatz als "sachgedankliches Mitbewusstsein", Beiträge zur Rechtswissenschaft, mit einer kritischen Auseinandersetzung zum Begriff; *Kühl*, Strafrecht AT, 2017, 8. Aufl., § 5, Rn. 99.

gelassen werden kann, weil nicht jeder fernliegende, mögliche und abstrakte Wille erforscht werden muss.³⁵⁸ Jedenfalls lässt das Hoffen darauf, dass die Behörden die Abschaltanlage nicht entdecken oder gegebenenfalls entdecken, aber nicht beanstanden, den Eventualvorsatz nicht entfallen.³⁵⁹

Es mag angenommen werden, dass dem E die Gefährdung des Vermögens des K sogar höchst unerwünscht war. So hätte er einerseits darauf hoffen können, die Abschaltanlage würde schon nicht entdeckt, oder andererseits es würde zumindest kein Schaden entstehen. Doch auch dies vermag den Willen nicht zu unterdrücken, der dadurch zum Ausdruck kommt, dass E weiterhandelte, obwohl ihm die Gefahr bewusst war. Denn versteht man unter dem Willen die zielgerichtete Inangasetzung eines Erfolgs³⁶⁰, so gehören zu diesem Willen auch die erkannten möglichen Nebenfolgen. Gerade mit diesen Nebenfolgen in Form der schadensgleichen Vermögensgefährdung findet sich nämlich ab, wer trotz der erkannten Gefahr des möglichen Eintritts dieser Nebenfolgen weiterhandelt. An dieser Stelle wird erstmals offensichtlich, unter welchen Mängeln die Vorsatzdefinition und die Abgrenzung zur Fahrlässigkeit leidet. Der Wille würde dem Sprachgebrauch nach gerade nicht die Nebenfolgen umfassen. Diese können dem Täter ja sogar höchst unerwünscht sein. Letztlich bleibt die Bewertung einer Handlung und damit die Erforschung des möglichen Inneren des Täters eine Bewertung im Kopf des Bearbeiters. Nur das Äußere ist sinnlich erfahrbar. Und jeder Rückschluss vom Äußeren auf das Innere ist eine Vermutung, eine Beurteilung der Wahrscheinlichkeit, was der Täter mit seiner Handlung wollte.

Durch die Bewertung, ob sich der Täter bei der Vornahme der Handlung sagte „Es wird schon gut gehen.“ oder „Na, wenn schon.“ lässt sich die Frage, ob tatsächlich ein ausreichendes voluntatives Element vorliegt, besser veranschaulichen. Ein Täter, der eine Handlung unter der Prämisse vornimmt, dass er sich vorstellt, der Erfolg werde schon nicht eintreten, bewertet in erster Linie eine Wahrscheinlichkeit. In zweiter Hinsicht bringt die Wahrscheinlichkeitsbewertung

³⁵⁸ 6.2.2.1.2.1.1

³⁵⁹ Vgl. Bundesgerichtshof, Beschluss vom 15.03.2011 – 1 StR 529/10, NJW, 2011, 1825 (Rn. 12); Bundesgerichtshof, Beschluss vom 04.12.2002 – 2 StR 332/02, NStZ, 2003, 264 (Rn. 4); Kühl, Strafrecht AT, 2017, 8. Aufl., § 5, Rn. 77ff.

³⁶⁰ Puppe, ZStW 103/1991, 1 (2); Schmidhäuser, Strafrechtlicher Vorsatzbegriff und Alltagssprachgebrauch, Festschrift für Dietrich Oehler, S. 137.

auch eine Haltung zum Ausdruck. Ein Täter, der sich sagt, es werde schon alles gut gehen, der also mithin davon ausgeht, der tatbestandliche Erfolg trete nicht ein, kann entweder unfähig sein, die Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts zu bewerten oder er erachtet den möglichen Erfolgseintritt als nicht besonders schwerwiegend. Denn ein Täter würde bei einem von ihm selbst als schwerwiegend eingeschätzten Taterfolg vorsichtiger agieren, als wenn der den Taterfolg für nur leicht oder sogar belanglos hält. Schätzt er die Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Erfolgs falsch ein, hält den Erfolgseintritt also für unwahrscheinlich, würde er bereit sein, ein größeres Risiko einzugehen. Derjenige der sich sagt, es wird schon gut gehen, bewertet also falsch. Entweder hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts oder der Bedeutung des Rechtsguts für das Opfer. Dies wäre ein Anzeichen dafür, dass seine Handlung eher von Sorglosigkeit oder Optimismus geprägt ist und damit wäre eine solche Handlung eher der Fahrlässigkeit zuzuordnen als dem Vorsatz. Ein Täter, der sich sagt „Na, wenn schon“ bringt damit zum Ausdruck, dass er unabhängig von der Wahrscheinlichkeitswertung, dem Rechtsgut des Opfers gleichgültig gegenübersteht. Dabei ist Voraussetzung, dass er bereits eine Wahrscheinlichkeitswertung getroffen haben muss, denn er kann sich diesen Satz nur sagen, wenn er den Erfolgseintritt jedenfalls für möglich hält. Der „Na wenn schon“ Täter hat sich also damit abgefunden, dass der Tatbestandserfolg möglicherweise eintritt. Und wenn dem dann so ist, interessiert es ihn jedenfalls nicht so stark, dass er sein Handeln danach ausrichten würde, diesen zu verhindern. Die Frage ist nur, hilft diese Unterscheidung weiter? Denn liegen keine Hinweise darauf hin vor, ob sich der Täter das Eine oder das Andere denkt, verbleibt es bei der Bewertung durch den Richter. Im zu bearbeitenden Fall finden sich jedenfalls keine eindeutigen Hinweise, die zu einem deutlichen Ergebnis führen würden. Ohne vom Gesetzgeber festgelegte normative Merkmale lässt sich also nicht bestimmen, ob das Handeln des E von einem zielstrebigen Insverksetzen eines Erfolgs geprägt war.³⁶¹

Vielmehr kommt es auf die Bewertung an. Jedenfalls kann nach der herkömmlichen Definition des Vorsatzes, nämlich des Wissens und Wollens der Tatbestandsverwirklichung³⁶² gesagt werden, dass E auch das voluntative Element des

³⁶¹ *Schild*, Schriften zur Rechtspsychologie, Der strafrechtliche Vorsatz zwischen psychischem Sachverhalt und normativem Konstrukt, Psyche, Recht, Gesellschaft, S. 133 ff.

³⁶² *Kühl*, Strafrecht AT, 2017, 8. Aufl., § 5, Rn. 6.

Eventualvorsatzes erfüllt hat. Denn dann ist nur maßgeblich, ob E weitergehandelt hat, obwohl ihm die Gefahr bewusst war, das Vermögen des K schadensgleich zu gefährden, ohne dabei ernsthaft auf das Ausbleiben des Erfolgs zu vertrauen. Mit anderen Worten hat sich E mit dem Näherrücken des Schadenseintritts abgefunden und sein Handeln daher unverändert fortgesetzt. Und nur so lässt sich das äußerlich Erkennbare bewerten.

6.2.2.1.2.1.8. Gesamtbetrachtung

Doch fordert der Bundesgerichtshof eine Gesamtbetrachtung, um der Komplexität einer Straftat im Wirtschaftsstrafrecht gerecht zu werden. In diese Gesamtbetrachtung müssen die Ziele und Motive genauso eingestellt werden wie die Eigenarten des zugrunde liegenden Geschäfts. Die Ziele und Motive müssen bei jeder Prüfung des Vorsatzes mit einbezogen werden. Wie schon in der obigen Prüfung ersichtlich, war es das Motiv des E, die Bedingungen hinsichtlich der Verordnung 2007/715/EG³⁶³ zu erfüllen. Ziel war es dabei, ein Fahrzeug zu konstruieren, das alle Anforderungen der Verordnung erfüllt und kompromisslos alle positiven Eigenschaften behält, welche es ohne die Anforderungen der Verordnung hätte. Fraglich ist jedoch, welche Eigenarten das zugrunde liegende Geschäft mit sich bringt. K erwirbt ein Fahrzeug von V, welches von E mitkonstruiert wurde und von H als herstellendes Unternehmen an den V zum Weiterverkauf veräußert wurde. Mithin handelt es sich um ein typisches Verkaufsgeschäft, bei dem sich der Hersteller von Händler unterscheidet und das Produkt am Ende der Handelskette an einen Verbraucher veräußert wird. Auch das veräußerte Produkt muss mit in die Wertung einbezogen werden. Es handelt sich um ein Kraftfahrzeug.

Im Vergleich zu Anlagegeschäften, auf die sich der Hinweis zur notwendigen Gesamtbetrachtung des Bundesgerichtshofs bezog, liegt bei einem typischen Kauf einer Sache zunächst kein dem Geschäft immanentes Risiko vor. Geldanlagen sind mit der Erwartung eines gewinnbringenden Geschäfts oft mit einem Risiko verbunden. Dieses Risiko kann bis zum Totalverlust des eingesetzten Kapitals führen. Je nachdem, wie hoch das immanente Risiko eines Geschäfts ist, wäre erst dann eine vorsätzliche schadensgleiche Vermögensgefährdung anzunehmen,

³⁶³ Siehe Fußnote ³⁵¹.

wenn der Wille zur Gefährdung über eben dieses dem Vertrag schon immanente Risiko hinaus vorliegt. Das heißt, je höher das vertragsimmanente Risiko ist, umso eher ist der Wille zur schadensgleichen Vermögensgefährdung abzulehnen. Denn das Eingehen eines Risikos ist dem Vertrag schon immanent und damit von beiden Vertragsparteien gewollt. Gibt es jedoch kein dem Vertrag immanentes Risiko, wie bei dem Kauf einer Sache, muss der Vorsatz nur darauf bezogen sein, dass der Eintritt eines Schadens näher rückt, um vorsätzliches Handeln bezogen auf die schadensgleiche Vermögensgefährdung annehmen zu können. Verwirklicht sich das mit dem Geschäft gewünschte immer, so scheidet eine abweichende Vorsatzbewertung schon daher aus. Denn ist das Geschäft sicher, also bekommen beide Vertragsparteien immer das gewollte, so kann nicht von einem Risikogeschäft gesprochen werden. Zwar kann auch bei einem Kauf einiges entgegen den vertraglichen Vereinbarungen geschehen, derartige Risiken sind aber dem Vertrag nicht immanent, sondern begründen sich durch externe Faktoren. Eine differenzierte Betrachtung bezüglich der Eigenarten des Geschäfts ist daher im vorliegenden Fall nicht notwendig. Mithin führt auch eine Gesamtbetrachtung unter Einbeziehung von Zielen und Motiven sowie den Eigenarten des Geschäfts zu keiner anderen Bewertung des Vorsatzes.

6.2.2.1.2.1.9. Das kognitive Element hinsichtlich des Vermögensschadens

Auch hinsichtlich des geringeren Wiederverkaufswerts, der schlechteren technischen Ausstattung (Verkehrswert ist geringer als gezahlter Kaufpreis) sowie der Zweckverfehlung und des persönlichen Schadenseinschlags (individuelle Schäden) müsste Vorsatz bestehen. Zunächst soll das kognitive Element hinsichtlich dieser Schäden untersucht werden. Dazu müssten E die Umstände bewusst gewesen sein, die dazu führten, dass ein Schaden entstand. E konstruierte wesentliche technische Merkmale des Fahrzeugs. Er war sich damit im Klaren darüber, welche technischen Komponenten er in das Fahrzeug eingebaut hat. Es müsste ihm aber auch klar gewesen sein, dass diese genutzten technischen Komponenten dazu führen, dass der Wiederverkaufswert des Fahrzeuges geringer ist und dass durch die tatsächlich genutzte technische Ausstattung der Verkehrswert unter den gezahlten Kaufpreis sinkt.

Zunächst kann den Gründen des Einsatzes der Abschaltvorrichtung entnommen werden, dass es E zumindest bewusst gewesen sein muss, dass diese Komponente

den Einsatz von teureren und unkomfortableren Mitteln verhindern konnte. Es war sein Ziel damit, zu verhindern, dass aufwendigere, teurere und unkomfortablere Komponenten verwendet werden müssten. Mithin war ihm bewusst, dass die von ihm eingesetzten Komponenten nicht gleichwertig mit solchen Komponenten gewesen sind, die er hätte einsetzen müssen, um die Bedingungen der Verordnung 2007/715/EG³⁶⁴ zu erfüllen. Es könnte jedoch angenommen werden, E ginge davon aus, dass die Fahrzeuge selbst mit Abschaltvorrichtung den geforderten Preis wert waren, er also nicht annahm, einen Vermögensschaden zu verursachen. Diese Vorstellung wäre nicht ausreichend, um den Vorsatz bejahen zu können. Zwar ist es nicht erforderlich, dass er sich vorstellte, der Verkehrswert des Fahrzeuges liegt unterhalb dessen, was als Gegenleistung für das Fahrzeug gefordert würde. Eine Parallelwertung in der Laiensphäre reicht aus. Ein Grund für den Einsatz der Abschaltvorrichtung war der Kostendruck. Das heißt, E hatte ein technisches Problem zu lösen, konnte dafür jedoch nur Lösungen anbieten, die sich im Rahmen des Kostenplans hielten. Mithin musste E die Situation so bewertet haben, dass er eine kostengünstige Scheinlösung entwickelte, die jedoch später als tatsächliche Problemlösung verkauft werden sollte. Ihm war also bewusst, dass es für eine tatsächliche Problemlösung notwendig gewesen wäre, kostenintensivere technische Lösungen zu verwenden, als die tatsächlich eingesetzte. Es ist also auch in der Laiensphäre so, dass E bewusst war, dass Fahrzeuge mit seiner Scheinlösung verkauft werden, die jedoch tatsächlich eine technisch bessere und teurere Ausstattung benötigt hätten um den Maßstab zu erfüllen unter denen sie verkauft wurden. Tatsächlich reichte also die günstige Scheinlösung nicht dazu aus, die technisch erforderlichen Gegebenheiten zu schaffen, um die rechtlichen Anforderungen an die Fahrzeuge zu erfüllen. In der Vorstellung des E mussten die Kunden also ein technisch schlechtes Fahrzeug erwerben, dafür jedoch den Verkehrswert eines technisch besseren und damit rechtskonformen Fahrzeugs bezahlen.

Er konnte auch nicht annehmen, das Fahrzeug wäre durch seine kostengünstige Scheinlösung insgesamt günstiger, also den gezahlten Preis noch wert. Denn ihm muss auch bewusst gewesen sein, dass der Kostendruck in der Entwicklung eines Fahrzeugs maßgeblich durch die am Markt erzielbaren Preise bestimmt wird.³⁶⁵

³⁶⁴ Siehe Fußnote ³⁵¹.

³⁶⁵ *Bertsche/König*, markezin 5/2014, 31.

In seiner Vorstellung hätte eine echte technische Lösung des Abgasreinigungsproblems also nicht zur Erhöhung des Verkaufspreises geführt, sondern nur zu einer Schmälerung der Marge des Fahrzeugherstellers. Dass der am Markt erzielbare Preis eine Vorgabe für die Entwicklung von Fahrzeugen ist, zeigt ein Rückblick auf die erfolglosen Modelle. So versuchte der Volkswagen Konzern einst mit dem 3 Liter Lupo, einem Fahrzeug, das nur 3 Liter Kraftstoff auf 100 Kilometer verbrauchte, Kunden zu überzeugen. Jedoch war die dazu notwendige Technik so teuer, dass der Einstandspreis des Fahrzeuges gegenüber einem vergleichbaren Modell ohne die aufwendige Technik zum Verringern des Kraftstoffverbrauchs, um circa 23 Prozent höher lag. Das führte dazu, dass von insgesamt 487.856 verkauften Fahrzeugen des Modells Lupo nur 7.000 oder 1,43 Prozent solche waren, die die kraftstoffsparende Technik aufwiesen. Im Jahr 2005 wurde die Produktion ersatzlos eingestellt. Daraus kann der Schluss gezogen werden, dass ein Fahrzeug nur entwickelt wird, wenn es für einen Preis verkauft werden kann, den Kunden bereit sind zu zahlen und die angestrebte Marge zu erzielen ist.

Zu den Preisbildungseinflussfaktoren gehören auch die Preise der Wettbewerber. So entsteht ein höherer Entwicklungsdruck, wenn die Konkurrenz es schafft eine technische Lösung für das Problem der Vorgaben der Verordnung 2007/715/EG³⁶⁶ zu finden und dabei einen günstigen Preis für ein vergleichbares Produkt anzubieten. Im Vergleich mit Fahrzeugen aus demselben Fahrzeugsegment, typisch wäre eine Unterteilung in Kleinwagen, Mittelklasse und Oberklasse, sowie eine Differenzierung innerhalb der Segmente in jeweils eine untere, mittlere und obere Ebene, sind die Fahrzeuge der Marke Volkswagen preislich eher teurer. Die Erwartungshaltung der Kunden hinsichtlich der Qualität ist daher eher hoch. Selbst wenn E als Ingenieur sich nicht mit den wirtschaftlichen Zusammenhängen auseinandersetzt, wird entscheidend sein, dass E bewusst war, den vorgegeben Kostenrahmen nicht überschreiten zu können. Es blieb ihm also die Wahl, eine Technik zu entwickeln, die tatsächlich günstig und wirksam ist, die Abschalteinrichtung zu verwenden oder den Entwicklungsauftrag nicht zu erfüllen. Dies hätte zur Folge gehabt, dass E entweder durch eine gute technische Lösung ein Fahrzeug entwickelt, das den geforderten Preis wert war, dass er ein Fahrzeug entwickelt, das nur den Anschein macht, den geforderten Preis wert zu sein oder kein Fahrzeug zu entwickeln. Er entschied sich dafür, ein Fahrzeug zu

³⁶⁶ Siehe Fußnote ³⁵¹.

entwickeln, dass nur den Anschein macht, den geforderten Preis wert zu sein. Damit war ihm die Verursachung eines Vermögensschadens bei den Kunden hinsichtlich der schlechteren technischen Ausstattung auch bewusst.

Sodann muss überprüft werden, ob E auch ein Schaden durch den geringeren Wiederverkaufswert der Fahrzeuge bewusst war. Dazu müssten E die Bewertungsfaktoren eines Gebrauchtwagens bewusst gewesen sein. Zu diesen Faktoren gehören neben der technischen Zuverlässigkeit auch der Ruf der Marke, sowie der Ruf der speziellen Modelle. Es kann angenommen werden, dass E, als Angestellter in der Autoindustrie über dieses allgemein zugängliche Wissen verfügte. Fraglich ist dabei, ob E sich während seiner Tathandlung vorstellte, dass bei Entdeckung seiner Abschaltvorrichtung der Ruf der Modelle so stark geschädigt sein würde, dass der Wiederverkaufswert der Fahrzeuge darunter leidet. Zumindest aber wird E bewusst gewesen sein, welche Maßnahmen nötig wären, um die Abschaltvorrichtung zu entfernen und was dann mit den Komponenten passieren würde. Besonders die drohende Verkokung und Überbelastung des Abgasrückführungsventils wird ihm bewusst gewesen sein. Eine Funktion der Abschaltvorrichtung war es, die Intervalle der Abgasrückführungen während des Prüfstandmodus zu erhöhen. Würde die Abschaltvorrichtung also entfernt und das Fahrzeug somit ständig im Prüfstandmodus laufen, müsste das Abgasrückführungsventil insgesamt viel häufiger genutzt werden als mit Abschaltvorrichtung. Unter diesen Bedingungen kommt es zu einer Verkokung oder einer mechanischen Überbelastung des Abgasrückführungsventils und somit zu einem Ausfall der Komponente. E war also zumindest bewusst, dass die Komponenten hinsichtlich der Haltbarkeit nicht für eine viel häufigere Abgasrückführung ausgelegt waren. Mithin wusste er zumindest in Form des sachgedanklichen Mitbewusstseins, dass die Fahrzeuge bei Entdeckung der Abschaltvorrichtung einen geringeren Wiederverkaufswert haben, weil die Komponenten nicht auf einen Dauerbetrieb in Prüfstandmodus ausgelegt sind.

E könnte es auch bewusst gewesen sein, dass die Fahrzeuge unter einem schlechten Ruf leiden werden, wenn erstens die eingesetzte Abschaltvorrichtung gefunden wird und wenn zweitens zumindest Unklarheit über die Haltbarkeit der Komponenten besteht. Auch E selbst ist von der Tatsache betroffen, dass Menschen Sachen, bei denen Zweifel hinsichtlich der Haltbarkeit und der Legalität bestehen, mit einem geringeren Verkehrswert taxiert werden und dass diese Zweifel auch

über die Nachbesserung hinaus bestehen bleiben. Es finden sich weder Hinweise darauf, dass E nicht von einem geringeren Wiederverkaufswert der Fahrzeuge hinsichtlich technischer Ausstattung und Ruf der Fahrzeuge ausging. Auch lassen sich keine vernünftigen Zweifel finden, warum E von etwas Gegenteiligem ausgegangen sein sollte. Daher kann auch davon ausgegangen werden, dass der Schaden durch den rufgeschädigten Wiederverkaufswert von den Vorstellungen des E zumindest im sachgedanklichen Mitbewusstsein getragen wurden. Die Kenntnis der schadensbegründenden Umstände reicht aus, sofern die Wertung des Täters als Parallelwertung in der Laiensphäre dem strafbaren Verhalten entspricht. Hinweise aus der sich eine andere Wertung des E ergeben, finden sich nicht. Die aus den Feststellungen gezogenen Rückschlüsse erlauben keinen Raum zu einer anderen Bewertung. Mithin liegt das voluntative Element hinsichtlich des Schadens durch geringere technische Ausstattung und durch einen geringeren Wiederverkaufswert der Fahrzeuge vor.

Fraglich ist jedoch weiterhin, ob dies auch für die individuellen Schäden des K gelten kann. Die Gesundheit des K und der Charakter des Geschäfts als qualifiziert-verbundenes soziales Austauschgeschäft hinsichtlich des Umweltschutzes können dem E nicht bewusst gewesen sein. Er hatte überhaupt keine Kenntnis über K. Dies liegt natürlich daran, dass durch die Vertriebsstruktur kaum bis keine Kontakte zwischen den Verbrauchern und dem Hersteller bestehen. Es stellt sich also die Frage, ob der Vorsatz auch so ausgestaltet sein kann, dass der Taterfolg bei einem noch unbekanntem Opfer eintritt.

Zunächst aber, müsste E in seine Vorstellung aufgenommen haben, dass die Fahrzeuge mit Abschaltvorrichtung einen höheren Ausstoß des gesundheitsschädlichen Gases NO_x aufweisen. Da gerade die Reduktion dieses Gases eine der Anforderungen aus der Verordnung 2007/715/EG³⁶⁷ war, kann davon ohne Zweifel ausgegangen werden. Seine Abschaltvorrichtung sorgte gerade dafür, dass die Abgase nur im Prüfstandmodus der Verordnung entsprechend gereinigt wurden. Sodann müsste er in seine Vorstellung aufgenommen haben, dass Personen, die eine Atemwegserkrankung aufweisen, womöglich nicht in der Lage sind, Fahrzeuge mit Abschaltvorrichtung zu führen, ohne sich selbst zu schädigen. Es erscheint insofern logisch, dass E davon ausgehen musste, dass der Ausstoß schädlicher

³⁶⁷ Siehe Fußnote ³⁵¹.

Gase für Personen mit Erkrankungen ein wichtiger Faktor bei dem Fahrzeugkauf ist. Mithin ist auch davon auszugehen, dass E in seine Vorstellung aufnahm, dass die Fahrzeuge mit Abschaltvorrichtung für Personen mit Atemwegserkrankungen unbrauchbar sind. Ebenso erscheint es naheliegend, dass E bewusst war, dass Personen deren Ziel es ist, die Umwelt zu schützen, keinen Nutzen aus einem Fahrzeug ziehen können, das nur mit Abschaltvorrichtung die Grenzwerte hinsichtlich der Klima- und Umgebungsluftschädlichen Gase einhalten kann. Fraglich ist jedoch, ob sich E diese Vorstellungen auch während der Tathandlung machte. Zwar drängen sich die Aspekte Gesundheitsschädigung und Umweltschutz bei der Arbeit an einer Abgasreinigungsanlage nahezu auf. Jedoch reicht auch hier das sachgedankliche Mitbewusstsein aus. E müsste darüber hinaus jedoch auch den Schadenseintritt durch diese Aspekte für möglich gehalten haben. Auch hier kann gesagt werden, dass es offensichtlich ist und dem E damit bewusst gewesen sein muss, dass ein atemwegserkrankter Mensch kein Fahrzeug führen kann, welches seine Umgebungsluft über den zulässigen Grenzwert hinaus mit dem gesundheitschädlichen Gas NO_x belastet. Auch dass eine Person, die mit dem Kauf eines Fahrzeuges neben dem Mobilitätsgewinn vor allem die Umweltschützen will, den Zweck eines qualifiziert verbundenen sozialen Austauschgeschäfts nicht erreichen kann, ist offensichtlich. Für diese Person ist das Fahrzeug sodann wertlos, wenn bekannt wird, dass die qualifizierenden Kriterien (geringer Ausstoß von NO_x und CO_2) gar nicht erfüllt werden. Mithin wird angenommen, dass das kognitive Element hinsichtlich der Vermögensschäden vorliegt.

6.2.2.1.2.1.10. Das voluntative Element hinsichtlich des Vermögensschadens

E hat also die Möglichkeit erkannt, dass die Vermögensschäden eintreten können. Handelte er nun weiter, kann im Regelfall auf das Vorliegen des voluntativen Elementes geschlossen werden, es sei denn, es zeigen sich weitere Umstände, die den Schluss zu lassen, er hätte den Eintritt des Taterfolgs zumindest nicht gebilligt, in Kauf genommen oder sich damit abgefunden. E hat die Abschaltvorrichtung extra zum Zweck programmiert, die strengen rechtlichen Vorgaben geschickt zu umgehen. Ihm kam es auch darauf an, dass die Kunden die Fahrzeuge kaufen, mithin darauf, dass seine Arbeit erfolgreich war. Fernliegend ist zwar, dass es E darauf ankam, bei K die individuellen Schäden zu verursachen, jedoch war ihm auch

dahingehend die Möglichkeit bewusst, dass sich diese für K realisieren. Ausreichend ist daher, trotz dass er diese Schäden missbilligte, dass er weiter handelte. Damit kann von einem „in Kauf nehmen“ und „sich damit abfinden“ gesprochen werden. Hinsichtlich der Schäden durch die geringwertige technische Ausstattung sowie den geringeren Wiederverkaufswert bestehen weniger Zweifel. Zwar kam es dem E wohl auch bezüglich dieser Schäden nicht darauf an, sie zu verursachen, jedoch finden sich schon für ein Missbilligen keine Anzeichen. Daher kann auch dazu gesagt werden, dass er die Schäden in Kauf nahm und sich damit abfand. Es verbleibt sogar Raum für die Annahme bezüglich der letzteren Schäden, würde eine stärkere Form des Wollens vorliegen. Immerhin besteht der maßgebliche Vorteil für den Drittbereicherten darin, dass nur durch die Abschaltvorrichtung überhaupt Fahrzeuge mit dem entsprechenden Motor verkauft werden konnten. Damit ist die Verknüpfung des Primärziels, nämlich der Erlangung der Typengenehmigung sehr nah an dem Wunsch, möglichst viele Fahrzeuge absetzen zu können. Es finden sich auch keine Anzeichen, die eine andere Bewertung zulassen würden. Mithin besteht auch ein zumindest ausreichendes voluntatives Element hinsichtlich aller Vermögensschäden.

6.2.2.1.2.1.11. Vorsatz bezüglich weiterer Tatumstände

E müsste auch vorsätzlich bezüglich aller weiteren Tatumstände gehandelt haben. Daher muss auch gefragt werden, ob E Vorsatz darauf hatte, den V als Tatmittler einzusetzen. E beherrschte den V kraft überlegenen Wissens. Ihm war dabei klar, dass V die Fahrzeuge an Dritte verkaufen würde. Ihm war auch klar, dass V die Fahrzeuge sodann als rechtskonform darstellen würde und dass er auf die einschlägigen Normen sowie Messergebnisse verweisen würde. E ist auch das Vertriebssystem bekannt. Er weiß also sicher, dass die von der Volkswagen Aktiengesellschaft produzierten Fahrzeuge von Zwischenhändlern verkauft werden und dass diese sodann die Fahrzeuge an Endkunden verkaufen. E war auch bewusst, dass die Händler und damit der V nicht in der Lage seien würden, die Abschaltvorrichtung zu entdecken. Er stellte sich also vor, die Händler würden die Fahrzeuge an Endkunden verkaufen. Mithin nahm er dies in seinen Plan auf und handelte somit auch vorsätzlich bezüglich des Einsatzes des V als Tatmittler.

6.2.2.1.2.2. Bereicherungsabsicht

E müsste auch mit der Absicht gehandelt haben, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Es muss also *dolus directus* ersten Grades vorliegen. Allerdings muss sich nach der herrschenden Meinung dieser direkte Vorsatz nicht auf das Element der Rechtswidrigkeit beziehen. Hinsichtlich der Rechtswidrigkeit genügt also *dolus eventualis*, auch wenn der Gesetzeswortlaut Raum für eine andere Interpretation lässt.³⁶⁸ Das heißt, er muss einen auf Erlangung des Vorteils zielgerichteten Willen gehabt haben. Ein Vermögensvorteil im Sinne der Bereicherungsabsicht ist eine günstigere Vermögenslage nach der Vermögensverfügung des Getäuschten.

Hier ist nicht sofort erkennbar, dass sich E unmittelbar selbst bereichern wollte. Allerdings erhalten die Mitarbeiter des Volkswagen Konzerns regelmäßig Bonuszahlungen, die vom Erfolg des Unternehmens abhängig sind.³⁶⁹ Einerseits wurden die Bonuszahlungen mit der Belegschaft vereinbart, andererseits ist es üblich, solche Zahlungen für leitende Angestellte individuell zu vereinbaren. E könnte also in der Absicht gehandelt haben, eine höhere Bonuszahlung zu erhalten, wenn er den Absatz der Fahrzeuge durch seine Abschalteneinrichtung ermöglicht. Es ist jedoch ausreichend, wenn er den Vermögensvorteil einem Dritten verschaffen wollte. Es muss also die Frage gestellt werden, ob es für E notwendig erschien, dass er seine Ziele nur dann erreichen kann, wenn gleichzeitig V bereichert wird. Die Volkswagen Aktiengesellschaft veräußert ihre Fahrzeuge nach Bestellung an die Vertragshändler, die die Fahrzeuge wiederum an die Endkunden verkaufen. E wollte den Verkauf der Fahrzeuge durch seine Abschalteneinrichtung ermöglichen und damit dem V und der Volkswagen Aktiengesellschaft als Hersteller einen Vermögensvorteil verschaffen.

Die Vermögenslage bei V und der Volkswagen Aktiengesellschaft ist nach dem Verkauf des Fahrzeuges günstiger als vorher. Zwar ist die Bereicherung des V aus der Sicht des E nur notwendiges Zwischenziel, dies lässt aber die Absicht nicht

³⁶⁸ Tiedemann, § 263 Betrug, Leipziger Kommentar, 12. Aufl., Rn. 248.

³⁶⁹ Ritter, FAZ vom 09.03.2012, S. 17.

wieder entfallen.³⁷⁰ Denn anders als hinsichtlich der Stoffgleichheit ist die Bereicherungsabsicht nicht von einem Unmittelbarkeitskriterium geprägt.³⁷¹ Wenn angenommen wird, das primäre Ziel des E wäre die Erlangung der Typengenehmigung, damit die Fahrzeuge verkauft werden können, so stellt die Bereicherung des V ein unumgängliches Zwischenziel dar. Es ist nicht vorstellbar, dass E davon ausging, er könne seine Ziele auch erreichen, ohne dass V bereichert wird. Denn hinter dem Willen, Fahrzeuge verkaufen zu können, obwohl die rechtlichen Anforderungen an die Fahrzeuge durch die eingesetzte Technik eigentlich nicht erfüllt würden, steht die Gewinnerzielungsabsicht. Die Gewinnerzielung kann nur durch den Verkauf der Fahrzeuge erreicht werden. Die Fahrzeuge werden nach dem vorliegenden Vertriebsmodell vom Hersteller über Zwischenhändler an den Endkunden verkauft. Mithin ist der Verkauf der Fahrzeuge unabdingbar, unabhängig davon, welches Vertriebsmodell gewählt wird. Will E also den Verkauf der Fahrzeuge, will er bei einem Vertriebsmodell mit Zwischenhändler auch dessen Bereicherung als notwendige Zwischenstufe, um die Bereicherung der Volkswagen Aktiengesellschaft zu ermöglichen.

Es kann dahingehend abgegrenzt werden, ob es sich bei der Bereicherung des V um ein notwendiges Zwischenziel handelt oder um eine nicht vermeidbare, ungewollte Nebenfolge.³⁷² Wäre dieses zweistufige Vertriebsmodell eine Ausnahme oder zumindest ein unbekanntes Vertriebsmodell, das zudem selten angewandt würde, so könnte man eventuell eine ungewollte Nebenfolge annehmen. Tatsächlich handelt es sich jedoch um ein typisches, weit verbreitetes Vertriebsmodell, das jedermann bekannt ist. Es gibt auch keine Hinweise darauf, dass E diese Form des Vertriebs kritisiert, sie ablehnt oder dass sie E unerwünscht ist. Gegenteilig ist der Direktvertrieb eines Herstellers von Kraftfahrzeugen sogar ungewöhnlich, selten und kaum zu finden. Mithin gibt es keine Indizien dafür, dass es sich bei der Bereicherung des V um eine bloße ungewollte Nebenfolge handeln könnte. E handelte also mit der Absicht, den V zu bereichern. Dieser Fall der Drittbereicherungsabsicht³⁷³ ist ausreichend. Mithin ist das Tatbestandsmerkmal der Bereicherungsabsicht erfüllt.

³⁷⁰ Tiedemann, § 263 Betrug, Leipziger Kommentar, 12. Aufl., Rn. 250.

³⁷¹ Vgl. Rengier, Strafrecht Besonderer Teil I, 2018, 20. Aufl., § 13, Rn. 238.

³⁷² Rengier, Strafrecht Besonderer Teil I, 2018, 20. Aufl., § 13, Rn. 240 ff.

³⁷³ Satzger, § 263 Betrug, Strafgesetzbuch, 3. Aufl., Rn. 304.

6.2.2.1.2.2.1. *Rechtswidrigkeit*

Der erstrebte Vermögensvorteil muss rechtswidrig sein. Das ist er, wenn er unter den konkreten Bedingungen der objektiven materiellen Rechtslage entgegensteht. Dies ist wiederum der Fall, wenn der Täter keinen Anspruch auf ihn hat. Das Geschäft, welches der Täuschung zugrunde liegt, bleibt dabei unberücksichtigt. Vorliegend ist jedoch kein weiterer Anspruch bekannt. Mithin ist der erstrebte Vermögensvorteil auch rechtswidrig. Der Vorsatz muss sich auch auf die Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils beziehen. Es genügt der Eventualvorsatz. Vorliegend war E bewusst, dass V keinen Anspruch auf den erstrebten Vermögensvorteil gehabt hatte. Mithin handelte E auch bezüglich der Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils vorsätzlich.

6.2.2.1.2.2.2. *Stoffgleichheit*

Es müsste auch Stoffgleichheit gegeben sein. Stoffgleichheit liegt vor, wenn der Schaden und der erstrebte Vermögensvorteil auf dergleichen Vermögensverfügung basieren. Dabei muss der Vermögensvorteil unmittelbar der Nachteil des Geschädigten sein.³⁷⁴ Vorliegend hat E keinen eigenen unmittelbaren Vorteil, es handelt sich um einen fremdnützigen Betrug. Daher liegt hier die Kehrseite des Schadens des K in dem Vermögensvorteil des V.

6.2.2.1.3. *Rechtswidrigkeit und Schuld*

Es sind keine Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe ersichtlich.

³⁷⁴ Bundesgerichtshof, Urteil vom 06.04.1954 – 5 StR 74/54, BGHSt. 6, 115 (116); Bundesgerichtshof, Urteil vom 28.11.1967 – 5 StR 556/67, BGHSt. 21, 384 (386); *Achenbach/Beckemper u.a.*, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 2015, 4. Aufl., Kap. 5/1 Rn. 140; *Gaede*, § 263 Betrug, AnwaltKommentar StGB, 2. Aufl., § 263 Rn. 164; *Dencker*, Zum subjektiven Tatbestand des Betruges, Festschrift für Gerald Grünwald zum siebzigsten Geburtstag, 1. Aufl., S. 82 ff.

6.2.2.1.4. Strafverfolgungsvoraussetzungen

Es könnte sich um einen geringwertigen Betrug handeln. Dazu müsste das stoffgleiche Schadens- und Vorteilsэлеment³⁷⁵ ein Wertäquivalent nach Teilen der Literatur zu circa 50,00 Euro³⁷⁶ oder, nach anderen Teilen der Rechtsprechung und Literatur, zu circa 25,00 Euro bis 30,00 Euro³⁷⁷ oder weniger sein. Vorliegend erscheint es unwahrscheinlich, dass ein ökonomisches Gutachten ergeben würde, der entstandene Schaden und der stoffgleiche Vorteil lägen im Bereich des geringwertigen im Sinne des § 263 Absatz 4 StGB in Verbindung mit § 248a StGB, selbst wenn man die höhere Grenze von 50,00 Euro annimmt. Die Strafverfolgungsvoraussetzungen sind mithin gegeben.

6.2.2.1.5. Gewerbsmäßiger Betrug als Mitglied einer Bande zur fortgesetzten Begehung von Straftaten gemäß § 263 Absatz 5 StGB

Es könnte die Qualifikation aus § 263 Absatz 5 StGB vorliegen. Dazu müsste zunächst eine Gewerbsmäßigkeit des Betrugs festgestellt werden. Dies wäre der Fall, wenn sich der Täter eines Betrugs aus der wiederholten Deliktsbegehung eine stetige und umfangreiche Verdienstmöglichkeit schaffen will und dieses über eine gewisse Dauer fortlaufen lassen will.³⁷⁸ Dabei muss es sich jedoch nicht notwendig um eine kriminelle gewerbliche Unternehmung in Sinne von mafiösen Strukturen handeln. Liegen die Merkmale vor, ist schon die erste Tathandlung als

³⁷⁵ Bundesgerichtshof, Urteil vom 08.10.1953 – 3 StR 436/53, BGHSt. 5, 263 (265 ff.); *Mitsch*, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 2015, 3. Aufl., S. 348.

³⁷⁶ *Kindhäuser*, § 263 Betrug, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 404; Oberlandesgericht Frankfurt a. M., Beschluss vom 09.05.2008 – 1 Ss 67/08, NStZ-RR, 2008, 311; Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 28.07.2003 – 2 Ss 427/03, NJW, 2003, 3145; Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 23.09.2003 – 3 Ss 526/03, wistra, 2004, 34; *Wessels/Hillenkamp*, Straftaten gegen Vermögenswerte, 2017, 40. Aufl., Rn. 252; Oberlandesgericht Zweibrücken, Beschluss vom 18.01.2000 – 1 Ss 266/99, NStZ, 2000, 536; *Kühl*, § 248a Diebstahl und Unterschlagung geringwertiger Sachen, Lackner / Kühl, 28. Aufl., Rn. 3; *Hohmann*, § 248a Diebstahl und Unterschlagung geringwertiger Sachen, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Aufl., Rn. 6; *Mitsch*, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 2015, 3. Aufl., S. 104.

³⁷⁷ *Fischer*, Beck'sche Kurz-Kommentare, § 248a Diebstahl und Unterschlagung geringwertiger Sachen, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 65. Aufl., Rn. 3a.

³⁷⁸ *Eser/Bosch*, § 243 Besonders schwerer Fall des Diebstahls, Schönke / Schröder, 29. Aufl., Rn. 31.

gewerbsmäßig zu qualifizieren, selbst wenn weitere Tathandlungen nicht ausgeführt werden.³⁷⁹ Zunächst ließe sich annehmen, die Programmierung der rechtswidrigen Abschaltvorrichtung sei für den Zweck ausgelegt, in einer Vielzahl von Fällen die Kunden zu täuschen und zur Zahlung des Kaufpreises zu veranlassen. Sodann muss bedacht werden, dass E nur mittelbar von den erhöhten Erlösen der Volkswagen Aktiengesellschaft profitiert. Die Aussicht auf höhere Bonuszahlungen in Form von Gewinnbeteiligungen³⁸⁰ reicht jedoch nicht aus, um das Streben nach einer stetigen Verdienstmöglichkeit anzunehmen.

Vorliegend kommt also nur der Wille zur Bereicherung eines Dritten, hier der Volkswagen Aktiengesellschaft mit dem notwendigen Zwischenschritt der Bereicherung des V in Betracht. Jedoch werden an mittelbare Vorteile erhöhte Anforderungen gestellt.³⁸¹ Der Täter muss auf diese Vorteile ohne Weiteres zugreifen können oder sich entgeltliche Vorteile von Dritten versprechen lassen. E erhält von der Volkswagen Aktiengesellschaft immer dann eine Bonuszahlung, wenn der Konzern Gewinne erwirtschaftet. Zudem sichert er dadurch die Konzerngewinne, dass erst seine Abschaltvorrichtung den Verkauf der Fahrzeuge mit Motor EA 189 ermöglichte. Durch diese Verknüpfung wird die Tat als ausreichend zur Bejahung eines Strebens nach einer stetigen Verdienstmöglichkeit angesehen. Mithin kommt der Wille zur Wiederholung durch die Programmierung der Abschaltvorrichtung für eine gesamte Motorenbaureihe zum Ausdruck und der Wille zur Einrichtung einer stetigen Einnahmequelle für eine gewisse Dauer durch die Drittbereicherungsabsicht zugunsten der Volkswagen Aktiengesellschaft. Das Element der gewissen Dauer findet seine Stütze in der Tatsache, dass die Baureihe EA 189 planmäßig von 2009 bis 2014 eingesetzt wurde.³⁸²

³⁷⁹ Wittig, § 243 Besonders schwerer Fall des Diebstahls, Beck'scher Online-Kommentar zum StGB, 35. Aufl., Rn. 20; Bundesgerichtshof, Urteil vom 17.06.2004 – 3 StR 344/03, BGHSt. 49, 177 (181); Bundesgerichtshof, Urteil vom 11.10.1994 – 1 StR 522/94, NStZ, 1995, 85; andere Ansicht jedoch *Kindhäuser*, § 243 Besonders schwerer Fall des Diebstahls, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 27.

³⁸⁰ Ritter, FAZ vom 09.03.2012, S. 17.

³⁸¹ Wittig, § 243 Besonders schwerer Fall des Diebstahls, Beck'scher Online-Kommentar zum StGB, 35. Aufl., Rn. 20.

³⁸² *Dowideit/Schnell*, Handelsblatt vom 22.09.2015.

Nimmt man also an, es handelt sich um einen gewerbsmäßigen Betrug, muss dieser zusätzlich noch im Rahmen einer Bande ausgeführt worden sein. Der Begriff Bande ist dabei so auszulegen, dass er unterhalb der Schwelle der in § 129 StGB normierten „kriminellen Vereinigung“ liegt. Der Zusammenschluss zu einer Bande erfordert also einen geringeren Grad an Organisation.³⁸³ Es sind mindestens drei³⁸⁴ Personen erforderlich, um eine Bande zu bilden. Weiterhin ist eine Bandenabrede³⁸⁵ erforderlich, die darauf gerichtet ist, zukünftig eine Vielzahl von Betrugstaten zu begehen. Ausweislich des Sachverhalts handeln hier T, E und F. Fraglich ist, ob die Anforderungen an eine Bandenabrede gegeben sind. Nicht ausreichend ist die bloße Mitarbeit in einem Unternehmen, das für die Begehung von betrügerischen Handlungen eingerichtet ist.³⁸⁶ Vorliegend ist es jedoch so, dass T die Entwicklung beauftragt und E sowie F mit der unmittelbaren Ausführung direkt betraut sind. Sie müssen die Details der Wirkungsweise einer Abschaltanlage kennen um die Parameter, die notwendig sind, um den Prüfzyklus zu erkennen, herauszuarbeiten. Sie wirken also zusammen. Dabei entwickeln sie die Abschaltanlage zu dem Zweck, sie zukünftig in einer Vielzahl von Motorsteuergeräten einzusetzen. Mithin liegt eine Bandenabrede bezüglich der Begehung einer Vielzahl von Betrugstaten vor. Die Qualifikation aus § 263 Absatz 5 StGB liegt vor.

6.2.2.1.6. Strafzumessung

Es könnte sich um einen besonders schweren Fall handeln. Infrage kommt etwa das Regelbeispiel „gewerbsmäßig“ und als „Bande“ nach § 263 Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 Alternative 1 und 2 StGB und die fortgesetzte Begehung von Betrug, um eine große Zahl von Menschen in die Gefahr des Verlusts von Vermögenswerten zu bringen nach § 263 Absatz 3 Satz 2 Nummer 2 Alternative 2 StGB.

³⁸³ *Eser/Bosch*, § 244 Diebstahl mit Waffen; Bandendiebstahl; Wohnungseinbruchdiebstahl, Schönke / Schröder, 29. Aufl., Rn. 23; *Schmitz*, § 244 Diebstahl mit Waffen; Bandendiebstahl; Wohnungseinbruchdiebstahl, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Aufl., Rn. 38 ff.; Bundesgerichtshof, Urteil vom 16.06.2005 – 3 StR 492/04, BGHSt. 50, 160 (166 f.); Bundesgerichtshof, Beschluss vom 15.01.2002 – 4 StR 499/01, BGHSt. 47, 214 (216 f.); Bundesgerichtshof, Beschluss vom 22.03.2001 – GSSSt 1/00, BGHSt. 46, 322 (336).

³⁸⁴ *Eser/Bosch*, § 244 Diebstahl mit Waffen; Bandendiebstahl; Wohnungseinbruchdiebstahl, Schönke / Schröder, 29. Aufl., Rn. 24.

³⁸⁵ *Eser/Bosch*, § 244 Diebstahl mit Waffen; Bandendiebstahl; Wohnungseinbruchdiebstahl, Schönke / Schröder, 29. Aufl.

³⁸⁶ *Hefendehl*, § 263 Betrug, §§ 263-358, 2. Aufl., Rn. 842.

Zum Merkmal „gewerbsmäßig“ und „Bande“ kann auf die Ausführungen unter 6.2.2.1.5 verwiesen werden. Es liegt also ein besonders schwerer Fall nach § 263 Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 Alternative 1 und 2 StGB vor. Es verbleibt zu prüfen, ob das Regelbeispiel aus Nummer 2 Alternative 2 erfüllt ist. Dazu müsste die Absicht³⁸⁷ bestanden haben, eine große Zahl von Menschen in die Gefahr des Verlustes von Vermögenswerten zu bringen. Auch hier reicht die erstmalige Tatausführung aus. Es ist zwar umstritten, wie viele Personen eine große Zahl darstellen. So werden 10³⁸⁸ aber auch 20³⁸⁹ und 50³⁹⁰ Personen genannt. Jedoch kann vorliegend das Merkmal in jedem Fall bejaht werden. Die Software sollte in der gesamten Motorenbaureihe eingesetzt werden, sodass Millionen von Kunden betroffen sein würden. Mithin liegt unstreitig eine große Zahl von Menschen vor. Hinsichtlich der Absicht muss also zudem das voluntative Element des Vorsatzes bezüglich der großen Zahl von Menschen überwiegen. Es kam dem E gerade darauf an, eine Software zu entwickeln, die den typischen hohen Absatz von Fahrzeugen von Volkswagen unter den neuen Bedingungen der Europäischen Union ermöglicht. Er kannte auch die typischen Verkaufszahlen und ihm war klar, dass die Zahl von 50 verkauften Motoren mit der Abschalteneinrichtung in jedem Fall überschritten wird. Es war gerade sein Ziel möglichst viele Motoren verkaufen zu können, damit Volkswagen weiterhin wirtschaftlich erfolgreich ist, sein Arbeitsplatz gesichert ist und er die Anforderungen seiner Vorgesetzten erfüllt. Er wollte also nicht nur einen kleinen beschränkten Kreis von Menschen in die Gefahr des Verlustes von Vermögenswerten bringen, sondern er wollte Breitenwirkung³⁹¹ erzielen. Die notwendige Absicht liegt mithin vor und das Regelbeispiel ist erfüllt.

6.2.2.1.7. Ergebnis

E hat sich gemäß § 263 Absatz 1, Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 Alternative 1 und 2 und Nummer 2 Alternative 2 und Absatz 5, § 25 Absatz 1 Alternative 2 StGB

³⁸⁷ *Beukelmann*, § 263 Betrug, Beck'scher Online-Kommentar zum StGB, 35. Aufl., Rn. 106; Bundesgerichtshof, Beschluss vom 09.11.2000 – 3 StR 371/00, NStZ, 2001, 319; Bundesgerichtshof, Beschluss vom 07.09.2011 – 1 StR 343/11, NStZ-RR, 2011, 373.

³⁸⁸ *Tiedemann*, § 263 Betrug, Leipziger Kommentar, 12. Aufl., Rn. 299.

³⁸⁹ *Perron*, § 263 Betrug, Schönke / Schröder, 29. Aufl., Rn. 188d; *Kindhäuser*, § 263 Betrug, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 396.

³⁹⁰ *Joecks*, Strafgesetzbuch, 2014, 11. Aufl., § 263 Rn. 186.

³⁹¹ Oberlandesgericht Jena, Urteil vom 03.05.2002 – 1 Ss 80/02, NJW, 2002, 2404 (2405).

wegen eines schweren Betrugs in einem besonders schweren Fall in mittelbarer Täterschaft zum Nachteil des K und zum Vorteil des V strafbar gemacht.

6.2.2.2. *Zum Nachteil des K und zum Vorteil des H*

E könnte sich gemäß § 263 Absatz 1, Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 Alternative 1 und 2 und Nummer 2 Alternative 2 und Absatz 5 StGB wegen eines schweren Betrugs in einem besonders schweren Fall zum Nachteil des K und zum Vorteil des H strafbar gemacht haben, indem er eine Abschaltvorrichtung programmierte, die in das Fahrzeug verbaut wurde welches V dem E veräußerte und V dabei die Abgasklassen und Messverfahren angab, eine Übereinstimmungserklärung übergab und das Fahrzeug als rechtskonform erscheinen ließ.

Die Tatbestandsmerkmale wären auch wie bei der Prüfung unter 6.2.1 erfüllt. Eine Drittbereicherungsabsicht zugunsten der Volkswagen Aktiengesellschaft liegt sogar näher. Die Entwicklungsingenieure sind Angestellte von Volkswagen und haben ein vitales Interesse daran, ihrem Arbeitgeber den Vorteil zukommen zu lassen. Dies wird so auch von den „Wissenschaftlichen Diensten des Bundestages“ für denkbar erachtet.³⁹² Probleme bereitet hier lediglich die Stoffgleichheit. In einer Verkaufssituation wie sie im Sachverhalt geschildert ist, also wenn zwischen dem Hersteller, der Volkswagen Aktiengesellschaft und Käufer K, der Händler T den Verkauf an die Endkunden vornimmt³⁹³, dann leitet dieser Händler zwar einen Teil des vom Käufer vereinnahmten Geldes zur Bezahlung an den Hersteller weiter, jedoch handelt es sich nicht mehr um unmittelbare Bereicherung, sondern nur noch um eine mittelbare.³⁹⁴ Eine Stoffgleichheit zwischen dem Schaden des Käufers und dem Vorteil des Herstellers lässt sich also nicht mehr herstellen.

³⁹² *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags*, Manipulation von Emissionskontrollsystemen durch Autohersteller, S. 12.

³⁹³ *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags*, Manipulation von Emissionskontrollsystemen durch Autohersteller, S. 12; Landgericht München I, Urteil vom 14.04.2016 – 23 O 23033/15, VuR, 2016, 433; *Riehm/Lindner*, EuCML 1/2017, 39; *Isfen*, JA 1/2016, 1 (4).

³⁹⁴ *Isfen*, JA 1/2016, 1 (4).

6.2.3. Strafbarkeit des T wegen Betrugs

Im Folgenden wird die Strafbarkeit des T geprüft. Dabei wird zunächst die mögliche Anstiftung geprüft. Dem folgend wird sodann zu erörtern sein, ob auch eine Verurteilung als Täter möglich ist. Dabei wird bewusst von der Prüfungsreihenfolge Täterschaft vor Teilnahme abgewichen, um beide Beteiligungsformen unabhängig vom Ergebnis darstellen zu können.

6.2.3.1. Strafbarkeit des T wegen Anstiftung zum Betrug

T könnte sich gemäß § 263 Absatz 1, Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 Alternative 1 und 2 und Nummer 2 Alternative 2 und Absatz 5, § 26 StGB wegen Anstiftung zu einem schweren Betrug in einem besonders schweren Fall zum Nachteil des K und zum Vorteil des V strafbar gemacht haben, indem er den E beauftragte eine Abschaltanlage zu programmieren, die in das Fahrzeug verbaut wurde welches V dem E veräußerte und V dabei die Abgasklassen und Messverfahren angab, eine Übereinstimmungserklärung übergab und das Fahrzeug als rechtskonform erscheinen ließ.

6.2.3.1.1. Objektiver Tatbestand

Zunächst müsste der objektive Tatbestand erfüllt worden sein. Dieser ist erfüllt, wenn eine vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat eines anderen vorliegt und zu dieser Tat bestimmt wurde.

6.2.3.1.1.1. Vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat eines anderen

Als taugliche Vortat kommt der Betrug des E in Frage. Diese Tat war auch vorsätzlich und rechtswidrig. Mithin liegt eine taugliche Vortat vor.

6.2.3.1.1.2. Bestimmen zur Tat

T müsste den E auch zur Tat bestimmt haben. Ein zur Tat bestimmen liegt vor, wenn der Anstifter den Tatentschluss des Haupttäters hervorruft.³⁹⁵ Notwendig sei ein mittelbarer Rechtsgutangriff auf das vom Haupttäter verletzte Rechtsgut. Dieser mittelbare Angriff läge in der kommunikativen Beeinflussung des Täters.

³⁹⁵ Weißer/Heine, § 26 Anstiftung, Schönke / Schröder. Strafgesetzbuch, 30. Aufl., Rn. 2.

Daher sei nicht jedes Initiieren ausreichend.³⁹⁶ Eine Beauftragung sei jedoch ausreichend.³⁹⁷ Vorliegend hat T den E dazu beauftragt die Abschaltanlagen zu entwickeln und einbauen zu lassen. Mithin liegt eine kommunikative Beeinflussung des E durch T in Form der Beauftragung vor. Damit hat T den E zur Tat bestimmt. Fraglich ist, ob E nicht bereits zur Tat fest entschlossen war. Der sogenannte omnimodo facturus könne nicht mehr zur Tat bestimmt werden.³⁹⁸ Vorliegend trat zwar E an T mit der Idee der Verwendung von Abschaltanlagen heran, es ist jedoch nicht vorstellbar, dass E diese Einrichtung auch ohne den Auftrag des T entwickelt und eingebaut hätte. Daher war E noch nicht fest zur Tat entschlossen und damit weiterhin problemlos anstiftbar.

6.2.3.1.2. Subjektiver Tatbestand

T müsse auch mit doppeltem Anstiftervorsatz gehandelt haben.

Der doppelte Anstiftervorsatz setze sich aus dem Tatbestandsvorsatz hinsichtlich der Bestimmung des Haupttäters zur Tat, bei dem bedingter Vorsatz genüge, und dem Vollendungs willen hinsichtlich der Haupttat zusammen.³⁹⁹

6.2.3.1.2.1. Vorsatz auf Bestimmen zur Tat

T war bewusst, dass er E beauftragte die Abschaltanlage zu entwickeln und einzubauen. Sein Ziel war es, dass E durch die Beauftragung mit der Ausführung seines Auftrags beginnt. Mithin handelte er vorsätzlich. Ihm ist auch bewusst, wen er anstiftet, denn er kommuniziert unmittelbar mit E.⁴⁰⁰

6.2.3.1.2.2. Vorsatz auf Vollendung der Haupttat

Zunächst müsste T eine genaue Vorstellung der Haupttat gehabt haben. Dabei müsse er nicht alle Tatumstände genau kennen.⁴⁰¹ Vorliegend ist sich T jedoch über die Umstände der Haupttat bewusst. Ihm sind Zeit und Ort bekannt, für ihn sind die Opfer zumindest bestimmbar (Kunden) und er hat Kenntnis über die Art der Ausführung des Betrugs. T wollte auch die Vollendung der Haupttat. Er plante

³⁹⁶ Weißer/Heine, § 26 Anstiftung, Schönke / Schröder. Strafgesetzbuch, 30. Aufl., Rn. 3.

³⁹⁷ Weißer/Heine, § 26 Anstiftung, Schönke / Schröder. Strafgesetzbuch, 30. Aufl., Rn. 4.

³⁹⁸ Weißer/Heine, § 26 Anstiftung, Schönke / Schröder. Strafgesetzbuch, 30. Aufl., Rn. 6.

³⁹⁹ Weißer/Heine, § 26 Anstiftung, Schönke / Schröder. Strafgesetzbuch, 30. Aufl., Rn. 17.

⁴⁰⁰ Weißer/Heine, § 26 Anstiftung, Schönke / Schröder. Strafgesetzbuch, 30. Aufl., Rn. 19.

⁴⁰¹ Weißer/Heine, § 26 Anstiftung, Schönke / Schröder. Strafgesetzbuch, 30. Aufl., Rn. 18.

durch den Einsatz der Abschaltvorrichtungen, den Verkauf der Fahrzeuge zu ermöglichen. Dabei kam es ihm darauf an, den Kaufpreis für die Fahrzeuge zu erhalten.

6.2.3.1.3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Es sind keine Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe ersichtlich.

6.2.3.1.4. Ergebnis

T hat sich gemäß § 263 Absatz 1, Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 Alternative 1 und 2 und Nummer 2 Alternative 2 und Absatz 5, § 26 StGB, wegen Anstiftung zu einem schweren Betrug in einem besonders schweren Fall zum Nachteil des K und zum Vorteil des V strafbar gemacht. Es stellt sich jedoch die Frage, ob eine Verurteilung des T als Anstifter seine Position im Gesamtgeschehen angemessen und ausreichend zum Ausdruck bringt. Daher wird im Folgenden geprüft, ob auch eine Verurteilung als Täter möglich erscheint.

6.2.3.2. Strafbarkeit des T wegen Betrugs in mittelbarer Täterschaft

T könnte sich gemäß § 263 Absatz 1, Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 Alternative 1 und 2 und Nummer 2 Alternative 2 und Absatz 5, § 25 Absatz 1 Alternative 2 StGB wegen eines schweren Betrugs in einem besonders schweren Fall in mittelbarer Täterschaft zum Nachteil des K und zum Vorteil des V strafbar gemacht haben, indem er den E beauftragte eine Abschaltvorrichtung zu programmieren, die in das Fahrzeug verbaut wurde welches V dem E veräußerte und V dabei die Abgasklassen und Messverfahren angab, eine Übereinstimmungserklärung übergab und das Fahrzeug als rechtskonform erscheinen ließ.

Zu prüfen ist jedoch, ob das Ergebnis der Position des T im Gesamtgeschehen gerecht wird. Es drängt sich die Frage auf, ob die Verurteilung als Teilnehmer der Schuld des T gerecht wird. Dabei gilt es zunächst zu bedenken, dass der Teilnehmer gleich dem Täter bestraft wird. Damit könnte dem Grundsatz, dass sich Schuld und Strafe entsprechen müssen, zunächst genüge getan sein. Gefragt werden muss jedoch, macht es einen Unterschied, ob als Teilnehmer, hier als Anstifter, oder ob als Täter bestraft wird? Um diese Frage zu erörtern, bietet es sich an den Tatbeitrag des T im Rahmen der Organisationsherrschaft genauer zu betrachten.

6.2.3.2.1. Objektiver Tatbestand

Als Täter wird bestraft, wer die Straftat selbst begeht oder durch einen anderen begeht (§ 25 Absatz 1 StGB). In Frage kommt nur die Begehung durch einen anderen, mithin also gemäß der zweiten Alternative des Absatzes 1. T müsste die Straftat also durch einen anderen begangen haben. Infrage kommt hier E. E verwirklichte den Straftatbestand des Betruges gemäß § 263 Absatz 1 StGB. Als typischer Fall der Straftatverwirklichung in mittelbarer Täterschaft gilt, die Verwirklichung durch Einsatz eines Werkzeugs. Der T als Hintermann müsste metaphorisch den Tatmittler als „*Marionette*“ einsetzen und dazu „*die Fäden in der Hand behalten*“.⁴⁰² Vorliegend weist E jedoch keinen typischen Defekt auf, den T ausnutzen konnte, um die Tatherrschaft zu erlangen. Daher wird im Folgenden geprüft, wie mit diesem Problem umgegangen werden kann.

6.2.3.2.1.1. Sonderproblem Täter hinter dem Täter

Erstmals mit der Reform des Strafrechts im Jahr 1975 wurde die mittelbare Täterschaft im Gesetzestext kodifiziert.⁴⁰³ Dabei blieb die genaue Ausgestaltung dieser Form der Täterschaft jedoch bewusst der Wissenschaft und der Rechtsprechung überlassen, denn die Vielgestaltigkeit der mittelbaren Täterschaft machte es im Jahr 1962, das Jahr in dem der Entwurf eines neuen Strafgesetzbuches als Bundestagsdrucksache veröffentlicht wurde, unmöglich Einzelheiten vollumfänglich zu verschriftlichen. Der Entwurf enthielt dazu folgende Aussage: „*Angesichts dieser Vielgestaltigkeit der Formen der mittelbaren Täterschaft ist der Entwurf davon abgekommen, sie in Einzelheiten zu umschreiben. Hiergegen spricht auch, daß in diesem Bereich verschiedene Fragen, namentlich die rechtliche Beurteilung des vollverantwortlichen Tatmittlers, noch der Klärung durch die Wissenschaft bedürfen und der Rechtsentwicklung insoweit nicht vorgegriffen werden sollte.*“⁴⁰⁴

⁴⁰² Kudlich, § 25 Täterschaft, Beck'scher Online-Kommentar zum StGB, 35. Aufl., Rn. 20.

⁴⁰³ Joecks, § 25 Täterschaft, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Aufl., Rn. 53.

⁴⁰⁴ Deutscher Bundestag, Drucksache IV-650 (S. 149).

6.2.3.2.1.1.1. Notwendigkeit der Rechtsfigur Täter hinter dem Täter in Form der Tatbegehung durch einen organisatorischen Machtapparat

Carolin Urban stellt in ihrer, als Dissertation eingereichten Arbeit, die Notwendigkeit der Rechtsfigur des Täters hinter dem Täter ausführlich dar. Dabei möchte sie die Problematik der Tatbegehung durch einen organisatorischen Machtapparat verdeutlichen. Die Fälle des Täters hinter dem Täter durch Veranlassen oder Ausnutzen eines vermeidbaren Verbotsirrtums gemäß § 17 StGB⁴⁰⁵ sowie die von manchen in der Gruppe des Täters hinter dem Täter qualifizierten Fälle der mittelbaren Täterschaft durch Identitätstäuschung des Werkzeugs⁴⁰⁶, sind allerdings nicht gemeint. Im Folgenden ist also die Tatbegehung durch einen organisatorischen Machtapparat gemeint, wenn über die Rechtsfigur des Täters hinter dem Täter gesprochen wird. Die grundsätzliche Notwendigkeit der Rechtsfigur soll hier aufgezeigt werden. Dazu werden zunächst die Fälle betrachtet, zu denen *Roxin* seine Grundlegende Lehre der mittelbaren Täterschaft kraft Willensherrschaft in organisatorischen Machtapparaten entwickelte. Hinzu kommen die später behandelten Mauerschützen-Fälle. Dabei handelt es sich jeweils um Fälle, die auf Unrecht innerhalb staatlicher Organisationen zurückgehen. Ob eine Anwendung auf Wirtschaftsunternehmen möglich und notwendig erscheint, ist zunächst für die grundsätzliche Frage nach der Notwendigkeit der Rechtsfigur zweitrangig und daher zurückzustellen.

An drei ausgewählten Beispielen⁴⁰⁷, namentlich der Fall Adolf Eichmann⁴⁰⁸ (NS-Unrecht), der Staschynskij-Fall⁴⁰⁹ (KGB-Agententätigkeit) und die Mauerschützen-Fälle⁴¹⁰ (DDR-Unrecht) verdeutlicht *Carolin Urban* eindrucksvoll die grundlegende Problematik der Notwendigkeit der Rechtsfigur des Täters hinter dem

⁴⁰⁵ *Schild*, § 25 Täterschaft, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 31.

⁴⁰⁶ Andere Ansicht *Schild*, § 25 Täterschaft, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 118, der im Dohna-Fall Beihilfe oder Nebentäterschaft für gegeben hält.

⁴⁰⁷ *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 27-33.

⁴⁰⁸ Bezirksgericht, Urteil vom 12.12. 1961, in: ILR 36 (1968). section 197, S. 18 (236). Vom Obersten Gerichtshof bestätigt am 29.05.1962. Übersetzung ins Englische: ILR 36 (1968), S. 14 ff., 277 ff.

⁴⁰⁹ Bundesgerichtshof, Urteil vom 19.10.1962 – 9 StE 4/62, BGHSt. 18, 87.

⁴¹⁰ Bundesgerichtshof, Urteil vom 26.07.1994 – 5 StR 98/ 94, BGHSt. 40, 218; Bundesgerichtshof, Urteil vom 08.11.1999 – 5 StR 632/98, BGHSt. 45, 270 (.)

Täter. Zunächst zeigt Sie, gegliedert nach der jeweiligen Lösung, den Meinungsstand auf. So sei die Anwendung der mittelbaren Täterschaft nach den Vertretern⁴¹¹ der Mittäterschaftsthese nicht notwendig. *Jakobs*⁴¹², *Otto* und *Weber* wollen in den genannten Beispielen stets auf Mittäterschaft abstellen, *Langneff* sähe das ähnlich, macht jedoch für den Fall Adolf Eichmann eine Ausnahme⁴¹³. Auch *Jescheck* und *Weigend* schlossen sich der Mittäterschaftsthese an.⁴¹⁴ *Bockelmann* zusammen mit *Volk*⁴¹⁵ wie auch *Freund* nehmen die Nebentäterschaft an.⁴¹⁶ *Renzkowski*, *Köhler* wie auch *Herzberg* hingegen sprechen sich für die Lösung der Fälle über die Regeln zur Anstiftung aus.⁴¹⁷ Gegen die Mittäterschaftsthese spräche jedoch, dass sie sich nur unter Aufgabe der klaren Abgrenzungskriterien zur Anstiftung und Nebentäterschaft halten lasse. Wie solle zwischen Mittätern und Anstiftern unterschieden werden, wenn für die Mittäterschaft kein Beitrag mehr im Ausführungsstadium gefordert würde? Alleine die Qualität des Planungsbeitrags erschiene zu unscharf zur Trennung, denn auch Anstifter leisteten oftmals einen starken Beitrag zur Planung.⁴¹⁸ Würde dann noch auf die gemeinsame Entschlussfassung zur Tat verzichtet, so verbliebe zur Abgrenzung kaum noch etwas.⁴¹⁹ Deshalb könne die Mittäterschaftsthese die Daseinsberechtigung der Rechtsfigur des Täters hinter dem Täter nicht erschüttern.⁴²⁰ Gerade das aufweichen von Abgrenzungskriterien zur Lösung eines Problems wirft zu viele neue Probleme auf. Aber hinsichtlich des Beitrags im Ausführungsstadium führt *Jakobs* ein interessantes Beispiel der Zurechnung im Alltag an. Er schreibt: „*Wer verlangt bei der Aufführung eines Kunstwerks aktuelle Mitwirkung des Autors, um diesen als Hauptbeteiligten loben oder tadeln zu können?*“,⁴²¹ Schmückt man sein Beispiel aus, müsste man sich fragen, ob der Autor J. R. R. Tolkien für sein

⁴¹¹ *Baumann/Weber u.a.*, Strafrecht, 2016, 12. Aufl., § 29 Rn. 146 f.; hier noch *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, allgemeiner Teil, 1996, 5. Aufl., S. 670; *Langneff*, Die Beteiligtenstrafbarkeit von Hintermännern innerhalb von Organisationsstrukturen bei vollverantwortlich handelndem Werkzeug, 2000, S. 152 ff.

⁴¹² *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 35.

⁴¹³ *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 36.

⁴¹⁴ *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 37.

⁴¹⁵ *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 37.

⁴¹⁶ *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 37 ff.

⁴¹⁷ *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 37 ff.

⁴¹⁸ *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 44.

⁴¹⁹ *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 43.

⁴²⁰ *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 45.

⁴²¹ Anmerkung von *Jakobs* zum Bundesgerichtshof, Urteil vom 26.07.1994 – 5 StR 98/94, NStZ. 1, 1995, 26 (27).

Werk „Herr der Ringe“ nicht als Hauptbeteiligter, sondern nur als Randfigur gelobt werden kann, wenn man über die Verfilmung seines Romans durch Peter Jackson spricht. Angenommen man hält die Verfilmung für gelungen, würde man sagen können, Tolkin sei nicht maßgeblich als Zentralfigur an der Großartigkeit des Werks beteiligt? Besteht ein Film also hauptsächlich aus den Schauspielern und der Kameraführung, oder ist die erzählte Geschichte vielleicht doch hauptsächlich bedeutend? Das ist sie meines Erachtens nach freilich.

Letztendlich ist auch durch die Aufweichung der Merkmale der Mittäterschaft noch nichts gewonnen, außer dass die Anwendung der mittelbaren Täterschaft in den obengenannten Fällen abgelehnt werden könnte. Je nachdem, ob man die Mittäterschaft nun eng oder weit auslegen möchte, entsteht ein Bereich, der sodann durch die Ausweitung oder Einengung der mittelbaren Täterschaft verschoben werden müsste, um Überschneidungen, und damit Ungenauigkeiten, zu vermeiden. Bezüglich der gemeinsamen Entschlussfassung zur Tat ist jedoch anzuerkennen, dass es in den Fällen staatlichen Unrechts daran meistens fehlen wird. Allein in Kenntnis der Umstände zu handeln reicht für Mittäterschaft nicht aus.⁴²² Die Mittäterschaft beschreibt die gemeinsame und gleichberechtigte Deliktsverwirklichung. Das passt für Fälle, in denen hierarchische Strukturen bestehen und der Vordermann nur ein viel geringeres Interesse am Gelingen der Tat hat als der Hintermann, nicht. Daher ist *Urban*s Kritik für die Fälle staatlichen Unrechts auch zuzustimmen.

Auch die Nebentäterschaftslösung möchte *Urban* nicht anwenden. Schon die bezweifelte Existenz einer Nebentäterschaft⁴²³, erschwert deren Annahme für die Anweisungsfälle. Doch selbst dann, wenn man sie zuließe, so führt *Urban* an, gelte das von Roxin gesagte: „*das Ineinandergreifen der einzelnen Handlungen schließe das unverbundene Nebeneinanderherlaufen verschiedener Kausalreihen, wie es die Nebentäterschaft kennzeichne, aus.*“⁴²⁴ Zudem seien die Handelnden nicht als gleichstufig anzusehen. Wollte man dazu *Freunds* Konstituierung

⁴²² Kritisch dazu aber Jakobs in seiner Anmerkung zum Bundesgerichtshof, Urteil vom 26.07.1994 – 5 StR 98/94, NStZ. 1, 1995, 26 (27).

⁴²³ Vgl. hierzu die Aufarbeitung bei *Schild*, § 25 Täterschaft, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 147-152.

⁴²⁴ *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 46.

einer Sonderpflichtigkeit fruchtbar machen, gelänge dies nicht ohne Änderung im Gesetz. Sonst drohe ein Verstoß gegen den Grundsatz „*nulla poena sine lege aus Art. 103 II GG, § 1 StGB*“.⁴²⁵ Es wird deutlich, dass *Urban* auch hier mit ihrer Kritik richtig liegt. Die ohnehin umstrittene Täterschaftsform der Nebentäterschaft, vermag die Anwendung der mittelbaren Täterschaft in Anweisungsfällen nicht widerspruchsfrei zu verdrängen, oder sie erfordere weitreichende Änderungen *de lege ferenda*.

Die Anstiftung steht der mittelbaren Täterschaft systematisch am nächsten. Daher erscheint eine Lösung zugunsten der Anstiftung auch eher wahrscheinlich als Mittäter-, oder Nebentäterschaft.

Um *Urban*s Kritik an der Anstifterlösung besser nachvollziehen zu können, sollen zunächst die Unterschiede zwischen mittelbarer Täterschaft und Anstiftung aufgezeigt werden.

Die häufig als zur Mittäterschaft „objektiv deckungsgleich“⁴²⁶ bezeichnete Anstiftung unterscheidet sich jedoch in wesentlichen Punkten von ebendieser. Unter dem Merkmal des Bestimmens wird das Herbeiführen des Tatentschlusses verstanden.⁴²⁷ *Schild* sieht dieses Merkmal nicht als erfüllt an, wenn sich die Anstiftungshandlung auf ein „*bloßes Raten* („*Tipp*“), *Auskunftgeben, Anregen, Vorschlagen, Belehren, Aussprechen eines Wunsches, Erwägungen, Beschreibungen, Hinweise zB auf erfolgreiche Verbrechen (in der Realität oder in der Kriminalromanliteratur) oder gar Fragen*“⁴²⁸ beschränkt. Er möchte an den Text des § 48 RStGB anknüpfen, welcher „*auf das Bestimmen durch Geschenke, Versprechen, Drohung, Missbrauch des Ansehens oder der Gewalt, absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrtums [...] oder durch andere Mittel vorsätzlich bestimmt hat*“⁴²⁹ abstellt. Für ihn ist der Anstifter der „*spiritus rector*“ der Tat, der

⁴²⁵ *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 48.

⁴²⁶ *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 49; vgl. auch *Schroeder*, Der Täter hinter dem Täter, 1965, S. 108, der von "prinzipieller Gleichheit von Anstiftung und mittelbarer Täterschaft" spricht.

⁴²⁷ *Schild*, § 26 Anstiftung, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 8.

⁴²⁸ *Schild*, § 26 Anstiftung, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 7.

⁴²⁹ *Schild*, § 26 Anstiftung, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 6.

mit eigenem Interesse am Taterfolg den Haupttäter mit „*motivlichem Druck*“ unterhalb der Schwelle des § 240 Absatz 1, 2 StGB zur Tat bestimmt.⁴³⁰ Dies erscheint besonders angemessen, wenn getreu dem Grundsatz, dass sich Schuld und Strafe entsprechen müssen, die Gesamtwertung dazu führt, dass nicht schon die einfache Motivation ohne weitere Momente dazu führt, dass „gleich einem Täter“ bestraft wird.

Die attraktive Theorie von *Haas*⁴³¹ möchte anders trennen. Das Bestimmen als Beauftragen oder lateinisch „*mandatum*“ für Auftrag, Befehl, Weisung oder ebenso „*iussum*“ für Befehl, Geheiß sei der mittelbaren Täterschaft zuzuordnen und nur das Anraten „*consilium*“ für Beratung dem § 26 StGB zu unterstellen.⁴³² Dieser könnte jedoch, wegen den oben erwähnten Notwendigkeit der Entsprechung von Schuld und Strafe nur gefolgt werden, würde man die Rechtsfolgen des § 26 StGB entsprechend abmildern.

Die Tatbegehung „durch einen anderen“ im Sinne des § 25 Absatz 1, 2. Alternative StGB sieht *Schild* in den Fällen der Tatbegehung durch ein genötigtes, menschliches Werkzeug, durch ein den wirklichen Sinn seines Tuns nicht erkennendes menschliches Werkzeug sowie durch einen organisatorischen Machtapparat, als erfüllt an. In den ersten beiden Varianten weist das Werkzeug in Abgrenzung zur Anstiftung einen Defekt auf. Mithin liegt der „*motivliche Druck*“ oberhalb der Schwelle des § 240 Absatz 1, 2 StGB, der den Tatmittler zur Ausführung der Tat bewegt. Das Werkzeug wird also genötigt, oder, bezüglich der zweiten Variante, weist das Werkzeug einen anderen Defekt auf. Bei letzterer liegt ein kognitives Defizit vor, welches sich der mittelbare Täter zu nutzen macht und so „kraft überlegenen Wissens“⁴³³ das Werkzeug zur Ausführung seiner Tat bewegen kann. In der dritten Variante, also der Tatbegehung durch einen organisatorischen Machtapparat, erkennt *Schild* die Notwendigkeit der Rechtsfigur des Täters hinter dem Täter an. Er hält das von *Roxin* entwickelte Konzept für geeignet völkerrechtliche Straftaten zu erfassen.⁴³⁴

⁴³⁰ *Schild*, § 26 Anstiftung, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 6.

⁴³¹ *Haas*, Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft 3/2007, 519 (S. 537 f., 541).

⁴³² *Schild*, § 26 Anstiftung, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 5.

⁴³³ *Schild*, § 25 Täterschaft, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 76, 90.

⁴³⁴ *Schild*, § 25 Täterschaft, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 123.

Urban stellt zudem die Unterschiede hinsichtlich des Vorsatzes zwischen einem Anstifter und dem mittelbaren Täter heraus. So sei es für den Anstifter unerheblich, dass Ort sowie Person des Opfers oder die Tatzeit noch unbestimmt sind, jedoch sei es erheblich, dass die die Tat ausführende Person unbestimmt ist.⁴³⁵ Der Anstifter kennt also die Person, die die Tat ausführen soll. Im Unterschied dazu kennt der mittelbare Täter innerhalb eines Machtapparates den Ausführenden, also den unmittelbaren Täter nicht notwendigerweise. In den vorgenannten Fällen wird den Hintermännern nur bekannt sein, dass zum Beispiel Mitglieder der Schutzstaffel (SS) im Eichmann-Fall die Tat ausführen werden und im Fall der Mauerschüsse beschränkt sich der Kreis der Ausführenden auf die Grenzsoldaten. Es sei fraglich, ob diese Beschränkung der möglichen unmittelbaren Täter ausreichend sei, um Anstiftung anzunehmen. Auch *Kühl* möchte einen unbestimmten Täterkreis nicht ausreichen lassen, um den notwendigen Anstiftervorsatz zu erfüllen. Er verweist insoweit auf einen bestimmten Personenkreis, macht jedoch keine weiteren Angaben zur genaueren Bestimmung dieses Kreises von Personen.⁴³⁶ Ohne Konkretisierung des bestimmten Personenkreises der ausführenden Personen, eignet sich dieses Kriterium jedenfalls als Indiz zur Abgrenzung. Phänologisch und sprachlich liegt die Kenntnis der Person, die die Tat ausführt, jedoch näher an der Anstiftung als an der mittelbaren Täterschaft durch einen organisatorischen Machtapparat. Dazu findet sich auf noch der Hinweis, Anstifter müssten sich ihre Täter zunächst noch suchen, während die Hintermänner in Machtapparaten bereits über eine Vielzahl von tatbereiten Personen innerhalb ihrer Organisation verfügen.

Dieser Unterscheidung ist insoweit auch zuzustimmen, wenn man bedenkt, dass die Anstiftung von unbestimmten Personen eher der Tathandlung des öffentlichen Aufforderns zu Straftaten gemäß § 111 Absatz 1 StGB gleicht, als der einer typischen Anstifterhandlung.

Bezüglich des Vorsatzes könne auch nicht davon ausgegangen werden, im Vorsatz des mittelbaren Täters läge zugleich immer, quasi als Minus, der Anstiftervorsatz. Es sei vielmehr denkbar, der mittelbare Täter wolle ausschließlich ein

⁴³⁵ *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 49.

⁴³⁶ *Kühl*, Strafrecht AT, 2017, 8. Aufl., § 20, Rn. 189.

Werkzeug verwenden, das, in der Terminologie von *Schild*, nicht weiß was es tut. Beispielsweise um keine weiteren Mitwisser der Straftat zu haben. Zwar würde in der Konstellation des Täters hinter dem Täter stets im Zweifel der Hintermann die Anstiftung des unmittelbar Handelnden wollen, das Exklusivitätsverhältnis bleibe aber bestehen.⁴³⁷ Letztes Argument geht scheinbar eher fehl, da damit zwar die Notwendigkeit der Variante der mittelbaren Täterschaft durch ein den wirklichen Sinn seines Tuns nicht erkennendes menschliches Werkzeug unterstützt wird, nicht jedoch die Variante durch einen organisatorischen Machtapparat. Der Anstifter hat stets einen Mitwisser. Nur der mittelbare Täter, der ein menschliches Werkzeug benutzt, welches den wirklichen Sinn seines Tuns nicht erkennt, hat keinen. In den übrigen Varianten, kennt auch der Vordermann die Straftat.

Außerdem bestehe zwischen Anstiftung und mittelbarer Täterschaft ein Exklusivitätsverhältnis. Entweder handelte es sich um einen Täter, als Zentralfigur des Geschehens oder um eine Randfigur, welche nur den Anstoß zur Begehung einer Tat durch andere setzt. Andernfalls hätte der Gesetzgeber nicht zwischen § 26 StGB einerseits und § 25 Absatz 1, 2. Alternative StGB unterscheiden müssen.⁴³⁸ Richtig ist, dass der Gesetzgeber bewusst zwischen den beiden Arten der Beteiligung unterschieden hat. Er hat die nähere Ausgestaltung hinsichtlich der Abgrenzung zwischen Anstiftung und mittelbarer Täterschaft bewusst der Wissenschaft zur Klärung überlassen.

Zur Unterscheidung führt *Urban* weiter an, dass die Kontrolle über das Tatgeschehen beim Anstifter dann endet, wenn er den Ausführenden zur Tat bestimmt hat, die Kontrolle des mittelbaren Täters durch einen organisatorischen Machtapparat währt jedoch während der eigentlichen Ausführungshandlung fort.⁴³⁹ Dem ist teilweise zuzustimmen. Der mittelbare Täter hat durch seinen Machtapparat viele weitere Personen, symbolisch weitere „Zahnräder“, zur Verfügung um stets über den Verlauf der Tat, sowie dessen Gelingen informiert zu werden. Zudem gibt er die Kontrolle nicht wie meist ein Anstifter aus der Hand, sondern verbleibt kraft seiner Führungsposition in der Lage jederzeit zu intervenieren. Doch kann daraus nicht geschlossen werden, Anstiftung sei nicht möglich, wenn der Anstifter

⁴³⁷ *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 52.

⁴³⁸ *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 51.

⁴³⁹ *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 50.

die Tat nach seiner Anstiftungshandlung noch stoppen kann. Zwar ist es typischer für einen mittelbaren Täter dies zu können, weil er sein Werkzeug umfassend kontrolliert. Denkbar sind jedoch auch Fälle, in denen der Anstifter gleichsame Möglichkeiten hat. Schwerer vorstellbar ist jedoch, dass ein mittelbarer Täter in einem organisatorischen Machtapparat diese Einwirkungsmöglichkeit nicht hat.

Es müsste auch darauf hingewiesen werden, dass die versuchte Anstiftung zu einem Vergehen straffrei, die versuchte mittelbare Täterschaft zu einem Vergehen jedoch strafbar ist.⁴⁴⁰ Zunächst muss dazu jedoch gesagt werden, dass auch für den mittelbaren Täter der § 23 Absatz 1 StGB gilt. Der Versuch eines Vergehens ist nur dann strafbar, wenn das Gesetz es ausdrücklich bestimmt. Der Unterschied ist also kleiner als zunächst dargestellt. Wertungsfrei kann dies zunächst als systematischer Unterschied angesehen werden, der jedoch die Notwendigkeit der Abgrenzung verdeutlicht. Als Frage formuliert: Warum wollte der Gesetzgeber den mittelbaren Täter schon dann bestrafen, wenn er nur versucht, durch ein Werkzeug ein Vergehen zu begehen, bei dem das Gesetz die Versuchsstrafbarkeit ausdrücklich normiert? Die Frage kann der Normzweck von § 30 Absatz 1 StGB sowie der zweite Halbsatz des § 23 Absatz 1 StGB beantworten. Zweck der Regelung des § 30 Absatz 1 StGB ist es, den Anstoß eines nicht mehr beherrschbaren Kausalverlaufs zu verhindern. Es entstehe bereits eine Gefahr für das Rechtsgut, wenn die Anstiftung nur versucht würde, weil der versuchende Anstifter es nicht immer selbst in der Hand hat, ob der Angestiftete die Tat ausführt oder nicht.⁴⁴¹ Eine Vorverlagerung der Strafbarkeit ist also geboten. Für den mittelbaren Täter gilt hingegen, dass auch der Versuch eines Vergehens strafbar ist, wenn die Versuchsstrafbarkeit ausdrücklich angeordnet ist. Zweck dieser Regelung ist ebenfalls die Vorverlagerung der Strafbarkeit bei Tatbeständen, die so gefährlich sind, dass schon der Versuch verhindert werden muss. Jedoch kann der mittelbare Täter, zumindest in den Fällen der mittelbaren Täterschaft durch einen organisatorischen Machtapparat, seinen Apparat jederzeit stoppen. Die Möglichkeit hat der Anstifter nicht immer. Mithin müsste, stellt man auf die Gefährlichkeit ab, für die Anstiftung zumindest Gleiches gelten, um keinen Wertungswiderspruch zu erhalten. So kann der systematische Unterschied zwischen der versuchten Anstiftung

⁴⁴⁰ *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 52.

⁴⁴¹ *Kai Cornelius*, § 30 Versuch der Beteiligung, Beck'scher Online-Kommentar zum StGB, 35. Aufl., Rn. 3.

und der versuchten mittelbaren Täterschaft zwar faktisch als Beleg dafür angeführt werden, weshalb eine korrekte Einordnung der Hintermänner als Täter oder Teilnehmer auch bei gleicher Strafandrohung notwendig ist. Jedoch ergibt sich aus dem aufgezeigten Beispiel keine sinnvolle Wertungsmöglichkeit. *Freund* muss sich also entgegenhalten lassen, dass es aufgrund der, zwar unverständlichen aber vorhandenen, unterschiedlichen Wertung eben doch darauf ankommt.⁴⁴² Auch das Verschieben des Versuchsbeginns beim täterschaftlichen Versuch ändert nichts.⁴⁴³

Es verbleibt die Problematik, dass die Qualifizierung der Hintermänner als Anstifter, die Position eines „Schreibtischtäters“ im Gesamtgeschehen nicht ausreichend erfasst. Verdeutlicht wird dies dadurch, wenn Extremfälle staatlichen Unrechts als Beispiel herangezogen werden. So widerspräche es den „*Prinzipien sozialer, historischer und juristischer Tatzurechnung*“⁴⁴⁴ würden Hitler oder Stalin nur als Anstifter qualifiziert. Dieses Extrembeispiel zeigt die Bedeutung der Verurteilung als Täter. Es wäre nach aktuellem Verständnis der Anstiftung nahezu unerträglich, den Unwert der von diesen Diktatoren begangenen Taten dadurch abzumildern, nur von Teilnahme in Form von Anstiftung zu sprechen, sie also als Nebenfiguren im Geschehen zu qualifizieren und nicht als deren Zentralgestalten.

Mit diesem Problem geht ein weiteres Problem einher. In den benannten Fällen bestehe die Besonderheit, dass die „Verantwortlichkeit“ der Personen höher sei, die besonders weit von der Ausführung der Tat entfernt sind. Der Bundesgerichtshof führt dazu aus: „*Den Hintermann in solchen Fällen nicht als Täter zu behandeln, würde dem objektiven Gewicht seines Tatbeitrags nicht gerecht, zumal häufig die Verantwortlichkeit mit größerem Abstand zum Tatort nicht ab-, sondern zunimmt.*“⁴⁴⁵ Dabei verweist er auf die Schrift *Schroeders*, welcher diese Erkenntnis aus dem Urteil zum Adolf Eichmann Prozess des Bezirksgerichts Jerusalem entnimmt.⁴⁴⁶ Schroeder selbst erkennt jedoch, dass es sich im Übrigen jedoch mehr „*um eine Beschreibung als um eine brauchbare dogmatische Begründung*

⁴⁴² *Freund*, Strafrecht, allgemeiner Teil, 2009, 2. Aufl., § 10, Rn. 84.

⁴⁴³ *Freund*, Strafrecht, allgemeiner Teil, 2009, 2. Aufl., § 10, Rn. 85.

⁴⁴⁴ *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 50.

⁴⁴⁵ Bundesgerichtshof, Urteil vom 26.07.1994 – 5 StR 98/94, BGHSt. 40, 218 (237).

⁴⁴⁶ *Schroeder*, Der Täter hinter dem Täter, 1965, S. 166 f.

der Täterschaft des Hintermanns“⁴⁴⁷ handelt. Denn es kann zwar nicht bestritten werden, dass die zunehmende Distanz zur Ausführung der Tat einen psychologischen Effekt hat. Freilich ist die Hemmschwelle, die überschritten werden muss, um beispielsweise einen Mord anzuweisen geringer, als ihn tatsächlich auszuführen. Doch dieses Argument kann in zwei Richtungen verwendet werden. Einerseits entsteht damit, um in *Jägers* Terminologie zu bleiben, die gefährlichste kriminologische Situation.⁴⁴⁸ Andererseits ist eine zwar angewiesene aber nicht ausgeführte Tat ungefährlich. Die erhöhte Gefährlichkeit der Anweisung wäre erst gegeben, wenn sie sich nicht mehr stoppen ließe, dann könnte man jedoch nicht mehr von einem Apparat sprechen, oder dann, wenn sie in jedem Fall ausgeführt würde. Dann liegt der Grund der Gefährlichkeit jedoch mehr im Ausnutzen eines zuverlässig funktionierenden Systems (Machtapparat). Bei der Senkung der Hemmschwelle durch Abstand zum tatsächlichen Tatgeschehen handelt es sich nämlich nicht nur um ein Phänomen, das im Zusammenhang mit der Beteiligungsdogmatik gesehen werden kann. Auch die Art der Tatausführung kann einem Täter deutlichen Abstand zum Erfolgseintritt einer Tat gewähren. Man denke nur an ferngezündete Bomben, verspätet wirkende Gifte, manipulierte Bremsen, bei einem Fahrzeug wobei noch unklar ist, wann dieses genutzt würde oder auch Betrug im Zusammenhang mit Fernkommunikationsmittel oder im Internet. Das Zwischenschalten von Mittelsmännern ist also nur eine von vielen Möglichkeiten, die Hemmschwelle zur Tatbegehung niedrig und die eigene psychologische Belastung gering zu halten. Also kann auf die erhöhte Gefährlichkeit nicht abgestellt werden. Bezieht man nun die vermeintlich gestiegene Einflussmöglichkeit auf die Tat ein, wird deutlich, dass es sich um eine begründungslose Wertung handelt. Ob die Einflussmöglichkeit auf die Tat mit zunehmender Entfernung vom Tatgesche-

⁴⁴⁷ Schroeder, *Der Täter hinter dem Täter*, 1965.

⁴⁴⁸ Bei ihm heißt es: „*Zu den Besonderheiten apparaturhaft durchgeführter Kollektivverbrechen gehört oft gerade, daß Beteiligte, und zwar speziell die Initiatoren und Organisatoren, nur mittelbar etwas mit dem Mord zu tun haben und auf diese Weise Hemmungen instinktiver Art, die auf eine begrenzte Reichweite und sinnhafte Naheindrücke hin angelegt sind, nicht wirksam werden. Dadurch entsteht die wohl gefährlichste Tatkonstellation, die kriminologisch überhaupt denkbar ist: die Situation nämlich, daß bei steigendem Einfluss auf das Tatgeschehen die Hemmungen abnehmen und mit einem Minimum an «krimineller Energie» (...) ein Maximum an verbrecherischen Wirkungen entfaltet wird. Je größer die Verantwortung, d. h. die Entscheidungsmacht, desto geringer die unmittelbare seelische Belastung.*“ *Jäger, Verbrechen unter totalitärer Herrschaft*, 1967, S. 290.

hen steigt, kann nicht grundsätzlich festgestellt werden. Es kann nur gesagt werden, dass die Einflussmöglichkeit mit zunehmender Macht steigt. Das stellt jedoch nicht mehr dar, als die profane Beschreibung eines hierarchisch organisierten Systems und eignet sich daher nicht als Begründung der Annahme von mittelbarer Täterschaft in den vorgenannten Anweisungsfällen. Es macht aber, und darum soll es an dieser Stelle nur gehen, deutlich, dass eine Notwendigkeit besteht, die unterschiedliche Gewichtung der Verantwortung nach dem „*Sinn und Zweck des Dualismus von Täterschaft und Teilnahme nach dem System des StGB*“⁴⁴⁹ korrekt zu beurteilen.

Es verbleiben kaum Zweifel daran, dass diese Rechtsfigur notwendig ist, denn um die „Schreibtischtäter“ tatsächlich entsprechend des Umfangs ihres Tatbeitrags bestrafen zu können, ist eine Bestrafung als Täter unerlässlich. Die Mittäter-, Nebentäter-, oder Anstifterlösung vermag hinsichtlich der Fälle staatlichen Unrechts nicht widerspruchsfrei zu überzeugen. Wenn *Urban* jedoch in Ihrem Zwischenergebnis zur Notwendigkeit der Rechtsfigur des Täters hinter dem Täter formuliert: „*Einzig [die mittelbare Täterschaft] vermag den innerhalb des Machtsystems im Verhältnis zur Tatnähe umgekehrt proportionalen Zuwachs an Verantwortung und die Beziehung zwischen Vorder- und Hintermann im Schuldspruch angemessen zum Ausdruck zu bringen.*“⁴⁵⁰ ist ihr zwar zuzustimmen, dass es der zum Verhältnis von Vorder- und Hintermann passenden Schuldspruch ist, der im Wesentlichen in der Betrachtung im Vordergrund steht, weshalb es notwendig ist, die mittelbare Täterschaft dazu fruchtbar zu machen. Nicht zugestimmt werden kann ihr aber, dass das ausschlaggebende Kriterium die Tatnähe an sich ist. Wenn man die Verantwortung und damit die größere Einflussmöglichkeit auf die Tat in einem höheren Maße beim mittelbaren Täter sehen will, muss man sich auch fragen, ob der Tatmittler überhaupt noch als Tatnächster angesehen werden kann.

6.2.3.2.1.1.1. Zwischenergebnis hinsichtlich der Fälle staatlichen Unrechts

Gegen die Annahme von Mittäterschaft spricht, dass kein Tatbeitrag im Ausführungsstadium vorliegt. Die Qualität des Planungsbeitrag ist ein unscharfes Kriterium. Es liegt keine gemeinsame Entschlussfassung zur Tat vor.

⁴⁴⁹ *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 54.

⁴⁵⁰ *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 55.

Gegen die Annahme von Nebentäterschaft spricht, dass in Anweisungsfällen die einzelnen Handlungen ineinandergreifen. Nebentäterschaft kennzeichnet sich doch gerade durch den getrennten parallelen Verlauf ungleicher Kausalketten. In den oben genannten Anweisungsfällen besteht zudem ein Über- und Unterordnungsverhältnis, das der Nebentäterschaft fremd ist. Eine Änderung zur Sonderpflichtigkeit bedürfte der Änderung im Gesetz.

Gegen die Annahme von Anstiftung spricht, dass der Anstifter einen Druck auf den Täter ausübt, der unterhalb der Schwelle des § 240 Absatz 1, 2 StGB liegt, der mittelbaren Täterschaft ist jedoch auch der Druck oberhalb der Schwelle des § 240 Absatz 1, 2 StGB bekannt. Hinsichtlich des Vorsatzes ist einem Anstifter die Person, die die Tat ausführen soll, eher bekannt als das bei einem Täter hinter dem Täter der Fall wäre. Mithin muss der Personenkreis, aus dem der Ausführende stammt, für den Anstifter bestimmter sein, als für den mittelbaren Täter. Anstiftern steht zumeist keine Vielzahl von tatbereiten Personen zur Verfügung, dem Hintermann in einem Machtapparat schon. Der Anstifter hat stets einen Mitwisser, der mittelbare Täter nicht in jedem Fall. Anstifter sind Randfiguren, Täter Zentralfiguren des Geschehens. Der Anstifter verliert oft nach dem Bestimmen zur Tat seine Einflussmöglichkeit. Der mittelbare Täter behält diese Einflussmöglichkeit in jedem Stadium der Tat. Der Anstifter wird hinsichtlich der Versuchstrafbarkeit ungleich dem mittelbaren Täter behandelt. Es wäre nach aktuell herrschendem Verständnis der Anstiftung nahezu unerträglich, den Unwert der von Diktatoren begangenen Taten nur die Qualität einer Teilnahmehandlung zuzurechnen und sie so als Randfigur zu qualifizieren. Es ist der Sinn der Unterscheidung von Täterschaft und Teilnahme, die unterschiedliche Gewichtung der Verantwortung am Tatgeschehen den Beteiligten zuzurechnen. Bei steigender Verantwortung kann daher nur die stärkere Form der Beteiligung, nämlich Täterschaft, angenommen werden. Nur durch eine Verurteilung der Hintermänner als Täter kommt ihre Verantwortung im Schuldspruch angemessen zum Ausdruck. Damit ist der Rückgriff auf die Figur des Täters hinter dem Täter notwendig, um die Anweisungsfälle bei staatlichem Unrecht angemessen zu lösen.

6.2.3.2.1.1.2. Ursprung der Rechtsfigur

Der Frage nach der tatsächlichen Entdeckung der Rechtsfigur soll an dieser Stelle nicht nachgegangen werden. Im Streit darüber, ob es sich bei dem Täter hinter dem Täter durch einen organisierten Machtapparat um einen Fall der Willensherrschaft und damit einen der Tatherrschaftslehre zuzuordnenden Fall handelt, würde den Rahmen der Arbeit schon dadurch sprengen, der Frage nachzugehen wer Begründer der Tatherrschaftslehre war. War es *Lobe* oder *Welzel* oder wie *Schild* behauptet „die Hegelianer des 19. Jahrhunderts“ [...] also *Köstlin*, *Abegg*, *Berner*, *Hälschner*. “? ⁴⁵¹ Damit wäre sodann auch nur ein Teil der Arbeit gelöst, denn ob es sich dabei überhaupt um einen Fall der Willensherrschaft handeln kann, ist ebenso strittig. Vielmehr dient dieser Abschnitt dazu, einen groben Überblick über die Entwicklung der Diskussion zur Thematik zu bekommen.

Unbestritten sind jedoch die Verdienste von *Roxin*, welcher die Diskussion um die mittelbare Täterschaft durch einen organisatorischen Machtapparat im Jahr 1962 angestoßen hat. ⁴⁵² Die erste Veröffentlichung der Lehre erschien unter dem Titel „Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate“ in der Zeitschrift „Goldammer's Archiv für Strafrecht“ im Jahr 1963. *Rotsch* schreibt, der Prozess gegen Adolf Eichmann, der zwischen dem 11. April und 15. Dezember 1961 vor dem Jerusalemer Bezirksgericht durchgeführt wurde, sei für *Roxin* das grundlegende Modell für die von ihm konzeptionierte mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft gewesen. ⁴⁵³ In der letzten Fassung seines nunmehr in der neunten Auflage erschienen Lehrbuchs Täterschaft und Tatherrschaft ⁴⁵⁴ nennt er drei Merkmale als Bedingung seines Konzepts. Zunächst muss erstens der Hintermann im Rahmen seiner Organisation einen Befehl mit der notwendigen Gewalt erteilen. Diese Organisation muss dann zweitens rechtsgelöst sein. Der die Tat Ausführende muss drittens fungibel, also ersetzbar sein. ⁴⁵⁵ Im Jahr 2006 näherte sich *Roxin* der Ansicht *Schroeders* an und fügte seinem Dreisatz bezüglich der Punkte „Fungibilität“ und „Rechtsgelöstheit“ weitere Umstände hinzu. Der die Tat Ausführende unterläge dem Einfluss des rechtsgelösten Machtapparats,

⁴⁵¹ *Schild*, Täterschaft als Tatherrschaft, 1994, S. 30.

⁴⁵² *Schild*, § 25 Täterschaft, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 120.

⁴⁵³ *Rotsch*, ZIS 11/2009, 549 (459).

⁴⁵⁴ *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 2015, 9. Aufl.

⁴⁵⁵ So die Zusammenfassung in *Roxin*, GA 7/2012, 395 (396).

indem er selbst austauschbar sei, was ihn „tatbereiter“ mache, als einen Einzeltäter.⁴⁵⁶ Später relativierte er seine Aussage und er sieht die erhöhte Tatbereitschaft seither nur als Ergebnis der anderen Voraussetzungen der Organisationsherrschaft an. Sie sei daher keine selbstständige Voraussetzung.⁴⁵⁷

Etwas später als die als *Roxins* Arbeit „Täterschaft und Tatherrschaft“ erschien die Dissertation von *Schroeder*⁴⁵⁸, der sich ebenfalls mit der Thematik auseinandersetzte. Bei ihm findet sich ein Hinweis darauf, dass *Niese* im Jahre 1954 den Gedanken äußerte, dass die Hintermänner die eigentlichen Täter seien.⁴⁵⁹ Auch *Peters*⁴⁶⁰ habe sich früh damit beschäftigt. Beide hätten den Gedanken jedoch nicht weiterverfolgt oder die Annahme von mittelbarer Täterschaft wieder relativiert. Das erneute Aufkeimen der wissenschaftlichen Diskussion der Thematik sieht er im Eichmann-Prozess, der in Jerusalem im Jahr 1961 bis 1962 verhandelt wurde, sowie in dem, in „*die gleiche Zeit fallende[n] Staschynski-Prozeß*“⁴⁶¹, begründet. Er selbst möchte den Täter hinter dem Täter durch einen organisatorischen Machtapparat auch anerkennen. Im Unterschied zu *Roxin* sieht er die Fungibilität als ein ungeeignetes Kriterium an, denn auch dann, wenn unersetzbare Spezialisten eingesetzt würden, ändere sich nichts an der Verantwortung der Hintermänner. Geeigneter sei deshalb darauf abzustellen, der Hintermann benutze einen zur Tat entschlossenen Vordermann.⁴⁶² Auch die Annäherung von *Roxin* will *Schroeder* nicht gelten lassen. Die Fungibilität sei überhaupt kein geeignetes Kriterium. Dies zeige vor allem der Fall *Fujimori*⁴⁶³, der an vielen Positionen seines Machtapparates „Vertrauensleute“ eingesetzt habe und „Vertrauensleute“ seien eben nicht fungibel. Daher beschränke die Fungibilität die mittelbare Täterschaft durch einen organisatorischen Machtapparat zu stark.⁴⁶⁴

⁴⁵⁶ *Roxin*, ZIS 7/2006, 293 (298).

⁴⁵⁷ *Roxin*, ZIS 11/2009, 565 (567).

⁴⁵⁸ *Schroeder*, *Der Täter hinter dem Täter*, 1965.

⁴⁵⁹ *Niese*, *Streik und Strafrecht*, 1954, S. 83 ff.

⁴⁶⁰ *Peters*, *Gedanken eines Juristen zum Eichmann-Prozeß*, *Eckart-Jahrbuch* 1961/62, S. 229 ff.

⁴⁶¹ *Schroeder*, *Der Täter hinter dem Täter*, 1965, S. 166.

⁴⁶² *Schroeder*, *Der Täter hinter dem Täter*, 1965, S. 168.

⁴⁶³ *Ambos*, ZIS 11/2009, 552.

⁴⁶⁴ *Schroeder*, ZIS 11/2009, 569 (570 f.).

Auch in der Rechtsprechung finden sich zahlreiche Hinweise zum Ursprung der Rechtsfigur. *Roxin*, *Schroeder* und *Rotsch* beziehen sich jeweils auf die bereits erwähnten Prozesse gegen Adolf Eichmann, dieser allerdings in Jerusalem, Israel und den Staschynski-Fall, welcher vor dem Bundesgerichtshof verhandelt wurde. Hinzu kommt, dass der Bundesgerichtshof 1988 im Katzenkönig-Fall⁴⁶⁵ auf die Möglichkeit verwies, dass ein Täter hinter dem Täter durch einen organisierten Machtapparat bestehen könne. Diese Annahme wird in dem Urteil zur mittelbaren Täterschaft hoher DDR-Funktionäre⁴⁶⁶ fortgeführt. Im Urteil zur mittelbaren Täterschaft hoher DDR-Funktionäre und zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Mitgliedern des Politbüros des Zentralkomitees der SED für vorsätzliche Tötungen von Flüchtlingen durch Grenzsoldaten der DDR aus dem Jahr 1999⁴⁶⁷ heißt es: *„Der Hintermann eines uneingeschränkt schuldhaft handelnden Täters kann dann mittelbarer Täter sein, wenn er durch Organisationsstrukturen bestimmte Rahmenbedingungen ausnutzt, innerhalb derer sein Tatbeitrag regelhafte Abläufe auslöst. Derartige Rahmenbedingungen mit regelhaften Abläufen kommen insbesondere bei staatlichen, unternehmerischen oder geschäftsähnlichen Organisationsstrukturen und bei Befehlshierarchien in Betracht.“* Anerkennend und sogar ausweitend, ist die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bezüglich der im Rahmen von Wirtschaftsunternehmen begangenen Straftaten.⁴⁶⁸

6.2.3.2.1.1.3. Kriminalpolitisches Interesse

Es stellt sich die Frage, welches kriminalpolitische Interesse an der mittelbaren Täterschaft in Form der Tatbegehung durch einen organisatorischen Machtapparat besteht. In Bezug auf Wirtschaftsunternehmen findet sich bei *Urban* folgender Satz: *„Denn dass ein Interesse an einem Zur-Verantwortung ziehen insbesondere der Geschäftsleitung besteht, die die Geschicke des Unternehmens lenkt und bestimmt, kann nicht von der Hand gewiesen werden.“*⁴⁶⁹ Weiterhin zeigt sie auf,

⁴⁶⁵ Bundesgerichtshof, Urteil vom 15.09.1988 – 4 StR 352/88, BGHSt. 35, 347 (358).

⁴⁶⁶ Bundesgerichtshof, Urteil vom 26.07.1994 – 5 StR 98/94, BGHSt. 40, 218 (235 f.).

⁴⁶⁷ Bundesgerichtshof, Urteil vom 08.11.1999 – 5 StR 632/98, BGHSt. 45, 270 (296).

⁴⁶⁸ Eine nützliche Übersicht dazu findet sich bei der Kommentierung von *Schild*, § 25 Täterschaft, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 42.

⁴⁶⁹ *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 26.

ein Abschlussbericht einer vom Bundesministerium für Justiz eingesetzten Expertenkommission hätte sich im Jahr 2000 gegen die Einführung einer Verbandsstrafe in das Strafrecht ausgesprochen. Dabei begründete sie diese Entscheidung damit, dass der Justiz und Verwaltung bereits eine hohe Bandbreite an Möglichkeiten zur Sanktionierung von sozialschädlichem Verhalten zur Verfügung stünden.⁴⁷⁰ Allerdings sei kaum zu verschweigen, dass ein kriminalpolitisches Interesse daran bestünde, mit den Entscheidungsträgern in Geschäftsführung oder Vorstand, diejenigen zur Verantwortung zu ziehen, die die Unternehmen steuern.⁴⁷¹ Auch *Schild* weist auf ein (kriminal-) politisches Interesse hin. Er sieht in der Verurteilung von Hintermännern, in seiner Terminologie auch „Übermännern“⁴⁷², als Täter, eine Einzelfallentscheidung die so in „staats- bis weltpolitische Verantwortung gefällt werden“⁴⁷³ kann. Ein ähnliches kriminalpolitisches Interesse verfolge der Bundesgerichtshof bei seinen Urteilen zur Unternehmenskriminalität.⁴⁷⁴ *Roxin* führte dazu mit Verweis auf *Abanto* aus, für die Anerkennung mittelbarer Täterschaft spräche die kriminalpolitische Notwendigkeit der Verurteilung der Hintermänner als Täter.⁴⁷⁵ *Rotsch* sieht im Fall Fujimori den Beweis, dass es kein spezifisches deutsches Bedürfnis darstelle, „politische Entscheidungsträger nicht lediglich als Teilnehmer, sondern vielmehr als Täter zu bestrafen.“⁴⁷⁶

Mithin bestehen keine Zweifel an der grundsätzlichen kriminalpolitischen Notwendigkeit der mittelbaren Täterschaft in Form der Tatbegehung durch einen organisatorischen Machtapparat. Hinsichtlich der Notwendigkeit der Anwendung auf Wirtschaftsunternehmen ist sich die Lehre jedoch noch uneins.

⁴⁷⁰ *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 24 f., und tatsächlich wurden gegen VW und Audi Geldbußen von insgesamt 1,8 Milliarden Euro gemäß §§ 30 Absatz 1, 130 Absatz 1 OWiG verhängt.

⁴⁷¹ *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 26.

⁴⁷² *Schild*, § 25 Täterschaft, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 28.

⁴⁷³ *Schild*, § 25 Täterschaft, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 44.

⁴⁷⁴ *Schild*, § 25 Täterschaft, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 42.

⁴⁷⁵ *Roxin*, GA 7/2012, 395 (403).

⁴⁷⁶ *Rotsch*, ZIS 11/2009, 549 (551).

6.2.3.2.1.1.4. *Zwischenergebnis*

Die Rechtsfigur ist notwendig. Nur die mittelbare Täterschaft drückt die Verantwortung des Hintermannes am Gesamtgeschehen im Schuldspruch angemessen aus. Es besteht ein kriminalpolitisches Interesse an der Ausweitung der Rechtsfigur auf Wirtschaftsunternehmen, dieses Interesse ist jedoch nicht unbestritten. Es muss im Folgenden geklärt werden, nach welchen Merkmalen die Rechtsfigur behandelt werden soll und ob eine Ausweitung auf Wirtschaftsunternehmen über die Rechtsfortbildung oder den Gesetzgeber zu erfolgen hat, oder ob die Ausweitung unangemessen ist. Sodann ist zu erörtern, ob der vorliegende Fall unter die Rechtsfigur subsumiert werden kann.

6.2.3.2.1.1.2. *Ansichten zur Rechtsfigur Täter hinter dem Täter*

In diesem Abschnitt sollen die Ansichten von *Roxin*, *Schild*, und *Urban* sowie des Bundesgerichtshofs kurz dargestellt werden. Dabei sei darauf verwiesen, dass dies natürlich keine vollständige Übersicht aller vertretenen Ansichten darstellt. Allein damit ließe sich ein eigenes Buch füllen. Daher wurden die Ansichten ausgewählt, die auch schon im Vorherigen genutzt wurden, um sich der Thematik grundsätzlich zu nähern.

6.2.3.2.1.1.2.1. *Roxin*

Für *Roxin* liegt ein Fall mittelbarer Täterschaft kraft Willensherrschaft in organisatorischen Machtapparaten dann vor, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind: „*Der Anordnende muss im Rahmen der Organisation eine Befehlsgewalt ausüben (1); die Organisation muss sich im Bereich ihrer strafrechtlich relevanten Tätigkeit vom Recht gelöst haben (2); und die individuell Ausführenden müssen ersetzbar (fungibel) sein, so dass beim Ausfall eines Vollstreckers ein anderer an seine Stelle tritt (3).*“⁴⁷⁷

In seiner grundlegenden Arbeit „Täterschaft und Tatherrschaft“⁴⁷⁸ geht er zunächst darauf ein, warum Nötigungs- und Irrtumsherrschaft ausscheiden. So könne bei der Auswertung des „*Nürnberger Aktenmaterials*“ zu der beispielhaft

⁴⁷⁷ *Roxin*, GA 7/2012, 395 (396).

⁴⁷⁸ *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 2015, 9. Aufl.

herangezogenen Judenvernichtung „*nicht ein einziger Fall*“ aufgefunden werden, der belege, dass bei einer Befehlsverweigerung durch die Exekutoren eine Repression zu befürchten gewesen wäre, die ausreiche, um Nötigung anzunehmen.⁴⁷⁹ Auch der Agent Staschynski hätte die Möglichkeit gehabt, sich den deutschen Behörden zu stellen. Von einem Irrtum der Ausführenden könne auch nicht ausgegangen werden.⁴⁸⁰

So dann stellt er den Unterschied zur Anstiftung heraus. Ein „*für die Organisation von Judenermordungen zuständiger hoher Beamter*“ beherrsche das Geschehen als Schlüsselfigur und eine solche „Schlüsselstellung“ hätten Auffordernde (Anstifter) in gewöhnlichen Fällen nicht inne.⁴⁸¹ Das läge vor allem daran, dass den Hintermännern eine Organisation zur Verfügung steht, die als Apparat „gleichsam automatisch“ funktioniere. Und dies sei so, da es nicht auf denjenigen ankomme, der die Tat letztlich ausführt. Dieser sei beliebig austauschbar, denn es tritt sogleich eine neue Person an seine Stelle, würde er ausfallen. Für die Befehlserteilung selbst müsse auch nicht auf Nötigungsmittel zurückgegriffen werden, denn dem Befehl würde in jedem Fall folge geleistet, unabhängig davon wer diesen dann tatsächlich ausführt.⁴⁸² Daher nimmt er an, dass jeder, der in einen organisatorischen Machtapparat eingebunden ist und dabei hierarchisch über anderen Personen steht, diesen also Weisungen erteilen kann, durch seine Willensherrschaft dann mittelbarer Täter sei, wenn er seine Macht dazu einsetzt, Straftaten zu begehen.⁴⁸³

Die Beschränkung der Organisationsherrschaft auf „rechtsgelöste Apparate“ folge aus der Tatsache, dass Gesetze „höheren Rangwert“ haben als die Weisungen der Leitungspersonen. Diese Weisungen würden dann nicht „*herrschaftsbe gründend wirken*“ und die Gesetze würden im „*Normalfall die Durchführung rechtswidrige Befehle [...] ausschließen*.“⁴⁸⁴ Der Apparat könne also durch rechtswidrige Befehle nicht genutzt werden, er würde nicht funktionieren. Auch

⁴⁷⁹ Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 2015, 9. Aufl., S. 243.

⁴⁸⁰ Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 2015, 9. Aufl., S. 244.

⁴⁸¹ Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 2015, 9. Aufl., S. 244 f.

⁴⁸² Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 2015, 9. Aufl., S. 245.

⁴⁸³ Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 2015, 9. Aufl., S. 248.

⁴⁸⁴ Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 2015, 9. Aufl., S. 249.

objektiv stellt sich das Geschehen dann anders da, wenn rechtswidrige Weisungen innerhalb einer rechtsgebundenen Organisation erteilt würden. Es stünden nicht beliebig viele Personen zur Verfügung, die die Tat sodann auch ausführten, sondern diese Personen müssten zunächst „*gewonnen werden*“.⁴⁸⁵ Anwendungsfälle dieser Organisationsherrschaft können „*Machtträger in totalitären Staaten*“ oder „*Untergrundbewegungen*“ sein. In den totalitären Staaten müsse dazu die Rechtsstaatlichkeit außer Kraft gesetzt sein. Untergrundbewegungen müssen als „*Staat im Staate*“ erscheinen.⁴⁸⁶

Letztlich weist Roxin noch darauf hin, dass mit der Annahme von Organisationsherrschaft bei diesen Untergrundbewegungen zurückhaltend umgegangen werden müsse. Denn bei einem halben „*Dutzend asozialer Elemente*“ könne noch nicht von einem „*Machtapparat*“ gesprochen werden.⁴⁸⁷ Damit spricht Roxin eigentlich von einem weiteren Merkmal der von ihm aufgestellten Konzeption. Zwar erwähnt er es nicht ausdrücklich, aber der Machtapparat bedarf einer bestimmten Größe. Wie groß der Machtapparat tatsächlich sein muss, erwähnt er nicht.

6.2.3.2.1.1.2.2. Schild

In seinem am 22. Januar 1992 gehaltenen Vortrag „Täterschaft als Tatherrschaft“⁴⁸⁸ geht Schild umfassend auf die Konzeption Roxins ein. Dieser Arbeit lässt sich zunächst ein weites Verständnis der Tatbegehung durch organisatorische Machtapparate entnehmen. Die von Roxin aufgestellte Beschränkung der Anwendung auf rechtsgelöste Apparate möchte er nicht gelten lassen. Sie verstelle den „*Zugang zu einem wirklich eigenständigen Herrschaftstypus, nämlich: dem der sozialen Herrschaft (Macht)*“.⁴⁸⁹ Es sei nicht „*gedrucktes Papier in einem Bundesgesetzblatt, sondern die soziale Wirksamkeit der Gesetze*“⁴⁹⁰ maßgebend. Konsequenterweise ist dann auch, dass er den Vorgesetzten, der einen rechtswidrigen Befehl zur Misshandlung eines Feindes durch seinen Untergebenen erteilt, als Täter einstuft. Das Problem sieht er durch ungünstige Einteilung der Delikte in Handlungs-, Unterlassungs-, Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten. Würde man

⁴⁸⁵ Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 2015, 9. Aufl., S. 250.

⁴⁸⁶ Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 2015, 9. Aufl., S. 250.

⁴⁸⁷ Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 2015, 9. Aufl., S. 251.

⁴⁸⁸ Der Vortrag erschien später als Monographie, siehe Schild, Täterschaft als Tatherrschaft, 1994.

⁴⁸⁹ Schild, Täterschaft als Tatherrschaft, 1994, S. 22.

⁴⁹⁰ Schild, Täterschaft als Tatherrschaft, 1994, S. 22.

von Pflichtdelikten sprechen, so wie er vorschlägt und würde man andere Kriterien als die Tatherrschaft nutzen um die Täterschaft zu erfassen, so sei auch der Vorgesetzte der seine soziale „*Machtposition ausnutzt und einen Untergebenen einschaltet*“ um einen Feind misshandeln zu lassen auch dann Täter, selbst wenn der Tatbestand nur von „körperlich misshandeln“ (wie in § 343 StGB) spricht und nicht von „misshandeln lassen“ (wie in § 340 StGB).

Sodann schreibt er, dass für ihn auch die Mächtigen in Organisationen wie Fabriken und Betrieben (also Wirtschaftsunternehmen) als Täter in Betracht kommen, wenn die Organisation nicht rechtsgelöst sei. Damit erweitert er die Organisationsherrschaft auf Wirtschaftsunternehmen. Später ändert sich seine Auffassung dazu jedoch. Darauf wird noch einzugehen sein.

An einem zur Anerkennung der sozialen Herrschaft durch *Roxin* herangezogenen Fall ist jedoch eine weitere Überlegung mit einzubeziehen. Es ist zu lesen *Roxin* selbst erkenne „*einen Fall einer Täterschaft aufgrund sozialer Herrschaft*“ an. Dazu bildet er einen Fall in dem ein Richter über den Freiheitsentzug eines Angeklagten zu entscheiden hat. Dem Richter ist jedoch die Fälschung eines entscheidenden Beweises bekannt, die Fälschung kann jedoch nicht bewiesen werden. Sodann müsse der Richter im Rahmen der StPO ein freiheitsentziehendes Urteil fällen. Der Richter und die StPO sei, als Justiz, in diesem Fall die freilich rechtsgebundene Organisation, die sich der Hintermann, also derjenige, der die Verurteilung des Angeklagten will und der dazu den gefälschten Beweis eingebracht hat, zunutze macht um sein Ziel zu verwirklichen. Die Justiz sei in diesem Fall wie ein Apparat zu betrachten, bei dem das gewünschte Ergebnis (die Verurteilung des Angeklagten) automatisch herauskomme, legt man nur die notwendigen (falschen aber nicht beweisbar falschen) Beweismittel vor. Sodann sei „*der Hintermann deshalb (möglicher) Täter, weil die Prozeßordnung-wie sie auch tatsächlich eingehalten wird! - den Richter zu bestimmtem Verhalten zwingt und weil auf diese Weise dessen berechenbarer Einsatz als Werkzeug ermöglicht wird.*“⁴⁹¹ Doch wenn *Schild* hier jedoch von "zwingen" spricht, ist das eher ein Indiz dafür, den Fall als einen Fall der Nötigungsherrschaft zu betrachten. Auf die soziale Machtposition kommt es eigentlich nicht an. Der Richter hat keine Wahl und ist gezwungen, sehenden Auges ein falsches Urteil zu fällen, weil er die Fälschung

⁴⁹¹ *Schild*, Täterschaft als Tatherrschaft, 1994, S. 23.

des Beweismittels nicht beweisen kann. Der Hintermann nutzt also den Zwang aus, den die StPO auf den Richter ausübt. Der Unterschied in diesem Fall zu denen der Tatbegehung durch ein genötigtes menschliches Werkzeug ist also nur, dass der Zwang nicht unmittelbar vom Hintermann ausgeht, sondern nur mittelbar durch Ausnutzen des Systems. Der Unterschied zu den Fällen der Tatbegehung durch einen organisatorischen Machtapparat ist, dass sich der Vordermann in dem Fall nicht anders verhalten kann ohne weiteres Unrecht in Form der Missachtung der StPO zu begehen. Daher lässt sich der Fall nur wie *Roxin* vorschlägt in die Kategorie „Tatbegehung durch ein rechtmäßig handelndes Werkzeug“ einordnen, wenn der Richter die Fälschung der Beweise nicht kennt. Auch der Kategorie „Tatbegehung durch einen organisatorischen Machtapparat“ kann der Fall nicht zugeordnet werden. Nunmehr will *Schild* diesen Fall in die Kategorie „Tatbegehung durch ein den wirklichen Sinn seines Tuns nicht erkennendes menschliches Werkzeug“ und innerhalb dieser Kategorie wiederum in die Unterkategorie „Das wegen Irrtums nicht rechtswidrig, aber vorsätzlich tätig werdende menschliche Werkzeug“ einordnen.⁴⁹² Dabei ist jedoch davon auszugehen, dass er von einem Vergleichsfall ausgeht, bei dem der Richter die Fälschung der Beweise nicht kennt. Auch diese Kategorie passt meines Erachtens nach nicht. Denn wenn der Fall dahin geändert wurde, dass der Richter weiß, dass die Beweise gefälscht sind, erkennt der Richter natürlich den wirklichen Sinn seines Tuns, ihm sind nur die Hände durch das Gesetz in Form der StPO gebunden. Es handelt sich, trotz der Abweichung, um einen Unterfall der Kategorie „Tatbegehung durch ein genötigtes menschliches Werkzeug“. Denn der Richter ist nicht frei in seiner Entscheidung.

Für *Schild* handelt es sich bei der mittelbaren Täterschaft nicht um eine Form der Willensherrschaft, sondern der Hintermann selbst hat für ihn Handlungsherrschaft, genauer Tatbestandshandlungsherrschaft.⁴⁹³ Der mittelbare Täter handelt für *Schild* selbst und ist somit als Alleintäter zu begreifen. Das gesamte Geschehen sei ihm als Tatbestandshandlung zuzurechnen.⁴⁹⁴ Für die Tatbegehung durch

⁴⁹² *Schild*, § 25 Täterschaft, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 104.

⁴⁹³ *Schild*, Täterschaft als Tatherrschaft, 1994, S. 12 f.

⁴⁹⁴ *Schild*, Täterschaft als Tatherrschaft, 1994, S. 28.

einen organisatorischen Machtapparat gilt für ihn, dass es um die Zurechnung eines Erfolgs zu einem Subjekt geht, welches das tatbestandliche Geschehen beherrscht.⁴⁹⁵ Der Ausführende habe auch nicht die Handlungsherrschaft. Bei der Beurteilung des Geschehens ginge es nicht mehr um handelnde Menschen. Der Apparat selbst sei das Werkzeug und nicht das Ausführende Individuum. Deshalb könne diese Form der Tatbegehung nicht als eine Form der Willensherrschaft angesehen werden. Der Apparat verfüge über keinen Willen, er könne nur in der vorprogrammierten Art und Weise der Organisation gelenkt werden.⁴⁹⁶

Schild erkennt die Notwendigkeit der Rechtsfigur des Täters hinter dem Täter für die Fälle, in denen ein strafrechtlich voll verantwortliches aber trotzdem unfrei handelndes menschliches Werkzeug benutzt wird, an.⁴⁹⁷ Darüber hinaus übt er Kritik daran, dass es nicht der Rechtsprechung obliege, Einzelfallentscheidungen zu treffen um „*im Streben nach einer Gerechtigkeit und materiellen Richtigkeit und getragen v. gesellschafts-, staats- bis weltpolitischer Verantwortung*“⁴⁹⁸ eine Verurteilung als Täter zu ermöglichen. Vielmehr sei es der Gesetzgeber, dem es scheinbar im Augenblick nicht zugemutet werde, der tätig werden müsse. Hinsichtlich der Notwendigkeit der Rechtsfigur des Täters hinter dem Täter stellt *Schild* besonders heraus, dass mit den Entscheidungen zur „*täterschaftliche[n] Verantwortung für die Mauerschüsse an der Grenze*“ nicht eine „*beliebige, sondern eine politische Wertung, vielleicht auch der Versuch einer historisch-ethischen Bewältigung der Vergangenheit*“; vorgenommen wurde „*und das Bemühen, die Fehler bei der Aufarbeitung des NS-Unrechts nun nicht zu begehen. Jetzt mussten die Großen zur Verantwortung gezogen werden!*“.⁴⁹⁹ Er selbst sieht dabei die Hintermänner als Täter und zwar nicht aufgrund einer Handlung, sondern aufgrund ihrer sozialen Stellung in der Organisation.⁵⁰⁰

Doch passe dieses Konzept nur für völkerrechtliche Straftaten. Nunmehr will *Schild*, wie sich seiner Kommentierung des § 25 StGB entnehmen lässt, hinsichtlich der Tatbegehung durch einen organisatorischen Machtapparat dann § 26

⁴⁹⁵ *Schild*, § 25 Täterschaft, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 121.

⁴⁹⁶ *Schild*, § 25 Täterschaft, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 120.

⁴⁹⁷ *Schild*, § 25 Täterschaft, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 31, 79, 90 ff.

⁴⁹⁸ *Schild*, § 25 Täterschaft, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 44.

⁴⁹⁹ *Schild*, § 25 Täterschaft, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 41.

⁵⁰⁰ *Schild*, Täterschaft als Tatherrschaft, 1994, S. 23 f.; *Schild*, § 25 Täterschaft, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 44.

StGB Anstiftung anwenden, wenn keine völkerrechtliche Straftat vorliegt. Begründet wird dies damit, dass ein organisatorischer Machtapparat als Apparat eher einem Werkzeug gleicht. Somit begeht der Vordermann die Tat nicht durch einen „anderen“. Dies werde auch sprachlich deutlich, denn der Vordermann töte nicht vorsätzlich durch den Apparat, sondern hat „*durch den Apparat töten lassen*“. Dies liege auch daran, dass es de lege lata „*(noch) auf [...] Individualisierung und Isolierung der einzelnen Handlungen (Einzelakte)*“ ankomme.⁵⁰¹ Zwar entwickelte der Bundesgerichtshof die Organisationsherrschaft⁵⁰² für Wirtschaftsunternehmen, jedoch sei diese ebenso wie der von *Urban* entwickelte Ansatz, welcher auf subtile Repression bei Alternativlosigkeit der Handlungsoption abstelle, aus gleichem Grund abzulehnen.

6.2.3.2.1.1.2.3. *Urban*

Für *Urban* bedarf es zunächst einer Organisation, daher eines in irgendeiner Weise organisierten Systems.⁵⁰³ Zur Konkretisierung stellt sie auf das Anweisungsprinzip ab. Daher muss die Organisation insofern hierarchisch aufgebaut sein.⁵⁰⁴ Die „*Kompetenz- und Aufgabenbereiche*“⁵⁰⁵ müssen deutlich und erkennbar unterteilt sein. Stellt *Urban* hier im Zweifel aber darauf ab, der Angewiesene müsse bei fehlender Abgrenzung der Kompetenzen die Anweisung daraufhin prüfen, ob sie tatsächlich organisationsgetragen sei, so ist ihr zuzustimmen. Als Beispiel führt sie jedoch einen Fall an, bei dem ein zweifelnder Vordermann vom Hintermann mit einer „*gefälschten Ermächtigung*“⁵⁰⁶ überzeugt wird. Hier kann sodann nicht mehr von einer Tatbegehung durch einen organisatorischen Machtapparat gesprochen werden. Hier irrt das Werkzeug über die Ermächtigung. Daher eignet sich der von ihr als Beispiel angeführte Fall nicht, um die Notwendigkeit der Abgrenzung von „*Kompetenz- und Aufgabenbereich*“ deutlich zu machen.

Hinsichtlich der Weitergabe der Informationen stellt sie auf einen vertikalen Informationsfluss von oben nach unten ab.⁵⁰⁷ Allerdings ist in diesem Merkmal vor

⁵⁰¹ *Schild*, § 25 Täterschaft, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 123.

⁵⁰² *Schild*, § 25 Täterschaft, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 40.

⁵⁰³ *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 160.

⁵⁰⁴ *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 160 f.

⁵⁰⁵ *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 161.

⁵⁰⁶ *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 162.

⁵⁰⁷ *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 162.

allem kein neues objektives Merkmal zu erblicken. Sofern es darum geht, dass Vorder- wie auch der Hintermann um die Strafbarkeit ihres Handelns wissen müssen, sind meines Erachtens nach, die Regeln zum Verbotsirrtum gemäß § 17 StGB abschließendes und ausreichendes Kriterium. Daher liegt ein unvermeidbarer Verbotsirrtum vor, handelt es sich nicht mehr um einen Fall der Tatbegehung durch einen organisatorischen Machtapparat. Entweder entfällt die Strafbarkeit des Hintermannes, sofern dieser dem Irrtum unterliegt oder die des Vordermannes. In der ersten Variante kann schon mangels Strafbarkeit nicht mehr von einem Täter hinter dem Täter gesprochen werden und in der zweiten Variante liegt ein Fall der durch ein den wirklichen Sinn seines Tuns nicht erkennendes menschliches Werkzeug vor.

Bezüglich der notwendigen Anzahl von Mitgliedern möchte Urban keine konkrete Zahl nennen. Bei sehr kleinen Organisationen fehlt ihr jedoch die abgestufte vertikale Gliederung, die nicht gegeben sei, wenn nur eine „dominante Führungsperson“ Weisungen an sonst gleichgestellte Diener erteilt.⁵⁰⁸

Bei der Mitwirkung von Personen außerhalb der Organisation, möchte Urban nur im Ausnahmefall die Organisationsherrschaft annehmen.⁵⁰⁹ Für den Anweisenden muss zumindest ein eigener Entscheidungsspielraum bestehen, sonst läge nur ein Tatbeitrag vor, der in die Teilnahmestrafbarkeit fallen würde.⁵¹⁰

Anders als bei *Roxin*, muss für *Urban* nicht die gesamte Organisation rechtsgelöst sein. Sie lässt es ausreichen, wenn bei der „höhere[n] Instanz“ oder bei der „höchste[n] Ebene“ eine „billigende Kenntnis“ bezüglich des „konkreten deliktischen Vorhaben[s] des Anweisenden“ vorliegt.⁵¹¹

Das herrschaftsbegründende Moment sieht *Urban* auch nicht in den austauschbaren Vordermännern an sich, sondern in dem latenten Handlungsdruck, unter dem diese Täter stehen. Meint *Roxin* noch, die Funktionsweise des Machtapparates wäre gesichert, weil die Täter fungibel sein, so führt Urban dazu aus:⁵¹² „Dies

⁵⁰⁸ *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 163 f.

⁵⁰⁹ *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 165 f.

⁵¹⁰ *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 167 f.

⁵¹¹ *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 183 f.

⁵¹² *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 186.

geschieht freilich nicht primär dadurch, dass [...] eine große Zahl potentieller Täter [...]“ bereitsteht. Damit stellt sie darauf ab, dass die Täter eben unter dem Druck stehen würden „austauschbar“ zu sein. Aber das seien für sie nicht die einzigen Mittel. Es könne auch auf drohende Sanktionen oder „Indoktrination einer bestimmten Ideologie“ abgestellt werden. Zusammenfassend kann der beschriebene Druck als Repression bezeichnet werden. Dabei stellt sie bezüglich der Intensität dieser Repressionen auf die Schwelle des § 240 Absatz 1 StGB ab, welche überschritten werden müsse.⁵¹³Jedoch muss dieser Druck nicht im konkreten Fall ausgeübt worden sein, sodass ein Fall der Tatbegehung durch ein genötigtes menschliches Werkzeug vorliegen würde, sondern es reiche aus, wenn der Machtapparat solche repressiven Mittel einsetzen würde und dies dem Vordermann bekannt sei.

Dieser Perspektivwechsel ist jedoch nicht zielführend. Zwar beschreibt die von Urban gewählte Perspektive die mögliche Sichtweise der unmittelbaren Täter, sie lässt jedoch außer Acht, dass es auch solche Vordermänner gibt, die die Tat tatsächlich wollen. Sei es, um den Vorgesetzten zu gefallen, um ein Ziel zu erreichen, einfach die Arbeit erledigt zu bekommen oder auch nur um vor anderen Dritten als „Macher“ dazustehen, der es auch unter widrigen Bedingungen schafft, die Arbeit auszuführen. Hinzu kommen noch solche Vordermänner, die ein völlig eigenes Interesse an der Tat haben und sich somit über den Befehl dazu freuen. Damit wird deutlich, dass es auf die Perspektive des Vordermannes zur Bestimmung der Täterschaft des Hintermannes gar nicht ankommt. Mithin ist eher *Roxin* zuzustimmen, wenn er die Ersetzbarkeit der Exekutoren als das maßgebliche Kriterium beschreibt, weil es aus der Perspektive des Hintermannes eben nur darauf ankommt, dass der Auftrag ausgeführt wird. Das Kriterium „latente Repression“ eignet sich daher zur Beschreibung der emotionalen Beziehung mancher Vordermänner zum Geschehen und der persönlichen Stellung dieser darin. Ein Kriterium, welches sich dazu eignet, die Organisationsherrschaft von anderen Formen der Beteiligung abzugrenzen, kann es aber nicht sein. Verfolgt man den Ansatz konsequent, müsste man auch sagen, dass der Vordermann entweder ausreichend genötigt wurde, sodass mittelbare Täterschaft in Form der Tatbegehung durch ein menschliches genötigtes Werkzeug vorliegt, oder dass die entsprechende

⁵¹³ *Urban*, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, 2004, 1. Aufl., S. 188 f.

Schwelle zur Nötigung nicht überschritten wurde. Ob dabei die Nötigung unmittelbar von dem Hintermann ausgeht, oder ob er zum Nötigen einen organisatorischen Machtapparat einsetzt, ändert nichts. In beiden Fällen handelt es sich um die Tatbegehung durch ein menschliches genötigtes Werkzeug und eben nicht um die Tatbegehung durch einen organisatorischen Machtapparat. Das Kriterium kann also nicht widerspruchsfrei zur Abgrenzung dieser beiden Arten der Tatbegehung eingesetzt werden.

6.2.3.2.1.1.2.4. Bundesgerichtshof

Eine gute Zusammenfassung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes findet sich in dem Beschluss vom 02.11.2007 des zweiten Strafsenats. Dort heißt es: „*In diesen Fällen nutzt ein Hintermann staatliche, unternehmerische oder geschäftsähnliche Organisationsstrukturen aus, innerhalb derer sein Tatbeitrag regelhafte Abläufe auslöst. Handelt der Hintermann in Kenntnis dieser Umstände, nutzt er auch die unbedingte Bereitschaft des unmittelbar Handelnden, den Tatbestand zu erfüllen, aus und will er den Erfolg als Ergebnis seines Handelns, hat er die Tatherrschaft und ist mittelbarer Täter. Eine so verstandene mittelbare Täterschaft kommt in Fällen in Betracht, in denen der räumliche, zeitliche und hierarchische Abstand zwischen der die Befehle verantwortenden Organisationsspitze und den unmittelbar Handelnden gegen arbeitsteilige Mittäterschaft spricht.*“⁵¹⁴ Schon in früheren Entscheidungen, wie beispielsweise dem Katzenkönigfall, nutzt der Bundesgerichtshof das Argument, es bestehen Fälle der „*Täterschaft hinter dem Täter*“ in Form eines „*durch einen Machtapparat organisierten Verbrechens*“ um die absolute Wirkung des Verantwortungsprinzips abzulehnen.⁵¹⁵ In den Mauerschützen-Fällen⁵¹⁶ breitet der fünfte Strafsenat, ebenfalls unter Verweis auf den Katzenkönigfall, die Abgrenzungskriterien die er für zutreffend hält, aus. In der Regel sei der irrtumsfrei und uneingeschränkt schuldfähige Vordermann alleine Täter. Es gäbe jedoch Fallgruppen, bei denen die Handlung des Hintermannes nahezu „*automatisch*“ zur Verwirklichung des von ihm gewollten Tatbestandes führt. Das würde vorliegen, wenn der Hintermann „*Organisationsstrukturen*“ ausnutze. Solche Strukturen fänden sich bei „*staatlichen, unternehmerischen oder*

⁵¹⁴ Bundesgerichtshof, Beschluss vom 02.11.2007 – 2 StR 384/07, NStZ, 2008, 89 (90).

⁵¹⁵ Bundesgerichtshof, Urteil vom 15.09.1988 – 4 StR 352/88, BGHSt. 35, 347 (353).

⁵¹⁶ Bundesgerichtshof, Urteil vom 08.11.1999 – 5 StR 632/98, BGHSt. 45, 270; Bundesgerichtshof, Urteil vom 26.07.1994 – 5 StR 98/94, BGHSt. 40, 218.

geschäftsähnlichen“ Organisationen. Es müsse eine Befehlshierarchie vorliegen und der Hintermann müsse in Kenntnis dieser Umstände handeln und die „*unbedingte Tatbereitschaft*“ des Vordermannes ausnutzen.⁵¹⁷ Auch in vielen weiteren Entscheidungen übertrug der Bundesgerichtshof diese Grundsätze auf Fälle von Unternehmenskriminalität.⁵¹⁸

Nach dem Bundesgerichtshof sind also folgende Kriterien ausschlaggebend: (1) Es muss eine staatliche, unternehmerische oder geschäftsähnliche Organisation vorliegen. (2) Es müssen regelhafte Abläufe der Befehlshierarchie ausgenutzt werden. (3) Der Hintermann muss die unbedingte Tatbereitschaft des Vordermanns ausnutzen. (4) Der Vordermann muss Kenntnis von diesen Umständen haben und den Erfolg als Ergebnis seines Handelns wollen.

6.2.3.2.1.1.3. Anwendung auf Wirtschaftsunternehmen

Nach der Ansicht *Roxins* scheitert die Anwendung auf Wirtschaftsunternehmen an der Rechtsgelöstheit der Organisation. Wirtschaftsunternehmen sind nicht generell rechtsgelöst und sehen sich nicht als neben dem Recht stehend. *Schild* möchte die Tatbegehung durch einen organisatorischen Machtapparat nunmehr nur noch bei völkerstrafrechtlichen Straftaten anwenden. Mithin scheidet auch seiner Ansicht nach die Anwendung auf Wirtschaftsunternehmen aus.

Urban hingegen möchte auch die Ausweitung auf Wirtschaftsunternehmen zulassen. Es würde auch eine taugliche Organisation vorliegen. Denn die Volkswagen Aktiengesellschaft ist auch hierarchisch-linear aufgebaut. Es handelt sich bei ihr um eine Organisation, bei der die Aufgaben- und Kompetenzbereiche aufgeteilt sind. Auch der organisationsinterne vertikale Informationsfluss ist gegeben. Die Organisation als Konzern hätte auch unstreitig die notwendige Größe. Die Beteiligten (E und T) sind auch in die Organisation eingebunden. E hatte auch hinreichende Entscheidungskompetenzen (Leiter der Entwicklungsabteilung). Die Organisation war auch in diesem konkreten Fall rechtsgelöst, da T als Vorstandsvorsitzender der Leiter des Konzerns ist, die Tat nicht nur billigte, sondern auch beauftragte. Es fehlt jedoch an dem herrschaftsbegründenden Moment. Es ist

⁵¹⁷ Bundesgerichtshof, Urteil vom 26.07.1994 – 5 StR 98/ 94, BGHSt. 40, 218 (235 f.).

⁵¹⁸ Eine ausführliche Übersicht zu dieser Rechtsprechung findet sich bei *Schild*, § 25 Täterschaft, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 42.

keine latente Repression ersichtlich. E wird vor allem nicht mit einem empfindlichen Übel gemäß § 240 Absatz 1 StGB genötigt.

Nach dem Bundesgerichtshof muss zunächst eine unternehmerische Organisation vorliegen. Dies ist bei der Volkswagen Aktiengesellschaft unstrittig der Fall. Sodann müssten die regelhaften Abläufe der Befehlshierarchie ausgenutzt worden sein. T als Vorstandsvorsitzender macht von seinem Direktionsrecht Gebrauch und weist den E an, eine Lösung für das Problem der Verordnung 2007/715/EG zu finden. Später erteilt er die Weisung die von E vorgeschlagene Lösung zu verwirklichen. Mithin wurde auch ein regelhafter Ablauf, nämlich dass der Vorgesetzte seinem Mitarbeiter eine Weisung erteilt, ausgenutzt. Sodann müsste T die unbedingte Tatbereitschaft des E ausgenutzt haben. Vorliegend ist E selbst auf die rechtswidrige Lösung des Problems der Verordnung 2007/715/EG gekommen. Er schlug den Einsatz von Abschaltvorrichtungen von sich aus vor. Damit signalisierte E seine unbedingte Tatbereitschaft. T erteilte daraufhin die Weisung die Abschaltvorrichtungen zu verwenden. Mithin machte sich T die unbedingte Tatbereitschaft des E auch zunutze. T muss Kenntnis von diesen Umständen haben. Zweifelslos kennt T die Volkswagen Aktiengesellschaft als unternehmerische Organisation in der er als Vorstandsvorsitzender seinen Mitarbeitern Weisungen erteilen kann. Ihm ist auch die unbedingte Tatbereitschaft des E bewusst, denn dieser tritt mit dem Lösungsvorschlag, die Abschaltvorrichtungen einzubauen, an ihn heran. T möchte auch den Erfolg als Ergebnis seines eigenen Handelns. Er möchte, dass die Volkswagen Aktiengesellschaft konkurrenzfähige Fahrzeuge verkaufen kann. Er erkennt, dass dies nur möglich ist, wenn er eine EG-Typengenehmigung für das Fahrzeug erhält, welches er verkaufen möchte. Ihm ist bewusst, dass dazu die Vorgaben der Verordnung 2007/715/EG eingehalten werden müssen. Dass die Genehmigungsbehörde die EG-Typengenehmigung nur erteilt, wenn die Vorgaben der Verordnung 2007/715/EG eingehalten werden, ist ihm bewusst. Deswegen erteilt er die Weisung zur Verwendung der Abschaltvorrichtungen. Ohne diese hätten die Fahrzeuge die Vorgaben nicht eingehalten, oder wären in wesentlichen technischen Merkmalen schlechter und damit nicht mehr konkurrenzfähig gewesen. T entschied sich also bewusst dafür, dass durch sein Handeln die Kunden der Vertragshändler betrogen werden. Mithin wollte er den Erfolg der Tat auch als Ergebnis seines Handelns. Demnach liegt Täterschaft hinter dem Täter vor. Es handelt sich nach der Ansicht des Bundesgerichtshofs um eine Tatbegehung durch Organisationsherrschaft.

6.2.3.2.1.1.4. *Streitentscheid*

Doch kann der Lösung des Bundesgerichtshofes gefolgt werden? Dazu muss zunächst herausgestellt werden, dass sich Anstiftung, welche nach den Ansichten von *Roxin* und *Schild* und auch *Urban* in diesem Fall vorliegen würde, wesentlich von der mittelbaren Täterschaft unterscheidet. Dies wurde am Beispiel der Fälle staatlichen Unrechts unter 6.2.3.2.1.1.1 bereits aufgezeigt. Die wesentliche Frage, die hier also beantwortet werden muss, ist, ob das im vorliegenden Geschehen verwirklichte Unrecht in einer Verurteilung des T als Anstifter angemessen zum Ausdruck kommt.

Hält man sich die Beispielfälle des staatlichen Unrechts noch einmal vor Augen, so wird schnell offensichtlich, dass nicht dieselbe Unerträglichkeit entstünde, wenn der T „nur“ als Anstifter verurteilt würde, wie als wenn ein Diktator wie Fujimori oder hohe DDR-Funktionäre nicht als Täter sondern als Anstifter der von Ihnen angewiesenen Taten verurteilt würden. Tritt man, bildlich gesprochen, einen Schritt zurück, um das „Ganze“ zu betrachten, so hat T eben nicht „durch“ einen andern gehandelt (mittelbare Täterschaft). E war in seiner Entscheidung frei und kann damit nicht als menschliches Werkzeug betrachtet werden. T handelte viel mehr selbst und ist dabei auch nicht arbeitsteilig, gleichrangig, und gemeinschaftlich vorgegangen (Mittäterschaft). Das was die Tatbestandshandlung des T am genauesten beschreibt ist, dass T die Tat beauftragt hat (Anstiftung). Die Verantwortung für die T einzustehen hat, ist dieselbe wie bei demjenigen der einem Auftragskiller engagiert.⁵¹⁹ Dies gilt auch, wenn vorliegend anders als bei typischen Anstifterhandlungen der T darüber entscheiden konnte, auch nach Beauftragung jederzeit den Ablauf des in Gang gesetzten Geschehens wieder zu stoppen. Es muss nämlich die leicht atypische Anstifterhandlung leichter gewichtet werden, als die Tatsache, dass E in seiner Entscheidung frei war. Alleine letztes Merkmal kann nicht aufgegeben werden, ohne das Verantwortungsprinzip zu missachten und wiegt deshalb schwerer.

Bei dem Vergleich mit typischen Anstifterverhalten wird auch ein weiteres Merkmal deutlich. Der wesentliche Unterschied ist, dass im vorliegend zu behandelnden Fall und damit auch in vergleichbaren Anweisungsverhältnissen, die vom Bundesgerichtshof über die Organisationsherrschaft gelöst werden, derjenige der

⁵¹⁹ *Schild*, § 25 Täterschaft, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 123.

zur Tat bestimmt, gleichzeitig derjenige mit der höheren sozialen Machtstellung ist. Ein typisches Verhältnis zwischen Anstifter und Täter ist eher von sozialer Gleichrangigkeit oder ebenfalls von einem gestuften Über- und Unterordnungsverhältnis geprägt, wobei aber der Täter dem Anstifter in der sozialen Machtstellung übergeordnet ist. Das lässt den Schluss zu, dass es die hohe soziale Machtstellung des Anstifters ist, die es attraktiv macht, Abstand zum auf Einzelakten bezogenen Strafrecht zu nehmen, die Zergliederung des Geschehens in individuelle losgelöste Handlungen zurückzustellen und eben weitere Aspekte, wie die soziale Stellung der Beteiligten in die Gesamtbetrachtung mit einzubeziehen. Doch wenn das geschieht, ist *Herzberg*⁵²⁰ und *Schild*⁵²¹ zuzustimmen, dass die vom Bundesgerichtshof entwickelte Organisationsherrschaft an erheblichen normativen Defiziten leidet, sodass unter dem Begriff letztlich nur verstanden werden kann, dass im Einzelfall gewertet wird. Denn bezieht man die Funktion einer Person in einer hohen sozialen Machtstellung, wie beispielsweise der Vorstand einer Aktiengesellschaft mit ein, handelt es sich dabei oft um ein Gremium, die mit mehreren Personen besetzt ist. Und will der Bundesgerichtshof dann, dass mit Eintritt in dieses Gremium eine strafrechtliche Verantwortung auch für bereits zurückliegende Entscheidungen entsteht, so wird deutlich, dass es keinen Bezug zur tatbestandlichen Handlung mehr geben kann. Das gilt für aktives Tun, wie auch für Unterlassen. Es verbleibt also der Eindruck, dass durch extensive Anwendung der mittelbaren Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate, „*die Großen zur Verantwortung gezogen werden*“⁵²² sollen. Dabei kann die genaue tatbestandliche Handlung jedoch nicht außer Acht bleiben. Deswegen kann man den Versuch, den Schuldspruch der sozialen Machtposition des Anweisenden anzupassen, anerkennend zu Gute halten, dass dieser sodann gerechter klingt. Gefolgt werden kann dieser Lösung jedoch nicht.

Auch nach einem weiteren Unterscheidungskriterium von *Urban* liegt eher Anstiftung vor. So kenne der Anstifter den Ausführenden häufig. Vorliegend kennt T den E. In einem organisatorischen Machtapparat, wie beispielsweise bei den Mauerschützen-Fällen, ist es eher unwahrscheinlich, dass die Führungsmitglieder,

⁵²⁰ *Herzberg*, Mittelbare Täterschaft und Anstiftung in formalen Organisationen, Individuelle Verantwortung und Beteiligungsverhältnisse bei Straftaten in bürokratischen Organisationen des Staates, der Wirtschaft und der Gesellschaft, S. 59.

⁵²¹ *Schild*, § 25 Täterschaft, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 44.

⁵²² *Schild*, § 25 Täterschaft, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 41.

die die Entscheidung zum Töten der Flüchtlinge gefällt hatten, die Soldaten, die die Taten ausführten, persönlich kannten.

Gegen die Annahme von mittelbarer Täterschaft spricht also vor allem, dass E als völlig frei Handelnder nicht als menschliches Werkzeug angesehen werden kann. Es ist auch sprachlich nicht möglich zu sagen, T hätte durch E betrogen. Es kann nur gesagt werden, T hat durch E betrügen lassen.⁵²³ Die Ansicht des Bundesgerichtshofs ist daher abzulehnen.

Auch nach den Kriterien von *Roxin* ist mittelbare Täterschaft kraft organisatorischen Machtapparates nicht einschlägig. Zunächst scheidet es an der Rechtsge löstheit der Organisation. Auch die Fungibilität hinsichtlich E wäre zu überdenken. Es ist fraglich, ob überhaupt ein anderer Entwickler auf dieselbe Vorgehensweise gekommen wäre und dazu auch die notwendigen technischen Fähigkeiten gehabt hätte.⁵²⁴ Gegen die Annahme von Mittäterschaft spricht, dass kein gemeinsamer Tatentschluss vorliegt, T keinen Beitrag in der Ausführungsphase leistet und T und E nicht als gleichrangig anzusehen sind. Sie gingen auch nicht arbeitsteilig vor.

Also verbleibt für die korrekte Beurteilung des Geschehens die Anstiftung.

So kann jedoch auch gesagt werden, dass mit den Ansichten von *Carolin Urbans* und des Bundesgerichtshofes natürlich ein kriminalpolitisches Interesse daran besteht, die verantwortlichen Hintermänner auch in Wirtschaftsunternehmen „zur Verantwortung zu ziehen“. Dies kann jedoch vor allem de lege lata durch die Verurteilung als Anstifter geschehen. Denn schon jetzt wird der Anstifter gleich einem Täter bestraft. Daher muss sich für die Verurteilung als Täter die Notwendigkeit ergeben, den Unwert der begangenen Tat über das Strafmaß hinaus nach außen kenntlich zu machen. Dies kann dadurch geschehen, dass die Verurteilung sodann als Täter zu erfolgen hätte. Ein solch hoher Unwert, der es notwendig macht, die Verantwortlichen nicht nur gleich einem Täter zu bestrafen, sondern sie auch als Täter zu benennen, ist im vorliegenden Fall nicht zu erkennen. Es ist also weiterhin dem Gesetzgeber anheimzustellen, zu überdenken, ob er die in den

⁵²³ Vgl. auch *Schild*, § 25 Täterschaft, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 31.

⁵²⁴ Siehe zur Kritik an dem Kriterium "Fungibilität" *Schroeder*, ZIS 11/2009, 569 (570).

letzten Jahrzehnten gewonnen Erkenntnisse dazu nutzen möchte, die Regelung dahingehend zu ändern, dass zukünftig auch Hintermänner als Täter verurteilt werden können. Ohne Kodifizierung wird die Verurteilung eines Täters bei er Tatbegehung durch einen organisatorischen Machtapparat, vor allem im Bezug von Taten, die in Wirtschaftsunternehmen begangen werden, eine Einzelfallentscheidung und ein offenes Wertungsproblem bleiben.

Die andere Lösung wäre, der Anstiftung das „Stigma“ des Minus zur Täterschaft zu nehmen. Denn sobald eine Verurteilung als Anstifter nicht mehr nach einem geringeren Unwert klingt, verbleibt kaum noch Raum für eine Überdehnung der Merkmale der Täterschaft. Dazu kann man überdenken, die Überschrift des 3. Titel „Täterschaft und Teilnahme“ in „Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe“ zu ändern. Auch der § 26 StGB selbst könnte zukünftig lauten: „Als Anstifter wird bestraft, wer vorsätzlich einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat bestimmt hat. Anstifter und Täter werden gleich bestraft.“

6.2.3.2.1.2. Ergebnis

T hat sich nicht gemäß § 263 Absatz 1, Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 Alternative 1 und 2 und Nummer 2 Alternative 2 und Absatz 5, § 25 Absatz 1 Alternative 2 StGB wegen eines schweren Betrugs in einem besonders schweren Fall in mittelbarer Täterschaft zum Nachteil des K und zum Vorteil des V strafbar gemacht.

6.3. §§ 271 StGB Falschbeurkundung

Es könnte der Tatbestand der mittelbaren Falschbeurkundung erfüllt sein. Daran zu denken ist, wenn die notwendige EG-Typengenehmigung beantragt wird. Daher soll der Sachverhalt wie folgt erweitert werden.

6.3.1. Sachverhaltserweiterung

Nachdem E die Entwicklung der Abschalteneinrichtung abgeschlossen hatte, begann er mit der Beantragung der EG-Typengenehmigung. Dazu reichte er die notwendigen Unterlagen beim Kraftfahrtbundesamt und den Technischen Diensten

ein und stellte die notwendigen Fahrzeuge zur Überprüfung zur Verfügung. Die Abschalteneinrichtung war in den Fahrzeugen, die zur Überprüfung an den Technischen Dienst übergeben worden waren, bereits eingebaut. E verschwieg den Einbau der Abschalteneinrichtung gegenüber dem Kraftfahrtbundesamt und den Technischen Diensten. Nach der Überprüfung erteilt das Kraftfahrtbundesamt die ersehnte EG-Typengenehmigung. Die Abschalteneinrichtung blieb dabei unentdeckt. E veranlasst, dass die Serienproduktion des genehmigten Fahrzeugtyps beginnt. Die Fahrzeuge werden zusammen mit der Übereinstimmungserklärung ausgeliefert.

6.3.2. Tatbestand

E könnte sich gemäß §§ 271, Absatz 1, 2 und 3 StGB strafbar gemacht haben, indem er die EG-Typengenehmigung beantragte und dabei die Abschalteneinrichtung nicht offenbarte.

6.3.2.1. Objektiver Tatbestand

Es müsste zunächst der objektive Tatbestand erfüllt sein.

6.3.2.1.1. Tatobjekt öffentliche Urkunden, Bücher und Dateien oder Register

Dazu müsste ein taugliches Tatobjekt vorliegen. Taugliche Tatobjekte sind öffentliche Urkunden, Bücher und Dateien oder Register.⁵²⁵ Urkunden sind verkörperte Gedankenerklärungen, die zum Beweis im Rechtsverkehr bestimmt und geeignet sind und die ihren Aussteller erkennen lassen. Öffentlich ist eine Urkunde gemäß der Legaldefinition in § 415 Absatz 1 ZPO dann, wenn sie „von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen“⁵²⁶ wurde. Infrage kommt die EG-Typengenehmigung für die Fahrzeuge mit dem Motor EA 189. Diese Typengenehmigung wurde vom Kraftfahrtbundesamt ausgestellt. Bei dem Kraftfahrtbundesamt handelt es sich unproblematisch um eine öffentliche Behörde, die auch innerhalb ihrer Amtsbefugnisse handelte. Das Ausstellen einer

⁵²⁵ Heine/Schuster, § 271 Mittelbare Falschbeurkundung, Schönke / Schröder. Strafgesetzbuch, 30. Aufl.

⁵²⁶ § 415 Absatz 1 ZPO

Typengenehmigung gehört zu den Aufgaben des Kraftfahrtbundesamtes. Problematisch könnte es sein, dass die Urkunde Auslandsbezug hat. Grundsätzlich sind vom § 271 StGB nur inländische öffentliche Urkunden umfasst. Jedoch sollen Urkunden aus der Europäischen Union durch unionsrechtskonforme Auslegung mit einbezogen sein.⁵²⁷ Ob es sich überhaupt um eine EU-Urkunde handelt, nur weil sich auf EU Recht beruht, kann damit dahingestellt bleiben. Näherliegend ist es sowieso, dass es sich um eine inländische Urkunde handelt, denn sie wird von einer inländischen Behörde ausgestellt. Bei der Typengenehmigung müsste es sich dann auch um eine Urkunde handeln. In der Typengenehmigung wird als Tatsache im Sinne des § 271 StGB erklärt⁵²⁸, dass der überprüfte Typ alle Vorgaben bezüglich der Sicherheits- und Umweltvorschriften entspricht. Diese Erklärung müsste auch unrichtig⁵²⁹ sein. Vorliegend wurde festgestellt, dass das Einbauen der Abschaltvorrichtung rechtswidrig war. Mithin verstößt der überprüfte Typ von Fahrzeugen gegen gesetzliche Umweltbestimmungen. Die Erklärung ist damit unrichtig. Mithin handelt es sich auch um eine unwahre Gedankenerklärung. Diese müsste auch verkörpert sein. Vorliegend werden die Typengenehmigungen schriftlich, also materiell auf Papier, erstellt. Mithin ist die Perpetuierungsfunktion auch erfüllt. Weiterhin müsste sie zum Beweis im Rechtsverkehr geeignet und bestimmt sein. Mit der Typengenehmigung erlangt der Begünstigte das Recht, ein Fahrzeug eines bestimmten Typs in Serie zu produzieren und die entsprechende Übereinstimmungserklärung auszustellen. Dieses Recht besteht nicht nur gegenüber dem Kraftfahrtbundesamt und den Zulassungsstellen in Deutschland. Die Typengenehmigung dient innerhalb der Europäischen Union gegenüber allen Verkehrsbehörden der Mitgliedstaaten als Grundlage für die vom Hersteller ausgestellten Übereinstimmungserklärungen und somit für den Zulassungsprozess der Kraftfahrzeuge. Die Typengenehmigung ist also auch zum Beweis im Rechtsverkehr geeignet und bestimmt. Vorliegend handelt es sich bei der Typengenehmigung also um eine Urkunde einer öffentlichen Behörde. Ein taugliches Tatobjekt ist damit gegeben.

⁵²⁷ Heine/Schuster, § 271 Mittelbare Falschbeurkundung, Schönke / Schröder. Strafgesetzbuch, 30. Aufl., Rn. 1a.

⁵²⁸ Heine/Schuster, § 271 Mittelbare Falschbeurkundung, Schönke / Schröder. Strafgesetzbuch, 30. Aufl., Rn. 17.

⁵²⁹ Heine/Schuster, § 271 Mittelbare Falschbeurkundung, Schönke / Schröder. Strafgesetzbuch, 30. Aufl., Rn. 24.

6.3.2.1.2. Tathandlung Bewirken oder Gebrauch einer unwahren Beurkundung oder Speicherung

Es müsste auch eine taugliche Tathandlung gegeben sein. Taugliche Tathandlungen sind das Bewirken einer unwahren Beurkundung oder Speicherung sowie der Gebrauch einer unwahren Beurkundung oder Speicherung. Zunächst kommt das Bewirken⁵³⁰ einer unwahren Beurkundung oder Speicherung infrage. Eine unwahre Beurkundung bewirkt, wer die Ursache für die unwahre Beurkundung setzt. Eine Beurkundung ist unwahr, wenn die beurkundete Erklärung nicht der Wahrheit entspricht. Im Unterschied zu der Urkundenfälschung besteht das geschützte Rechtsgut im § 271 StGB nicht in der Echtheit der Urkunde, sondern in der Wahrheit der beurkundeten Erklärung.⁵³¹ Demnach müsste die in der Urkunde enthaltene Erklärung unwahr sein. Dort wird erklärt, dass der Typ, der zu genehmigen ist, alle gesetzlichen Sicherheits- und Umweltstandards einhält. Wie in den vorherigen Ausführungen beschrieben, wurde eine rechtswidrige Abschalteneinrichtung eingesetzt, sodass der zu genehmigende Typ nicht den gesetzlichen Umweltstandards entsprach. Diese Abschalteneinrichtung war auch verdeckt und konnte durch standardisierte Prüfungen nicht offengelegt werden. E offenbarte die Abschalteneinrichtung auch nicht. Mithin setzte sie die Ursache dafür, dass das Kraftfahrtbundesamt die Typengenehmigung ausstellte, in der es sodann wahrheitswidrig erklärte, dass der genehmigte Typ allen gesetzlichen Umweltstandards entspricht. Mithin liegt eine unwahre Beurkundung vor.

Diese unwahre Beurkundung wurde somit vom Antragsteller bewirkt, indem E die Typengenehmigung beantragte und die versteckte rechtswidrige Abschalteneinrichtung nicht offenbarte. Weiterhin kommt auch ein Gebrauch dieser unwahren Beurkundung gemäß § 271 Absatz 2 StGB in Betracht. Auf der Grundlage der erteilten Typengenehmigung veranlasste E die Serienproduktion und die Erstellung der Übereinstimmungserklärungen für die Fahrzeuge gleichen Typs. Darin kann ein Gebrauch⁵³² der Typengenehmigung gesehen werden.

⁵³⁰ Heine/Schuster, § 271 Mittelbare Falschbeurkundung, Schönke / Schröder. Strafgesetzbuch, 30. Aufl., Rn. 25.

⁵³¹ Heine/Schuster, § 271 Mittelbare Falschbeurkundung, Schönke / Schröder. Strafgesetzbuch, 30. Aufl., Rn. 1.

⁵³² Heine/Schuster, § 271 Mittelbare Falschbeurkundung, Schönke / Schröder. Strafgesetzbuch, 30. Aufl., Rn. 34.

6.3.2.2. Subjektiver Tatbestand

E ist bewusst, dass die beurkundete Tatsache, dass die Fahrzeuge den Umweltvorschriften entsprechend, unwahr ist. Ihm ist auch bewusst, dass diese Tatsache im Rechtsverkehr erheblich ist. Er benötigt die EG-Typengenehmigung zur Serienproduktion des Fahrzeuges und ihm ist bewusst, dass er zu jedem Fahrzeug eine Übereinstimmungserklärung erstellen muss, die sich auf die EG-Typengenehmigung bezieht. E handelte also vorsätzlich⁵³³ hinsichtlich Absatz 1 und 2.

6.3.3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Es sind keine Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe ersichtlich.

6.3.4. Qualifikation

E könnte auch die Qualifikation aus Absatz 3 verwirklicht haben. Dazu müsste er gegen Entgelt oder mit Bereicherungsabsicht gehandelt haben. In Frage kommt insofern nur die Bereicherungsabsicht, da E durch sein Anstellungsverhältnis ohnehin Anspruch auf ein Entgelt für seine Beschäftigung bei der Volkswagen Aktiengesellschaft hat.⁵³⁴ Für die Bereicherungsabsicht ist auch eine Drittbereicherungsabsicht ausreichend. E handelt mit derselben Intention wie im Betrug geprüft. Es wird auf 6.2.2.1.2.2 verwiesen. E handelte somit mit Drittbereicherungsabsicht.

6.3.5. Ergebnis

E hat sich gemäß §§ 271, Absatz 1, 2 und 3 StGB strafbar gemacht, indem er die EG-Typengenehmigung beantragte und dabei die Abschalteneinrichtung nicht offenbarte.

⁵³³ Heine/Schuster, § 271 Mittelbare Falschbeurkundung, Schönke / Schröder. Strafgesetzbuch, 30. Aufl., Rn. 27, 35.

⁵³⁴ Heine/Schuster, § 271 Mittelbare Falschbeurkundung, Schönke / Schröder. Strafgesetzbuch, 30. Aufl., Rn. 39.

6.4. Fälschung technischer Aufzeichnungen, § 268 StGB

Es ist auch an Gebrauchen einer unwahren technischen Aufzeichnung zu denken. E beantragt die EG-Typengenehmigung und lässt dazu den Fahrzeugtyp von einem Technischen Dienst überprüfen. Dieser fertigt Prüfberichte gemäß Richtlinie 2007/46/EG, Anhang VI, Muster A, Anlage Nummer 2a an. Die Prüfberichte werden zur Beantragung der EG-Typengenehmigung verwendet. Handelt es sich bei diesen Prüfberichten der Technischen Dienste, die im Genehmigungsverfahren an das Kraftfahrtbundesamt übermittelt werden noch unstrittig um technische Aufzeichnungen im Sinne des § 268 Absatz 2 StGB, weil die Emissionswerte bezüglich der Partikelmasse, des Kohlenstoffdioxidwertes und des Stickoxidwertes erfasst werden, so könnte der Tatbestand schon an deren Unechtheit scheitern. Wie zuvor festgestellt, handelt es sich bei den Messergebnissen um die tatsächlich festgestellten Werte, die mit der Wahrheit übereinstimmen. Jedoch ist auch die störende Einwirkung auf den Messvorgang tatbestandlich. *Puppe* will zumindest für fest installierte, kontinuierlich messende Geräte, die völlig selbstständig arbeiten, von einer störenden Einwirkung ausgehen, wenn „*die zu messenden Schadstoffe teilweise in ein unkontrolliertes Abflussrohr ein[ge]leitet [werden],[...] Stromzähler durch eine nicht vorgesehene Leitung überbrückt [werden], [...] sofern die Messung aufgezeichnet wird.*“⁵³⁵ Auch in der Kommentierung von *Heger* findet sich ein ähnlicher Fall. Demnach sei die tatbestandliche störende Einwirkung bei dem Zwischenschalten eines Adapters zwischen Glücksspielautomat und Umsatzlesegerät, der sodann das Aufzeichnen eines niedrigeren Umsatzes verursacht, gegeben.⁵³⁶ Im Grunde ist das Zwischenschalten einer „Abschalteinrichtung“ nichts anderes.

⁵³⁵ *Puppe/Schumann*, § 268 Fälschung technischer Aufzeichnungen, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 36.

⁵³⁶ *Heger*, § 268 Fälschung technischer Aufzeichnungen, Strafgesetzbuch, 29. Aufl., Rn. 8.

6.5. § 325 StGB Luftverunreinigung

Auch an eine Strafbarkeit nach § 325 Absatz 2 oder 3 StGB⁵³⁷ ist zu denken. Je nachdem, ob man den Anlagenbegriff weit oder eng auslegen will, ist Absatz 2 oder Absatz 3 anwendbar.⁵³⁸ Das Schutzgut von § 325 ist die Sauberkeit der Luft, um sie für die menschliche Gesundheit zu erhalten.⁵³⁹ Denn der Betrieb von Personenkraftwagen, die entgegen der gesetzlichen Bestimmung mehr Kohlenstoffdioxid und Stickoxide ausstoßen als es die Grenzwerte⁵⁴⁰ zulassen, könnte den Tatbestand erfüllen. Es handelt sich um Schadstoffe gemäß Absatz 6 der Vorschrift. Die Schadenseignung ist jedoch umstritten. Auf Kohlenstoffdioxid trifft Nummer 2 und auf Stickoxide Nummer 1 zu. Allerdings ist es fraglich, ob schon ein Fahrzeug das Tatbestandsmerkmal der „in bedeutendem Umfang“⁵⁴¹ im Sinne des § 325 Absatz 2 oder 3 StGB erfüllt. Es lässt sich jedoch auf die Gesamtheit der Fahrzeuge mit Abschaltvorrichtung abstellen. Jedenfalls seien nicht die einzelnen Halter der Fahrzeuge dafür verantwortlich. Es seien „*diejenigen, die für die technische Auslegung des Fahrzeugs und für die Prüfschritte im Typzulassungsverfahren Rechtspflichten zu erfüllen haben*“ verantwortlich.⁵⁴² Durch die rechtswidrig erlangte EG-Typengenehmigung liegt auch das „unter Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten“ freisetzen dieser Schadstoffe vor.

6.6. § 266 StGB Untreue

Besonders problematisch erscheint der Untreuetatbestand. So ist es schon kaum denkbar, dass der im Sachverhalt aktiv gewordene E als Entwicklungsleiter vermögensbetreuungspflichtig war.⁵⁴³ Auch hinsichtlich des Vorstandsvorsitzenden

⁵³⁷ Ransiek, § 325 Luftverunreinigung, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 16, möchte für Kraftfahrzeuge als "Anlage" nur Absatz 2 gelten lassen. Absatz 3 sei daher subsidiär.

⁵³⁸ Witteck, § 325 Luftverunreinigung, Beck'scher Online-Kommentar zum StGB, 35. Aufl., 14, 16a.

⁵³⁹ Witteck, § 325 Luftverunreinigung, Beck'scher Online-Kommentar zum StGB, 35. Aufl., Rn. 3.

⁵⁴⁰ Ransiek, § 325 Luftverunreinigung, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 5.

⁵⁴¹ Ransiek, § 325 Luftverunreinigung, Nomos Kommentar, 5. Aufl., Rn. 13.

⁵⁴² Führ, NVwZ 5/2017, 265 (271).

⁵⁴³ Vgl. Brand/Hotz, NZG 25/2017, 976 (981).

T ist die Erfüllung des Tatbestandes unwahrscheinlich. Eine Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht durch Verletzung der Verordnung 2007/715/EG scheitert an dem fehlenden vermögensschützenden Charakter der Norm. Selbst wenn man annehme, die Vermögensbetreuungspflicht sei verletzt, verblieben für die Feststellung eines Vermögensnachteils nur die Bußgelder. Diese wiederum seien nicht „selbstaufführend“ und daher fehle es an dem von Bundesgerichtshof geforderten Zurechnungszusammenhang. Einzig die objektive Zurechnung ermögliche den Zurechnungszusammenhang zwischen Vermögensbetreuungspflichtverletzung und Nachteil herzustellen. Doch sodann sei es fraglich, ob dem Vermögensbetreuungspflichtigen vorsätzliches Handeln nachgewiesen werden könnte.⁵⁴⁴ In der Tat ist es fraglich, ob die gewaltigen Bußgelder in der Vorstellung des T vorgekommen wären. Angesichts erheblich geringerer Bußen für alle bislang begangenen Verstöße von Automobilunternehmen, selbst mit unmittelbaren Schäden an Leib und Leben, ist es eher denkbar, dass die Leitungspersonen davon ausgingen, selbst bei Zahlung etwaiger Geldbußen, noch erhebliche Gewinne durch die Verkäufe erzielen zu können. Der Einschätzung von *Brand* und *Hotz* ist diesbezüglich also zuzustimmen.

6.7. Weitere Straftatbestände

Abschließend sei noch darauf hingewiesen, dass sich in der Literatur noch Hinweise auf weitere mögliche Straftatbestände finden lassen. So weist Meschede darauf hin, dass er es für möglich erachtet, dass die Tatbestände nach § 331 HGB sowie § 400 AktG verwirklicht sein könnten.⁵⁴⁵ Meines Erachtens nach ist besonders der Zeitpunkt der Kenntnis des Vorstands der Manipulation beachtlich. Sollte dieser wie im Sachverhalt die Manipulation sogar beauftragt haben, kann die Rechnungslegung daher unrichtig sein, dass keine ausreichenden Rückstellungen für Prozessrisiken und Bußgelder vorgenommen wurden.

⁵⁴⁴ Vgl. *Brand/Hotz*, NZG 25/2017, 976 (982).

⁵⁴⁵ *Thomas Meschede*, ZIP 2/2017, 215.

Auch strafbare Werbung gemäß § 16 Absatz 1 UWG kommt in Frage. E wie auch T wären taugliche Täter.⁵⁴⁶ Die Werbebroschüren enthielten konkrete Angaben über die zur Messung der Emissionen verwandten Verfahren sowie die einschlägige Euro Norm und ließen zudem die Fahrzeuge als rechtskonform erscheinen. Was geeignet ist einen Irrtum hervorzurufen, ist auch geeignet, als unwahre Angabe in die Irre zu führen.

Abschließend weisen *Brand* und *Hotz* in Ihrem Aufsatz noch darauf hin, dass auch eine Strafbarkeit §§ 38 Absatz 1, 2 Nummer 1, 39 Absatz 2 Nummer 11, 20 a Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 WpHG (nach altem Recht) oder §§ 38 Absatz 1 Nummer 2, 39 Absatz 3 d Nummer 2 WpHG in Verbindung mit Artikel 15 MAR (nach aktuellem Recht) vorliegen könnte.⁵⁴⁷ Bei Kenntnis der Sachlage von Beginn der Entwicklung der Abschaltvorrichtung an, wäre die Ad-hoc Meldung zum Skandal am 22.9.2015 sträflich verspätet.

⁵⁴⁶ Vgl. *Brand/Hotz*, NZG 25/2017, 976 (980), wobei es hinsichtlich des E als Ingenieur streitig sei, ob dieser "werben" könne. Es könnte sich bei der Norm auch um ein Sonderdelikt handeln.

⁵⁴⁷ *Brand/Hotz*, NZG 25/2017, 976 (982).

Literaturverzeichnis

Achenbach, Hans, Vermögen und Nutzungschance, Gedanken zu den Grundlagen des strafrechtlichen Vermögensbegriffes, in: Heinrich, Manfred (Hrsg.), Strafrecht als Scientia Universalis. Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011. Berlin [u.a.]

Achenbach, Hans/**Beckemper**, Katharina u. a., Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 4. Auflage, Heidelberg 2015

Ambos, Kai, Politische und rechtliche Hintergründe des Urteils gegen den ehem. peruanischen Präsidenten Alberto Fujimori, ZIS 2009, S. 552–564

Appel, Holger/**Lindner**, Roland, Ungehörte Rückrufe in Amerika, Autofahrer ignorieren dort Appelle zum Umrüsten / In Deutschland geht das nicht, FAZ vom 04.02.2016, S. 22

Appel, Holger/**Lindner**, Roland, Volkswagen verschafft sich in Amerika Luft, Eine Einigung mit den Behörden wendet vorerst einen Prozess in der Affäre um Abgasmanipulationen ab. Aber es bleiben viele Unwägbarkeiten., FAZ vom 22.04.2016, S. 17

Armbruster, Alexander, Kraftfahrt-Bundesamt zwingt Volkswagen zum Rückruf, FAZ.NET vom 15.10.2015

Arzt, Gunther, Bemerkungen zum Überzeugungsoffer, insbesondere zum Betrug durch Verkauf von Illusionen, in: Weigend, Thomas/Küpper, Georg (Hrsg.), Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999. Berlin 1999

Ausarbeitung - Abschaltvorrichtungen in Personenkraftwagen

Baumann, Jürgen/**Weber**, Ulrich u. a., Strafrecht, Allgemeiner Teil : Lehrbuch, 12. Auflage, Bielefeld 2016

Benrath, Bastian/**Deutsche Presse-Agentur**, Winterkorn ist von seiner Unschuld überzeugt, Ehemaliger VW-Chef verlängert Verjährungsverzicht, FAZ vom 22.05.2018, S. 21

Bertsche, Ingo/**König**, Reinhold, Herausforderungen und Lösungsansätze im Automobil-Pricing, markezin 2014, S. 31–40

Beulke, Werner, Anmerkung zum Urteil des OLG Stuttgart von 21.11.1977 - 3 Ss 624/77, JR 1978, S. 390

Beulke, Werner, Anmerkung zu BGHSt 48, 331, JR 2005, S. 37–41

Bingener, Reinhard, Weil: Ich wusste nichts von den Manipulationen, FAZ vom 11.10.2015, S. 4

Boffey, Daniel, Car emissions test body receives 70% of cash from motor industry, Vehicle Certification Agency accused of a conflict of interest after VW scandal, The Guardian vom 04.10.2015

Brand, Christian/**Hotz**, Dominik, Der „VW-Skandal“ unter wirtschaftsstrafrechtlichen Vorzeichen, NZG 2017, S. 976–983

Brendler, Michael, Wie ungesund sind Stickoxide?, Was ein Dieselmotor in die Luft bläst, ist alles andere als unbedenklich. Dafür gibt es inzwischen jede Menge Belege., FAZ vom 06.08.2017, S. 59

Brenner, Michael, Rechtsgutachten zur Umsetzung der Verordnung 715/2007, der Durchführungsverordnung 692/2008 und der Regelung Nr. 83 der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa (UN/ECE) im deutschen Recht erstellt im Auftrag des 5. Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages, abrufbar im Internet: <<https://www.bundestag.de/resource/blob/481326/37b80450b6b86699527d9e690ee62a03/Stellungnahme-Prof--Dr--Brenner--SV-4--data.pdf>> (Stand: 27.03.2019)

Bundesministerium für Umwelt/Naturschutz u. a., Anpassung an den Klimawandel, Erster Fortschrittsbericht der Bundesregierung zur Deutschen Anpassungsstrategie

Cherkeh, Rainer T./**Momsen**, Carsten, Doping als Wettbewerbsverzerrung?, Möglichkeiten der strafrechtlichen Erfassung des Dopings unter besonderer Berücksichtigung der Schädigung von Mitbewerbern, NJW 2001, S. 1745–1816

Cramer, Peter, Vermögensbegriff und Vermögensschaden im Strafrecht, Bad Homburg v.d.H. [u.a.] 1968

Creutzburg, Dietrich/**Knop**, Carsten u. a., Volkswagen ruft 5 Millionen Autos zurück, Briefe und Websites sollen die Kunden aufklären. Die IG Metall hat ein System des Fehlverhaltens entdeckt. Und Wolfsburg verhängt eine Haushaltsperre., FAZ vom 30.09.2015, S. 22

Dencker, Friedrich, Zum subjektiven Tatbestand des Betruges, in: Samson, Erich (Hrsg.), Festschrift für Gerald Grünwald zum siebzigsten Geburtstag, 1. Auflage. Baden-Baden 1999

Deutsche Presse-Agentur, So will VW die Dieselmotoren umrüsten, FAZ.NET vom 25.11.2015

Deutsche Presse-Agentur, VW schreibt 2,5 Millionen Briefe, FAZ vom 12.02.2016, S. 20

Deutsche Presse-Agentur, Volkswagen wirbt für Rückruf, Volkswagen wirbt für Rückruf Rund 2,6 Millionen manipulierte Dieselwagen muss VW allein in Deutschland umrüsten, FAZ vom 31.12.2016, S. 29

Deutsche Presse-Agentur, VW will sich einigen, FAZ vom 15.02.2018, S. 22

Doll, Nikolaus, In Deutschland drohen VW enorme Geldbußen, Staatsanwaltschaft kann Verfahren gegen den Konzern eröffnen, sie muss aber nicht. Strafen könnten die Zahlungsfähigkeit übersteigen, Die Welt vom 28.10.2015, S. 11

Dowideit, Martin/**Schnell**, Christian, Volkswagen und der EA 189, Handelsblatt vom 22.09.2015

Europäische Kommission, Cars 21, A competitive automotive regulatory system for the 21st century ; final report, Luxembourg 2006

Fachkunde Kraftfahrzeugtechnik, 30. Auflage, Haan-Gruiten 2013

Fickinger, Nico, Streit um Rußfilter für Dieselfahrzeuge eskaliert, Grüne werfen der Industrie Boykott vor / Clement nimmt Autohersteller in Schutz / Eichel warnt vor Hysterie, FAZ vom 04.04.2005, S. 15

Fischer, Peter/**Hofer**, Peter, Lexikon der Informatik, 15. Auflage, Berlin, Heidelberg 2011

Frenz, Walter, Europarecht, Berlin, Heidelberg 2011

Freund, Georg, Strafrecht, allgemeiner Teil, Personale Straftatlehre, 2. Auflage, Berlin [u.a.] 2009

Führ, Martin, Gutachterliche Stellungnahme für den Deutschen Bundestag - 5. Untersuchungsausschuss der 18. Wahlperiode, abrufbar im Internet: <<https://www.bundestag.de/resource/blob/481344/c6f582c8598c9d6b62fcfb2acd012462/Stellungnahme-Prof--Dr--Fuehr--SV-4--data.pdf>> (Stand: 27.03.2019)

Führ, Martin, Der Dieselskandal und das Recht, Ein Lehrstück zum technischen Sicherheitsrecht, NVwZ 2017, S. 265–273

Gaede, Karsten, § 263 Betrug, in: Leipold, Klaus/Tsambikakis, Michael/Zöller, Mark A./Adick, Markus (Hrsg.), AnwaltKommentar StGB, 2. Auflage. Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg 2015

Germis, Carsten, VW gibt Abgas-Manipulationen in Amerika zu, FAZ vom 21.09.2015, S. 1

Germis, Carsten, VW gibt Abgas-Manipulationen in Amerika zu, Vorstandschef Winterkorn drückt sein Bedauern aus / Konzern droht hohe Strafe, FAZ vom 21.09.2015, S. 17

Germis, Carsten, Vorwürfe an VW sind seit 2014 bekannt, Sogar Modelle wurden deshalb schon damals von VW zurückgerufen. Kann es sein, dass Vorstandschef Martin Winterkorn die Dinge einfach schleifen ließ?, FAZ vom 22.09.2015, S. 15

Germis, Carsten, Eine Handvoll Techniker und die Krise von VW, Erst der Machtkampf zwischen Ferdinand Piëch und Martin Winterkorn, dann der Abgasskandal: VW steckt in seiner größten Krise. Noch immer sind viele Fragen offen., FAZ vom 04.01.2016, S. 22

Germis, Carsten, Washington reicht Klage gegen VW ein, FAZ vom 05.01.2016, S. 1

Germis, Carsten, Volkswagens Mann für politisch heikle Aufträge, FAZ vom 06.02.2016, S. 26

Germis, Carsten, Wussten VW-Vorstände früher von Milliardenstrafen?, Experten sollen den Markenvorstand bereits im August über den Abgasskandal unterrichtet haben, FAZ vom 19.03.2016, S. 26

Germis, Carsten, Rekordverlust lässt Vorstand von VW kalt, Während Volkswagen den größten Verlust der Geschichte einführt, ringen die Topmanager um ihre Prämien. Verzichten wollen sie nicht., FAZ vom 23.04.2016, S. 19

Germis, Carsten, VW kann weitere 800 000 Autos umrüsten, FAZ vom 05.06.2016, S. 28

Germis, Carsten, VW verlässt den Krisenmodus, Der Abgasskandal drückt den Gewinn des Autokonzerns im ersten Halbjahr 2016 – aber die Kernmarke macht wieder Boden gut., FAZ vom 29.06.2016, S. 24

Germis, Carsten, Gericht stimmt dem Dieselgate-Vergleich zu, Volkswagen ist der Beilegung des Abgasskandals einen großen Schritt näher gekommen, FAZ vom 27.07.2016, S. 17

Germis, Carsten, Piëch-Aussage belastet Winterkorn, FAZ vom 30.08.2016, 1

Germis, Carsten, VW zahlt 4,3 Milliarden Dollar Strafe, FAZ vom 11.01.2017, S. 1

Germis, Carsten, Verdacht gegen Winterkorn wird stärker, Im Abgasskandal von VW gerät der frühere Vorstandschef weiter unter Druck. Die Staatsanwälte ermitteln nun auch wegen Betrugs gegen ihn., FAZ vom 28.01.2017, S. 19

Germis, Carsten, Karlsruhe gibt Weg für VW-Sonderprüfer vorerst frei, Die Verfassungsrichter lehnen eine einstweilige Anordnung ab. Ob damit auch die Verfassungsbeschwerde des Konzerns obsolet wird, ist noch unklar., FAZ vom 30.12.2017, S. 26

Germis, Carsten, Winterkorn rückt wieder ins Zwielficht, Dokumente von 2014 belastenden Ex-Konzernchef, während VW die Weichen für seine Verteidigung stellt, FAZ vom 01.03.2018, S. 26

Germis, Carsten, Wusste Winterkorn schon 2007 von der Abgasmanipulation?, In Ermittlungsakten taucht eine Präsentation von VW auf, FAZ vom 04.08.2018, S. 23

Germis, Carsten, Im Abgasskandal droht mehreren VW-Mitarbeitern die Kündigung, Unternehmen wertet Ermittlungsakten aus, FAZ vom 18.08.2018, S. 23

Germis, Carsten/**Appel**, Holger u. a., Audi-Vorstandsvorsitzender Stadler verhaftet, Staatsanwaltschaft sieht Verdunkelungsgefahr / Aufsichtsrat berät über Interimslösung, FAZ vom 19.06.2018, S. 1

Germis, Carsten/**Bingener**, Reinhard, Diess fährt das Tempo von Volkswagen hoch, Der neue Konzernchef zeigt sich in seinem ersten Auftritt nach der Ernennung durch den Aufsichtsrat selbstbewusst und entscheidungsfreudig, FAZ vom 14.04.2018, S. 30

Germis, Carsten/**Gropp**, Martin u. a., Akteneinsicht für Beschuldigte, Im VW-Abgasskandal drückt die Staatsanwaltschaft aufs Tempo, FAZ vom 17.07.2018, S. 20

Germis, Carsten/**Jung**, Marcus, Erste Diesel-Klage gegen VW am Bundesgerichtshof, Kläger fordert vom Händler eine Minderung des Kaufpreises / Entscheidung wohl im nächsten Jahr, FAZ vom 07.07.2018, S. 26

Germis, Carsten/**Jung**, Marcus, Volkswagens Blankoscheck für Amerikas Justiz, Im Diesel-Skandal versprach VW lückenlose Aufklärung. Nun zeigt sich: Der Vorstand gestand eine Schuld ein und kannte das Dokument nicht., FAZ vom 24.09.2018, S. 19

Germis, Carsten/Knop, Carsten, Hohmann-Dennhardt erhält bis zu 15 Millionen Euro Abfindung, Volkswagen zahlt zudem wohl eine hohe Rente, FAZ vom 31.01.2017, S. 21

Germis, Carsten/Lindner, Roland, VW soll 4,3 Milliarden Dollar Strafe zahlen, Der Konzern und das amerikanische Justizministerium einigen sich auf eine Strafe für die Abgas-Manipulationen – der Vergleich kommt in den letzten Tagen der Amtszeit von Präsident Obama., FAZ, S. 15

Germis, Carsten/Lindner, Roland u. a., Winterkorn verspricht „schnelle Aufklärung“, Elf Millionen Fahrzeuge manipuliert / Dobrindt setzt Untersuchungskommission ein / Aktienkurs fällt weiter, FAZ vom 23.09.2015, S. 1, 15, 16, 22, 23

Germis, Carsten/Lindner, Roland, Abgasaffäre von VW weitet sich aus, Amerikanische Umweltbehörde erhebt nun auch Vorwürfe gegen Porsche / Volkswagen dementiert, FAZ vom 03.11.2015, S. 17

Germis, Carsten/Lindner, Roland, VW zahlt in Amerika bis zu 14,7 Milliarden Dollar, FAZ vom 29.06.2016, S. 1

Germis, Carsten/Müßgens, Christian, VW-Chef Winterkorn tritt zurück, „Volkswagen braucht einen Neuanfang“ / Nachfolger nicht vor Freitag / Kritik an Bundesregierung, FAZ vom 24.09.2018, S. 1, 15, 18

Germis, Carsten/Preuß, Susanne, „Abschlussbericht von Jones Day wird es nicht geben“, Der Dieselskandal sei ein Weckruf für Volkswagen gewesen. Die amerikanischen Justizbehörden setzten VW Grenzen bei der Transparenz. Die Produktivitätsoffensive mache große Fortschritte., FAZ vom 01.04.2017, S. 28

Germis, Carsten/Wieduwilt, Hendrik, Zu hoher Spritverbrauch gefährdet VW-Rückruf, Die Umrüstung lässt auf sich warten, weil das zuständige Amt noch misst. Ein Anwalt aus Amerika fordert auch für Kunden in Europa eine Entschädigung., FAZ vom 17.03.2016, S. 29

Goeckenjan, Ingke, Gefälschte Banküberweisung: Betrug, Computerbetrug oder Ausnutzung einer Strafbarkeitslücke? Zugleich Besprechung von AG Siegburg, Urteil v. 3.5.2004 – 20 Ds 421/03, NJW 2004, 3825, JA 2006, S. 758–763

Gropp, Martin, Autohersteller distanzieren sich von Tierversuchen mit Affen, Volkswagen bittet um Entschuldigung, Aufsichtsrat Weil fordert vollständige Aufklärung / Daimler kündigt Untersuchung an vom 29.01.2018, S. 26

Haas, Volker, Kritik der Tatherrschaftslehre, Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft (119) 2007, S. 519–546

- Hadler, Jens/Rudolph, Falko** u. a., Der neue 2,0-l-TDI-Motor von Volkswagen für niedrigste Abgasgrenzwerte — Teil 1, *MTZ* (69) 2008, S. 386–395
- Hägler, Max**, Zulassungsbehörden legen erste VW-Betrugsdiesel still, *Süddeutsche Zeitung* vom 14.12.2017
- Hebert, Annette**, ARB Letter to VW, 2015, abrufbar im Internet: <https://www.arb.ca.gov/newsrel/in_use_compliance_letter.htm> (Stand: 28.09.2017)
- Hefendehl, Roland**, Die Feststellung des Vermögensschadens – auf dem Weg zum Sachverständigenstrafrecht?, *wistra* 2012, S. 325–331
- Hefendehl, Roland**, § 263 Betrug, in: Joecks, Wolfgang/Miebach, Klaus (Hrsg.), §§ 263-358. Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Auflage. München 2014
- Heger, Martin**, Zur Strafbarkeit von Doping im Sport, *JA* (35) 2003, S. 76–83
- Heger, Martin**, § 268 Fälschung technischer Aufzeichnungen, in: Kühl, Kristian/Heger, Martin (Hrsg.), *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 29. Auflage. München 2018
- Hein, Christoph/Germis, Carsten**, Tests in Australien lassen Volkswagen schlecht aussehen, *FAZ* vom 12.03.2018, S. 23
- Heine, Günter/Schuster, Frank**, § 271 Mittelbare Falschbeurkundung, in: Schönke, Adolf/Schröder, Horst/Eser, Albin/Perron, Walter/Sternberg-Lieben, Detlev/Eisele, Jörg/Hecker, Bernd/Kinzig, Jörg/Bosch, Nikolaus/Schuster, Frank/Weißer, Bettina/Schittenhelm, Ulrike (Hrsg.), *Schönke / Schröder. Strafgesetzbuch. Kommentar*, 30. Auflage. München 2019
- Heitschel-Heinegg, Bernd von** (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar zum StGB*, 35. Auflage, München 2017
- Heitschel-Heinegg, Bernd von** (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, §§ 1-37, 3. Auflage, München 2017
- Herzberg, Rolf Dietrich**, Mittelbare Täterschaft und Anstiftung in formalen Organisationen, in: Amelung, Knut (Hrsg.), *Individuelle Verantwortung und Beteiligungsverhältnisse bei Straftaten in bürokratischen Organisationen des Staates, der Wirtschaft und der Gesellschaft*. Sinzheim 2000
- Hillenkamp, Thomas**, Der praktische Fall - Strafrecht: Tricksereien und zarte Bande, *JuS* 2003, S. 157–165

Isfen, Osman, Mehr Schein als Sein - die VW-Abgasaffäre aus strafrechtlicher Sicht, JA (48) 2016, S. 1–6

Jäger, Herbert, Verbrechen unter totalitärer Herrschaft, Studien zur nationalsozialistischen Gewaltkriminalität 1967

Jahn, Joachim, VW-Käufer müssen sich mit Nachrüstung begnügen, Landgericht vermutet in Abgaswerten keinen „erheblichen Mangel“, der zur Rückgabe berechtigt, FAZ vom 03.03.2016, S. 15

Jescheck, Hans-Heinrich/**Weigend**, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin 1996

Joecks, Wolfgang, Strafgesetzbuch, Studienkommentar, 11. Auflage, München 2014

Jung, Marcus, Volksaufstand in Braunschweig, Deutsche Volkswagen-Kunden gehen in der Abgasaffäre bisher leer aus. Das könnte sich dank einer Online-Plattform nun ändern., FAZ vom 04.01.2017, S. 22

Jung, Marcus, Ein Prellbock für Piëch, Der Strafverteidiger Gerhard Strate vertritt die graue Eminenz von Volkswagen. Er soll verhindern, dass Piëch im Dieselskandal am Ende zum großen Verlierer wird., FAZ vom 17.02.2017, S. 20

Jung, Marcus, Reihe der VW-Anwälte formiert sich neu, Strafverteidigerin Simone Kämpfer wechselt zu Freshfields Bruckhaus Deringer, FAZ vom 18.12.2017, S. 20

Jung, Marcus, Wer ist Stadlers Strafverteidiger?, FAZ vom 21.06.2018, S. 22

Kargl, Walter, Begründungsprobleme des Dopingstrafrechts, NStZ 2007, S. 489–544

Kindhäuser, Urs, Täuschung und Wahrheitsanspruch beim Betrug, ZStW (103) 1991, S. 398–424

Kindhäuser, Urs/**Neumann**, Ulfrid u. a. (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, 5. Auflage, Baden-Baden 2017

Klinger, Remo, Rechtsgutachten 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), abrufbar im Internet: <<https://www.bundestag.de/resource/blob/481328/582edca3c468da80a64db2ff3745e859/Stellungnahme-Prof--Dr--Klinger--SV-4--data.pdf>> (Stand: 27.03.2019)

Knop, Carsten, VW sagt wegen Skandal Hauptversammlung ab, FAZ vom 01.10.2015, S. 1, 21, 30

Krause, Daniel M., Die Feststellung des Vermögensschadens – auf dem Weg zum Sachverständigenstrafrecht?, Statement aus Sicht eines Verteidigers, wistra 2012, S. 331–332

Kühl, Strafrecht AT, 8. Auflage, München 2017

Lackner / Kühl, Strafgesetzbuch, 28. Auflage, München 2014

Lampe, Ernst-Joachim, Besprechung zu Pawlik, Michael: Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, Köln: Heymanns, 1999. 345 S., ZStW (112) 2000, S. 879–885

Langneff, Katja, Die Beteiligtenstrafbarkeit von Hintermännern innerhalb von Organisationsstrukturen bei vollverantwortlich handelndem Werkzeug, Aachen 2000

Leipziger Kommentar, §§ 263 bis 266b, 12. Auflage, Berlin 2012

Lindner, Roland, Amerikanischer Albtraum, Volkswagen hat im Dieselskandal das Schlimmste noch vor sich: Amerikanische Anwälte fordern Milliardensummen. Jetzt reist Vorstandschef Müller nach Detroit., FAZ vom 03.01.2016, S. 19

Lindner, Roland, Amerikanische Anwälte verstärken Druck auf VW, Eine neue Klage soll auch Konzernchef Matthias Müller zur Verantwortung ziehen, FAZ vom 25.02.2016, S. 19

Lindner, Roland, Klage gegen VW, FAZ vom 30.03.2016, S. 21

Lindner, Roland, Volkswagen einigt sich in Amerika mit Händlern, Entschädigung in Abgasaffäre / Teilerfolg für Bosch, FAZ vom 26.08.2016, S. 21

Lindner, Roland, Erstes Geständnis eines Volkswagen-Mitarbeiters, Ingenieur sagt Kooperation in der Abgasaffäre zu, FAZ vom 10.09.2016, S. 27

Lindner, Roland, Gericht bestätigt Vergleich mit Volkswagen, FAZ vom 26.10.2016, S. 1

Lindner, Roland, Eine Festnahme und ein langer Weg für VW in Amerika, Der Autohersteller verbreitet Zuversicht, will sich aber Zeit für eine Wende geben. Auch die Abgasaffäre holt ihn in Detroit ein: Ein Manager wird festgenommen., FAZ vom 10.01.2017, S. 22

Lindner, Roland, Volkswagen wendet Prozess in den Vereinigten Staaten ab, Der deutsche Autohersteller schließt einen Vergleich mit Jetta-Fahrer, FAZ vom 26.02.2018, S. 24

Lindner, Roland/**Germis**, Carsten, Amerika-Chef von Volkswagen tritt zurück, Michael Horn verlässt Unternehmen mit sofortiger Wirkung, FAZ vom 10.03.2016, S. 21

Lindner, Roland/**Jung**, Marcus, Milliardenvergleich von VW in Amerika genehmigt, Früherer Regierungsjurist soll Konzern überwachen, FAZ vom 22.04.2017, S. 27

Lindner, Roland/**Knop**, Carsten, Volkswagen bekommt mehr Zeit, Aber ein Rückruf für die Modelle Touareg und Cayenne, FAZ vom 26.03.2016, S. 27

Manipulation von Emissionskontrollsystemen durch Autohersteller, Mögliche zivil- und strafrechtliche Implikationen

Maurach, Reinhart/**Schroeder**, Friedrich-Christian u. a., Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte, 10. Auflage, Heidelberg/Hamburg 2009

Meck, Georg, VW-Chef Müller irritiert die Kunden, Konzern provoziert Protest mit Aussagen zu Dieselskandal und E-Mobilität, FAZ vom 21.11.2016, S. 19

Menzel, Stefan, Hält Volkswagen Beweismittel zurück?, Die US-Handelsbehörde FTC erhebt schwere Vorwürfe gegen den VW-Konzern: Das Wolfsburger Unternehmen habe in der Dieselfaffäre möglicherweise Beweismittel unterschlagen. 23 Handys von Führungskräften sind verschwunden., Handelsblatt vom 09.12.2016

Menzel, Stefan, Bei Fahrverbot für Dieselaautos drohen Milliarden Schäden, Der Preisverfall bei gebrauchten Diesel-Pkw ist groß – und könnte sich beschleunigen. Das trifft die Autokonzerne und Dieselfahrer., Handelsblatt vom 27.02.2018

Mitsch, Wolfgang, Strafrecht, Besonderer Teil 2, Vermögensdelikte, 3. Auflage, Berlin 2015

Müßgens, Christian, Bundesamt ordnet Rückruf des VW Touareg an, Wegen manipulierter Abgaswerte müssen 58 000 Geländewagen in die Werkstatt. Der Skandal zieht weitere Kreise –aber trotzdem halten die Kunden dem Konzern die Treue., FAZ, S. 22

Müßgens, Christian, VW wehrt sich gegen Razzia bei Anwälten, FAZ vom 30.03.2017, S. 18

Müßgens, Christian, Abgasskandal wird für VW teurer als erwartet, FAZ vom 30.09.2017, S. 1, 19

Müßgens, Christian, Spekulation über Rolle des Top-Managements, VW kündigt dem inhaftierten Ex-Manager Oliver Schmidt, FAZ vom 22.12.2017, S. 23

Müßgens, Christian/**Peitsmeier**, Henning u. a., Volkswagen im Kreuzverhör, In Amerika muss sich die VW-Führung den Kongressabgeordneten stellen. In der Heimat kommt es zur Razzia durch die Staatsanwaltschaft., FAZ vom 09.10.2015, S. 15

Müßgens, Christian/**Peitsmeier**, Henning, Volkswagen nach dem Motorschaden, Vorstandschef Matthias Müller will den Konzern neu ausrichten. Er sucht das Heil in der Elektromobilität. Die eigenen Mitarbeiter mag Müller überzeugen. Manche Fachleute sind skeptisch., FAZ vom 17.10.2015, S. 29

Müßgens, Christian/**Peitsmeier**, Henning, Volkswagen in den Fängen der Justiz, Über den Autokonzern bricht eine Klagewelle herein. Allein ein deutscher Anwalt vertritt Investoren, die mehr als zwei Milliarden Euro fordern. Noch größeren Schrecken verbreitet die amerikanische Justiz., FAZ vom 20.09.2016, S. 23

Müßgens, Christian/**Petersdorff**, Winand von, Erste Strafe gegen VW-Manager in Amerika, Diesel-Fachmann muss für mehr als drei Jahre ins Gefängnis, FAZ vom 26.08.2017, S. 26

Neumann, Dieter, Rechtsgutachten zum Beweisbeschluss SV- 4 des 5. Untersuchungsausschusses der 18. Wahlperiode des Deutschen Bundestags, abrufbar im Internet: <https://www.bundestag.de/resource/blob/481324/f5b0951619abc129681080cab233cf5d/Stellungnahme-Dr--Neumann--SV-4--data.pdf> (Stand: 27.03.2019)

Niese, Werner, Streik und Strafrecht, Tübingen 1954

Olbrich, Rainer/**Battenfeld**, Dirk, Preispolitik, Ein einführendes Lehr- und Übungsbuch, 2. Auflage, Berlin 2014

Otto, Harro, Zur Strafbarkeit des Doping, Sportler als Täter und Opfer, SpuRt (1-2) 1994, S. 10–16

Otto, Harro, Die einzelnen Delikte, 5. Auflage, Berlin 1998

Pawlik, Michael, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, Köln 1999

Peitsmeier, Henning, Die nächste Razzia bei Audi, In der Volkswagen-Tochtergesellschaft erreicht der Dieselskandal die Vorstandsebene, FAZ vom 23.02.2018, S. 26

Peitsmeier, Henning/Appel, Holger, Ermittlungsverfahren gegen Winterkorn eingeleitet, Vorwurf des Betrugs / Auch 2,1 Millionen Autos von Audi betroffen / Unmut über VDA, FAZ vom 29.09.2015, S. 1

Peitsmeier, Henning/Müßgens, Christian, Politiker erhöhen Druck auf Volkswagen-Konzern, Merkel: Notwendige Transparenz herstellen / Mehrere Manager an Manipulationen beteiligt, FAZ vom 05.10.2015, S. 1

Peitsmeier, Henning/Müßgens, Christian, In der Dieselfaffäre belasten Zeugen nun den Audi-Chef, FAZ vom 21.09.2016, S. 25

Peters, Karl, Gedanken eines Juristen zum Eichmann-Prozeß, in: Ihlenfeld, Kurt (Hrsg.), Eckart-Jahrbuch 1961/62. Witten 1962

Petersdorff, Winand von, Der Mann, der Volkswagen enttarnte, FAZ vom 26.09.2015, S. 28

Preisliste Golf Variant Jänner 2010

Preuß, Susanne, Der Abgasskandal erfasst Bosch, FAZ vom 17.12.2015, S. 26

Puppe, Ingeborg, Der Vorstellungsinhalt des dolus eventualis, ZStW 1991, S. 1–42

Rengier, Rudolf, Strafrecht Besonderer Teil I, Vermögensdelikte, 20. Auflage, München 2018

Reuters, Volkswagen-Aktie trotz Milliardenverlust im Plus, Analysten hatten höheren Einbruch befürchtet / Zum Jahresende weitere Rückstellungen erwartet, FAZ vom 29.10.2015, S. 27

Riehm, Thomas/Lindner, Lukas, “Dieselgate” and Consumer Law: Repercussions of the Volkswagen scandal in Germany, EuCML 2017, S. 39–41

Ritter, Johannes, Schmiergeldaffäre erschüttert VW, Betriebsratschef Volkert tritt zurück / Staatsanwalt ermittelt / Hartz in den Skandal verwickelt?, FAZ vom 01.07.2005, S. 11

Ritter, Johannes, 7500 Euro Bonus für VW-Mitarbeiter, FAZ vom 09.03.2012, S. 17

Rotsch, Thomas, Von Eichmann bis Fujimori, Zur Rezeption der Organisationsherrschaft nach dem Urteil des Obersten Strafgerichtshofs Perus, ZIS (4) 2009, S. 549–551

Roxin, Claus, Organisationsherrschaft und Tatentschlossenheit, ZIS (1) 2006, S. 293–300

- Roxin**, Claus, Bemerkungen zum Fujimori-Urteil des Obersten Gerichtshofs in Peru, ZIS 2009, S. 565–568
- Roxin**, Claus, Strafrecht und Doping, in: Joecks, Wolfgang/Ostendorf, Heribert/Rönnau, Thomas/Rotsch, Thomas/Schmitz, Roland (Hrsg.), Festschrift für Erich Samson zum 70. Geburtstag. Recht - Wirtschaft - Strafe. Heidelberg 2010
- Roxin**, Claus, Zur neuesten Diskussion über die Organisationsherrschaft, GA (159) 2012, S. 395–415
- Roxin**, Claus, Täterschaft und Tatherrschaft, 9. Auflage, Berlin/Boston 2015
- Rühl**, Giesela/**Horn**, Jakob, Dieselgate, JURA 2016, S. 1301–1313
- Rüthers**, Bernd, Gekaufte Betriebsräte verraten die Belegschaft, Das „System Volkswagen“ muß aufgedeckt werden, FAZ vom 20.12.2006, S. 23
- Sachs**, Michael/**Schmitz**, Heribert u. a. (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 9. Auflage, München 2018
- Sander**, Günther M. (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, §§ 185-262, 3. Auflage, München 2017
- Satzger**, Helmut/**Schluckebier**, Wilhelm (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 3. Auflage, Köln 2016
- Schild**, Wolfgang, Vorsatz als “sachgedankliches Mitbewußtsein”, Kritische Bemerkungen zur strafrechtswissenschaftlichen Begriffsbildung, in: Küper, Wilfried/Dencker, Friedrich (Hrsg.), Beiträge zur Rechtswissenschaft. Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag. Heidelberg 1993
- Schild**, Wolfgang, Täterschaft als Tatherrschaft, Erweiterte Fassung eines Vortrages gehalten vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 22. Januar 1992, Berlin [u.a.] 1994
- Schild**, Wolfgang, Der strafrechtliche Vorsatz zwischen psychischem Sachverhalt und normativem Konstrukt, in: Jakob, Raimund (Hrsg.), Psyche, Recht, Gesellschaft. Widmungsschrift für Manfred Rehbinder. München/Bern 1995
- Schild**, Wolfgang, Sportstrafrecht, 1. Auflage, Baden-Baden 2002
- Schild**, Wolfgang, Tatherrschaftslehren, Frankfurt am Main [u.a.] 2009
- Schlösser**, Jan, Verfassungsrechtliche Grenzen einer Subjektivierung des Schadensbegriffes, HRRS (12) 2011, S. 254–264

Schmidhäuser, Eberhard, Strafrechtlicher Vorsatzbegriff und Alltagssprachgebrauch, in: Herzberg, Rolf Dietrich (Hrsg.), Festschrift für Dietrich Oehler. Zum 70. Geburtstag. Köln [u.a.] 1985

Schmidhäuser, Eberhard, Der Zusammenhang von Vermögensverfügung und Vermögensschaden beim Betrug (§ 263 StGB), in: Jescheck, Hans-Heinrich/Vogler, Theo (Hrsg.), Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag am 24. August 1989. Berlin 1989

Schmidt, Heiner Christian, Persönlicher Schadenseinschlag bei Betrug und Untreue, NJW 2015, S. 284–287

Schmidt, Rolf, Straftaten gegen das Vermögen, 19. Auflage, Grasberg bei Bremen 2018

Schönke / Schröder, Strafgesetzbuch, 29. Auflage, München 2014

Schroeder, Friedrich-Christian, Der Täter hinter dem Täter, Berlin 1965

Schroeder, Friedrich-Christian, Tatbereitschaft gegen Fungibilität, ZIS 2009, S. 569–571

Siedenbiedel, Christian, Rund 400 bis 500 Euro weniger für einen Diesel, VW-Finanzsparte bildet zusätzliche Wertberichtigungen, FAZ vom 20.03.2018, S. 23

Smolka, Klaus Max/**Jung**, Marcus u. a., Noch mehr juristischer Gegenwind für Volkswagen, Der prominente Aktionär Christian Strenger will gerichtlich eine Sonderprüfung für 2016 erzwingen. Es geht um die manipulierten Abgaswerte., FAZ vom 24.11.2017, S. 24

Steiner, Anna, Was Volkswagen in Amerika vorgeworfen wird, 2015 (Stand: 28.09.2017)

Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 65. Auflage, München 2018

Thomas Meschede, Dieselgate: Denkbare Anspruchsgrundlagen für Schadenersatzansprüche von Porsche- Aktionären und Erwerbern von Derivaten auf VW-Aktien gegen Volkswagen AG, ZIP 2017, S. 215–221

Überblick über rechtliche Vorgaben im Zusammenhang mit dem Rückruf von Kraftfahrzeugen durch das Kraftfahrt-Bundesamt

Urban, Carolin, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, Eine Studie zu Konzeption und Anwendbarkeit insbesondere im Hinblick auf Wirtschaftsunternehmen, 1. Auflage, Göttingen 2004

Volkswagen AG, Die Sondermodelle Team Dezember 2009

Wagner, Kay, Volkswagen Abgasaffäre - Strafrechtliche Haftung von Vorstandsmitgliedern aus Garantenstellung?, 2017, abrufbar im Internet: <<https://www.ihde.de/index.php/de/publikationen/aktuelles/686-volkswagen-abgasaffaere-strafrechtliche-haftung-von-vorstandsmitgliedern-aus-garantenstellung>>

(Stand: 13.10.2017)

Wegner, Carsten, Anmerkung zu Bundesgerichtshof, Beschluss vom 16. April 2008 – 5 StR 615/07, wistra 2008, S. 347–348

Weingartner, Maximilian, Technische Prüfdienste sollen rotieren, Erste Konsequenzen nach Abgasmanipulation von Volkswagen / Grüne: Untersuchungen sind mangelhaft, FAZ vom 26.01.2016, S. 18

Weißer, Bettina/**Heine**, Günter, § 26 Anstiftung, in: Schönke, Adolf/Schröder, Horst/Eser, Albin/Perron, Walter/Sternberg-Lieben, Detlev/Eisele, Jörg/Hecker, Bernd/Kinzig, Jörg/Bosch, Nikolaus/Schuster, Frank/Weißer, Bettina/Schittenhelm, Ulrike (Hrsg.), Schönke / Schröder. Strafgesetzbuch. Kommentar, 30. Auflage. München 2019

Welter, Patrick, Südkorea geht hart gegen VW vor, Regierung entzieht Zulassung für 80 Modelle, FAZ vom 03.08.2016, S. 19

Wessels, Johannes/**Beulke**, Werner u. a., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau. Mit ebook: Lehrbuch, Entscheidungen, Gesetzestexte, 46. Auflage, Heidelberg 2016

Wessels, Johannes/**Hillenkamp**, Thomas, Straftaten gegen Vermögenswerte, 40. Auflage, Heidelberg 2017

Westermann, Harm Peter, § 441 Minderung, in: Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina (Hrsg.), Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Schuldrecht - Besonderer Teil I §§ 433-534 Finanzierungsleasing; CICG, 7. Auflage. München 2016