

VW ist – hoffentlich - keine Verbrecherorganisation, genauso wenig wie Microsoft, BP, die FIFA oder Wirtschaftsprüfer (WPs) russischer Firmen. Sicherlich hat VW die objektiven Umstände nur rechtlich vorbeugend bzw. etwas zugegeben, von dem man vielleicht bis heute gar nicht genau wusste, ob man es überhaupt getan hat – es aber wohl geglaubt hat. Was aber - natürlich wie die Realität zeigt - nicht vor Klagen vielleicht böswilliger oder geldgieriger Anwälte und deren Mandanten schützt.

Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act

Am 15.10.1970 wurde der „Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act“ (RICO Act) als US-Bundesgesetz erlassen. Dieses Bundesgesetz „18 U.S.C. §§ 1961-1968“ richtete sich zunächst gegen das bandenmäßig organisierte Verbrechen, insbesondere Gewerkschaftskorruption, die Cosa Nostra und den Drogenhandel. Auch mancher deutsche promovierte Ingenieur erkennt zu spät, dass zusätzlich zu strafrechtlichen Verurteilungen auch privatrechtliche Klagemöglichkeiten auf vielfältige Schadensersatzansprüche für sich geschädigt fühlende Dritte bestehen. Diese Dritten werden regelmäßig als Kläger aktiv von US-Anwaltskanzleien eingeworben, häufig um eine Sammelklage – für die Klägerkanzlei meist auf Erfolgsbasis – einzureichen.

Prominente am Pranger oder in der Existenz gefährdet ?

Bisherige (teilweise nur versuchte) Anklagen insbesondere nach dem RICO Act richteten sich (nicht immer erfolgreich) beispielsweise gegen die „Hells Angels“ (Verdacht: Drogen- und Waffenhandel), die Mafia (Verdacht: Korruption i.V.m. Gewerkschaften), die „Phillip Morris USA“ (Verdacht: Kartellbildung), „Microsoft“ (Verdacht: Betrug, Datenschutzverletzung), „Wirtschaftsprüfer“ (Verdacht: Fälschung von Buchprüfungen), „BP“ (Verdacht: Verschuldeter Blowout), und die „FIFA“ (Verdacht: Korruption). Die Masse der RICO-Entscheidungen betrifft jedoch nicht die organisierte Kriminalität, sondern Wirtschaftsrecht verbunden mit der Aussicht auf eine Kompensation in Höhe bis zu dem Dreifachen des tatsächlichen Schadens. Solche Urteilsfolgen nennt man dann „Privatstrafe“ (punitive damages).

Schutz von Geschäftsbetrieb und Eigentum vor Täuschung über saubere Autos

Auf eine Immunität kann man als Unternehmen nicht hoffen – so wurde Air France, obgleich damals zu rund 98% im Staatseigentum, zu „treble damages“ zuzüglich Verfahrenskosten verurteilt. Der Schutz von Leben, Körper und Gesundheit unterfällt anderen US-Gesetzen. Speziell die „Muster verbotener Verhaltensweisen“ im Sinne des RICO-Act liegen vor, falls die US-Bundespost, Radio, Fernsehen oder Telefon zu betrügerischen Zwecken eingesetzt werden. Jede Einzelverwendung gilt dabei als Straftat. Verurteilungsvoraussetzung ist ein betrügerischer Plan (mithin zur Täuschung) und mindestens zweimalige Umsetzung in 10 Jahren – ohne dass bereits ein Schaden eingetreten sein muss, ferner Hinweise, dass das Verhalten fortgesetzt wird.

Besser den Sheriff erschießen als die Steuererklärung fälschen

Jeder einzelne Bundesstaat der USA hat seine eigenen Gesetze. Wer ein Auto stiehlt oder eine Bank ausraubt, bekommt es nur mit dem örtlichen County Sheriff zu tun – das FBI darf sich für ihn nicht interessieren. Das ist nicht anders, wenn er den Sheriff erschießt. Dass dieser in einschlägigen Filme als Witzfigur behandelt wird, die in wilder Verfolgungsjagd den Delinquenten noch vor der Staatsgrenze stellen will, hat Gründe – nur besonders „dumme“ Sheriffs setzen die Verfolgung – widerrechtlich – hinter der Staatsgrenze fort. Mit dem, FBI als anderes Kaliber bekommt man es zu tun, wenn man ein Bundesgesetz bricht – den Fehler machte Al Capone, indem er bei der Steuererklärung betrog, und Staatsfeind Nr. 1 John Dillinger, indem er mit einem gestohlenen Auto eine Staatsgrenze überquerte und damit ein Bundesgesetz brach.

RICO als Federal Law

Damit der Bund ein Vergehen gemäß RICO verfolgen kann, muss er betroffen sein – dies ist der Fall, wenn bei der Tat in irgendeiner Weise US-Post oder US-Telekommunikation benutzt wurden – bei Wirtschaftsdelikten also fast immer. Dies eröffnet die Möglichkeit, zum einen überhaupt in USA und dann gleich auf Bundesebene zu klagen, also auch für große Sammelklagen.

Dieselgate: Das Auto ?

Der Vorwurf könnte für RICO-Act etwa lauten, mit System und Vorsatz, umweltfreundliche KFZ vorzutäuschen, inclusive Werbung per Post, Telekommunikation und Fernsehen. Diesbezügliche Werbefilme verschwanden umgehend – aber bisher nicht lückenlos im Internet.

Damit kann RICO zur Anwendung kommen, damit z.B. einzelne Privatleute Schadenersatz erhalten, und zwar als Punitive Damage. Aber auch z.B. Pensionsfonds, um die Aktienverluste ersetzt zu erhalten, oder die von ihnen zu zahlenden Erwerbsunfähigkeitsleistungen wegen Lungenkrankheiten, verursacht durch VW-Motoren. Ebenso die Staaten und Krankenversicherer wegen der verursachten Krankheitskosten, dazu Arbeitgeber, die diese als betriebliche Firmenleistungen (an der Stelle eines privaten Krankenversicherers) zusagten. Dazu kommen noch die Gewinnabschöpfung und die Verdreifachung des Schadenbetrags nach RICO. Zudem könnte man auf die Idee kommen, nicht nur den Gewinn, sondern auch alle Löhne und Gehälter sowie Provisionen, die die „Helfer“ erlangt haben, als Basis der Schadenberechnung zu machen, um dann daraus die Verdreifachung hoch zu rechnen für die Bemessung der Strafe.

Managerversicherung als Ausweg ?

Eine Managerversicherung (D&O) tritt sowieso nicht ein, wenn es sich um eine Vorsatztat handelt. Gelegentlich stellt sie jedoch bis zur Verurteilung – mit Vorbehalt der Rückforderung - eine Kriegskasse als Abwehrdeckung zur Verfügung. Es besteht auch auf diesem Feld die Gelegenheit zur Fehleinschätzung, wenn man mit der deutschen Rechtskultur in USA tätig ist; beispielsweise wenn der Versicherer des

Managers in England oder den USA sitzt.

Wenn man in der Fachpresse liest, dass das Management rund 500 Mio. EUR Deckungssumme versichert hat, und dem gegenüber ein Schaden im zweistelligen Milliarden-Bereich auftritt, so handelt es sich dem Eindruck nach um eine gewaltige Deckungslücke. Spannend wird daher die Frage nach der Dokumentation betreffend Risikoprüfung und Objektuntersuchung durch Versicherungsvermittler und Versicherer sein. Bereits eine zu niedrige Deckung, die sich ein Unternehmen nicht durch liquides Kapital leisten kann, indiziert eine Haftung der Verantwortlichen im Unternehmen – eingeschlossen eine Quasi-Rückversicherung zu Lasten von beispielsweise Industrieversicherungsmakler, Agenten, und Versicherern, §§ 6, 60, 61 Versicherungsvertragsgesetz (VVG). Fehlt, wie in rund 85% der Fälle, die Dokumentation so kommt es regelmäßig zur Beweislastumkehr – existiert eine solche Unterlage, lässt sich häufig ein Beratungsdefizit schwarz auf weiß belegen.

Fraglicher Schaden – höchst fraglicher Betrug?

Wenn 11 Mio. Fahrzeuge zu je nur 20.000 EUR Netto-Verkaufspreis betroffen sind, macht dies 220 Mrd. EUR Einnahmen, die auch mit der Werbung mit der Umweltfreundlichkeit entstanden sind.

Zudem konnte damit eine Markteinführung erreicht werden und ein Händlernetz sowie Produktionskapazität aufgebaut werden, weltweit, das die künftige Situation sichert. Erfahrungsgemäß werden Krisen dieser Art rasch überstanden - dann kommen die in dieser Zeit gewonnenen Vorteile zu Tage.

Rein wirtschaftlich gesehen könnte es also Sinn gemacht haben, diese Risiken sogar bewusst einzugehen, statt mit der Wahrheit zu arbeiten. Rechnete die Geschäftsleitung glaubhaft mit einem sicheren Gewinn, wird man wegen Vorsatzlosigkeit kaum zu einer Verurteilung kommen können.

Ggf. ist also gar kein Schaden entstanden, sondern es überwiegt der Nutzen. Ohne die damaligen Maßnahmen hätte VW vielleicht ein geringeres Vermögen heute und wäre weltweit für die Zukunft schlechter aufgestellt. Mit dann der Frage, wo die Basis sein soll, von jemand Schadenersatz zu verlangen, wenn nun ein vergleichsweise noch günstiger Preis für die erlangten Vorteile gezahlt werden muss. So könnte auch eine D&O argumentieren. Für einen Eventualpreis, den man für erlangte Vorteile bewusst zu zahlen bereit war, aber gerne doch auch noch eingespart hätte, zahlt doch keine Versicherung. Obwohl deren Zahlung natürlich auch Teil des Kalküls sein kann. Ebenso wie mit Winterkorns Gehalt dessen eingegangenes Risiko abgegolten werden konnte.

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG, Az. 2 BvR 1235/11, Entscheidung vom 01.11.2012) entschied, dass aufgrund einer Pflichtverletzung nicht auf einen wirtschaftlich der Höhe nach vom Gericht zu beziffernden Schaden geschlossen werden darf (Verschleifungsverbot). Wenn künftig ein Sachverständiger feststellt,

dass per Saldo kein Schaden vorliegt, wären Pflichtverletzungen absehbar einerseits nicht unversichert und andererseits nicht als Vermögensdelikt wie etwa Betrug strafbar.

Objektiv keine Betrugsabsicht

Wenig glaubhaft erscheint, dass man von den Ereignissen überrascht wurde. Es ist unwahrscheinlich, dass man betrügen wollte oder dies auch nur in objektivem Sinn getan hat. Dass eine US-Behörde dies anders sehen konnte, lag aber im Bereich des Möglichen, wenn man die gesetzlichen technischen Vorgaben bis an die vermeintlich noch sicheren Grenzen ausgelegt hat. Fraglich ist, ob es irgendwo bei VW ein ausgearbeitetes Szenario für diesen Fall gab, das man heute finden könnte. Die Beseitigung einiger weniger „Schuldiger“ ist jedoch ein effizientes Mittel, auch den Reputationsschaden weiter zu begrenzen.

Vorstand und Juristen können wohl jeden Techniker davon überzeugen, eine geeignete Neubewertung seiner vermeintlich erkannten „Rechts“-Risiken vorzunehmen, oder es wird jemand anderes mit der Bewertung beauftragt und der Betreffende erfährt davon nichts. In einem arbeitsteiligen Unternehmen ist dies möglich. Sollte jemand dann doch nicht anderer Meinung sein, gibt es bei vielen Unternehmen Methoden, um zu überzeugen, und sei es nur, damit eingeräumt wird, dass die eigene Meinung eventuell auch falsch sein kann. Z.B. weil der Techniker seine eigene eigenwillige Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe unterstellt.

Vorsatzlosigkeit trotz Geständnis?

Vorsatz muss bei VW nicht deshalb anzunehmen sein, weil VW einräumt, dass eine „illegale“ Abschaltvorrichtung vorgelegen habe. Denn dies ist eine rechtliche Würdigung, die sich aus den zugrundeliegenden Tatsachen gar nicht unmittelbar ergibt. Dies ist nämlich nicht einfach damit zu begründen, dass die Vorrichtung gelegentlich oder in vielen Situationen abschaltet. Sie muss vielmehr sozusagen im Betrieb fast immer abschalten, ohne dass dies objektiv erforderlich wäre. Es kann aber erforderlich gewesen sein, um die Wartungsintervalle einzuhalten.

VW hätte in USA seine KFZ auch mit höheren Grenzwerten zulassen können, die dann im Normalbetrieb öfters einzuhalten gewesen wären. Es gibt keine derart niedrigen Vorgaben, und auch nicht die Verpflichtung, dass diese im Normalbetrieb im Mittel eingehalten werden. Es geht also darum, dass VW selbst mit den niedrigen Werten operiert und geworben hat.

Man könnte argumentieren, dass durch die Schadstoffe Krankheiten und Todesfälle entstanden sind, die bei nicht irreführender Werbung nicht entstanden wären, weil die Produkte von VW nicht verkauft worden wären. Konkret: Keine Diesel, sondern Benzin-Fahrzeuge, oder Elektro-Fahrzeuge. Es wurde ja gerade damit geworben - und dies war für den Verkauf von Diesel ausschlaggebend - dass die Fahrzeuge besonders sauber seien.

Ein Kläger müsste nach dem RICO-Gesetz nachweisen, dass ein Unternehmen nicht nur in der Vergangenheit groß angelegten Betrug begangen habe, sondern dass die Betrügereien weitergehen und die „Wahrscheinlichkeit der Fortsetzung des kriminellen Verhaltens“ besteht. Das dürfte schwierig sein – je mehr Verantwortliche aus den oberen bis zu mehr als drei Führungsebenen das Unternehmen inzwischen auch zur Schadensbegrenzung verlassen mussten.

Schwarzbuch VW: Pflicht zum Risikomanagement

Seit dem 01.05.1998 verpflichtet das „Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich“ (KonTraG) bereits die Geschäftsführer von zumindest mittelgroßen GmbH's zum Risikomanagement. Neuralgisches Fehlentwicklungspotential zur Anregung lieferte beispielsweise das Werk „Schwarzbuch VW“, sofern man persönliche (Innen-)Haftung nach deutschem Recht auch als Vorstand wirklich vermeiden wollte. Die Erklärung als Geschäftsleiter von nichts etwas gewusst zu haben führt daher nicht zum Ziel der Enthftung – eine Tageszeitung kommentierte die Verurteilung (LG München I, Urteil vom 10.12.2013, Az. 5HK O 1387/10) eines Finanzvorstandes zu u.a. 15 Mio. Euro Schadensersatz mit dem Titel „Organisierte Unverantwortlichkeit“: Zutreffender wäre es jedoch von unorganisierter Verantwortlichkeit zu sprechen, die später mit einem Suizid des Vorstandes endete.

Verhängnisvoll könnte sich auswirken, dass ein Zulieferer von Software zur Abgasregulierung bereits 2007 vor der illegalen Verwendung gewarnt haben soll („nur zu Testzwecken“) – und die Revision erst dieses Jahr eine seit 2011 bekannte Warnung aus dem eigenen Hause vor „illegalen Praktiken im Zusammenhang mit Abgaswerten“ dem Aufsichtsrat zur Kenntnis gebracht haben sollen. Dies wären Hinweise auf existenzgefährdendes Organisationsverschulden in der Kommunikation.

Es gibt in großen Unternehmen jede Menge an Wichtigtuern und Bedenkenträgern. Sie zeichnen sich dadurch aus, dass Sie sich ihrer Sache selbst nicht sicher sind, sie auch nicht weiter verfolgen, und es bei einer einmaligen Meldung belassen. Es ist ein absolut sinnvoller Test, die Ernsthaftigkeit ihrer Bedenken dadurch festzustellen, dass man ihnen zeigt, dass man sie nicht ernst nimmt. Wer ernsthaft bemüht ist, wird sich dadurch nicht abschrecken lassen, und die Sache nicht auf sich beruhen lassen. Jedenfalls wäre es unsinnig, jeder solchen Meldung mit Intensität nachzugehen.

Marketing statt Rechtsberatung ?

Gewiss ist es vertrauenserweckender für VW, wenn jemand vorsätzlich dafür verantwortlich ist, der nun beseitigt ist, als wenn herauskäme, dass VW überall exportiert, obwohl VW vielleicht nur ahnungslos war, welche rechtlichen Risiken dort damit eingegangen werden. Mancher Konzern musste seinen Mitarbeitern nachträglich ein Reiseverbot auferlegen, weil im Ausland mit Verhaftung oder Auslieferung zu rechnen gewesen wäre.

Soll man den Aktionären sagen, dass man ganz ahnungslos dort hineingeraten ist und dies überall immer wieder passieren kann, auch noch viel schlimmer? Da ist es doch besser, man präsentiert den Schuldigen – lässt ihn zurücktreten, und verfährt mit weiteren „Verantwortlichen“ ebenso – zurück bleibt ein gesäubertes Unternehmen, dem man trauen kann.

Nachbesserung beim Diesel-Komplott ?

Die Ankündigung der Industrie, bei den Diesel-Schadstoffen „nachzubessern“ kommentierte ein Kanadischer Chemie-Professor (ohne VW-Aktien-Eigenbesitz) mit den Worten „technisch unwahrscheinlich“ – und begründet dies damit, dass es Jahre an Entwicklungsarbeit bedeuten dürfte und die angepriesenen Vorteile des Dieselmotors dann auf der Strecke bleiben würden. Der Energie-Experte Franz Alt verweist auf die WHO und allein in Europa hunderttausende Todesfälle durch Feinstaub, eingeschlossen solche mit vorheriger Gehirnschrumpfung und Herzerkrankung beim Menschen.

Erlaubte Abgasmanipulation in der EU – Nichterlaubtes in den USA?

Ein Vorstand der Kfz-Industrie meinte jüngst: "Wir halten uns grundsätzlich an die gesetzlichen Vorgaben und haben keinerlei Manipulationen an unseren Fahrzeugen vorgenommen" – und weiter: "Ein Defeat Device, sprich eine Funktion, die die Wirksamkeit der Abgasnachbehandlung unzulässig einschränkt, kommt bei [Marke] nicht zum Einsatz."

Kein Defeat Device ist mithin ein Aggregat und Software, welches die Abgasreinigung lediglich so wie zulässig einschränkt.

Die Abgrenzung ist aber nach der Stellungnahme der Bundesregierung kaum in den Griff zu bekommen. Es handelt sich letztlich um eine Rechtsfrage, wann eine solche Technik erlaubt ist. Vermutlich unterlag man als deutscher Autobauer in USA einem Rechtsirrtum – vielleicht ist es aber auch ein Irrtum, zu glauben, dass man etwas Verbotenes getan hätte. Die Behauptung, nur zulässig die Abgasreinigung eingeschränkt zu haben ist nicht lediglich eine technische Aussage, sondern eine Rechtsansicht oder eine Absichtserklärung, dass man die Gesetze so einhalten will, wie man sie versteht.

Existenzvernichtung durch Rechtsirrtümer der Geschäftsleitung ?

Die Existenz ganzer Branchen baut auf dem Glauben, dass irgendeine wacklige rechtliche Einschätzung, von der man abhängig ist, halten würde. Früher hatte der Bundesgerichtshof (BGH) dann einen „existenzvernichtenden Eingriff“ untersucht – heute heißt der zutreffende Terminus dann „vorsätzliche sittenwidrige Schädigung“. Dabei hat der BGH zu Lasten der Geschäftsleitung wiederholt und auch in Strafverfahren entschieden, dass an rechtsirrigte Gutachten von Juristen allerhöchste kaum erfüllbare Anforderungen zu stellen sind, wenn sie am Ende als Entschuldigung für einen Irrtum herhalten sollen. Und zudem hat die Geschäftsleitung auch alle finanziellen Risiken jederzeit zu kennen, nachgerade

solche die man aus der Bilanz nicht ablesen kann (BGH, Versäumnisurteil vom 19.06.2012, Az. II ZR 243/11). Dies schließt natürlich unversicherte sowie nichtversicherbare Risiken, wie Vorsatz und den RICO Act mit ein. Nur soweit man die Risiken aufgrund eigener Kapitalausstattung selbst tragen kann, braucht es mithin auch keine Versicherungsdeckung.

Existenz der Clean-Diesel-Auto-Legende durch gesetzlich verordnete Fehlmessung ?

Der Gesetzgeber verpflichtet seit 1993 zur Abgas-Untersuchung (AU), durch Geräte mit Eignung seit 1965 zur Feststellung der Rauchgastrübung, also ob der Diesel qualmt – nicht jedoch zur Feststellung von noch gefährlicherem ultrakleinem Feinstaub (Frontal21, Sendung vom 25.11.2008). Bereits in den 90er-Jahren haben dann die Werkstätten für die AU den Motor so eingestellt, dass der Test bestanden wurde – anschließend wieder so, dass das Auto optimal fuhr. Vielleicht sollte sich der Finanzminister fragen, welche Dieselfahrzeuge aktuell in der Kfz-Steuertabelle unzutreffend einsortiert wurden?

Die EU plant genauere Messungen offenbar erst ab 2021, während in den USA das Diesel-Auto nun medial generell zur Disposition gestellt wurde.

Die Werbung für „Clean Diesel“ verschwand, seitdem die US-amerikanische **Environmental Protection Agency** (US Umweltschutzbehörde) je Diesel-Fahrzeug eine Strafe von \$37,500 (bei 482,000 Fahrzeugen bereits möglicherweise bis zu mehr als \$18 Mrd.) in den Raum gestellt hatte, insbesondere wegen Verstoßes gegen den Clean Air Act.

Nach unserem Rechtsverständnis darf es auf der Straße höhere Werte geben: Denn die Normwerte müssen ja nur im definierten Normbetrieb eingehalten werden, und selbst bei diesem nicht immer. Also wenn z.B. im Hochlastbetrieb, bei hoher Kühlmitteltemperatur u.a. die Emissionsminderung um den Motor zu schonen ausgeschaltet wird und bei niedrigerer Last verstärkt wird, ist dies sinnvoll. Es handelt sich damit nicht um gezielte Manipulation für den Testbetrieb.

Freilich könnte Techniker auf die Idee kommen, gezielt die Software zur Erreichung vorgeblich anderer Ziele so zu programmieren, dass im Ergebnis gerade im Testbetrieb die besten Ergebnisse erzielt werden. Richtig gemacht lässt sich das eigentlich kaum nachweisen. Wenn angebliche Experten von Manipulation sprechen, so ist dies Stimmungsmache und schwer nachweisbar.

Es kann doch sein, dass dies ein zum Zwecke bestmöglicher Leistung effizientes Verhalten ist.

Möglicherweise folgt die betriebszustandsabhängige Emissionsminderungssteuerung in USA dem legalen EU-Vorbild, aber die weichen Grenzen zur Manipulation wurden gezielt für Testumgebungen überzogen. Ggf. ohne dass man sich des Überschreitens der Grenzen bewusst war?

So macht es Sinn, dass derjenige, der im Schnee feststeckt, so dass die Vorderräder beim Gasgeben durchdrehen, aber die Hinterräder nicht von der Stelle kommen, nicht durch angesaugte Schadstoffe geschädigt wird. Dafür kann eine besonders gründliche Schadstoffreinigung programmiert werden, und die Abschaltung der Klimaanlage, um das Ansaugen der Abgase zu vermeiden. Wenn dann auf dem Prüfstand die Steuerung die gleiche Situation antrifft, wird sie auch ebenso reagieren, aber eben nicht – was nur besonders Böswillige vermuten könnten - gezielt wegen der Testsituation.

Richtlinie 2001/27/EG der EU-Kommission vom 10. April 2001

Eine Emissionsminderungsstrategie, bei der technisch die Emissionsminderung bei bestimmten Betriebsbedingungen verändert oder ein- oder ausgeschaltet wird, ist grundsätzlich zulässig, technisch erforderlich und erwünscht. Hingegen: Die Verwendung einer Abschalteinrichtung oder der Einsatz anormaler Emissionsminderungsstrategien ist untersagt.

Eine Einrichtung, die unter definierten Bedingungen die Emissionsminderung abschaltet, ist aber nur deshalb noch keine verbotene Abschalteinrichtung. Eine stärkere Reinigung unter bestimmten Voraussetzungen ist auch im Normalbetrieb erlaubt. Zudem wird auch der Motor dadurch geschont. Es ist in der EU erlaubt, dass die Emissionsminderung in bestimmten Betriebssituationen ausgeschaltet oder vermindert wird, in anderen dagegen, wenn möglich, gesteigert. Alles also ein sinnvoller Einsatz der Steuertechnik.

Das Auto: EU-Recht erlaubt übliche Abschalte-Einrichtungen

In der „Richtlinie 2001/27/EG der Kommission vom 10. April 2001“ heißt es:

„Mit der Richtlinie 1999/96/EG wurden neue Emissionsmesszyklen und Bestimmungen eingeführt, um dem Einsatz von Abschalteinrichtungen und anormalen Emissionsminderungsstrategien vorzubeugen. Es ist nunmehr angebracht, dieser Richtlinie mehr Wirkung zu verleihen und Behörden ein Instrument an die Hand zu geben, mit dem sie feststellen können, ob unter üblichen Betriebsbedingungen Abschalteinrichtungen oder anormale Emissionsminderungsstrategien zum Einsatz kommen, um die Motorleistung unter Inkaufnahme eines höheren Schadstoffausstoßes zu manipulieren.

"Abschalteinrichtung" eine Einrichtung, die Betriebsgrößen (Fahrzeuggeschwindigkeit, Motordrehzahl, eingelegten Gang, Temperatur, Unterdruck im Ansaugtrakt oder andere) misst oder erfasst, um die Funktion eines beliebigen Teils der emissionsmindernden Einrichtung zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, so dass die Wirkung der emissionsmindernden Einrichtung unter üblichen Betriebsbedingungen verringert wird, es sei denn, die Bedingungen, unter denen das geschieht, sind in den angewandten Verfahren für die Zertifizierungsprüfung ausdrücklich vorgesehen;

"anormale Emissionsminderungsstrategie" eine Strategie oder Maßnahme, durch die die Wirkung der emissionsmindernden Einrichtung unter üblichen Betriebsbedingungen auf weniger als das im jeweiligen Emissionsprüfverfahren geforderte Maß verringert wird."

...

6.1.2.1. Die Verwendung einer Abschaltvorrichtung oder der Einsatz anormaler Emissionsminderungsstrategien ist untersagt.

...

6.1.4. Um zu prüfen, ob eine Strategie oder Vorkehrung als Abschaltvorrichtung im Sinne von Nummer 2.28 oder als anormale Emissionsminderungsstrategie im Sinne von Nummer 2.30 anzusehen ist, kann die Typgenehmigungsbehörde eine zusätzliche NO_x-Messung nach dem im ETC-Prüfzyklus vorgesehenen Verfahren verlangen; sie kann zusammen mit der Typgenehmigungsprüfung oder der Prüfung der Übereinstimmung der Produktion vorgenommen werden.“

Die Frage nach Organisation und persönlicher Einstandspflicht

Den Aufsichtsrat trifft die Verantwortlichkeit sich rechtzeitig sachverständigen Rat einzuholen (vgl. LG München, Urteil vom 31.05.2007, in: NZI 2007, 609), denn er hat neben der Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit auch die Rechtmäßigkeit zu überwachen, §§ 116, 93 AktG: Darin ist nicht ausnahmslos auch die Pflicht eingeschlossen, beim Vorstand etwaige Schäden zu regressieren (BGH, Urteil vom 21.04.1997, in: NJW 1997, 1926 f.).

Auch den Vorstand trifft die Beweislast für seine Sorgfalt bei der Amtsführung (BGH, Beschluss vom 18.02.2008, Az. II ZR 62/07). Den Maßstab der Gesamtverantwortung des Vorstandes beschreibt der BGH in seinem Urteil vom 20.09.2011 (Az. II ZR 234/09): „Der organschaftliche Vertreter einer Gesellschaft, der selbst nicht über die erforderliche Sachkunde verfügt, kann den strengen Anforderungen an eine ihm obliegende Prüfung der Rechtslage und an die Beachtung von Gesetz und Rechtsprechung nur genügen, wenn er sich unter umfassender Darstellung der Verhältnisse der Gesellschaft und Offenlegung der erforderlichen Unterlagen von einem unabhängigen, für die zu klärende Frage fachlich qualifizierten Berufsträger beraten lässt und den erteilten Rechtsrat einer sorgfältigen Plausibilitätskontrolle unterzieht.“

Wenn sorgfältig dokumentiert und begutachtet wurde, können Ermittlungen rasch abgeschlossen sein.

Einige ehemalige Geschäftsleiter standen mit ein- und mehrstelligen Abfindungsbeträgen in der Presse. Derweil erfolgten die tatsächlichen Zahlungen bisweilen allein an den Haftpflichtversicherer oder eine Managerversicherung zur Kompensation. Besonders brisant wird es, wenn eine unerlaubte Handlung im Raum steht – denn diesbezüglich gibt es bei Insolvenz im Inland kaum eine Aussicht wenigstens nach einigen Jahren die Gläubiger durch Restschuldbefreiung wieder

abzuschütteln.

Mancher Manager musste sich bereits über Jahre – trotz bis zu mehr als 20.000 Euro monatlicher betrieblicher Altersversorgung – mit dem pfändungsfreien Betrag von derzeit 1.073,88 Euro begnügen, um den angerichteten Schaden zu kompensieren, beispielsweise weil eine Manager-Versicherung dies vorgestreckt hatte, jedoch die Versicherungsbedingungen unnötigerweise Regressmöglichkeiten vorgesehen hatten. Ein Betriebswirt in der Revision wird dies kaum erkennen.

Verhaltensänderung führt zur Enthftung bezüglich RICO Act.

Wenn es um RICO geht, was den Schaden verdreifachen würde, spielt es eine Rolle, ob eine Fortsetzung des Verhaltens zu befürchten ist. Da ist es hilfreich, wenn das Unternehmen durch alle tatsächlichen Maßnahmen und Ankündigungen zur unverzüglichen Umsetzung zeigt, dass es sich umfassend geläutert hat:

"Ich gebe Ihnen mein Wort, bei all dem werden wir mit der nötigen Transparenz und Offenheit vorgehen", sagte Winterkorn. "Wir werden alles tun, um Ihr Vertrauen Schritt für Schritt zurückzugewinnen."

Winterkorn sprach nicht von einem Rücktritt, bat aber um Entschuldigung. "Es tut mir unendlich leid, dass wir dieses Vertrauen enttäuscht haben. Ich entschuldige mich in aller Form bei unseren Kunden, bei den Behörden und der gesamten Öffentlichkeit für das Fehlverhalten."

VW und Manipulation - das dürfe es nie wieder geben, sagte Winterkorn. "Die Unregelmäßigkeiten bei Dieselmotoren unseres Konzerns widersprechen allem, für was Volkswagen steht. Auch ich habe zum jetzigen Zeitpunkt nicht die Antworten auf alle Fragen."

Geständnis einer erlaubten Manipulation?

EPA lag der Programmiercode der Software für die Motorsteuerung nicht vor, und die Feststellungen von EPA waren nicht geeignet, eine gezielte Manipulation nur für den Prüfstand tatsächlich – über Indizien hinaus - zu belegen.

EPA hat gedroht, dass das 2016-Modell nicht zugelassen würde - nur daraufhin gab VW zu, gezielt manipuliert zu haben.

Wenn man sich nun aber den weiteren Verlauf betrachtet, wusste VW gar nicht, ob VW gezielt (und unerlaubt) manipuliert hat. VW hätte auch die (bereits ein Jahr geführte) Diskussion durchfechten können und es auf einen Streit mit EPA ankommen lassen. Der Schaden einer ggf. Nichtzulassung des 2016er-Modells in USA wäre vielleicht geringer gewesen?

Bisher handelt es sich also um das Eingestehen eines Vorwurfs, der ggf. unberechtigt ist, um größeren Schaden zu vermeiden - im Nachhinein wohl eine Fehlentscheidung, oder auch nicht.

Offenbar weis VW auch heute noch nicht, ob die - objektiv nun einmal so

funktionierende - Software tatsächlich gezielt die Messungen beim Abgastest manipulieren sollte. Erst recht nicht, wer dies auf welche Weise beauftragt und umgesetzt haben soll.

Strafloses Wahndelikt?

Dem Eindruck nach hat VW etwas zugegeben, ohne vorher selbst genauer geprüft zu haben, ob der Vorwurf überhaupt zutrifft. Auch bis jetzt ist dies offenbar nicht bekannt. Nur sagt dies niemand, sondern man unterstellt die gezielte Manipulation, weis aber nicht, wer denn nun eigentlich gezielt unerlaubt manipuliert haben soll. Die Dinge entwickeln damit eine Eigendynamik, man kann nicht zurück. Man muss ggf. Schuldige präsentieren, obwohl es gar keine gibt, und auch gar nicht gezielt "manipuliert" wurde beziehungsweise ohne dass im Rechtssinne dies selbst bei Offenlegung aller Tatsachen nachweisbar wäre.

Wenn ein Täter eine Handlung einräumt, die er rechtsirrig für strafbar hält, so spricht man vom straflosen Wahndelikt bzw. Putativdelikt. So etwas passierte auch neulich einem renommierten Strafverteidiger, der seinem Mandanten riet als Geständnis im Rahmen eines „Deals“ der Staatsanwaltschaft zu sagen „im Jahre 2013 fasste ich den Beschluss meine Steuern für das damals gegenwärtige Jahr zu hinterziehen“: Ein Wahndelikt, weil man den Vorsatz betreffend Steuern aus 2013 erst dann fassen kann, wenn im Folgejahr 2014 die Deklarationspflicht gesetzlich entstanden war. Die Staatsanwaltschaft bemerkte dies bisher offenbar nicht. Alle die später noch wegen Beihilfe verfolgt werden, dürften sich auf die Schenkel klatschen – denn Beihilfe zu straflosem Verhalten bleibt straflos.

Dann hätte man es bei VW erst in diesem Jahr mit einer Fehlentscheidung in der Krisen-PR zu tun, und der Focus würde sich später auf noch ganz andere Handlungen und Beteiligte richten. Man kann nur vermuten dass derjenige, der in USA die Manipulation eingestanden hat, auch nicht wusste, ob denn tatsächlich manipuliert wurde. Dass der Vorstand und Aufsichtsrat von VW bereit war, dies ohne eigenes Wissen zu glauben, und schon einmal die vermeintlich Schuldigen für eine lediglich vermutete Tat in die Verantwortung zu nehmen, könnte immerhin zeigen, dass VW sich dieses Verhalten zutraut.

(www.fiala.de)