

go-jura BT IV:**insbesondere Straftaten gegen die Rechtspflege**

Urkundsdelikte §§ 267, 268, 274, 348, 271/Brandstiftungsdelikte §§ 306 ff./Versicherungsbetrug und
Versicherungsmissbrauch §§ 263 III Nr. 5, 265/Aussagedelikte §§ 153 ff./Widerstand gegen
Vollstreckungsbeamte § 113/Strafvereitelung § 258/Falsche Verdächtigung § 164/Vortäuschen einer
Straftat § 145 d/ Verwahrungsbruch, Verstrickungsbruch, Siegelbruch §§ 133, 136/Vereiteln der
Zwangsvollstreckung § 288/Pfandkehr § 289

A. Allgemeines

**Konkretisierung der CD und des Skripts BT IV:
Insbesondere Straftaten gegen die Rechtspflege**

**B. Urkundenfälschung (§ 267), Fälschung technischer Aufzeichnungen (§ 268),
Urkundenunterdrückung (§ 274), Falschbeurkundung im Amt (§ 348), Mittelbare
Falschbeurkundung (§ 271)**

I. Urkundsdelikte im Überblick und geschützte Rechtsgüter

1. Echtheitsschutz der §§ 267, 268
2. Wahrheitsschutz der §§ 271, 348
3. Bestandsschutz des § 274

II. Aufbau der §§ 267, 274 im Hinblick auf die Konkurrenzen

1. § 267 I 2. Fall vor § 267 I 1. Fall
2. § 267 I 2. Fall bzw. § 267 I 1. Fall vor § 274
3. § 267 I 2. Fall bzw. § 267 I 1. Fall vor § 267 I 3. Fall
 - a) Täter hat von vornherein einen ganz bestimmten Gebrauch eines Falsifikats ins Auge gefaßt
 - b) Täter hat keinen ganz bestimmten Gebrauch eines Falsifikats ins Auge gefaßt

III. Urkundenfälschung nach § 267 I**IV. Geschütztes Rechtsgut****1. Verfälschen einer echten Urkunde nach § 267 I 2. Fall****a) Objektiver Tatbestand****aa) Urkunde****(1) Funktionen****(a) Perpetuierungsfunktion****(aa) Abgrenzung vom Augenscheinsobjekt****(bb) Abgrenzung von der technischen Aufzeichnung****(cc) Fotokopien als Abschrift oder Durchschrift nach § 267****(aaa) Perpetuierungsfunktion****(bbb) Beweisfunktion****(ccc) Garantiefunktion****(ddd) Zwischenergebnis****(dd) Fotokopien und versuchte Urkundenfälschung nach §§ 267 I 1. Fall, 22, 23 I****(ee) Fotokopien und Fälschung technischer Aufzeichnungen nach § 268**

- (aaa) Keine Selbsttätigkeit bei Fotokopien
- (bbb) Selbsttätigkeit bei Fotokopien
- (ccc) Stellungnahme
- (b) Beweisfunktion
 - (aa) Beweiseignung (objektive Komponente)
 - (bb) Beweisbestimmung (subjektive Komponente)
 - (aaa) Absichts- oder Zufallsurkunden
 - (bbb) Entwürfe
 - (c) Garantiefunktion
 - (aa) Geistigkeitstheorie/Körperlichkeitstheorie
 - (bb) Abgrenzung von der technischen Aufzeichnung
 - (cc) Plumpe Fälschungen
- (2) Besondere Urkundsarten
 - (a) Gesamturkunde
 - (b) Zusammengesetzte Urkunde
 - (aa) Beweiszeichen
 - (bb) Abgrenzung Beweiszeichen/Kennzeichen
- bb) Verfälschen
 - (1) Definition
 - (2) Verfälschen einer zusammengesetzten Urkunde
 - (3) Verfälschen durch den Aussteller
 - (a) Bestandsschutzlehre
 - (b) Echtheitsschutzlehre
 - (c) Stellungnahme
- b) Subjektiver Tatbestand
 - aa) Vorsatz
 - bb) Zur Täuschung im Rechtsverkehr
 - (1) Definition
 - (2) Vorsatzart
- c) Regelbeispiele
- d) Konkurrenzen

2. Herstellen einer unechten Urkunde nach § 267 I 1. Fall

- a) Objektiver Tatbestand
 - aa) Urkunde
 - bb) Herstellen einer unechten Urkunde
 - (1) Zeichnen unter fremden Namen
 - (a) Die verdeckte Stellvertretung
 - (b) Schreibhilfe
 - (2) Handeln in fremdem Namen (offene Stellvertretung)
 - (a) Differenzierung des BGH zwischen natürlichen Personen und Behörden
 - (b) Erklärender und Anscheinsaussteller ist der Vertreter
 - (3) Schlichte Namenstauschung
 - (4) Handeln mit richtigem Namen

- (5) **Blankettfälschung**
 - b) **Subjektiver Tatbestand**
 - aa) **Vorsatz**
 - bb) **Zur Täuschung im Rechtsverkehr**
 - c) **Konkurrenzen**
 - 3. **Gebrauchen einer unechten oder verfälschten Urkunde nach § 267 I 3. Fall**
 - a) **Objektiver Tatbestand**
 - aa) **Urkunde**
 - bb) **Gebrauchen**
 - (1) **Definition**
 - (2) **Vorlage einer unbeglaubigten Fotokopie als mittelbares Ingebrauchnehmen der Originalurkunde**
 - b) **Subjektiver Tatbestand**
 - c) **Konkurrenzen**
- V. **Fälschung technischer Aufzeichnungen nach § 268**
- VI. **Aufbau**
- VII. **Geschütztes Rechtsgut**
- 1. **Verfälschen einer technischen Aufzeichnung nach § 268 I Nr. 1 2. Fall**
 - a) **Objektiver Tatbestand**
 - aa) **Technische Aufzeichnung**
 - (1) **Legaldefinition nach § 268 II**
 - (2) **Darstellung**
 - (a) **Abgrenzung Anzeigergeräte von Aufzeichnungsgeräten**
 - (b) **Veränderliche Anzeigen auf ablesbaren Zählergeräten**
 - (aa) **Strenge Perpetuierungstheorie**
 - (bb) **Eingeschränkte Perpetuierungstheorie**
 - (cc) **Stellungnahme**
 - (3) **Selbsttätig, insbesondere bei Fotokopien**
 - (4) **Zusammengesetzte technische Aufzeichnung**
 - bb) **Verfälschen einer technischen Aufzeichnung nach § 268 I Nr. 1 2. Fall**
 - b) **Subjektiver Tatbestand**
 - 2. **Herstellen einer unechten technischen Aufzeichnungen nach § 268 I Nr. 1 1. Fall**
 - a) **Objektiver Tatbestand**
 - aa) **Technische Aufzeichnung**
 - bb) **Herstellen**
 - (1) **§ 268 III**
 - (2) **§ 268 I Nr. 1 1. Fall**
 - b) **Subjektiver Tatbestand**
 - 3. **Gebrauchen einer unechten oder verfälschten technischen Aufzeichnung nach § 268 I Nr. 2**
 - a) **Objektiver Tatbestand**
 - aa) **Technische Aufzeichnung**

- bb) **Gebrauchen einer unechten oder verfälschten technischen Aufzeichnung**

4. Konkurrenzen

VIII. Urkundenunterdrückung nach § 274 I Nr. 1

IX. Geschütztes Rechtsgut

1. Objektiver Tatbestand

a) Tatobjekt

- aa) **Echte Urkunde oder echte technische Aufzeichnung**
- bb) **Nicht oder nicht ausschließlich gehören**

b) Tathandlung

- aa) **Vernichten**
- bb) **Beschädigen**
- cc) **Unterdrücken**

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

b) Nachteilszufügungsabsicht

- aa) **Art des Vorsatzes**
- bb) **Inhalt**

3. Rechtswidrigkeit

- a) **Tatbestandsausschließendes Einverständnis**
- b) **Rechtfertigend Einwilligung**
- c) **Stellungnahme**

4. Konkurrenzen

X. Falschbeurkundung im Amt und mittelbare Falschbeurkundung; Geschütztes Rechtsgut

1. Falschbeurkundung im Amt nach § 348

a) Sonderdelikt

b) Objektiver Tatbestand

aa) Tatsubjekt

- (1) **Amtsträger nach § 11 I Nr. 2**
- (2) **Öffentliche Urkunden nach § 415 ZPO**
- (3) **Befugt**

bb) Tatobjekt

cc) Tathandlung und Taterfolg

- (1) **Sachlich und örtliche Zuständigkeit des Täters**
- (2) **Beurkunden**
- (3) **Falsch**
- (4) **Rechtlich erhebliche Tatsache**

c) Subjektiver Tatbestand

d) § 28 I

2. Mittelbare Falschbeurkundung nach § 271

a) Objektiver Tatbestand

aa) Tatobjekte

- bb) Taterfolg
- cc) Tathandlung
 - (1) Mittelbarer Täter glaubt irrig an die Gutgläubigkeit des Beurkundenden
 - (a) § 271 als Auffangtatbestand für Fälle der mittelbaren Täterschaft
 - (b) Genereller Auffangtatbestand
 - (c) Stellungnahme
 - (2) Hintermann glaubt irrig an die Bösgläubigkeit des Vordermannes
 - (a) § 271 als Auffangtatbestand für Fälle der mittelbaren Täterschaft
 - (b) Genereller Auffangtatbestand
 - (c) Stellungnahme

b) Subjektiver Tatbestand

C. Einfache Brandstiftung (§ 306), Schwere Brandstiftung (§ 306 a), Besonders schwere Brandstiftung (§ 306 b), Brandstiftung mit Todesfolge (§ 306 c), Fahrlässige Brandstiftung (§ 306 d), Herbeiführen einer Brandgefahr (§ 306 f), Betrug in einem besonders schweren Fall (§ 263 III Nr. 5), Versicherungsmißbrauch (§ 265)

7

- I. Brandstiftungsdelikte im Überblick und Änderung durch das 6. StrRG
- II. Aufbau der Brandstiftungstatbestände im Blick auf die Konkurrenzen
- III. Einfache Brandstiftung nach § 306
 - 1. Geschütztes Rechtsgut
 - 2. Objektiver Tatbestand
 - a) Tatobjekt
 - aa) Fremd
 - bb) Örtlichkeiten nach § 306 I Nr. 1 - 6
 - b) Tathandlung
 - aa) Inbrandsetzen
 - (1) Abgrenzung Versuch/Vollendung
 - (2) Wesentliche Teile von Gebäuden
 - (3) Unwesentliche Teile von Gebäuden
 - (4) Nochmaliges Inbrandsetzen eines schon brennenden Hauses
 - (5) Inbrandsetzen durch Unterlassen
 - bb) Durch Brandlegung ganz oder teilweise zerstört
 - (1) Gänzlichliches Zerstören
 - (2) Teilweises Zerstören
 - (3) Durch Brandlegung
 - 3. Subjektiver Tatbestand
 - 4. Rechtfertigende Einwilligung
 - 5. Tätige Reue nach § 306 e
 - a) Vor dem 6. StrRG
 - b) Seit dem 6. StrRG

c) § 306 e auf den Teilnehmer

6. Konkurrenzen

IV. Schwere Brandstiftung nach § 306 a I

1. Geschütztes Rechtsgut

2. Tatbestandsmerkmale

a) Objektiver Tatbestand

aa) Tatobjekt

(1) Gebäude, ein Schiff, eine Hütte oder eine andere Räumlichkeit, die der Wohnung von Menschen dient nach § 306 a I Nr. 1

(a) Gebäude, das nur zeitweise zu Wohnzwecken genutzt wird

(aa) Kein taugliches Tatobjekt

(bb) Taugliches Tatobjekt

(cc) Stellungnahme

(b) Der sorgfältige Brandstifter

(aa) Keine teleologische Reduktion

(bb) Teleologische Reduktion

(cc) Differenzierende Meinung

(dd) Stellungnahme

(c) Entwidmung durch den alleinigen Wohnungsinhaber

(d) Gemischt genutzter Raum

(aa) § 306 a I Nr. 1 auch bei Inbrandsetzen des Teils des Gebäudes, der nicht zu Wohnzwecken dient

(bb) § 306 a I Nr. 1 nicht bei Inbrandsetzen des Teils des Gebäudes, der nicht zu Wohnzwecken dient

(cc) Stellungnahme

(2) Kirche oder ein anders der Religionsausübung dienendes Gebäude nach § 306 a I Nr. 1

(3) Räumlichkeit, die zeitweise dem Aufenthalt von Menschen dient, zu einer Zeit, in der Menschen sich dort aufzuhalten pflegen nach § 306 a I Nr. 3

bb) Tathandlung

b) Subjektiver Tatbestand

3. Tätige Reue nach § 306 e

4. Konkurrenzen

V. Schwere Brandstiftung nach § 306 a II

1. Geschütztes Rechtsgut

2. Tatbestandsmäßigkeit

a) Objektiver Tatbestand

aa) Tatobjekt

bb) Tathandlung

cc) Gefährdung

(1) Tatteilnehmer als taugliche Opfer

(2) Retter als taugliche Opfer

- dd) Spezifischer Gefahrverwirklichungszusammenhang
 - b) Subjektiver Tatbestand
 - 3. Rechtfertigende Einwilligung
 - 4. Tätige Reue nach § 306 e
 - 5. Konkurrenzen
- VI. Besonders schwere Brandstiftung nach §§ 306 b I, 18**
- 1. Geschütztes Rechtsgut
 - 2. Tatbestandsmäßigkeit
 - a) Objektiver und subjektiver Grundtatbestand der §§ 306, 306 a
 - b) Eintritt und Verursachung der schweren Folge nach § 18
 - aa) Schwere Gesundheitsschädigung
 - bb) Gesundheitsschädigung einer großen Zahl von Menschen
 - c) Unmittelbarkeitszusammenhang
 - d) Objektive Vorhersehbarkeit
 - 3. Tätige Reue
 - 4. Konkurrenzen
- VII. Besonders schwere Brandstiftung nach § 306 b II**
- 1. Qualifikationstatbestände
 - 2. Einen anderen Menschen durch die Tat in die Gefahr des Todes bringen nach § 306 b II Nr. 1
 - 3. In der Absicht handeln, eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken nach § 306 b II Nr. 2
 - a) Teleologische Reduktion
 - b) Keine teleologische Reduktion
 - c) Stellungnahme
 - d) Besonderes persönliches Merkmal nach § 28 II
 - 4. Das Löschen des Brandes verhindern oder erschweren nach § 306 b II Nr. 3
 - a) Verhindern
 - b) Erschweren
 - 5. Tätige Reue
 - 6. Konkurrenzen
- VIII. Brandstiftung mit Todesfolge nach §§ 306 c, 18**
- 1. Tatbestandsmäßigkeit
 - a) Objektiver und subjektiver Grundtatbestand nach §§ 306 - 306 b
 - b) Eintritt und Verursachung der schweren Folge nach § 18
 - c) Unmittelbarkeitszusammenhang
 - aa) Tatteilnehmer
 - (1) Außerhalb des Schutzzwecks der Norm
 - (2) Innerhalb des Schutzzwecks der Norm
 - (3) Stellungnahme
 - bb) Retter
 - (1) Außerhalb des Schutzzwecks der Norm

- (2) Innerhalb des Schutzzwecks der Norm
 - (3) Stellungnahme
 - cc) Spezifischer Gefahrverwirklichungszusammenhang wenn Opfer nicht an den offenen Flammen stirbt
 - d) Objektive Vorhersehbarkeit
 - e) Wenigstens Leichtfertigkeit
- 2. Konkurrenzen**

IX. Herbeiführen einer Brandgefahr**1. § 306 f I**

- a) Geschütztes Rechtsgut
- b) Tatbestandsmäßigkeit
 - aa) Tatobjekte
 - bb) Tathandlung: In Brandgefahr bringen
- c) Einwilligung
- d) Tätige Reue
 - aa) Analogie zu § 24
 - bb) Keine Analogie zu § 24
 - cc) Stellungnahme
- e) Konkurrenzen

2. § 306 f II

- a) Geschütztes Rechtsgut
- b) Tatbestandsmäßigkeit
 - aa) Tatobjekte des I Nr. 1 - 4
 - bb) Tathandlung: in Brandgefahr bringen
 - cc) Konkrete Gefährdung
- c) Einwilligung
- d) Fahrlässigkeitsstrafbarkeit

X. Fahrlässige Brandstiftung nach § 306 d

- 1. § 306 d I 1. Fall: Fahrlässige Handlung des § 306 I
- 2. § 306 d I 2. Fall: Fahrlässige Handlung des § 306 a I
- 3. § 306 d I 3. Fall: Vorsatz-Fahrlässigkeitskombination
 - a) Einschränkende Auslegung des § 306 a II auf herrenlose und eigene Objekte
 - b) Keine einschränkende Auslegung des § 306 a II
- 4. § 306 d II
- 5. Tätige Reue nach § 306 e II

XI. Betrug in einem besonders schweren Fall nach § 263 III Nr. 5 und Versicherungsmißbrauch nach § 265**1. Aufbau**

- 2. Betrug in einem besonders schweren Fall nach § 263 III Nr. 5
 - a) Änderung durch das 6. StRG
 - b) Voraussetzungen
 - aa) Grunddelikt des § 263 I

- (1) **Versicherungsnehmer führt vorsätzlich oder grob fahrlässig den Versicherungsfall herbei (§ 61 VVG)**
 - (2) **Repräsentant führt vorsätzlich oder grob fahrlässig den Versicherungsfall herbei (§ 61 VVG)**
 - bb) **Regelbeispiel des III Nr. 5**
 - (1) **Versicherungsfall vortäuschen**
 - (a) **Versicherte Sache wird fälschlicherweise als versichert ausgegeben**
 - (b) **Sache ist zwar versichert, es besteht aber kein Versicherungsanspruch**
 - (2) **Weitere Voraussetzung**
 - c) **Konkurrenzen**
- 3. Versicherungsmißbrauch nach § 265**
- a) **Änderung durch das 6. StrRG**
 - b) **Geschütztes Rechtsgut**
 - c) **Delikt mit überschießender Innentendenz**
 - d) **Tatbestandsmäßigkeit**
 - aa) **Objektiver Tatbestand**
 - (1) **Tatobjekt: eine gegen Untergang, Beschädigung, Beeinträchtigung der Brauchbarkeit, Verlust oder Diebstahl versicherte Sache**
 - (2) **Tathandlung**
 - bb) **Subjektiver Tatbestand**
 - (1) **Vorsatz**
 - (2) **Absicht, sich oder einem Dritten Leistungen aus der Versicherung zu verschaffen**
 - (a) **Auch dem Versicherungsnehmer zustehende Leistungen**
 - (b) **Art des Vorsatzes**
 - e) **Rücktritt vom vollendeten Delikt**
 - aa) **§ 24 analog**
 - bb) **Rechtsanalogie aus den besonderen Rücktrittsregeln der tätigen Reue (§§ 83 a, 149 II, 264 a III, 265 b II, 266 a V, 306 e, 314 a, 320)**
 - f) **Konkurrenzen**

D. Falsche uneidliche Aussage (§ 153), Meineid (§ 154), Fahrlässiger Falscheid; fahrlässige Versicherung an Eides Statt (§ 163), Verleitung zur Falschaussage (§ 160)

- I. Aussagedelikte im Überblick**
- II. Geschütztes Rechtsgut**
- III. Eigenhändige Delikte**
- IV. Tätigkeitsdelikte**
- V. Abstrakte Gefährdungsdelikte**
- VI. Falsche uneidliche Aussage nach § 153**
 - 1. Vergehen, keine Versuchsstrafbarkeit**

2. **Objektiver Tatbestandsmäßigkeit**
 - a) **Tatsubjekt: Zeuge (§§ 48 ff StPO) oder Sachverständiger (§ 72 ff. StPO)**
 - b) **Tathandlung: Falsch aussagen**
 - aa) **Relevanter Gegenstand der Aussage**
 - bb) **Aussagetheorien**
 - (1) **Objektive Theorie**
 - (2) **Subjektive Theorie**
 - (3) **Pflichtentheorie**
 - (4) **Stellungnahme**
 - cc) **Vollendung**
 - c) **Örtlichkeit**
 - aa) **Zur eidlichen Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen zuständige Stelle**
 - bb) **Nicht zur eidlichen Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen zuständige Stelle**
3. **Subjektiver Tatbestand**
4. **Strafzumessung**
 - a) **Aussagenotstand nach § 157**
 - aa) **Persönlicher Anwendungsbereich des § 157 I**
 - (1) **Nahestehende Personen**
 - (2) **Keine Zwangslage bei Tattteilnehmern**
 - bb) **Die zu verdeckende Straftat nach § 157 I**
 - cc) **§ 157 II**
 - b) **Berichtigung einer Falschaussage nach § 158**
 - aa) **Persönlicher Anwendungsbereich**
 - bb) **Sachlicher Anwendungsbereich**
 - cc) **Voraussetzungen**
5. **Konkurrenzen**

VII. Meineid

1. **Verhältnis zu § 153**
2. **Verbrechen**
3. **Tatbestandsmäßigkeit**
 - a) **Objektiver Tatbestand**
 - aa) **Tatsubjekt: jedermann**
 - bb) **Tathandlung: falsch schwören**
 - (1) **Abgrenzung Versuch/Vollendung**
 - (2) **Nichtbeachtung eines prozeßordnungsgemäßen Verfahrens**
 - (a) **Eidesunmündigkeit**
 - (aa) **Grundsätzliche Strafbarkeit**
 - (bb) **Straflosigkeit**
 - (b) **Auskunftsverweigerungsberechtigter**
 - cc) **Örtlichkeit**
 - b) **Subjektiver Tatbestand**
4. **Strafzumessung**

5. Beihilfe zum Meineid durch Unterlassen nach §§ 153, 154, 27, 13 durch eine Prozeßpartei, wenn sie die Falschaussage eines Zeugen nicht verhindert
 - a) Theorie der allgemeinen Verhinderungspflicht
 - b) Theorie der prozeßinadäquaten Risikosteigerung
 - c) Theorie der Eigenverantwortlichkeit
 - d) Stellungnahme
6. Beihilfe zum Meineid durch Unterlassen nach §§ 153, 154, 27, 13 durch einen Angeklagten, wenn er die Falschaussage eines Zeugen nicht verhindert

VIII. Versuch der Anstiftung zur Falschaussage nach § 159

1. Grundsätzlicher Unterschied: Versuchte Anstiftung, Anstiftung zum Versuch und Anstiftung zur Vollendung
 - a) Versuchte Anstiftung
 - b) Anstiftung zum Versuch
 - c) Vollendete Anstiftung
2. Unterschied zwischen versuchter Anstiftung, Anstiftung zum Versuch und Anstiftung zur Vollendung im Rahmen der Aussagedelikte
 - a) Versuchte Anstiftung
 - b) Anstiftung zum Versuch
 - aa) Teleologische Reduktion
 - bb) Keine teleologische Reduktion
 - cc) Stellungnahme
 - c) Vollendete Anstiftung

IX. Fahrlässiger Falscheid; fahrlässige falsche Versicherung an Eides Statt nach § 163**X. Verleitung zur Falschaussage**

1. Verleiten eines vermeintlich Gutgläubigen
 - a) § 160 als Fall der mittelbaren Täterschaft
 - b) § 160 als Auffangtatbestand für Fälle, die nicht unter die Anstiftung oder versuchte Anstiftung fallen
 - c) Stellungnahme
2. Verleiten eines vermeintlich Bösgläubigen

E. Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte (§ 113 I) und seine Regelbeispiele (§ 113 II)**I. § 113 im Überblick****II. Verhältnis von § 113 zu § 240**

1. Verhalten fällt nur unter § 240, nicht aber unter § 113
 - a) Spezialitätstheorie
 - b) Rückgriffstheorie
 - c) Stellungnahme
2. Verhalten fällt sowohl unter § 113 als auch unter § 240
3. Aufbau

- 4. Grund der Privilegierung des § 113
- III. Geschütztes Rechtsgut
- IV. Unechtes Unternehmensdelikt
- V. Tatbestandsmäßigkeit
 - 1. Objektiver Tatbestand
 - a) Amtsträger oder Soldat der Bundeswehr
 - b) Zur Vollstreckung von Gesetzen, Rechtsverordnungen, Urteilen, Gerichtsbeschlüssen oder Verfügungen berufen
 - c) Bei Vornahme einer Diensthandlung
 - aa) Keine konkretisierte Diensthandlung
 - bb) Konkretisierte Diensthandlung
 - d) Tathandlungen
 - aa) Mit Gewalt Widerstand leisten
 - (1) Gewalt
 - (a) Gewalt gegen Sachen
 - (b) In den Weg Stellen
 - (2) Widerstandleisten
 - bb) Durch Drohung mit Gewalt Widerstand leisten
 - cc) Tätlicher Angriff
 - 2. Subjektiver Tatbestand
 - 3. Objektive Bedingung der Strafbarkeit: Rechtmäßigkeit der Diensthandlung § 113 III
 - a) Dogmatische Einordnung
 - b) Rechtmäßigkeitsbegriffe
 - aa) Materieller Rechtmäßigkeitsbegriff
 - bb) Strafrechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff
 - (1) Sachliche und örtliche Zuständigkeit
 - (2) Beachtung der wesentlichen Förmlichkeiten
 - (3) Etwaiges Ermessen muß sorgsam ausgeübt werden.
 - cc) Öffentlich-rechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff (Evidenztheorie)
 - c) Irrige Annahme der Rechtmäßigkeit der Diensthandlung
- V. Schuld unter Berücksichtigung des § 113 IV
 - 1. Beispiel
 - 2. Unterschied zu § 17
- VI. Besonders schwerer Fall nach § 113 II
 - 1. Waffe nach § 113 II Nr. 1
 - 2. Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung nach § 113 II Nr. 2

F. Strafvereitelung (§ 258) und seine Qualifikation (§ 258 a)

- I. Anschlußdelikte im Überblick
- II. §§ 258, 164, 145 d im Überblick
- III. Geschütztes Rechtsgut

- IV. Differenzierung zwischen Verfolgungsvereitelung nach § 258 I und Vollstreckungsvereitelung nach § 258 II
- V. Insbesondere Tatbestandsmäßigkeit des § 258 I
 - 1. Objektiver Tatbestand
 - a) Tatsituation
 - aa) Rechtswidrige Tat
 - bb) Eines anderen
 - b) Tathandlung
 - aa) Vollendung
 - bb) Strafverteidiger
 - (1) Zulässige Verteidigerbefugnisse
 - (2) Unzulässige Verteidigerbefugnisse
 - (a) Aktive Verdunklung und Verzerrung des wahren Sachverhalts und sachwidrige Erschwerung der Strafverfolgung
 - (b) Erfüllung eines Straftatbestandes
 - (c) Stellungnahme
 - 2. Subjektiver Tatbestand
 - a) Vorsatz
 - b) Absichtlich oder Wissentlich
- VI. Insbesondere Tatbestandsmäßigkeit des § 258 II
 - 1. Objektiver Tatbestand
 - a) Tatsituation
 - b) Tathandlung
 - aa) Strenge Höchstpersönlichkeitstheorie
 - bb) Vertretbarkeitstheorie
 - cc) Eingeschränkte Höchstpersönlichkeitstheorie
 - dd) Stellungnahme
 - 2. Subjektiver Tatbestand
- VII. Persönliche Strafausschließungsgründe
 - 1. § 258 V
 - 2. § 258 VI
 - a) Angehöriger
 - b) Nicht analog auf nahestehende Personen
 - c) Irrtumsfälle
 - aa) Subjektive Theorie
 - bb) Objektive Lage
 - cc) Differenzierende Meinung
 - dd) Stellungnahme
- VIII. Täterschaft und Teilnahme
- IX. Strafvereitelung im Amt nach § 258 a
- X. Konkurrenzen

G. Falsche Verdächtigung (§ 164)

- I. Unterschied zwischen § 164 I und § 164 II**
- II. Aufbau**
- III. Geschützte Rechtsgüter und rechtfertigende Einwilligung**
 - 1. Alternativitätstheorie**
 - 2. Rechtspflege Theorie**
 - 3. Individualgutstheorie**
 - 4. Stellungnahme**
- IV. Tatbestandsmäßigkeit des § 164 I**
 - 1. Objektiver Tatbestand**
 - a) Zuständige Stelle**
 - aa) Behörden**
 - bb) Zur Entgegennahme von Anzeigen zuständige Amtsträger**
 - cc) öffentlich**
 - b) Tathandlung**
 - aa) Rechtswidrige Tat**
 - bb) Falsches Verdächtigen**
 - (1) Problem des falschen Verdächtigen durch Schaffen einer belastenden Beweislage**
 - (a) Keine falsche Verdächtigung durch Schaffen einer belastenden Beweislage**
 - (b) Falsche Verdächtigung durch Schaffen einer belastenden Beweislage**
 - (c) Stellungnahme**
 - (2) Problem der Verdächtigung eines Unschuldigen**
 - (a) Unwahrheit der Beschuldigung als solche**
 - (b) Unwahrheit der vorgebrachten Verdachtstatsache**
 - (c) Stellungnahme**
 - (3) Vollendung**
 - cc) Einen anderen**
 - (1) Leugnen**
 - (2) Gegenseitiges Bezichtigen**
 - 2. Subjektiver Tatbestand**
 - a) Vorsatz**
 - b) Wider besseres Wissen**
 - c) Absicht, ein behördliches Verfahren oder andere behördliche Maßnahmen herbeizuführen oder fort dauern zu lassen**
- V. § 158 analog**
- VI. Konkurrenzen**

H. Vortäuschen einer Straftat (§ 145 d)

- I. Geschütztes Rechtsgut und unterschiedliche Schutzrichtungen des § 145 d I und § 145 d II**
- II. Tatbestandsmäßigkeit des § 145 d I Nr. 1**
 - 1. Objektiver Tatbestand**

- a) Zuständige Stelle
 - b) Tathandlung
 - aa) Rechtswidrige Tat
 - bb) Vortäuschen
 - (1) Aufbauschen
 - (a) Prozessualer Tatbegriff
 - (b) Vergehen wird zu einem Verbrechen
 - (c) Antrags- oder Privatklagedelikt wird als **Offizialdelikt** hingestellt
 - (d) Ermittlungstätigkeiten werden überschritten
 - (e) **Stellungnahme**
 - (2) **Vollendung**
- III. **Tatbestandsmäßigkeit des § 145 d II Nr. 1**
 - 1. **Objektiver Tatbestand**
 - a) **Zuständige Stelle**
 - b) **Tathandlung**
 - aa) **Täter wäre unter den gegebenen Umständen gerade nicht strafbar**
 - bb) **Täuschung durch Leugnen einer Tatbeteiligung**
 - (1) **Ablenken des auf einen anderen liegenden Beteiligungsverdacht reicht aus**
 - (2) **Ablenken des auf einen anderen liegenden Beteiligungsverdacht reicht nicht aus**
 - (3) **Stellungnahme**
 - 2. **Subjektiver Tatbestand**
- IV. **Selbstbegünstigung**
- V. **Berichtigung analog § 158**
- VI. **Konkurrenzen**

I. Verwahrungsbruch (§ 133 I, II) und seine Qualifikation (§ 133 III)

I. Grunddelikt und Qualifikation

II. Geschütztes Rechtsgut

III. Tatbestandsmäßigkeit des § 133 I

1. Objektiver Tatbestand

- a) **Tatobjekt: Schriftstücke oder andere bewegliche Sachen, die sich**
 - aa) **In dienstlicher Verwahrung befinden (Alt. 1) oder dem Täter oder einem Dritten dienstlich in Verwahrung gegeben worden sein (Alt. 2)**
 - bb) **Abgrenzung zum schlichtamtlichen Gewahrsam**
- b) **Tathandlung**
 - aa) **Zerstören**
 - bb) **Beschädigen**
 - cc) **Unbrauchbar machen**
 - dd) **Der dienstlichen Verwahrung entziehen**

2. Subjektiver Tatbestand

IV. § 28 II**J. Verstrickungsbruch; Siegelbruch (§ 136)****I. Geschütztes Rechtsgut****II. Verstrickungsbruch nach § 136 I****1. Objektiver Tatbestand****a) Tatobjekt****b) Tathandlung****2. Subjektiver Tatbestand****3. Rechtmäßigkeit der Diensthandlung § 136 III****4. Schuld § 136 IV****III. Siegelbruch nach § 136 II****1. Objektiver Tatbestand****a) Tatobjekt****aa) Dienstliches Siegel****bb) Es muß angelegt sein, um die Sache in Beschlag zu nehmen,
dienstlich zu verschließen oder zu bezeichnen****b) Tathandlung****2. Subjektiver Tatbestand****3. Rechtmäßigkeit der Diensthandlung § 136 III/Schuld § 136 IV****IV. Konkurrenzen****K. Vereiteln der Zwangsvollstreckung (§ 288)****I. Unterschied Individualvollstreckung und Generalexekution****II. Geschütztes Rechtsgut****III. Sonderdelikt****IV. Tatbestandsmäßigkeit****1. Objektiver Tatbestand****a) Bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung****b) Bestandteile des Vermögens veräußern oder beiseite schaffen****c) Zugrundeliegen eines effektiv bestehenden Anspruchs****2. Subjektiver Tatbestand****a) Vorsatz****b) Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln****V. Konkurrenzen****L. Pfandkehr (§ 289)****I. Geschütztes Rechtsgut****II. Tatbestandsmäßigkeit****1. Objektiver Tatbestand**

- a) Tatobjekt
 - aa) Pfand- und Besitzrechte
 - bb) Pfändungspfandrecht
 - (1) Innerhalb des Schutzbereichs des § 289
 - (2) Außerhalb des Schutzbereichs des § 289
 - (3) Stellungnahme
 - b) Tathandlung
 - aa) Wegnahme als Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams
 - bb) Wegnahme bereits bei Entziehung aus dem Machtbereich
 - cc) Stellungnahme
- 2. Subjektiver Tatbestand
 - a) Vorsatz
 - b) Rechtswidrige Absicht
- III. Strafantrag nach § 289 III

A. Allgemeines

Konkretisierung der CD und des Skripts BT IV: Insbesondere Straftaten gegen die staatliche Rechtspflege

CD und Skript BT IV konkretisieren insbesondere die Straftaten gegen die staatliche Rechtspflege. Hierzu zählen die Urkundsdelikte nach §§ 267 f., 274, 348, 271 und die jüngst durch das 6. StrRG reformierten Brandstiftungsdelikte nach §§ 306 ff.. Der Betrug im besonders schweren Fall nach § 263 III Nr. 5 und der Versicherungsmißbrauch nach § 265 schützen zwar nicht die staatliche Rechtspflege, stehen aber mit den Brandstiftungsdelikten in engem Zusammenhang. Delikte gegen die staatliche Rechtspflege sind wiederum der Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte nach § 113, die Strafvereitelung nach §§ 258 f., die falsche Verdächtigung nach § 164 (str.), das Vortäuschen einer Straftat, der Verwahrungsbruch nach § 133 und der Verstrickungs- bzw. Siegelbruch nach § 136. Schließlich schützen die Vereitelung der Zwangsvollstreckung nach § 288 und die Pfandkehr nach § 289 ausschließlich Individualrechtsgüter.

B. Urkundenfälschung (§ 267), Fälschung technischer Aufzeichnungen (§ 268), Urkundenunterdrückung (§ 274), Falschbeurkundung im Amt (§ 348), Mittelbare Falschbeurkundung (§ 271)

I. Urkundsdelikte im Überblick und geschützte Rechtsgüter

Gemeinsam ist allen Urkundsdelikten, daß sie die Sicherheit und Zuverlässigkeit im Rechtsverkehr mit Urkunden bzw. technischen Aufzeichnungen als Beweismittel schützen. Sicherheit des Rechtsverkehrs heißt, daß man den Beweismitteln vertrauen kann. Hierbei besteht die Möglichkeit, dieses Rechtsgut insbesondere auf drei verschiedene Weisen zu verletzen.

1. Echtheitsschutz der §§ 267, 268

Einmal kann die *Echtheit* und *Unverfälschtheit* von Urkunden oder technischen Aufzeichnungen nach §§ 267, 268 betroffen sein.

Quittungsfall:

A stellt eine Quittung aus und unterschreibt diese eigenmächtig mit dem Namen des B. A hat zur Täuschung im Rechtsverkehr vorsätzlich eine *unechte* Urkunde nach § 267 I 1. Fall hergestellt, weil tatsächlicher Aussteller (A) und vorgegebener Aussteller (B) nicht identisch sind.

Nicht geschützt wird von §§ 267, 268 hingegen der Inhalt.

Schriftlicher Lügefall:

A stellt in eigenem Namen eine Quittung über einen unzutreffenden höheren Betrag aus. A hat keine unechte sondern eine unwahre Urkunde hergestellt. Die schriftliche Lüge wird von § 267 nicht erfaßt.

2. Wahrheitsschutz der §§ 271, 348

Ferner kann der Täter Urkunden inhaltlich nach §§ 271, 348 *unwahr* machen. Der Wahrheits- oder Inhaltsschutz betrifft dabei in erster Linie öffentliche Urkunden nach § 415 ZPO.

Im obigen schriftlichen Lügefall kommt keine Strafbarkeit nach § 348 in Betracht, da die Quittung keine öffentliche Urkunde darstellt.

Der Ordnungsbeamte O der Stadt Köln stellt einen Personalausweis aus, indem er B eine andere Identität bestätigt. Da vorgegebener Aussteller (die Stadt Köln, vertreten durch O) und tatsächlicher Aussteller (ebenfalls die Stadt Köln, vertreten durch O) identisch sind, nur der Inhalt nicht stimmt, hat sich O einer Falschbeurkundung im Amt nach § 348 schuldig gemacht.

3. Bestandsschutz des § 274

Schließlich kann der Täter Urkunden vernichten, beschädigen oder unterdrücken und damit deren *Bestand* nach § 274 angreifen.

A entwendet dem B sein Staatsexamen, damit dieser sich nirgends bewerben kann.
A hat das Staatsexamen, eine echte Urkunde dem Beweisführungsberechtigten B unterdrückt, um diesen einen Nachteil zuzufügen und sich deshalb nach § 274 I Nr. 1 schuldig gemacht.

Zusammenfassung I: Schutzrichtungen von Urkundsdelikten

Urkundsdelikte schützen die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehr mit Urkunden bzw. technischen Aufzeichnungen als Beweismittel im Hinblick auf den		
Echtheitsschutz	Wahrheits- oder Inhaltsschutz	Bestandsschutz
§§ 267, 268	§§ 271, 348	§ 274

II. Aufbau der §§ 267, 274 im Hinblick auf die Konkurrenzen

Aus Konkurrenz Gesichtspunkten ergibt sich bezüglich §§ 267, 274 eine bestimmte Prüfungsreihenfolge.

1. § 267 I 2. Fall vor § 267 I 1. Fall

Das Verfälschen einer echten Urkunde nach § 267 I 2. Fall ist vor dem Herstellen einer unechten Urkunde nach § 267 I 1. Fall zu prüfen, da § 267 I 2. Fall ein Spezialfall der ersten Variante ist, wenn unter Erhaltung der Ausstellerangaben der ursprünglich vorhandenen echten Urkunde deren Beweisrichtung verändert wird.

Preisetikettenfall:

A tauscht die auf zwei Weinflaschen befestigten Preisschilder aus, um später die von ihm verbilligte Flasche zu bezahlen.

A hat durch das Austauschen des Etiketts die bisherige Beweisrichtung der zusammengesetzten Urkunden¹ unbefugt verändert und so den Eindruck erweckt, der Ladeninhaber habe diesen Urkunden von Anfang an den jetzt aus ihr ersichtlichen Aussagegehalt beigelegt. Insofern hat er zwei echte Urkunden verfälscht. Durch das Austauschen sind aber auch zwei neue Gedankenerklärungen entstanden, die so nicht vorher vom Aussteller erklärt wurden, was für ein Herstellen zweier unechter Urkunden nach § 267 I 1. Fall spricht.

¹ Hierzu noch unter B. IV. 1. a) aa) (2)

Soweit im Verfälschen zugleich ein Herstellen einer unechten Urkunde liegt, tritt die 1. Variante des § 267 jedoch hinter § 267 I 2. Fall zurück.

2. § 267 I 2. Fall bzw. § 267 I 1. Fall vor § 274

Durch das Verfälschen einer echten Urkunde wird regelmäßig auch deren Beweiswert beeinträchtigt, so daß grundsätzlich der Tatbestand des § 274 I Nr. 1 erfüllt ist.

Die Urkundenunterdrückung tritt dann im Wege der logischen Subsidiarität² hinter § 267 zurück, sofern sie lediglich Durchgangsstadium zum Herstellen oder Verfälschen einer Urkunde ist. Damit ist § 267 I 2. Fall bzw. 1. Fall vor § 274 zu prüfen.

A hat im Preisetikettenfall auch die ursprünglichen zusammengesetzten Urkunden unterdrückt. Der Verstoß gegen § 274 I Nr. 1 war das Mittel zur Verfälschung und tritt aus diesem Grund hinter § 267 I 2. Fall zurück.

3. § 267 I 2. Fall bzw. § 267 I 1. Fall vor § 267 I 3. Fall

Zeitlich liegen §§ 267 I 1. und 2. Fall, 274 vor dem Gebrauchmachen einer unechten oder verfälschten Urkunde nach § 267 I 3. Fall. Die Prüfung des § 267 I 3. Fall erfolgt damit erst zum Schluß. Dabei ist wie folgt zu unterscheiden:

a) Täter hat von vornherein einen ganz bestimmten Gebrauch eines Falsifikats ins Auge gefaßt

Hat der Täter im Zeitpunkt des Herstellens oder Verfälschens bereits ganz bestimmte Vorstellungen über einen späteren Gebrauchsakt mit der Urkunde, so liegt ein einheitliches Geschehen vor. Dabei differieren die Begründungen. Teilweise wird auf eine tatbestandliche oder deliktische Handlungseinheit abgestellt. Nach einer anderen Auffassung ist das Gebrauchen eine mitbestrafte Nachtat³ oder das Herstellen bzw. Verfälschen mitbestrafte Vortat⁴.

b) Täter hat keinen ganz bestimmten Gebrauch eines Falsifikats ins Auge gefaßt

Wer dagegen eine unechte Urkunde herstellt oder eine echte Urkunde verfälscht, ohne dabei bereits einen konkreten Gebrauch der Urkunde ins Auge gefaßt zu haben, begeht später beim Gebrauchen der Urkunde eine neue Straftat. Das Gebrauchmachen von der Urkunde steht dann zu der vorangegangenen Urkundenfälschung in Tatmehrheit nach § 53.

Zusammenfassung II: Prüfungsreihenfolge der Urkundsdelikte nach §§ 267, 274

Delikte	Konkurrenzen
1. § 267 I 2. Fall	
2. § 267 I 1. Fall	tritt hinter dem <i>spezielleren</i> § 267 I 2. Fall in Gesetzeskonkurrenz zurück
3. § 274	Gesetzeskonkurrenz in Form der <i>logischen Subsidiarität</i> gegenüber § 267 I 1. bzw. 2. Fall
4. § 267 I 3. Fall	Verhältnis zu § 267 I 1. und 2. Fall:

² hierzu go-jura AT H. Kapitel VII Konkurrenzen, IV. 1. c) bb)

³ hierzu go-jura AT H. Kapitel VII, Konkurrenzen, V. 1. b)

⁴ hierzu go-jura AT H. Kapitel VII, Konkurrenzen, V. 1. a)

	Hat Täter einen ganz bestimmten Gebrauch des Falsifikat ins Auge gefaßt, dann liegt ein einheitliches Geschehen vor und zwar entweder: a) <i>tatbestandliche oder deliktische Handlungseinheit</i> b) <i>Gebrauchen ist mitbestrafte Nachtat</i> c) <i>Verfälschen oder Herstellen ist mitbestrafte Vortat</i>
	Hat Täter keinen bestimmten Gebrauch des Falsifikat ins Auge gefaßt, dann liegt <i>Tatmehrheit nach § 53</i> vor.

III. Urkundenfälschung nach § 267 I

Wer zur Täuschung im Rechtsverkehr eine unechte Urkunde herstellt, eine echte Urkunde verfälscht oder eine unechte oder verfälschte Urkunde gebraucht, begeht eine Urkundenfälschung nach § 267. Damit setzt die Urkundenfälschung einheitlich als Tatobjekt eine Urkunde voraus. Als Tathandlungen kommen die bereits oben im Aufbau erwähnten 3 Tatmodalitäten, das Herstellen einer unechten Urkunde, das Verfälschen einer echten und das Gebrauchen einer unechten oder verfälschten Urkunde in Betracht. Als Delikt mit überschießender Innentendenz wird ein Handeln zur Täuschung im Rechtsverkehr im subjektiven Tatbestand vorausgesetzt.

Objektiver Tatbestand		Subjektiver Tatbestand	
Tatobjekt	Tathandlung	Vorsatz	Besondere Absicht
Urkunde	§ 267 I 2. Fall : Echte Urkunde verfälschen § 267 I 1. Fall: Unechte Urkunde herstellen § 267 I 3. Fall: Unechte oder verfälschte Urkunde gebrauchten		Zur Täuschung im Rechtsverkehr

IV. Geschütztes Rechtsgut

§ 267 schützt, wie bereits oben erwähnt⁵, die Echtheit von Urkunden. Ob § 267 auch in seiner zweiten Modalität (Verfälschen einer echten Urkunde) die Echtheit schützt, wird noch zu klären sein⁶.

1. Verfälschen einer echten Urkunde nach § 267 I 2. Fall

Der Täter muß eine echte Urkunde zur Täuschung im Rechtsverkehr verfälscht haben.

a) Objektiver Tatbestand

aa) Urkunde

Als Tatobjekt kommt eine *Urkunde* in Betracht. Urkunde ist jede verkörperte Gedankenerklärung, die zum Beweis im Rechtsverkehr bestimmt und geeignet ist und die ihren Aussteller erkennen läßt.

(1) Funktionen

⁵ B. I. 1.

⁶ B. IV. 1. a) bb) (3)

Damit erfüllt eine Urkunde drei Funktionen: Die Perpetuierungsfunktion, die Beweisfunktion und die Garantiefunktion.

Perpetuierungsfunktion	Beweisfunktion	Garantiefunktion
Verkörperte Gedankenerklärung	Zum Beweis bestimmt und geeignet	Läßt den Aussteller erkennen

(a) Perpetuierungsfunktion

Die Perpetuierungsfunktion fordert eine mit einer körperlichen Sache fest verbundene Gedankenerklärung.

(aa) Abgrenzung vom Augenscheinsobjekt

Durch ihren gedanklichen Inhalt unterscheidet sich die Urkunde vom Augenscheinsobjekt. Dieses dient durch seine Lage, Beschaffenheit oder Eigenschaft zum Beweis einer Tatsache.

Augenscheinsobjekte sind beispielsweise Fußspuren, Fingerabdrücke, Blutflecken.

(bb) Abgrenzung von der technischen Aufzeichnung

Auch die technische Aufzeichnung ist ein Augenscheinsobjekt und keine Urkunde, das alle in § 268 II beschriebenen Merkmale erfüllt⁷. Sie ist eine Darstellung von Daten, Meß- oder Rechenwerten, Zuständen oder Geschehensabläufen, die durch ein technisches Gerät ganz oder zum Teil selbsttätig bewirkt wird, den Gegenstand der Aufzeichnung allgemein oder für Eingeweihte erkennen läßt und zum Beweis einer rechtlich erheblichen Tatsache bestimmt ist, gleichgültig ob ihr die Bestimmung schon bei der Herstellung oder erst später gegeben wird.

Technische Aufzeichnungen sind beispielsweise das EKG, Röntgenaufnahmen, Belege von Registrierkassen bei Addition

(cc) Fotokopien als Abschrift oder Durchschrift nach § 267

Problematisch ist, ob Fotokopien Urkunden sind.

Ohne Staatsexamen:

A ist durchs zweite juristische Staatsexamen gefallen. Er fertigt vom Prädikatsexamen des B eine Fotokopie an, indem er über Name, Geburtsort und Geburtstag einen Zettel mit seinen eigenen Daten legt. Die einem Original zum Verwechseln ähnlich sehende Fotokopie erweckt nunmehr den Anschein, als hätte A sein zweites juristisches Staatsexamen mit „voll-befriedigend“ bestanden. A will sich mit diesem Schriftstück bei einer Firma bewerben. Strafbarkeit des A nach § 267 I 1. Fall?

A könnte eine unechte Urkunde hergestellt haben, indem er das Staatsexamen mit den Manipulationen kopierte. Dann müßte eine Fotokopie eine Urkunde sein.

Bei Fotokopien ist sowohl die Perpetuierungs-, die Beweisfunktion als auch die Garantiefunktion in Frage gestellt.

⁷ zur fehlenden Garantiefunktion B. IV. 1. a) aa) (1)

(aaa) Perpetuierungsfunktion

Teilweise wird einer Fotokopie die Eigenschaft einer perpetuierten menschlichen Gedankenerklärung abgesprochen. Eine Fotokopie sei wie die *Abschrift* nur eine bildliche Wiedergabe der in einem anderen Schriftstück verkörperten Erklärung. Die Fotokopie selbst enthalte keine eigene Erklärung. Zu berücksichtigen ist aber, daß im heutigen Rechts- und Geschäftsleben Reproduktionen kaum von der Originalurkunde zu unterscheiden sind. Damit ist die Reproduktion nicht nur eine Wiedergabe der in der Originalurkunde verkörperten Gedankenerklärung, sondern selbst eine neue Erklärung des Reproduktionsherstellers, die inhaltsgleich mit der Originalurkunde ist. Sie ähnelt damit einer *Durchschrift*, die ebenfalls eine Originalurkunde des Ausstellers verkörpert.

Da die Kopie einem Original zum Verwechseln ähnlich sah, enthält sie eine eigene Erklärung und erfüllt die Voraussetzungen der Perpetuierungsfunktion.

(bbb) Beweisfunktion

Die Urkundeneigenschaft kann aber auch mit der Begründung in Frage gestellt werden, daß einer offensichtlichen Fotokopie eine deutlich geringere Beweiskraft zukommt als dem Original. Dies kann aber auch dann nicht gelten, wenn die Fotokopie den Anschein einer Urkunde erwecken soll.

Durch ihre täuschend echte Reproduktion kommt der Fotokopie auch der gleiche Beweiswert zu wie dem Original und ist damit zum Beweis bestimmt und geeignet.

(ccc) Garantiefunktion

Fotokopien müßten schließlich ihren Aussteller erkennen lassen. Sie geben Rückschlüsse auf den Inhalt des Originals, nicht erkennbar ist aber wer die Kopie gefertigt hat. Kopien können nämlich von jedermann in beliebiger Zahl an beliebigen Orten jederzeit erstellt werden. Aussteller ist jedoch nicht der Reproduzent, der die Kopie körperlich herstellt. Vielmehr wird wegen ihrer Originaltreue der Aussteller der Originalurkunde zum scheinbaren Aussteller der Reproduktion.

Das Justizprüfungsamt ist als Aussteller der Urkunde erkennbar. Damit handelt es sich bei der Fotokopie um eine Urkunde.

(ddd) Zwischenergebnis

Mit den besseren Argumenten ist damit immer dann von einer Urkunde auszugehen, wenn sie den Anschein eines Originals erweckt. Hierfür sprechen auch kriminalpolitische Aspekte, wenn man bedenkt, daß anderenfalls Strafbarkeitslücken entstehen würden. Verneint man nämlich die Urkundsqualität ist mit den besseren Argumenten weder versuchte Urkundenfälschung nach § 267 I 1. Fall, 22, 23 I noch Fälschung technischer Aufzeichnungen nach § 268 anzunehmen.

(dd) Fotokopien und versuchte Urkundenfälschung nach §§ 267 I 1. Fall, 22, 23 I

Problematisch wäre im obigen Fall "Ohne Staatsexamen", ob A eine unechte Urkunde durch das Fertigen einer Fotokopie herstellen wollte. Er könnte sich zu seinen Ungunsten über das normative Tatbestandsmerkmal der Urkunde geirrt haben und damit einen untauglichen Versuch des § 267 I 1. Fall begangen haben. Der untaugliche Versuch ist vom straflosen Wahndelikt abzugrenzen. Problematisch ist bei normativen Tatbestandsmerkmalen, ob sich der Täter über den Normbereich (dann Wahndelikt) oder über den Sachverhaltsbereich (dann untauglicher Versuch) irrt⁸. Das Tatbestandsmerkmal „Urkunde“ in § 267 ist nicht sinnlich wahrnehmbar, sondern ein „Gebilde der Gedankenwelt“. Bei solchen Merkmalen ist Voraussetzung der Strafbarkeit, daß der Täter eine Parallelwertung in der Laiensphäre vorgenommen und die Erfüllung des Tatbestandes zumindest für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen hat.

Vorliegend wollte A sich zwar durch die Kopie bei einer Firma bewerben. Dieses allgemein gehaltene Bewußtsein, etwas Mißbilligtes zu tun, vermittelt ihm jedoch nicht die für die Warnfunktion des Tatbestandes erforderliche Vorstellung, in Gestalt der Fotokopie eine „Urkunde“ im strafrechtlichen Sinn hergestellt zu haben. Zugunsten des A ist davon auszugehen, daß er nur ein Original für eine Urkunde im Rechtssinne gehalten hat. Eine versuchte Urkundenfälschung nach §§ 267 I 1. Fall, 22, 23 I scheidet mithin aus.

(ee) Fotokopien und Fälschung technischer Aufzeichnungen nach § 268

Auch bei der Fälschung technischer Aufzeichnungen nach § 268 liegt das Problem im tauglichen Tatobjekt. Dabei ist das Merkmal "selbsttätig" in der Legaldefinition des § 268 II auszulegen.

(aaa) Keine Selbsttätigkeit bei Fotokopien

Nach herrschender Meinung handelt es sich bei einer Fotokopie nicht um eine technische Aufzeichnung gemäß § 268 II, da sie nicht vollständig durch ein technisches Gerät selbsttätig bewirkt werde. Voraussetzung für eine technische Aufzeichnung sei, daß das Gerät selbst eine zuvor nicht vorhandene Information erzeuge.

(bbb) Selbsttätigkeit bei Fotokopien

Ein Teil der Lehre will Fotokopien demgegenüber dem Anwendungsbereich des § 268 unterstellen und läßt eine teilweise Selbsttätigkeit ausreichen.

(ccc) Stellungnahme

Zur Beantwortung der Frage ist zu berücksichtigen, daß durch § 268 Aufzeichnungen geschützt werden sollen, die vom Menschen ohne Eingriff in das Gerät nicht beeinflußt werden können und von daher eine selbständig eigene „Erklärung“ des technischen Geräts beinhalten. Dafür ist aber entscheidend, daß gerade der Beginn der Aufzeichnung durch das Gerät selbst bestimmt wird. So stellt der Film, der in einer automatisch ausgelösten Kamera belichtet wurde

⁸ zum Verbotsnormgrenzirtum go-jura AT, D. Kapitel III. Das Versuchsdelikt §§ 22, 23 I, III 3. c) dd)

(z.B. Radarfalle), eine technische Aufzeichnung dar, sonstige Filme und Fotos hingegen nicht. Das von der Gegenmeinung hiergegen eingewandte Argument, zum Schutze des Rechtsverkehrs sei der Begriff der „technischen Aufzeichnung“ erweiternd auszulegen, vermag nicht zu überzeugen. Im Hinblick auf den Grundsatz „nulla poena sine lege“ aus Art. 103 II GG erscheint es nicht zulässig § 268 quasi zum Auffangtatbestand für Gegenstände zu machen, deren Urkundsqualität sich nicht begründen läßt. Auch erscheint es für die Sicherheit des Rechtsverkehrs förderlicher, den darin Beteiligten einen gewissen Standard an eigener Wachsamkeit und Sorge abzuverlangen als vom Strafgesetz ständig zusätzliche Garantien zu beanspruchen. Der Auffassung, die Fotokopien nicht als technische Aufzeichnungen ansieht, ist daher zu folgen.

Zusammenfassung III: Fotokopie und zu prüfende Urkundsdelikte:

	§ 267	§§ 267, 22, 23 I	§ 268
Problem	Taugliches Tatobjekt: <i>Urkunde</i> Zusammenfassung IV	Tatentschluß auf ein taugliches Tatobjekt: <i>Urkunde</i>	Taugliches Tatobjekt: <i>Technische Aufzeichnung</i> nach § 268 II Zusammenfassung V

Zusammenfassung IV: Fotokopie als Urkunde nach § 267

Perpetuierungsfunktion	Beweisfunktion	Garantiefunktion
Gegen: Fotokopie als <i>Abschrift</i> ohne eigene Erklärung und damit keine Perpetuierungsfunktion.	Gegen: Offensichtlicher Fotokopie kommt deutlich geringere Beweiskraft zu als dem Original, so daß die Beweisfunktion zu verneinen ist.	Gegen: Wer die Fotokopie gefertigt hat, ist nicht erkennbar, so daß die Garantiefunktion fehlt.
Für: Fotokopie enthält selbst eine neue Erklärung des Reproduktionsherstellers, die inhaltsgleich mit der Originalurkunde ist. Sie ähnelt damit einer <i>Durchschrift</i> und erfüllt die Perpetuierungsfunktion.	Für: Fotokopie kommt derselbe Beweiswert zu, wenn sie den Anschein eines Originals erweckt. Fotokopie erfüllt damit die Beweisfunktion.	Für: Vorgegebener Aussteller ist der Aussteller der Originalurkunde.
Für: kriminalpolitischer Aspekt, da ansonsten Strafbarkeitslücken entstehen, da §§ 267, 22, 23, 268 mit den besseren Argumenten zu verneinen sind.		

Zusammenfassung V: Fotokopie als technische Aufzeichnung nach § 268 II

Keine Selbsttätigkeit	Selbsttätigkeit
Fotokopie wird nicht vollständig durch ein technisches Gerät selbsttätig bewirkt.	Teilweise Selbsttätigkeit reicht für eine technische Aufzeichnung aus.
Für: - Gerade der Beginn der Aufzeichnung durch das Gerät muß selbst bestimmt werden - anderenfalls liegt ein Verstoß gegen Art. 103 II GG vor	Für: - umfassender Schutz des Rechtsverkehrs

(b) Beweisfunktion

Die verkörperte Erklärung muß geeignet und bestimmt sein, für ein Rechtsverhältnis Beweis zu erbringen.

Beweiseignung	Beweisbestimmung
---------------	------------------

(aa) Beweiseignung (objektive Komponente)

Die Beweiseignung verlangt objektive Kriterien. Zum Beweis im Rechtsverkehr ist eine Urkunde geeignet, wenn sie für sich allein oder in Verbindung mit anderen Umständen bei der Überzeugungsbildung mitbestimmend ins Gewicht fallen kann. An der Beweiseignung kann es z. B. dann fehlen, wenn wesentliche Formvorschriften verletzt werden und die Unwirksamkeit der Willenserklärung offensichtlich ist.

A schreibt unter dem Namen des B ein Testament mit Schreibmaschine. Da das Testament offensichtlich nach §§ 2247, 125 BGB unwirksam ist, fehlt dem Schriftstück die Beweiseignung.

Beweiseignung	Beweisbestimmung
Objektive Komponente Fehlt bei offensichtlicher Unwirksamkeit	

(bb) Beweisbestimmung (subjektive Komponente)

Die Urkunde muß darüber hinaus dafür bestimmt sein, für ein Rechtsverhältnis Beweis zu erbringen. Neben die objektive Komponente muß damit eine subjektiv Ausgestaltung treten.

(aaa) Absichts- oder Zufallsurkunden

Die Beweisbestimmung kann schon von vornherein durch den Aussteller oder nachträglich durch einen Dritten getroffen werden, sofern diesem von Rechts wegen die Möglichkeit eröffnet ist, mit der Urkunde Beweis zu erbringen. Im ersten Fall spricht man von "*Absichtsurkunde*" im letzten von "*Zufallsurkunde*".

Im obigen Quittungsfall, indem A eine Quittung eigenmächtig mit dem Namen des B ausstellt, liegt eine Absichtsurkunde vor.

A schickt dem B ein betrügerisches Schreiben. Bei der Einführung in den Rechtsverkehr hat A noch nicht die Absicht, dem Empfänger ein Beweismittel zu verschaffen. Solche Deliktsurkunden werden aber dann zum Beweis bestimmt, wenn sie im Prozeß als Beweismittel verwandt werden (Zufallsurkunde).

Eine praktische Bedeutung hat die Einteilung in Absichts- und Zufallsurkunden aber nicht.

(bbb) Entwürfe

Private Aufzeichnungen, Notizen und Urkundsentwürfe erfüllen den Urkundsbegriff hingegen nicht. Auch wenn sich der Aussteller vorbehält bestimmte Daten erst später in ein Dokument einzutragen oder abzuändern kann es sich dennoch nicht um einen Entwurf handeln.

Blutzuckerfall:

Der Arzt, behält sich bei seinen Laborkräften vor, die Blutzuckerwerte der Patienten im nachhinein abzuändern um einen besseren Behandlungserfolg zu dokumentieren.

Obwohl sich A bei seinen Laborkräften die endgültige Eintragung der Blutzuckerwerte vorbehält, handelte es sich nicht lediglich um Entwürfe, da A aufgrund standesrechtlicher Satzung (§ 11 GoÄ) als auch aufgrund des ärztlichen Behandlungsvertrages sowie § 810 BGB dazu verpflichtet ist, festgestellte Befunde direkt und

in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang vollständig schriftlich zu fixieren. Die Eintragungen der Blutzuckerwerte in die Krankenakten waren somit zum Beweis im Rechtsverkehr bestimmt.

Beweiseignung	Beweisbestimmung
Objektive Komponente	Subjektive Komponente
Fehlt bei offensichtlicher Unwirksamkeit	Absichts- oder Zufallsurkunden Fehlt bei privaten Aufzeichnungen, Notizen oder Entwürfen

(c) Garantiefunktion

Schließlich muß die verkörperte Gedankenerklärung ihren Aussteller bezeichnen. Die Urkunde enthält nämlich ihren Beweiswert erst dadurch, daß ihr Urheber hinter der beurkundeten Erklärung steht. Für die Garantiefunktion reicht es, wenn sich der Aussteller aus den Umständen des Einzelfalles ergibt.

Auch wenn sich auf einem Bierdeckel keine Unterschrift befindet, ist aus den Umständen erkennbar, daß Aussteller der Urkunde (Beweiszeichen⁹) der Wirt ist, in dessen Kneipe sich der Bierdeckel befindet.

(aa) Geistigkeitstheorie/Körperlichkeitstheorie

Nach der herrschenden *Geistigkeitstheorie* ist Aussteller einer Urkunde derjenige, dem das urkundlich Erklärte im Rechtsverkehr zugerechnet wird. Anders als bei der Körperlichkeitstheorie kommt es damit nicht darauf an, wer die Urkunde körperlich hergestellt hat.

Im obigen Blutzuckerfall sind nicht die Laborkräfte Aussteller der Urkunde, sondern der behandelnde Arzt, da dieser im Rechtsverkehr der zur Dokumentation Verpflichtete ist.

(bb) Abgrenzung von der technischen Aufzeichnung

Die technische Aufzeichnung nach § 268 unterscheidet sich von der Urkunde nicht nur dadurch, daß sie keine Gedankenerklärung verkörpert¹⁰ sondern auch daß sie auf keinen Aussteller hinweisen muß.

(cc) Plumpe Fälschungen

Zu klären gilt die Garantiefunktion bei plumpen Fälschungen.

A fertigt Stempelplaketten, indem er das Landeswappen von Baden-Württemberg oberflächlich nachahmt, ohne den im Original enthaltenen Zusatz „Esslingen“ zu ergänzen. Anschließend klebt er die nachgeahmten Stempelplaketten auf die dafür vorgesehenen Stellen der mit dem Fahrzeug fest verbundenen amtlichen Kennzeichen. Bei flüchtige Betrachtung der Kennzeichen entsteht so der Eindruck, das Fahrzeug sei ordnungsgemäß zum Straßenverkehr zugelassen. Bei einer Verkehrskontrolle wird die Manipulation entdeckt.

Bei Stempelplaketten einer Kfz-Zulassungsstelle wird vorausgesetzt, daß die in § 24 IV S. 2 StVZO bezeichneten Förmlichkeiten, insbesondere der Name der Zulassungsstelle, in die Fälschung aufgenommen wird. Da der zur Identifizierung der ausstellenden Behörde gesetzlich vorgeschriebene Name fehlt, stellt das

⁹ hierzu noch unten B. IV. 1. a) aa) (2) (b) (aa)

¹⁰ B. IV. 1. a) aa) (1) (a) (bb)

manipulierte Kennzeichen keine Urkunde dar. Es handelt sich damit um eine plumpe Fälschung und insofern fehlt es bereits an der Garantiefunktion. Mangels tauglichen Tatobjekts hat A keine unechte Urkunde nach § 267 I 1. Fall hergestellt bzw. keine unechte Urkunde nach § 267 I 3. Fall gebraucht.

(2) Besondere Urkundsarten

Besondere Formen der Urkunde sind die Gesamturkunde und die zusammengesetzte Urkunde.

(a) Gesamturkunde

Eine *Gesamturkunde* liegt vor, wenn mehrere Einzelurkunden so zu einem sinnvollen und geordneten Ganzen zusammengefaßt sind, daß gerade diese Zusammenfassung einen über den gedanklichen Inhalt der Einzelteile hinausgehenden eigenen Erklärungs- und Beweisinhalt hat. Dabei müssen Herstellung und Führung der Gesamturkunde auf Gesetz, Geschäftsgebrauch oder Vereinbarung der Beteiligten beruhen. Außerdem muß eine gewisse Festigkeit der Verbindung gegeben sein. Zudem müssen die Einzelurkunden vom selben Aussteller stammen.

Gesamturkunden sind damit Personalakten, Postein- und -ausgangsbuch, Einwohnermeldeverzeichnis und Sparkassenbücher.

Keine Gesamturkunden sind hingegen der Reisepaß, die Handakte eines Rechtsanwalts oder die Verbindung einer Blutprobe mit einem Befund.

Damit kann auch die Gesamtheit als solche Gegenstand eines Urkundsdelikts sein. Entfernt der Täter eine Einzelurkunde innerhalb einer Gesamturkunde, so liegt nicht nur eine Urkundenunterdrückung nach § 274 I Nr. 1, sondern auch ein Verfälschen einer echten Urkunde nach § 267 I 2. Fall vor.

Beamter A entfernt aus seiner Personalakte die Abmahnung.

Die Personalakte ist eine Gesamturkunde. A ändert die Beweisrichtung dieser Urkunde, indem er durch das Ausheften den Anschein erweckt, als läge keine Abmahnung vor. Damit verfälscht er zur Täuschung im Rechtsverkehr die einheitliche Gesamturkunde nach § 267 I 2. Fall. Die gleichzeitig vorliegende Urkundenunterdrückung nach § 274 I Nr. 1 tritt im Wege der logischen Subsidiarität hinter die Urkundenfälschung zurück¹¹.

(b) Zusammengesetzte Urkunde

Eine *zusammengesetzte Urkunde* ist gegeben, wenn eine schriftliche Gedankenerklärung mit einem Augenscheinsobjekt, auf das sich ihr Erklärungsinhalt bezieht räumlich fest zu einer Beweiseinheit verbunden ist.

Dies gilt z.B. für den Personalausweis mit dem eingeklebten Lichtbild.

(aa) Beweiszeichen

Eine Unterform der zusammengesetzten Urkunde stellen die *Beweiszeichen* dar. Sie sind solche verkörpert Gedankenerklärungen, die kein Schriftstück darstellen, aber ebenso geeignet und

¹¹ hierzu go-jura AT H. Kapitel VII Konkurrenzen, IV. 1. c) bb)

bestimmt sind, über etwas Rechtserhebliches Beweis zu erbringen und ihren Aussteller erkennen lassen. Sie sind verkörperte Gedankenerklärungen durch Zeichen oder Symbole in einer festen Verbindung mit einem körperlichen Gegenstand.

Beweiszeichen sind beispielsweise das amtliche Kennzeichen in Verbindung mit dem Kraftfahrzeug, eine Blutkanüle in Verbindung mit einer Namensbanderole, ein Preisetikett mit der Ware bei räumlich fester Verbindung, ein Pfandsiegel mit einem Pfandobjekt, Striche auf dem Bierfilz, Künstlerzeichen auf dem Bild.

(bb) Abgrenzung Beweiszeichen/Kennzeichen

Keine Urkunden sind im Gegensatz zu Beweiszeichen demgegenüber *Kennzeichen*. Diese sind dadurch gekennzeichnet, daß sie als bloße Erkennungsmerkmale lediglich der Unterscheidung von Gegenständen gleicher Art dienen.

Kennzeichen sind damit beispielsweise Wäschemonogramme, Garderobenmarken, Eigentümerzeichen in Büchern, Dienststempel auf Dienstgegenständen, Namenszeichen auf Tieren

bb) Verfälschen

Tathandlung des § 267 I 2. Fall ist das Verfälschen einer echten Urkunde.

(1) Definition

Unter Verfälschen versteht man jede nachträgliche Veränderung des gedanklichen Inhalts einer echten Urkunde, durch die der Anschein erweckt wird, als habe der Aussteller die Erklärung in der Form abgegeben, die sich durch die Verfälschung erlangt hat.

A, der sein 1. Juristisches Staatsexamen bestanden hat, ändert seine Note, indem er aus einem "aureichend" ein "voll befriedigend" macht.

(2) Verfälschen einer zusammengesetzten Urkunde

Im obigen Preisetikettenfall handelt es sich um eine zusammengesetzte Urkunde in der Unterform des Beweiszeichens. Auch das Auswechseln von Bestandteilen einer zusammengesetzten Urkunde bzw. eines Beweiszeichens erfüllt die Tatmodalität des Verfälschens einer echten Urkunde.

(3) Verfälschen durch den Aussteller

Problematisch ist, ob auch dann ein Verfälschen einer echten Urkunde vorliegt, wenn der Aussteller selbst eine Urkunde nachdem er seine Dispositionsbefugnis hieran verloren hat, verfälschen kann.

Nachdem A seine mit seiner Kennziffer versehene Examensklausur im Strafrecht zum Abgabezeitpunkt abgegeben hat, erkennt er, daß seine rechtlichen Ausführungen unzutreffend sind. Er schleicht sich einige Minuten später in das unverschlossene Zimmer im Gerichtsgebäude, in dem die Prüfungsarbeiten aufbewahrt werden. Er sucht seine Klausur und ändert die entsprechenden Passagen. Strafbarkeit des A? Nicht zu prüfen ist § 123.

(a) Bestandsschutzlehre

Nach der herrschenden Bestandsschutzlehre kann der Aussteller einer Urkunde diese dann verfälschen, wenn er seine ausschließliche Dispositionsbefugnis verloren hat. Die Anhänger dieser Meinung begründen ihr Ergebnis mit dem Schutzzweck der Norm. So schütze § 267 die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs mit Urkunden als Beweismittel. Der Aussteller könne damit die Urkunde nur so lange abändern, bis diese in den Rechtsverkehr gelange. Nach diesem Zeitpunkt habe auch der Dritte ein Recht am unveränderten Bestand eines Beweismittels auch gegenüber dem Aussteller.

Für den Verlust der Dispositionsbefugnis ist keine Außenwirkung des Urkundeninhaltes erforderlich. Maßgeblich ist, daß die Urkunde nicht mehr der alleinigen Verfügung des Ausstellers unterliegt und ein anderer ein Recht auf ihren unverfälschten Fortbestand erlangt hat.

Zu prüfen ist damit, ob A seine Dispositionsbefugnis verloren hat. Gibt man die Klausur zum Abgabezeitpunkt ab, erlischt die Ergänzungs- und Abänderungsbefugnis und das Beweisinteresse der JPA am unversehrten Fortbestand der Klausur entsteht. Damit änderte A die ursprüngliche Beweisrichtung nach Verlust seiner Dispositionsbefugnis und hat eine echte Urkunde nach § 267 I 2. Fall verfälscht. Die gleichzeitig vorliegende Urkundenunterdrückung nach § 274 I Nr. 1 tritt, wie bereits oben ausgeführt¹², in logischer Subsidiarität nach § 274 I Nr. 1 hinter der Urkundenfälschung zurück.

(b) Echtheitsschutzlehre

Die Echtheitsschutzlehre betrachtet das Verfälschen hingegen als Sonderfall des Herstellens einer unechten Urkunde. Der Aussteller könne folglich nicht Täter des Verfälschens sein, da er nicht über seine Urheberchaft sondern allein über die inhaltliche Richtigkeit der Urkunde täusche.

Nach dieser Meinung scheidet § 267 I 2. Fall aus, es kommt allerdings eine Urkundenunterdrückung nach § 274 I Nr. 1 in Betracht.

(c) Stellungnahme

Für die Echtheitsschutzlehre ist anzuführen, daß nach der Bestandsschutzlehre innerhalb eines Tatbestandes zwei unterschiedliche Schutzrichtungen verfolgt werden. § 267 I 1. Fall gewährleistet den Echtheitsschutz (Identitätstäuschung), während § 267 I 2. Fall den Bestand schützt. Unterschiedliche Schutzrichtungen in einem Tatbestand sind aber nicht ungewöhnlich. So schützt § 145 d jeweils in Nr. 1 der Absätze I und II die Rechtspflege als Repressivorgan, während sie jeweils in Nr. 2 der Absätze I und II die Rechtspflege als Präventivorgan schützt. Für die Echtheitsschutzlehre scheint aber zu sprechen, daß sie de facto in § 267 I 2. Fall die Strafbarkeit der schriftlichen Lüge, die doch nur im Rahmen der öffentlichen Urkunden nach §§ 271, 348 Strafrechtsschutz genießt¹³ wieder einführt. Würde man der Echtheitsschutzlehre folgen, bliebe unberücksichtigt, daß der Täter seine Dispositionsbefugnis verloren hat. Zudem kann die Echtheitsschutzlehre nicht erklären, warum § 267 den Verfälschungstatbestand

¹² B. II. 2.

¹³ B. I. 2.

überhaupt enthält, wenn stets eine Identitätstäuschung erforderlich ist. Ferner gleicht das Verhalten mehr einem Verfälschen einer echten Urkunde als dem Unterdrücken oder Vernichten einer Urkunde. Schließlich will der Aussteller die Urkunde für den Beweisverkehr weiter benutzen, sie diesem also nicht vorenthalten. Die besseren Gründe sprechen damit für die herrschende Bestandsschutzlehre.

A hat damit eine echte Urkunde nach § 267 I 2. Fall verfälscht. § 274 I Nr. 1 tritt hinter § 267 I 2. Fall zurücktritt.

Zusammenfassung VI: Verfälschen einer Urkunde durch den Aussteller selbst

Bestandsschutzlehre	Echtheitsschutzlehre
<p>§ 267 I 2. Fall, wenn Aussteller seine ausschließliche Dispositionsbefugnis verloren hat.</p> <p>Für:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Schutzzweck der Norm. - Unterschiedliche Schutzrichtungen gibt es auch in § 145 d - Echtheitsschutzlehre kann nicht erklären, warum § 267 den Verfälschungstatbestand überhaupt enthält, wenn stets eine Identitätstäuschung erforderlich ist. - Das Verhalten gleicht mehr einem Verfälschen einer echten Urkunde als dem Unterdrücken oder Vernichten einer Urkunde. 	<p>Verfälschen ist Sonderfall des Herstellens einer unechten Urkunde. § 267 I 2. Fall liegt nicht vor, gegeben ist aber § 274 I Nr. 1.</p> <p>Für:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ansonsten enthält ein Tatbestand zwei unterschiedliche Schutzrichtungen: § 267 I 1. Fall gewährleistet den Echtheitsschutz (Identitätstäuschung), während § 267 I 2. Fall den Bestand schützt. - de facto führt die Bestandsschutzlehre in § 267 I 2. Fall die Strafbarkeit der schriftlichen Lüge ein.

b) Subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand setzt Vorsatz und ein Handeln zur Täuschung im Rechtsverkehr voraus.

aa) Vorsatz

Der Täter muß im Hinblick auf die objektiven Tatbestandsmerkmale zumindest mit dolus eventualis gehandelt haben. Bei den normativen Tatbestandsmerkmalen "Urkunde" und "Verfälschen" genügt die Kenntnis der Tatumstände in Verbindung mit einer Parallelwertung in der Laiensphäre.

bb) Zur Täuschung im Rechtsverkehr

§ 267 ist ein Delikt mit überschießender Innentendenz. Der Täter muß zur Täuschung im Rechtsverkehr gehandelt haben.

(1) Definition

Zur Täuschung im Rechtsverkehr handelt der Täter, wenn ein Irrtum über die Echtheit der Urkunde erregt und der Getäuschte durch den gedanklichen Inhalt zu einem rechtserheblichen Verhalten bestimmt werden soll.

(2) Vorsatzart

Strittig ist, ob das Merkmal „zur Täuschung im Rechtsverkehr“ als Absicht im Sinne des dolus directus 1. Grades ausgestaltet ist oder ob sicheres Wissen im Sinne des dolus directus 2. Grades mit der herrschenden Meinung genügt.

Um seiner Freundin F zu imponieren tauscht A die Nummernschilder eines Pkws des B gegen einen gemieteten Mercedes Cabriolet 300 SL. Nach der gemeinsamen Fahrt mit F macht er, wie von Anfang an geplant, den Tausch wieder rückgängig..

Für die Frage der Rechtssicherheit macht es keinen Unterschied, ob es dem Täter auf die Verletzung des Rechtsgutes ankommt oder ob er sie als sichere Folge seines Tuns voraussieht. Deshalb genügt mit der herrschenden Meinung sicheres Wissen.

Zur Täuschung im Rechtsverkehr handelt A auch dann, wenn er in erster Linie einen außertabestandlichen Erfolg (Imponieren) erstrebt, die Beeinträchtigung des Rechtsverkehrs aber als sichere Folge seines Tuns voraussieht. Damit hat A eine Urkunde nach § 267 I 2. Fall verfälscht und diese in tatbestandlicher Handlungseinheit auch nach § 267 I 3. Fall gebraucht.

c) Regelbeispiele

Durch das 6. StrRG wurden Regelbeispiele¹⁴ in Abs. III erläutert. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor wenn der Täter

1. gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung von Betrug oder Urkundenfälschung verbunden hat,
2. einen Vermögensverlust großen Ausmaßes herbeiführt,
3. durch eine große Zahl von unechten oder verfälschten Urkunden die Sicherheit des Rechtsverkehrs erheblich gefährdet oder
4. seine Bedürfnisse oder seine Stellung als Amtsträger mißbraucht.

d) Konkurrenzen

Zu den Konkurrenzen zu §§ 267 I 1. Fall, 274 I Nr. 1, 267 I 3. Fall bereits oben unter B. II.

2. Herstellen einer unechten Urkunde nach § 267 I 1. Fall

Stellt der Täter zur Täuschung im Rechtsverkehr eine unechte Urkunde her, so liegt § 267 I 1. Fall vor.

a) Objektiver Tatbestand

aa) Urkunde

Tatobjekt ist wiederum eine Urkunde. Hier soll auf die obigen Ausführungen verwiesen werden¹⁵.

¹⁴ Grundsätzliche Erwägungen zu Regelbeispielen in go-jura BT I insbesondere Eigentums- und Vermögensdelikte als Vergehenstatbestände B. VII.

¹⁵ B. IV. 1. a) aa)

bb) Herstellen einer unechten Urkunde

Der Täter stellt eine unechte Urkunde her, wenn er durch die Erklärung den Anschein erweckt, die Urkunde rühre von einer anderen Person als ihrem wirklichen Aussteller her. Damit täuscht der Täter über die Identität des Ausstellers. Es muß sich derjenige, der sich aus der Urkunde als Aussteller ergibt, die Urkunde im Sinne der Geistigkeitstheorie nicht zurechnen lassen wollen.

Im obigen Quittungsfall unterschreibt A eine Quittung mit dem Namen des B und stellt damit eine unechte Urkunde nach § 267 I 1. Fall her. Vorgegebener Aussteller ist B, tatsächlicher ist jedoch A. Hat B die Erklärung auch nicht zivilrechtlich wirksam veranlaßt, muß er sich diese auch nicht geistig zurechnen lassen.

(1) Zeichnen unter fremden Namen

Probleme bei der Frage, von welchem Aussteller die Urkunde geistig herrührt ergeben sich dann, wenn der körperliche Produzent der Gedankenerklärung für einen anderen handelt. Hierbei ist zunächst das *Zeichnen unter fremden Namen* zu nennen. Hierbei unterscheidet man 2 Fälle:

Die verdeckte Stellvertretung	Die Schreibhilfe
--------------------------------------	-------------------------

(a) Die verdeckte Stellvertretung

Handelt man unter fremden Namen, gelten nach dem Zivilrecht die §§ 164 ff. BGB. Strafrechtlich sind dafür aber drei Voraussetzungen erforderlich:

1. Der Vertreter will den anderen vertreten.
2. Der andere will sich vertreten lassen.
3. Der Unterzeichnende darf den Namensträger rechtlich vertreten.

Die kranke A bittet die B in einem Kaufhaus Artikel zu bestellen und absprachegemäß mit ihrem Namen (A) zu unterschreiben. Unterschreibt B unter fremdem Namen stellt sie keine unechte Urkunde her, da B die A vertreten will, diese sich vertreten lassen will und sie die Namensträgerin rechtlich vertreten darf. Damit ist vorgegebener Aussteller (A) und tatsächlicher Aussteller (A nach der Geistigkeitstheorie) identisch.

Die Stellvertretung ist unzulässig bei höchstpersönlichen Rechtsgeschäften wie beispielsweise bei der Eheschließung nach § 1311 BGB oder dem Testament nach § 2247 BGB.

A bittet B, unter ihrem Namen ein Testament zu errichten. Da die Testamenterrichtung nach § 2247 BGB eigenhändig zu geschehen hat, hat B eine unechte Urkunde nach § 267 I 1. Fall hergestellt.

(b) Schreibhilfe

Die bloße Schreibhilfe, die lediglich eine Vertretung in der Erklärung bedeutet ist zulässig, wenn hierdurch nicht gegen gesetzliche Formvorschriften verstoßen wird.

A, der sich die Hand gebrochen hat, diktiert seiner Tochter T eine Erklärung und veranlaßt sie, diese mit seinem Namen zu unterschreiben. Diese Schreibhilfe ist zulässig, so daß T keine unechte Urkunde herstellt. Fertigt jetzt T unter Diktat ein vollständiges Testament für A, stellt T, die die gesetzliche Schriftform des § 2247 BGB verletzt hat (§ 125 BGB), eine unechte Urkunde nach § 267 I 1. Fall her.

(2) Handeln in fremdem Namen (offene Stellvertretung)

Fehlt die Vertretungsmacht, legt der Stellvertreter dem Vertragspartner aber offen, daß er den anderen vertreten will, ist umstritten, ob der Vertreter (dann nur schriftliche Lüge) oder der Vertretene (dann Identitätstäuschung) Aussteller der Urkunde ist.

(a) Differenzierung des BGH zwischen natürlichen Personen und Behörden

Der BGH hat zwischen natürlichen Personen und Firmen oder Behörden differenziert.

Natürliche Personenfall:

A arbeitet bei einer natürlichen Person B. A schließt ohne Vertretungsmacht im Namen des B einen Vertrag mit C.

Firmenfall:

A arbeitet bei der B-GmbH. Auch diesmal schließt er ohne Vertretungsmacht im Namen der B-GmbH einen Vertrag mit C.

Maßgeblich ist ob im Einzelfall nach der Verkehrsanschauung die Person des Vertreters oder des Vertretenen als wichtiger erscheint. In der Regel ist bei natürlichen Personen die Person des Vertreters wichtiger, so daß dieser tatsächlicher und vorgegebener Aussteller der Urkunde ist und damit nur eine schriftliche Lüge in Betracht kommt.

A hat im natürlichen Personenfall keine unechte Urkunde nach § 267 I 1. Fall hergestellt.

Soweit der Täter durch den Vertretungsvermerk hingegen auf eine Firma oder Behörde als Ausstellerin hindeutet, liegt die Unechtheit darin, daß die Firma die angebliche Urkunde nicht durch ein vertretungsberechtigtes Organ ausgestellt hat. Gegenüber der Firma als angeblicher Ausstellerin tritt der Name des Unterzeichnenden zurück. Vorgegebener Aussteller ist die Firma, tatsächlicher aber der Vertreter ohne Vertretungsmacht, so daß auch eine Zurechnung entfällt. Darin liegt eine Identitätstäuschung.

Im Firmenfall hat A damit eine unechte Urkunde nach § 267 I 1. Fall hergestellt.

(b) Erklärender und Anscheinsaussteller ist der Vertreter

Gegen die Rechtsprechung spricht, daß die Verkehrsanschauung kein objektivierbares Kriterium bietet. Eine unterschiedliche Behandlung des Firmen- vom natürlichen Personenfall leuchtet nicht ein. Deshalb sollte mit einem Teil der Literatur als Erklärender und als Anscheinsaussteller der Vertreter betrachtet werden, da der Vertragspartner durch die Offenlegung des Vertretungsverhältnisses das Vertragsverhältnis überprüfen kann. Zivilrechtlich ist der Vertragspartner über § 179 BGB hinreichend geschützt (Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht). Damit sind vorgegebener Aussteller und tatsächlicher identisch und es fehlt an einer Identitätstäuschung.

Zusammenfassung VII: Identitätstäuschung und Stellvertretung

Zeichnen unter fremden Namen		Offene Stellvertretung	
Verdeckte Stellvertretung	Schreibhilfe	BGH: Differenzierung zwischen natürlichen Personen und Behörden bzw. Firmen	Literatur: Keine Differenzierung: Erklärender und Anscheinsaussteller ist der Vertreter, damit § 267 I 1. Fall (-)
Zulässig wenn: 1. Der Vertreter will den anderen vertreten. 2. Der andere will sich vertreten lassen. 3. Der Unterzeichnende darf den Namensträger rechtlich vertreten.	Zulässig wenn nicht gegen gesetzliche Formvorschrift verstoßen wird	Natürliche Person: § 267 I 1. Fall (-) Behörden oder Firmen: § 267 I 1. Fall (+)	Für: Rechtsprechung enthält kein objektivierbares Kriterium - Vertragspartner ist durch Offenlegung der Vertretungsmacht nicht schutzwürdig - zivilrechtlicher Schutz über § 179 BGB ist ausreichend

(3) Schlichte Namenstäuschung

Bei einer schlichten Namenstäuschung - in den Fällen, in denen der Täter ständig im Rechtsverkehr unter dem Namen eines anderen auftritt - ist stets ein Herstellen einer unechten Urkunde abzulehnen, da der Täter als geistiger Urheber hervortreten will.

A verwendet im Rechtsverkehr ständig den Decknamen "Roter Hugo". Unterschreibt er eine Urkunde mit "Roter Hugo" stellt er keine unechte Urkunde nach § 267 I 2. Fall her.

(4) Handeln mit richtigem Namen

Umgekehrt kann aber dann eine Identitätstäuschung vorliegen, wenn mit richtigem Namen unterschrieben wird. So kann der Täter durch Verwendung seines eigenen Namens eine unzulässige Fremdwirkung erzeugen.

A trägt zufälligerweise den gleichen Namen wie der berühmte Künstler A. Zudem sieht er ihm zum Verwechseln ähnlich. Indem A einen Kreditvertrag bei der Bank mit seinem eigenen Namen unterschreibt und bewußt auf die Verwechslung mit seinem bekannten Namensvetter spekuliert, stellt er eine unechte Urkunde nach § 267 I 1. Fall her.

(5) Blankettfälschung

Auch bei der Blankettfälschung stellt man eine unechte Urkunde her. Von Blankettfälschung (die früher in § 269 ausdrücklich geregelt war) spricht man, wenn der Täter einem unvollständigen Schriftstück, aus dem zumindest der Aussteller erkennbar ist, ohne Willen oder entgegen den Anordnungen des Ausstellers einen urkundlichen Inhalt gibt. Das Blankett wird nämlich erst dann zu einer Urkunde, wenn die Unterschrift die sie trägt, mit einem urkundlichen Inhalt versehen wird.

A übergibt B ein Blankoformular mit seiner Unterschrift. Der Betrag soll erst später nach Rücksprache mit A von B eingetragen werden. A erklärt B später, er solle 10.000 Euro einsetzen. B trägt aber absprachewidrig 100.000 Euro ein. Auch wenn die Unterschrift schon auf dem Formular vorhanden war hat A eine unechte

Urkunde nach § 267 I 1. Fall hergestellt, da nur durch den in Bezug genommenen Inhalt eine Urkunde entsteht.

b) Subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand setzt, wie bereits im Rahmen des Verfälschens dargestellt¹⁶, Vorsatz und ein Handeln zur Täuschung im Rechtsverkehr voraus.

aa) Vorsatz

Der Täter muß im Hinblick auf die objektiven Tatbestandsmerkmale zumindest mit dolus eventualis gehandelt haben. Bei den normativen Tatbestandsmerkmalen "Urkunde" und "Verfälschen" genügt die Kenntnis der Tatumstände in Verbindung mit einer Parallelwertung in der Laiensphäre.

bb) Zur Täuschung im Rechtsverkehr

Für das Merkmal "zur Täuschung im Rechtsverkehr" genügt, wie bereits oben ausgeführt, dolus directus 2. Grades.

c) Konkurrenzen

Zu den Konkurrenzen zu §§ 267 I 2. Fall, 274 I Nr. 1, 267 I 3. Fall bereits oben unter B. II.

3. Gebrauchen einer unechten oder verfälschten Urkunde nach § 267 I 3. Fall

Gebraucht der Täter zur Täuschung im Rechtsverkehr eine unechte oder verfälschte Urkunde her, so liegt § 267 I 3. Fall vor.

a) Objektiver Tatbestand

aa) Urkunde

Auch für die 3. Tatmodalität ist Tatobjekt ist wiederum eine Urkunde erforderlich.

bb) Gebrauchen

Tathandlung ist das Gebrauchen.

(1) Definition

Eine unechte oder verfälschte Urkunde wird gebraucht, wenn sie dem zu Täuschenden zugänglich gemacht wird und diesem damit die Möglichkeit eingeräumt wird, von dem Inhalt

¹⁶ B. IV. 1. b)

der Urkunde Kenntnis zu nehmen. Nicht erforderlich ist, daß der zu Täuschende die Urkunde tatsächlich eingesehen oder von ihr Kenntnis erlangt hat.

A fährt mit seinem Pkw mit einem verfälschten Nummernschild durch die Stadt, ohne daß jemand sein Nummernschild wahrgenommen hat. A hat eine verfälschte Urkunde nach § 267 I 3. Fall gebraucht.

A führt einen verfälschten Führerschein bei sich, ohne daß er in eine Verkehrskontrolle gerät. A hat keine verfälschte Urkunde gebraucht.

(2) Vorlage einer unbeglaubigten Fotokopie als mittelbares Ingebrauchnehmen der Originalurkunde

Zu klären ist, ob in der Vorlage einer unbeglaubigten Fotokopie der mittelbare Gebrauch der Originalurkunde liegt.

A fälscht sein Staatsexamen von der Note „ausreichend“ in die Note „voll befriedigend“. Um die Manipulation zu verheimlichen fotokopiert er das so verfälschte Examen und reicht es B unbeglaubigt und als Fotokopie erkennbar bei seiner Bewerbung ein.

Für ein Verfälschen einer echten Urkunde nach § 267 I 2. Fall fehlt es an dem Merkmal „zur Täuschung im Rechtsverkehr“, da es die Absicht des Täters sein muß, gerade das Falsifikat in den Rechtsverkehr gelangen zu lassen. Auch § 267 I 1. Fall scheidet an dieser besonderen Absicht.

A könnte aber eine verfälschte Urkunde nach § 267 I 3. Fall gebraucht haben. Fraglich ist, wie bereits oben ausgeführt¹⁷, ob eine Fotokopie eine Urkunde darstellt. Anders als im obigen Fall "Ohne Staatsexamen", ist hier die Fotokopie als solche erkennbar und deshalb nicht dem Original zum Verwechseln ähnlich. Auch fehlt ihr der Beglaubigungsvermerk. Damit ist eine Fotokopie keine Urkunde, da sie weder eine eigene Gedankenerklärung verkörpert, den Beweis eines Originals nicht erbringen kann noch Rückschlüsse auf denjenigen zulassen, der die Kopie gefertigt hat.

Die Vorlage der Kopie stellt aber ein mittelbares Gebrauchmachen der Urschrift dar, so daß sich A nach § 267 I 3. Fall einer Urkundenfälschung schuldig gemacht hat.

b) Subjektiver Tatbestand

Hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes ergeben sich keine Besonderheiten gegenüber den anderen Modalitäten des § 267.

c) Konkurrenzen

Zu den Konkurrenzen zu §§ 267 I 1. und 2. Fall bereits oben unter B. II.

V. Fälschung technischer Aufzeichnungen nach § 268

Wer zur Täuschung im Rechtsverkehr

1. eine unechte technische Aufzeichnung herstellt oder eine technische Aufzeichnung verfälscht oder
2. eine unechte oder verfälschte technische Aufzeichnung gebraucht, begeht eine Fälschung technischer Aufzeichnungen nach § 268 I.

¹⁷ B. IV. 1. a) aa) (1) (a) (cc)

Der Herstellung einer unechten technischen Aufzeichnung steht es nach Abs. III gleich, wenn der Täter durch störende Einwirkung auf den Aufzeichnungsvorgang das Ergebnis der Aufzeichnung beeinflusst.

Objektiver Tatbestand		Subjektiver Tatbestand	
Tatobjekt	Tathandlung	Vorsatz	Besondere Absicht
Technische Aufzeichnung nach § 268 II	§ 268 I Nr. 1 2. Fall: Echte technische Aufzeichnung verfälschen § 268 III: störende Einwirkung auf den Aufzeichnungsvorgang § 268 I Nr. 1 1.. Fall: Unechte technische Aufzeichnung herstellen § 268 I Nr. 2: Unechte oder verfälschte technische Aufzeichnung gebrauchen		Zur Täuschung im Rechtsverkehr

VI. Aufbau

Wie auch im Rahmen des § 267 dargestellt, ist das Verfälschen einer echten technischen Aufzeichnung nach § 268 I Nr. 1 2. Fall spezieller als das Herstellen einer unechten technischen Aufzeichnung nach § 268 I Nr. 1 1. Fall. Gegenüber dem Herstellen einer unechten technischen Aufzeichnung ist wiederum die störende Einwirkung auf den Aufzeichnungsvorgang nach § 268 III spezieller. Die Urkundenunterdrückung, die auch für die technische Aufzeichnung Geltung beansprucht, tritt wiederum in logischer Subsidiarität hinter § 268 I Nr. 1 2. Fall, III, I Nr. 1 1. Fall zurück. Zeitlich liegen diese Tatbestände vor dem Gebrauchmachen einer unechten oder verfälschten technischen Aufzeichnung nach § 268 I Nr. 2. Fall. Die Prüfung des § 267 I 3. Fall erfolgt damit erst zum Schluß. Das Konkurrenzverhältnis hängt dabei, wie bereits im Rahmen der Urkundsdelikte dargestellt¹⁸ davon ab, ob der Täter einen ganz bestimmten Gebrauch des Falsifikats ins Auge gefasst hat.

Zusammenfassung VII: Prüfungsreihenfolge der §§ 268, 274

Delikte	Konkurrenzen
1. § 268 I Nr. 1 2. Fall	
2. § 268 III	tritt hinter dem <i>spezielleren</i> § 268 I Nr. 1 2. Fall in Gesetzeskonkurrenz zurück
3. § 268 I Nr. 1 1. Fall	tritt hinter den <i>spezielleren</i> § 268 I Nr. 1 2. Fall, 268 III in Gesetzeskonkurrenz zurück
3. § 274	Gesetzeskonkurrenz in Form der <i>logischen Subsidiarität</i> gegenüber § 268 I Nr. 1, III
4. § 268 I Nr. 2	Verhältnis zu § 268 I, Nr. 1, III: Hat Täter einen ganz bestimmten Gebrauch des Falsifikat ins Auge gefaßt, dann liegt ein einheitliches Geschehen vor und zwar entweder: a) <i>tatbestandliche oder deliktische Handlungseinheit</i> b) <i>Gebrauchen ist mitbestrafte Nachtat</i> c) <i>Verfälschen oder Herstellen ist mitbestrafte Vortat</i>
	Hat Täter keinen bestimmten Gebrauch des Falsifikat ins Auge gefaßt, dann liegt <i>Tatmehrheit</i> nach § 53 vor.

VII. Geschütztes Rechtsgut

§ 268 schützt die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Beweisverkehrs mit technischen Aufzeichnungen. Entscheidend ist, daß ein Gegenstand, der im Rechtsverkehr als technische

¹⁸ B. II. 3.

Aufzeichnung präsentiert wird, in dieser Form ohne Manipulation entstanden ist und gerade deshalb die Vermutung der inhaltlichen Richtigkeit für sich hat. Entscheidend ist aber nur die *Echtheit*. Die Richtigkeit liegt außerhalb des unmittelbaren Schutzzwecks.

1. Verfälschen einer technischen Aufzeichnung nach § 268 I Nr. 1 2. Fall

a) Objektiver Tatbestand

aa) Technische Aufzeichnung

Tatobjekt ist eine technische Aufzeichnung.

(1) Legaldefinition nach § 268 II

Anders als die Urkunde enthält § 268 in dessen Abs. 2 eine Legaldefinition. Technische Aufzeichnung ist hiernach eine Darstellung von Daten, Meß- oder Rechenwerten, Zuständen oder Geschehensabläufen, die durch ein technisches Gerät ganz oder zum Teil selbsttätig bewirkt wird, den Gegenstand der Aufzeichnung allgemein oder für Eingeweihte erkennen läßt und zum Beweis einer rechtlich erheblichen Tatsache bestimmt ist, gleichviel ob ihr die Bestimmung schon bei der Herstellung oder erst später gegeben wird. Damit unterscheidet sich die technische Aufzeichnung in der Perpetuierungs- und der Garantiefunktion von der Urkunde.

(2) Darstellung

Darstellung ist jegliche Fixierung von Daten usw., gleichviel, in welcher Art und Weise sie erfolgt. Der Begriff setzt aber eine gewisse Dauerhaftigkeit der Verkörperung voraus.

(a) Abgrenzung Anzeigeräte von Aufzeichnungsgeräten

Damit sind Anzeigeräte von Aufzeichnungsgeräten abzugrenzen.

Eine Darstellung ist damit ein EKG, Röntgenaufnahmen, Belege von Registrierkassen bei Addition.

Nicht ausreichend ist die Waage, deren Zeiger beim Herunternehmen des gewogenen Gutes wieder auf Null zurückpendelt.

(b) Veränderliche Anzeigen auf ablesbaren Zählergeräten

Umstritten ist, wie Geräte, bei denen sich der Zählerstand fortlaufend im Wege der Addition verändert, zu behandeln sind. Anders als Anzeigeräte (z. B. bei einer Waage) pendeln sie nicht wieder auf Null zurück, anders als klassische Aufzeichnungsgeräte enthalten sie aber auch kein vom Gerät abtrennbares Stück (z.B. bei einem EKG)

Anzeigeräte (z.B. Waage)

**Veränderliche Anzeigen auf
ablesbaren Zählergeräten**

Aufzeichnungsgeräte (z.B. EKG)

§ 268 (-)	Problemfall str.	§ 268 (+)
-----------	------------------	-----------

A will ein Auto verkaufen und dreht den Kilometerzähler von 50.438 auf 10.438. Er bietet es dem K übersteuert für 10.000 Euro an. Das wäre der tatsächliche Preis für die niedrige Laufleistung, nicht aber für den wirklichen Kilometerstand. Strafbarkeit nach § 268?

(aa) Strenge Perpetuierungstheorie

Nach der strengen Perpetuierungstheorie erfüllen verändernde Anzeigen auf Zählergeräten - auch wenn sie den jeweiligen Stand eines fortlaufenden Meßvorganges wiedergeben - nicht den Begriff der technischen Aufzeichnung. Wegen der Anlehnung des § 268 an § 267 wird teilweise auch für die technische Aufzeichnung verlangt, daß es sich bei ihr um ein selbständiges, vom aufzeichnenden Gerät abtrennbares Stück mit eigenem Aussagewert handeln müsse. Eine insoweit restriktive Auslegung des § 268 sei geboten, da die Vorschrift nicht den Sinn habe, eine auf anderen Gebieten liegende Strafbarkeit (z.B. § 263) zu verstärken.

Eine derartige Perpetuierung ist bei der Kilometerstandsanzeige am Kilometerzähler eines Pkw nicht gegeben, so daß es am Merkmal "Darstellung" scheitert. Daher hat A keine technische Aufzeichnung verfälscht.

(bb) Eingeschränkte Perpetuierungstheorie

Hiergegen wird eingewandt, dem Erfordernis einer gewissen zeitlichen Fixierung sei bereits Genüge getan, wenn die Summe der angezeigten Meßwerte wenigstens für eine Zeitlang konstant blieben.

Bei einem Fahrzeug addiert sich der Kilometerstand und ist bei einem ruhenden Fahrzeug zeitweise konstant. A hat nach dieser Ansicht eine technische Aufzeichnung nach § 268 I Nr. 1 2. Fall verfälscht.

(cc) Stellungnahme

Die eingeschränkte Perpetuierungstheorie ist abzulehnen, da nach ihr die Einstufung der Kilometerstandsanzeige als technische Aufzeichnung davon abhinge, ob und wie lange der Zählerstand konstant bliebe, d.h. wie lange das Fahrzeug ruht. Auch handelt es sich bei der Kilometerstandsanzeige nur um eine bloße Anzeige und nicht um eine Aufzeichnung. Letztere kann regelmäßig zu Beweis Zwecken wiederverwandt werden. Bei einer bloßen Anzeige ist dies nicht der Fall; sie hat keinen permanenten Aussagegehalt. Daher ist eine Kilometerstandsanzeige keine technische Aufzeichnung i.S.d. § 268 II. Dieses Ergebnis wird unter rechtssystematischen und rechtshistorischen Aspekten noch dadurch bekräftigt, daß § 268 im Hinblick auf § 267 eine Regelungslücke füllen sollte, die darin bestand, daß Schriftstücke und sonstige Urkunden immer seltener von einer natürlichen Person und immer häufiger von einer technischen Einrichtung erstellt werden. Nicht aber sollte in § 268 im Hinblick auf den Perpetuierungsgedanken vom Modell des § 267 abgewichen werden. Zudem besteht über §§ 242, 263, 266 ein hinreichender Strafrechtsschutz.

Mit der strengen Perpetuierungstheorie hat A mangels tauglichen Tatobjekts damit keine technische Aufzeichnung nach § 268 I Nr. 1 2. Fall verfälscht.

Zusammenfassung VII: Veränderliche Anzeigen auf ablesbaren Zählergeräten

Strenge Perpetuierungstheorie	Eingeschränkte Perpetuierungstheorie
<p>Verändernde Anzeigen auf Zählergeräten erfüllen nicht den Begriff der technischen Aufzeichnung.</p> <p>Für:</p> <ul style="list-style-type: none"> - restriktive Auslegung des § 268 - rechtssystematische und rechtshistorische Aspekte, da § 268 im Hinblick auf § 267 eine Regelungslücke füllen sollte. - hinreichender Strafrechtsschutz besteht über §§ 242, 263, 266 	<p>Verändernde Anzeigen auf Zählergeräten erfüllen den Begriff der technischen Aufzeichnung, da die Summe der angezeigten Meßwerte wenigstens für eine Zeitlang konstant blieben.</p> <p>Gegen:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Die Einstufung der Kilometerstandsanzeige als technische Aufzeichnung hängt davon ab, ob und wie lange der Zählerstand konstant bleibt. - Es handelt sich um eine bloße Anzeige und nicht um eine Aufzeichnung.

(3) Selbsttätig, insbesondere bei Fotokopien

Voraussetzung für § 268 ist weiterhin daß das Gerät die Aufzeichnung ganz oder zum Teil selbsttätig bewirkt. Wie bereits oben bei den Fotokopien dargestellt¹⁹, ist dieses Merkmal umstritten. Mit den besseren Argumenten ist die Meinung abzulehnen, die es ausreichen lässt, wenn das zwischen Aufzeichnungsobjekt und Aufzeichnung geschaltete Gerät die Art der Aufzeichnung nur mitbestimmt. So muß nämlich gerade der Beginn der Aufzeichnung durch das Gerät selbst bestimmt werden. Anderenfalls liegt ein Verstoß gegen Art. 103 II GG vor.

Fotokopien oder Photographien sind damit keine technischen Aufzeichnungen.

(4) Zusammengesetzte technische Aufzeichnung

Eine zusammengesetzte technische Aufzeichnung liegt vor, wenn die Aufzeichnung mit ihrem Bezugsobjekt räumlich-stofflich zu einer Beweiseinheit verbunden ist.

Auf einem Röntgenbild wird der Name eines Patienten geklebt.

bb) Verfälschen einer technischen Aufzeichnung nach § 268 I Nr. 1 2. Fall

Der Täter verfälscht eine technische Aufzeichnung nach § 268 I Nr.1 2. Fall, wenn eine vorhandene echte technische Aufzeichnung auf beweis erhebliche Weise verändert und hierbei der Eindruck erweckt wird, als trüge sie im veränderten Zustand die Gestalt, in dem sie nach ordnungsgemäßem Herstellungsvorgang das technische Gerät verlassen hat. Auch das Verfälschen ist wie § 267 I 2. Fall ein Unterfall des Herstellens.

A manipuliert manuell ein EEG.

Selbst wenn das EEG zuvor inhaltlich unwahr war und nunmehr vom Täter lediglich richtig gestellt wurde, liegt ein Verfälschen einer technischen Aufzeichnung vor.

b) Subjektiver Tatbestand

¹⁹ B. IV. 1. a) aa) (1) (a) ee)

Im subjektiven Tatbestand muß der Täter wie in § 267 mit Vorsatz und zur Täuschung im Rechtsverkehr gehandelt haben. Auch hier ist mit den besseren Gründen *dolus directus* 2. Grades ausreichend²⁰.

2. Herstellen einer unechten technischen Aufzeichnungen nach § 268 I Nr. 1 1. Fall

Wer zur Täuschung im Rechtsverkehr eine unechte technische Aufzeichnung herstellt, macht sich nach § 268 I Nr. 1 2. Fall strafbar. Dem Herstellen steht es nach III gleich, wenn der Täter durch störende Einwirkung auf den Aufzeichnungsvorgang der Ergebnis der Aufzeichnung beeinflusst.

a) Objektiver Tatbestand

aa) Technische Aufzeichnung

Tatobjekt ist hier ebenfalls eine technische Aufzeichnung im Sinn des § 268 II.

bb) Herstellen

§ 268 III ist ein spezieller Fall des Herstellens einer unechten technischen Aufzeichnung nach § 268 I Nr. 1 1. Fall und soll deshalb vorweg geprüft werden.

(1) § 268 III

Unter einer störenden Einwirkung auf den Aufzeichnungsvorgang nach § 268 III versteht man die Beeinflussung des Aufzeichnungsergebnisses, so dass der selbsttätige Funktionsablauf als solcher beeinflusst wird.

Eine störende Einwirkung stellt es dar, wenn ein Schreibstift eines EC-Kontrollgerätes derart verbogen wird, daß er auf der Diagrammscheibe zu niedrige Geschwindigkeiten aufzeichnet.

Dasselbe gilt für den Täter, der bei einer Selbstbedienungswaage in einem Supermarkt mit dem Finger von unten gegen die Waagschale drückt.

Nicht genügend ist hingegen, wenn der Täter den Computer mit falschen Daten füttert.

Keine störende Einwirkung auf den Aufzeichnungsvorgang ist damit das Verwenden einer Gegenblitzanlage durch einen Fahrzeugführer, die ihn auf dem Lichtbild einer Radaranlage unkenntlich macht.

Ebenfalls keine störende Einwirkung auf den Aufzeichnungsvorgang liegt vor, wenn der allein fahrende Kraftfahrer eines mit einem EG-Kontrollgerät ausgestatteten Lastzugs die Schaublätter auswechselt, indem er das im Fahrerfach befindliche, nicht mit einem Namen versehene Schaublatt in das Beifahrerfach und das im Beifahrerfach befindliche, mit einem Namen versehene Schaublatt in das Fahrerfach einlegt, um damit über die Dauer seiner Lenk- und Ruhezeit zu täuschen.

(2) § 268 I Nr. 1 1. Fall

Der Täter stellt eine unechte technische Aufzeichnung nach § 268 I Nr. 1 1. Fall her, wenn er eine technische Aufzeichnung verursacht, die überhaupt nicht oder nicht in ihrer konkreten

²⁰ B. IV. 1. b) bb)

Gestalt aus einem in seinem automatischen Ablauf unberührten Herstellungsvorgang stammt, obwohl sie diesen Eindruck erweckt.

A erzeugt manuell den Anschein eines Computerprogramms.

b) Subjektiver Tatbestand

Für den subjektiven Tatbestand gelten die obigen Ausführungen entsprechend²¹.

3. Gebrauchen einer unechten oder verfälschten technischen Aufzeichnung nach § 268 I Nr. 2

Wer zur Täuschung im Rechtsverkehr eine unechte oder verfälschte technische Aufzeichnung gebraucht macht sich nach § 268 I Nr. 2 strafbar.

a) Objektiver Tatbestand

aa) Technische Aufzeichnung

Tatobjekt ist wie in den anderen Tatbestände auch eine technische Aufzeichnung im Sinn des § 268 II.

bb) Gebrauchen einer unechten oder verfälschten technischen Aufzeichnung

Eine unechte oder verfälschte technische Aufzeichnung nach § 268 I Nr. 2 wird gebraucht, wenn sie unmittelbar dem potentiellen Tatopfer zugänglich gemacht wird, so dass er die Möglichkeit der Kenntnisnahme hat. § 268 I Nr. 2 erfaßt sowohl den Gebrauch von Aufzeichnungen im Sinne von § 268 I Nr. 1 als auch solcher nach III. Zu den Einzelheiten sei auf die Ausführungen zu § 267 I 3. Fall verwiesen²².

4. Konkurrenzen

Zu den Konkurrenzen innerhalb des § 268 vgl. ²³.

Mit § 267 besteht Idealkonkurrenz nach § 52, wenn die technische Aufzeichnung zugleich Urkunde ist, also eine auf einen Aussteller zurückgehende Gedankenerklärung verkörpert. Ansonsten käme nicht zum Ausdruck, daß die technische Aufzeichnung ein der Urkunde gleichrangiges Beweismittel ist (Klarstellungsfunktion der Konkurrenzen)

Bei maschinell erstellte Rechnungen, die durch Unterzeichnung zur Urkunden gemacht werden hat der Täter eine unechte technische Aufzeichnung nach § 268 I Nr. 1 1. Fall hergestellt und wenn er eine Identitätstäuschung vornimmt auch eine unechte Urkunde nach § 267 I 1. Fall in Tateinheit nach § 52 hergestellt.

VIII. Urkundenunterdrückung nach § 274 I Nr. 1

²¹ B. IV. 1. b) bb)

²² B. IV. 3.

²³ B. VI.

Wer eine Urkunde oder eine technische Aufzeichnung, welche ihm entweder überhaupt nicht oder nicht ausschließlich gehört, in der Absicht, einem anderen Nachteil zuzufügen, vernichtet, beschädigt oder unterdrückt, begeht eine Urkundenunterdrückung nach § 274 I Nr. 1.

Objektiver Tatbestand		Subjektiver Tatbestand	
Tatobjekt	Tathandlung	Vorsatz	Besondere Absicht
Echte Urkunde oder echte technische Aufzeichnung, die dem Täter überhaupt nicht oder nicht ausschließlich gehört	Vernichten Beschädigen Unterdrücken		Nachteilszufügungsabsicht

IX. Geschütztes Rechtsgut

Geschütztes Rechtsgut ist der Bestandsschutz von Urkunden und technischen Aufzeichnungen im Interesse des Beweiführsberechtigten²⁴.

1. Objektiver Tatbestand

a) Tatobjekt

aa) Echte Urkunde oder echte technische Aufzeichnung

Tatobjekt ist eine echte Urkunde oder eine echte technische Aufzeichnung. Unechte Tatobjekte genießen demgegenüber keinen Bestandsschutz. Zu den Begrifflichkeiten "Urkunde" "technische Aufzeichnung" und "echt" vgl. die obigen Ausführungen.

bb) Nicht oder nicht ausschließlich gehören

Die Urkunde oder technische Aufzeichnung darf dem Täter nicht oder nicht ausschließlich gehören. Vom Wortlaut her könnte man unter dem Begriff „Gehören“ die zivilrechtliche Eigentumslage verstehen. Hier darf aber zur Auslegung des Tatbestandsmerkmals nur auf den Schutzzweck der Vorschrift zurückgegriffen werden. Geschützt werden soll der Beweisinteressent, der mit der Urkunde oder technischen Aufzeichnung Beweis erbringen soll. Damit ist für das Merkmal nicht die dinglichen Eigentumslage, sondern das Beweisführungsinteresse maßgeblich. Täter kann damit auch der Eigentümer sein, wenn er nicht mehr allein über die Urkunde Verfügungsberechtigt ist. Dazu muß er verpflichtet sein, das Beweismittel herauszugeben oder bereitzuhalten.

Herausgabefall:

A vernichtet im Rahmen eines gegen ihn gerichteten Schadensersatzprozesses zivilrechtlich ihm gehörende Unterlagen, zu deren Herausgabe und Vorlage er nach §§ 810 BGB, 421 ZPO verpflichtet ist.

Demgegenüber gebührt dem Paßinhaber das ausschließliche Beweisführungsrecht. Das gilt selbst dann, wenn ein Ausländer nach § 40 I AuslG zur Vorlage verpflichtet wird. § 40 I AuslG begründet nämlich nur eine öffentlich-rechtliche Vorlagepflicht, die dazu dient, den Behörden ihre Kontrolltätigkeit zu erleichtern. Ein

²⁴ Zur rechtfertigenden Einwilligung noch unter IX. 3.

Ausländer, der den Behörden seinen Paß vorenthält begeht damit keine Urkundenunterdrückung nach § 274 I Nr. 1.

b) Tathandlung

Als Tathandlung kommt ein Vernichten, Beschädigen oder Unterdrücken in Betracht.

aa) Vernichten

Vernichten bedeutet die völlige Beseitigung der beweisheblichen Substanz.

A verbrennt eine ihm nicht gehörende Urkunde.

bb) Beschädigen

Beschädigt ist eine Urkunde, wenn sie derart verändert wird, daß sie in ihrem Wert als Beweismittel beeinträchtigt wird.

Das Verfälschen einer Urkunde ist, da der Beweiswert beeinträchtigt wird, ein Beschädigen einer echten Urkunde nach § 274 I Nr. 1 und tritt hinter § 267 I 2. Fall in Gesetzeskonkurrenz zurück²⁵.

cc) Unterdrücken

Unterdrücken ist jede ohne Zueignungsabsicht erfolgende Handlung durch die dem Berechtigten die Benutzung des Beweismittels entzogen oder wenigstens zeitweilig vorenthalten wird.

Der obige Herausgabefall soll dahingehend modifiziert werden, daß A nicht die Unterlagen vernichtet, sondern versteckt, indem er sie vorübergehend in der Wohnung seines Freundes schafft.

2. Subjektiver Tatbestand

Im subjektiven Tatbestand ist Vorsatz und eine Nachteilszufügungsabsicht erforderlich.

a) Vorsatz

In subjektiver Hinsicht reicht Vorsatz in Form von dolus eventualis aus.

b) Nachteilszufügungsabsicht

Zudem muß der Täter in der Absicht gehandelt haben, einem anderen Nachteil zuzufügen.

aa) Art des Vorsatzes

²⁵ B. II. 2.

Unter Absicht versteht man mit der herrschenden Meinung dolus directus 2. Grades. Damit ist sicheres Wissen, also die Vorstellung, daß die Tat notwendigerweise einen fremden Nachteil zur Folge hat, ausreichend.

bb) Inhalt

Für die Absicht der Benachteiligung eines anderen sind nicht unbedingt materielle Nachteile erforderlich, auch immaterielle Nachteile kommen in Frage.

3. Rechtswidrigkeit

Umstritten ist, ob die Einwilligung im Rahmen des § 274 I Nr. 1 rechtfertigende Wirkung hat.

A bittet B, seinen Reisepaß (des A) zu verbrennen.

a) Tatbestandsausschließendes Einverständnis

Nach einer Ansicht betrifft § 274 I Nr. 1 allein den Bestandsschutz im allgemeinen Interesse. Demnach wirkt die Einwilligung des Betroffenen nicht rechtfertigend sondern tatbestandsausschließend. Schließlich gehört die Urkunde dem Täter dann allein.

B hat schon tatbestandlich keine echte Urkunde, die ihm nicht oder nicht ausschließlich gehört, vernichtet.

b) Rechtfertigend Einwilligung

Die herrschende Meinung sieht demgegenüber die Einwilligung als Rechtfertigungsgrund.

Zwar hat B nach § 274 I Nr. 1 ein taugliches Tatobjekt vernichtet, sein Verhalten ist aber über eine rechtfertigende Einwilligung erlaubt.

c) Stellungnahme

§ 274 richtet sich gegen die individuelle Beweisführungsbefugnis eines anderen und nicht gegen den Beweisverkehr im allgemeinen. Deshalb muß auch der einzelne über dieses Individualinteresse disponieren können. Die besseren Gründe sprechen damit für die herrschende Meinung.

A hat damit in die tatbestandliche Urkundenunterdrückung eingewilligt und ist nicht nach § 274 I Nr. 1 strafbar.

Zusammenfassung VIII: Einwilligung im Rahmen des § 274 I Nr. 1

Tatbestandsausschließendes Einverständnis	Rechtfertigende Einwilligung
§ 274 I Nr. 1 betrifft allein den Bestandsschutz im allgemeinen Interesse, die Einwilligung des Betroffenen wirkt tatbestandsausschließend. Schließlich gehört die Urkunde dem Täter dann allein.	§ 274 richtet sich gegen die individuelle Beweisführungsbefugnis eines anderen und nicht gegen den Beweisverkehr im allgemeinen. Deshalb muß auch der einzelne über dieses Individualinteresse disponieren können.

4. Konkurrenzen

§ 303 tritt hinter dem spezielleren § 274 I Nr. 1 zurück. Gegenüber §§ 267, 268 ist § 274 I Nr. 1, wie bereits oben dargestellt, subsidiär²⁶.

X. Falschbeurkundung im Amt und mittelbare Falschbeurkundung; Geschütztes Rechtsgut

§§ 271, 348 schützen nicht die Echtheit von Urkunden sondern die inhaltliche Wahrheit derselben, soweit öffentliche Urkunden betroffen sind.

1. Falschbeurkundung im Amt nach § 348

Ein Amtsträger, der, zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt, innerhalb seiner Zuständigkeit eine rechtlich erhebliche Tatsache falsch beurkundet oder in öffentliche Register, Bücher oder Dateien falsch einträgt oder eingibt begeht eine Falschbeurkundung im Amt nach § 348.

Objektiver Tatbestand			Subjektiver Tatbestand
Tatsubjekt	Tatobjekte	Taterfolg und Tathandlung	Vorsatz
Amtsträger, der zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt ist	Öffentliche Urkunde, Öffentliche Register, Bücher oder Dateien	Innerhalb seiner Zuständigkeit eine rechtlich erhebliche Tatsache falsch beurkunden, falsch eintragen oder eingeben	

a) Sonderdelikt

§ 348 ist ein Sonderdelikt. Eine Täterschaft ist damit nur bei einem Amtsträger möglich. In § 271 wird zumindest auch die ansonsten straflose mittelbare Täterschaft pönalisiert²⁷.

b) Objektiver Tatbestand

aa) Tatsubjekt

Tatsubjekt des Sonderdelikts ist ein Amtsträger, der zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt ist.

(1) Amtsträger nach § 11 I Nr. 2

Amtsträger sind in § 11 I Nr. 2 - 4 legaldefiniert.

(2) Öffentliche Urkunden nach § 415 ZPO

²⁶ B. II. 2.

²⁷ zum genaueren Anwendungsbereich vgl. B. X. 2. a) aa)

Öffentliche Urkunden sind nach § 415 ZPO Urkunden, die von einer öffentlichen Behörde oder einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb ihrer Zuständigkeit in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind.

Öffentliche Urkunden sind beispielsweise Kostenfestsetzungsbeschlüsse, der Steuerbescheid, der Erbschein, das Pfändungs- und Versteigerungsprotokoll des Gerichtsvollziehers.

Den Gegensatz dazu bilden die sogenannten schlichtamtlichen Urkunden. Diese sind nicht für den Rechtsverkehr nach außen bestimmt, sondern dienen dem inneren Dienstbetrieb.

Schlichtamtliche Urkunden sind polizeiliche Vernehmungsprotokolle.

(3) Befugt

Zur Aufnahme öffentlicher Urkunden ist ein Amtsträger *befugt*, wenn er sachlich und örtlich zuständig ist, Erklärungen oder Tatsachen mit voller Beweiskraft zu beurkunden. Nicht erforderlich ist jedoch, daß er zur Aufnahme gerade der betreffenden Urkunde befugt ist. Es genügt vielmehr, daß er zur Aufnahme von öffentlichen Urkunden solcher Art berufen ist.

bb) Tatobjekt

Tatobjekte sind öffentliche Bücher, öffentliche Register und Dateien.

cc) Tathandlung und Taterfolg

Als Tathandlung muß der Amtsträger innerhalb seiner Zuständigkeit eine rechtlich erhebliche Tatsache falsch beurkunden oder in öffentliche Register, Bücher oder Dateien falsch eingetragen oder eingegeben haben.

(1) Sachlich und örtliche Zuständigkeit des Täters

Der Täter muß örtlich und sachlich zuständig sein.

(2) Beurkunden

Der Amtsträger beurkundet eine Tatsache, wenn er sie in der vorgeschriebenen Form in einer Weise feststellt, die dazu bestimmt ist, Beweis für und gegen jedermann zu begründen.

(3) Falsch

Falsch ist die Beurkundung, wenn sie überhaupt nicht oder in anderer Weise geschehen ist.

(4) Rechtlich erhebliche Tatsache

Nicht jede inhaltlich falsche Beurkundung wird von § 348 erfaßt. Die beurkundete Tatsache muß rechtlich erheblich sein. Entscheidend ist damit die erhöhte Beweiskraft der Urkunde.

Welche Teile der Beurkundung das sind und wie weit deren besondere Beweiskraft reicht, hängt von den einschlägigen Vorschriften und von der Verkehrsanschauung ab.

Die Beglaubigung einer Unterschrift erklärt, daß die Unterschrift vor dem Urkundsbeamten vollzogen wurde. Unrichtige Angaben über den Zeitpunkt oder den Ort des Vollzugs sind hingegen nicht tatbestandserheblich. Ein Pass beweist den Namen der abgebildeten Person ebenso wie ihr Recht, einen bestimmten Titel zu führen. Beim Führerschein erstreckt sich der öffentliche Glaube auf die Fahrerlaubnis, den Namen und das Geburtsdatum, dagegen nicht auf den akademischen Grad.

c) Subjektiver Tatbestand

In subjektiver Hinsicht ist bedingter Vorsatz ausreichend. Ein Handeln zur Täuschung im Rechtsverkehr ist nicht erforderlich.

d) § 28 I

Für Teilnehmer, die nicht Amtsträger sind, gilt § 28 I²⁸.

2. Mittelbare Falschbeurkundung nach § 271

Wer bewirkt, daß Erklärungen, Verhandlungen oder Tatsachen, welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind, in öffentlichen Urkunden, Büchern, Dateien oder Registern als abgegeben oder geschehen beurkundet oder gespeichert werden, während sie überhaupt nicht oder in anderer Weise oder von einer Person in einer ihr nicht zustehenden Eigenschaft oder von einer andere Person abgegeben oder geschehen sind, begeht eine mittelbare Falschbeurkundung nach § 271.

Objektiver Tatbestand			Subjektiver Tatbestand
Tatobjekte	Taterfolg	Tathandlung	Vorsatz
Öffentliche Urkunden, Bücher, Dateien oder Register	Unwahrheit von rechtlicher Erheblichkeit	Bewirken	

a) Objektiver Tatbestand

aa) Tatobjekte

Tatobjekte sind wie bereits in § 348 öffentliche Urkunden, Bücher, Dateien oder Register²⁹.

bb) Taterfolg

Der gedankliche Inhalt der Urkunde darf nicht mit der Wirklichkeit übereinstimmen, muß also unwahr sein. Dabei muß sich die gesteigerte Beweiskraft auf die unrichtigen Angaben erstrecken³⁰.

²⁸ zu den Anforderungen an § 28 I vgl. go-jura AT, C. Kapitel II, §§ 153 ff. II. 1. f)

²⁹ B. X. 1. b) aa) (2)

³⁰ hierzu bereits im Rahmen des 348 unter B. X. 1. b) cc)

cc) Tathandlung

Tathandlung ist das "Bewirken" einer unwahren öffentlichen Urkunde. Die rechtliche Bedeutung dieses Tatbestandsmerkmals ist umstritten, wie sich in den Irrtumsfällen zeigt. Hierbei sind die Fälle zu unterscheiden, in denen der mittelbare Täter irrig an die Gutgläubigkeit des Beurkundenden glaubt und die Fälle, in denen der Hintermann irrig die Bösgläubigkeit des Vordermannes annimmt.

Mittelbarer Täter glaubt irrig an die Gutgläubigkeit des Beurkundenden	Hintermann glaubt irrig an die Bösgläubigkeit des Vordermannes
---	---

(1) Mittelbarer Täter glaubt irrig an die Gutgläubigkeit des Beurkundenden

Dokortitelfall:

A beantragt beim Einwohnermeldeamt die Eintragung eines von ihm nicht erworbenen Dokortitels in seinen Personalausweis. Hierfür hatte er zuvor eine Urkunde gefälscht, indem ihm der angebliche Dokortitel verliehen wurde. A hält den zuständigen Beamten B irrig für gutgläubig. Dieser hat jedoch die Fälschung erkannt und trägt den Dokortitel dennoch ein. Zu prüfen sind nur §§ 348, 271.

I. Eine mittelbare Täterschaft des A nach §§ 348, 25 I 2 scheidet bei dem Nichtamtsträger aus.

II. Für eine Anstiftung müßte A mit Anstiftersvorsatz gehandelt haben. Er ging von der Gutgläubigkeit des B aus. Der Anstifterwille läßt sich hier nicht damit begründen, daß der Täter subjektiv sogar Täterwille besaß, so daß der Anstifterwille als Minus im Täterwille enthalten ist³¹. Schließlich ist im Rahmen der mittelbaren Falschbeurkundung diese Konstruktion abzulehnen, da § 271 als Auffangtatbestand für die Fälle nicht möglicher mittelbarer Täterschaft sonst weitgehend überflüssig wäre. Zudem ist aus einem Strafrahmenvergleich der §§ 348, 26 und § 271 zu entnehmen, daß die Anstiftung kein „Weniger“ ist, sondern gegenüber § 271 ein „Mehr“, da sie stärker bestraft wird. A ist nicht wegen Anstiftung zur Falschbeurkundung im Amt nach §§ 348, 26 strafbar.

III. In Betracht kommt aber eine mittelbare Falschbeurkundung nach § 271. Der Personalausweis ist eine öffentliche Urkunde nach § 415 ZPO. T müßte eine inhaltlich unrichtige Beurkundung bewirkt haben. Dabei muß sich die erhöhte Beweiskraft der öffentlichen Urkunde gerade auf die falsche Erklärung, Verhandlung oder Tatsache erstrecken. Personalausweise sollen die Identität einer Person beurkunden. Zur Feststellung der Identität gehört auch das Führen eines akademischen Grades. Die gesteigerte Beweiskraft des Protokolls erstreckt sich damit auch auf den Dokortitel. Tatsächlich besaß A aber keinen akademischen Grad. Fraglich ist, ob A diese unrichtige Beurkundung bewirkt hat.

Zu klären ist, ob für die Erfüllung dieses Tatbestandsmerkmals der Vordermann gutgläubig gewesen sein muß, oder ob es ausreicht, daß der Hintermann von der Gutgläubigkeit ausging.

(a) § 271 als Auffangtatbestand für Fälle der mittelbaren Täterschaft

Teilweise wird in dem Fall, in dem der zur Beurkundung Veranlaßte bösgläubig war und der Täter diesen irrig für gutgläubig hielt, lediglich eine versuchte mittelbare Falschbeurkundung angenommen. § 271 sei ein Auffangtatbestand für Fälle der mittelbaren Täterschaft. Zur Begründung wird angeführt, daß § 271 eingefügt wurde, weil ein Nichtbeamter nicht mittelbarer Täter eines echten Amtsdeliktes sein könne. Liegt zwar subjektiv nicht aber objektiv eine mittelbare Täterschaft vor, bestehe kein Bedürfnis zur Schließung einer Strafbarkeitslücke.

Da B objektiv nicht gutgläubig war, wäre eine vollendete mittelbare Falschbeurkundung abzulehnen. Gegeben wäre dann ein Versuch nach §§ 271, 22, 23 I.

³¹ hierzu bereits go-jura AT, C. Kapitel II, Täterschaft und Teilnahme, §§ 25 ff., III. 1. b) aa) (7)

(b) Genereller Auffangtatbestand

Demgegenüber bejaht die herrschende Meinung das Tatbestandsmerkmal dann, wenn der Täter verursacht, daß der beurkundende Amtsträger den objektiven Tatbestand des § 348 verwirklicht ohne daß der Bewirkende als Teilnehmer zu § 348 bestraft werden kann.

Da bei B aus den bereits oben genannten Gründen eine Anstiftung zu § 348 entfällt, hätte sich A einer vollendeten mittelbaren Falschbeurkundung nach § 271 schuldig gemacht.

(c) Stellungnahme

Die erste Meinung übersieht, daß § 271 nicht nur Auffangtatbestand für Fälle der mittelbaren Täterschaft ist, da die Gefährdung des Rechtsverkehrs vor inhaltlich unwahren öffentlichen Urkunden unabhängig davon eintritt, ob der Beurkundende gut- oder bösgläubig ist. Zudem würde der Täter doppelt privilegiert, da er wegen der Gutgläubigkeit auch nicht wegen Anstiftung bestraft werden kann. Schließlich ist der stärker bestrafte Anstiftervorsatz, wie oben dargestellt, nicht im Vorsatz der geringer bestrafte mittelbaren Täterschaft enthalten.

Damit hat A eine inhaltlich unrichtige Beurkundung nach § 271 bewirkt. Daß A irrig glaubte B sei gutgläubig, liegt noch in den Grenzen des Vorsehbaren und führt nicht zu einem relevanten Irrtum über den Kausalverlauf nach § 16.

(2) Hintermann glaubt irrig an die Bösgläubigkeit des Vordermannes

In der zweiten Irrtumskonstellation glaubt der Hintermann irrig an die Bösgläubigkeit des Vordermannes.

Wie im Dokortitelfall, nur diesmal glaubt A irrig auch der zuständige Beamte B hätte die Fälschung erkannt und sei deshalb bösgläubig. Tatsächlich ist er aber gutgläubig und nimmt die Eintragung vor. Zu prüfen sind nur §§ 348, 271.

Eine mittelbare Täterschaft des A nach §§ 348, 25 I 2. Fall scheidet am Sonderdeliktscharakter des § 348. Auch eine Anstiftung zur mittelbaren Falschbeurkundung nach §§ 348, 26 scheidet aus, da die Falschbeurkundung des B keine vorsätzlich rechtswidrige Haupttat darstellt. Für eine versuchte Anstiftung zur Falschbeurkundung im Amt nach §§ 348, 30 I fehlt es am Verbrechenscharakter des § 348. A könnte sich aber einer mittelbaren Falschbeurkundung nach § 271 strafbar gemacht haben, indem er beim gutgläubigen B beantragte, seinen angeblichen Dokortitel eintragen zu lassen. Der Personalausweis ist eine öffentliche Urkunde nach § 415 ZPO. T müßte eine inhaltlich unrichtige Beurkundung bewirkt haben. Dabei muß sich die erhöhte Beweiskraft der öffentlichen Urkunde gerade auf die falsche Erklärung, Verhandlung oder Tatsache erstrecken. Personalausweise sollen die Identität einer Person beurkunden. Zur Feststellung der Identität gehört auch das Führen eines akademischen Grades. Die gesteigerte Beweiskraft des Protokolls erstreckt sich damit auch auf den Dokortitel. Tatsächlich besaß T aber keinen akademischen Grad. Deshalb lag eine inhaltlich unrichtige Beurkundung vor. Fraglich ist, ob T diese unrichtige Beurkundung bewirkt hat.

Zu klären ist, ob § 271 ein Auffangtatbestand für alle die Fälle darstellt, die nicht unter die Anstiftung oder versuchte Anstiftung fallen oder ob die Norm nur dann eingreift, wenn sich der Hintermann eines gutgläubigen Beamten vorsätzlich bedient.

(a) § 271 als Auffangtatbestand für Fälle der mittelbaren Täterschaft

Wie bereits in der umgekehrten Irrtumskonstellation dargestellt wird § 271 teilweise nur für Fälle der objektiven und subjektiven mittelbaren Täterschaft bejaht.

A hätte sich nicht einer mittelbaren Falschbeurkundung im Amt nach § 271 schuldig gemacht. Da anders als im umgekehrten Irrtumsfall A nicht an die Gutgläubigkeit des B glaubte, scheidet auch ein Versuch nach §§ 271, 22, 23 I aus. A bleibt somit straflos.

(b) Genereller Auffangtatbestand

Nach herrschender Meinung ist § 271 auch dann anwendbar, wenn der beurkundende Amtsträger entgegen der Vorstellung des Hintermanns gutgläubig ist. § 271 sei Auffangtatbestand für alle Fälle des vorsätzlichen Bewirkens einer Falschbeurkundung im Sinne dieser Norm, die nicht als Teilnahme zu § 348 strafbar seien.

Nach dieser Ansicht kommt eine Strafbarkeit des A nach § 271 StGB in Betracht.

(c) Stellungnahme

Die Konsequenz der ersten Ansicht ist nicht tragbar. So wäre A straflos, obwohl er einen Vordermann zu einer vorsätzlich rechtswidrigen Haupttat bestimmen wollte. Die kriminelle Energie des Hintermanns würde ansonsten völlig unberücksichtigt. Zu folgen ist insofern der herrschenden Meinung, so daß § 271 StGB ein Auffangtatbestand für alle Fälle darstellt, die nicht unter die Anstiftung oder versuchte Anstiftung fallen.

A hat damit eine unrichtige Beurkundung nach § 271 bewirkt. Daß A irrig glaubte B sei bösgläubig liegt noch in den Grenzen des Vorausschbaren und führt nicht zu einem relevanten Irrtum über den Kausalverlauf nach § 16.

Zusammenfassung IX: Anwendungsbereich des § 271, wenn Täter irrig an die Gutgläubigkeit oder Bösgläubigkeit des Beurkundenden glaubt

Mittelbarer Täter glaubt irrig an die Gutgläubigkeit des Beurkundenden		Hintermann glaubt irrig an die Bösgläubigkeit des Vordermannes	
Auffangtatbestand für Fälle der mittelbaren Täterschaft	Genereller Auffangtatbestand, wenn Bewirkende nicht als Teilnehmer zu § 348 zu bestrafen ist	Auffangtatbestand für Fälle der mittelbaren Täterschaft	Genereller Auffangtatbestand, wenn Bewirkende nicht als Teilnehmer zu § 348 zu bestrafen ist
§§ 271, 22, 23 I	§ 271	Straflos	§ 271

Auffangtatbestand für Fälle der mittelbaren Täterschaft	Genereller Auffangtatbestand, wenn Bewirkende nicht als Teilnehmer zu § 348 zu bestrafen ist
für: - Grund der Einführung war, daß ein Nichtbeamter nicht mittelbarer Täter sein kann.	für: - Gefährdung des Rechtsverkehrs vor inhaltlich unwahren öffentlichen Urkunden tritt auch bei Bösgläubigkeit oder Gutgläubigkeit des Beurkundende ein. - Keine doppelte Privilegierung - Straflosigkeit, wenn Hintermann Vordermann irrig für bösgläubig hält

b) Subjektiver Tatbestand

In subjektiver Hinsicht ist bedingter Vorsatz ausreichend.

gojura

Ihr persönlicher Dozent

**Strafrecht BT IV:
Insbesondere Straftaten gegen
die staatliche Rechtspflege**
Copyright Dr. Waltraud Nolden

C. Einfache Brandstiftung (§ 306), Schwere Brandstiftung (§ 306 a), Besonders schwere Brandstiftung (§ 306 b), Brandstiftung mit Todesfolge (§ 306 c), Fahrlässige Brandstiftung (§ 306 d), Herbeiführen einer Brandgefahr (§ 306 f), Betrug in einem besonders schweren Fall (§ 263 III Nr. 5), Versicherungsmißbrauch (§ 265)

I. Brandstiftungsdelikte im Überblick und Änderung durch das 6. StrRG

Einen Schwerpunkt des 6. StrRG bildete die Neufassung der Brandstiftungsdelikte. Dreh- und Angelpunkt war die Änderung der sogenannten einfachen Brandstiftung in § 308 I a.F.. § 306 neu erfaßt nunmehr die bislang in § 308 I Fall 1 normierte Brandstiftung und stellt einen besonderen Fall der Sachbeschädigung dar. Der Katalog des § 308 I Fall 1 a.F. wurde gegenüber dem Katalog des § 306 n.F. modernisiert und die Tathandlungen erweitert. Eine mittelbare Brandstiftung findet sich nunmehr in § 306 a II. Von den beiden Alternativen in § 308 I Fall 2 a.F. wird dabei vor allem in zweierlei Hinsicht abgewichen: zum einen wird der bloße Eignungs- zugunsten des konkreten Gefährdungscharakters aufgegeben. Zum anderen wird die mittelbare Sachgefährdungskomponente nicht übernommen. Abs. 2 knüpft an § 306 an, so daß es sich bei § 306 a II um eine Qualifikation zu § 306 handelt. Die schwere Brandstiftung nach § 306 a I ersetzt den alten § 306 und bildet ein abstraktes Lebensgefährdungsdelikt. Die Vorschrift stellt ein Verhalten unter Strafe, das typischerweise das Leben von Menschen gefährdet, die sich in den betreffenden Räumlichkeiten aufhalten können. Seine Stellung zu § 306 ist umstritten. Teilweise wird § 306 a als Qualifikationstatbestand, teilweise als selbstständiger Tatbestand begriffen. § 306 b I ist ein erfolgsqualifiziertes Delikt zu § 306 bzw. § 306 a. Bezüglich der Erfolgsherbeiführung der schweren Gesundheitsschädigung eines anderen Menschen oder einer Gesundheitsschädigung einer großen Zahl von Menschen genügt wenigstens Fahrlässigkeit nach § 18. § 306 b II enthält Qualifikationstatbestände zu § 306 a. Damit muß sich der Vorsatz entgegen einer abweichenden Ansicht zu § 306 b II Nr. 1 auch darauf beziehen, daß der Täter einen anderen Menschen in die Gefahr des Todes bringt. Die Brandstiftung mit Todesfolge aus § 307 Nr. 1 a.F. wird nunmehr in § 306 c normiert. Anders als nach der alten Fassung muß der Tod in der jetzt geltenden Fassung jedoch wenigstens leichtfertig verursacht werden. Nicht mehr erforderlich ist andererseits, daß der getötete Mensch sich zur Zeit der Tat in einer der in Brand gesetzten Räumlichkeiten befand. § 306 c ist ein erfolgsqualifiziertes Delikt zu §§ 306 - 306 b. Die fahrlässige Brandstiftung nach § 306 d enthält im Vergleich zu § 309 a.F. eine Verschärfung der Strafdrohung sowie zu dem neuen § 306 a II eine Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination und eine reine Fahrlässigkeitsvariante. Die Herbeiführung einer Brandgefahr nach § 306 f ist durch das 6. StrRG erheblich umgestaltet und an die sonstigen Änderungen im Brandstiftungsstrafrecht angepaßt worden. Die äußere Struktur eines konkreten Gefährdungsdelikts ist zwar beibehalten worden, doch wurde die Schutzrichtung modifiziert. Abs. 1 verlangt die konkrete Brandgefährdung eines fremden Katalog-Tatobjekts und ist daher ein konkretes Eigentumsgefährdungsdelikt. Abs. 2 erfordert den Eintritt einer konkreten Brandgefahr an den Tatobjekten des Abs. 1, ungeartet der Eigentumslage und eine konkrete Lebens- Gesundheits- und Sachgefahr. Es stellt damit ein konkretes Gefährdungsdelikt dar. Abs. 3 enthält im 1. Hs für § 306 f I eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit und im 2. Hs. Für Abs. 2 eine Vorsatz-Fahrlässigkeitskombination.

Zusammenfassung X: Brandstiftungsdelikte im Überblick

A. Die vorsätzlichen Brandstiftungsdelikte unter Einschluß des § 11 II:

I. Qualifikation bzw. Erfolgsqualifikationen zu § 306 (einfache Brandstiftung) Eigentumsdelikt:

§ 306 a II schwere Brandstiftung	§ 306 b I Besonders schwere Brandstiftung
Qualifikation Konkretes Gesundheitsgefährdungsdelikt	Erfolgsqualifikation .
	306 c Brandstiftung mit Todesfolge
	Erfolgsqualifikation

II. Qualifikation bzw. Erfolgsqualifikation zu § 306 a (schwere Brandstiftung)

Abs. I: abstraktes Lebensgefährdungsdelikt

Abs. II: konkretes Gesundheitsgefährdungsdelikt

§ 306 b II besonders schwere Brandstiftung	§ 306 b I Besonders schwere Brandstiftung
Qualifikation Nr. 1 Konkretes Gefährdungsdelikt	Erfolgsqualifikation .
	306 c Brandstiftung mit Todesfolge
	Erfolgsqualifikation
	§ 306 d Fahrlässige Brandstiftung
	Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination zu § 306 a II

III. Erfolgsqualifikation zu § 306 b (besonders schwere Brandstiftung)

§ 306 c Brandstiftung mit Todesfolge
Erfolgsqualifikation

B. Vorfeldstrafbarkeiten unter Einschluß des § 11 II

§ 306 f I Herbeiführen einer Brandgefahr	§ 306 f II Herbeiführen einer Brandgefahr	§ 306 f III 2. Hs.
Konkretes Eigentumsgefährdungsdelikt	Konkretes Gefährdungsdelikt	Vorsatz-Fahrlässigkeitskombination zu § 306 f II

C. Fahrlässigkeitsdelikte

Fahrlässigkeit hinsichtlich der Handlung bei §§ 306 I, 306 a I (§ 306 d I 1. Hs)	Fahrlässigkeits-Fahrlässigkeits-Kombination bei § 306 a II (§ 306 d II)	Fahrlässigkeit im Blick auf die Handlung des § 306 f I (§ 306 f III)
--	---	--

II. Aufbau der Brandstiftungstatbestände im Blick auf die Konkurrenzen

Bei den Brandstiftungsdelikten sollte rechtsgutsbezogen geprüft werden und die Sachbeschädigungsdelikte von den gemeingefährlichen Straftaten getrennt werden. Zunächst empfiehlt es sich die Eigentumsdelikte zusammenzufassen. Hierzu zählt § 306. Die oft im Zusammenhang mit der einfachen Brandstiftung stehenden Sachbeschädigungen nach §§ 303, 305 sind anschließend abzuhandeln. Soweit es sich um ein Gebäude handelt, treten §§ 305, 303 hinter dem spezielleren § 306 zurück. Tateinheit mit § 303 nach § 52 ist möglich, wenn Sachen im Inneren eines Gebäudes wie Mobiliar etc. vernichtet werden. § 306 f I ist als konkretes Eigentumsgefährdungsdelikt subsidiär, auch wenn es zeitlich früher vollendet ist.

§ 306	§§ 303, 305	§ 306 f I
-------	-------------	-----------

Anschließend kommt man zu den gemeingefährlichen Delikten. Dazu zählen die Qualifikation des § 306 (§ 306 a II) bzw. Erfolgsqualifikationen (§§ 306 b I, 306 c). Scheidet ein Vorsatzdelikt aus, ist § 306 d zu prüfen.

§ 306 a II	§ 306 b I, 306 c	Bei fehlendem Vorsatz § 306 d
------------	------------------	-------------------------------

Schließlich ist die schwere Brandstiftung nach § 306 a, seine Qualifikation (§ 306 b II) und seine Erfolgsqualifikationen (§§ 306 b I, 306 c, 306 d) als gemeingefährliche Delikte darzustellen. Eventuell kommt fahrlässige Brandstiftung nach § 306 d in Betracht. § 306 f II tritt wiederum hinter den Brandstiftungsdelikten als subsidiär zurück.

§ 306 b II	§§ 306 b I, 306 c, 306 d (in seiner Vorsatz-Fahrlässigkeitskombination)	§ 306 d (In seinen Fahrlässigkeitsformen)	§ 306 f II
------------	---	---	------------

III. Einfache Brandstiftung nach § 306

Wer fremde

1. Gebäude oder Hütten,
 2. Betriebsstätten oder technische Einrichtungen, namentlich Maschinen,
 3. Warenlager
 4. Kraftfahrzeuge, Schienen-, Luft- oder Wasserfahrzeuge,
 5. Wälder, Heiden oder Moore oder
 6. land-, ernährungs- oder forstwirtschaftliche Anlagen oder Erzeugnisse
- in Brand setzt oder durch Brandlegung ganz oder teilweise zerstört, begeht eine einfache Brandstiftung nach § 306 I.

Objektiver Tatbestand		Subjektiver Tatbestand
Tatobjekte	Tathandlung	Vorsatz
Fremde 1. Gebäude oder Hütten, 2. Betriebsstätten oder technische Einrichtungen, namentlich Maschinen, 3. Warenlager 4. Kraftfahrzeuge, Schienen-, Luft- oder Wasserfahrzeuge, 5. Wälder, Heiden oder Moore oder 6. land-, ernährungs- oder forstwirtschaftliche Anlagen oder Erzeugnisse	In Brand setzen oder durch Brandlegung ganz oder teilweise zerstören	

1. Geschütztes Rechtsgut

Die einfache Brandstiftung ist ein Verbrechenstatbestand. Dadurch daß die Tatobjekte "*fremd*" sein müssen, schützt § 306 das Eigentum und stellt damit einen Spezialfall der Sachbeschädigung dar.

2. Objektiver Tatbestand

a) Tatobjekt

Als Tatobjekte kommen zunächst fremde Örtlichkeiten in Betracht.

aa) Fremd

Die Definition der Fremdheit kann, wie bereits im Skript go-jura BT I im Rahmen des Diebstahls dargestellt³², positiv bestimmt werden. So ist eine Sache fremd, wenn sie zumindest auch im Eigentum eines anderen steht. Daraus ergibt sich negativ, daß die Sache weder im Alleineigentum des Täters stehen, noch daß sie herrenlos oder aneignungsunfähig sein darf. Dabei ist zur Bestimmung der Fremdheit auf das bürgerliche Recht zurückzugreifen.

bb) Örtlichkeiten nach § 306 I Nr. 1 - 6

§ 306 enthält in 6 Nummern einen Katalog von Tatobjekten, die teilweise durch das 6. StrRG modernisiert und teilweise erheblich ausgeweitet wurden. Das examensrelevanteste Tatobjekt ist ein *Gebäude* nach Nr. 1. Unter einem Gebäude versteht man ein Bauwerk, das dazu bestimmt und geeignet ist, dem Schutze von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen und das den freien Zutritt Dritter verhindern kann.

b) Tathandlung

Als Tathandlung kommt ein *Inbrandsetzen* oder ein *ganz oder teilweises Zerstören durch Brandlegung* in Betracht.

aa) Inbrandsetzen

Ein Tatobjekt ist "*In Brand gesetzt*", wenn diese Sache selbst oder ein wesentlicher Teil von ihr derart vom Feuer erfaßt wird, daß sie bzw. der wesentliche Teil auch nach Entfernen des Zündstoffes selbständig weiterbrennen kann.

(1) Abgrenzung Versuch/Vollendung

Wird die Sache oder ein wesentlicher Teil nicht derart vom Feuer erfaßt, daß sie selbständig weiterbrennt, kommt ein Versuch in Betracht, von dem man nach § 24 I 1 2. Fall durch freiwillige Erfolgsverhinderung zurücktreten kann (beendeter Versuch). Ist das Delikt vollendet, ist an die tätige Reue nach § 306 e zu denken³³.

(2) Wesentliche Teile von Gebäuden

Wesentlich sind Teile von Gebäuden, die für ihren bestimmungsgemäßen Gebrauch von entscheidender Bedeutung sind.

Hierzu zählen der Fußboden in einem Zimmer, der festgeklebte Teppichboden, Fenster- und Türrahmen, die Tür selbst, die Zimmerwand, die Flurtreppe

³² go-jura, BT I, B. IV. 1. c)

³³ hierzu noch unten C. III. 5.

(3) Unwesentliche Teile von Gebäuden

Unwesentlich sind hingegen Einrichtungsgegenstände wie Mobiliar, Gardinen, Regale, Fußbodensockelleisten, Einbauküchen, Tapeten.

(4) Nochmaliges Inbrandsetzen eines schon brennenden Hauses

Problematisch ist, ob ein schon brennendes Tatobjekt nochmals „in Brand gesetzt“ werden kann. Das bloße Verstärken eines Brandes ohne Schaffung eines neuen Brandherdes, indem z.B. Öl in das Feuer gegossen wird oder Durchzug gemacht wird, genügt aber für das Inbrandsetzen nicht und kann allenfalls als Beihilfe erfaßt werden. Etwas anderes gilt jedoch, wenn ein neuer Brandherd gelegt wird.

(5) Inbrandsetzen durch Unterlassen

Ein Inbrandsetzen ist auch möglich, wenn ein Garant einen Brand nicht verhindert, solange das Objekt noch nicht in Brand gesetzt ist.

A zündet fahrlässig Inventar an. Sieht er danach dem Übergreifen der Flammen auf ein geschütztes fremdes Objekt tatenlos zu, verwirklicht er §§ 306 I, 13.

Brennt dagegen das Gebäude zum Unterlassungszeitpunkt schon, so kommt ein täterschaftliches Inbrandsetzen durch Unterlassen erst dann in Betracht, wenn der Täter das Entstehen eines neuen Brandherdes nicht verhindert.

bb) Durch Brandlegung ganz oder teilweise zerstört

Die Tatbestandsmodalität "durch Brandlegung ganz oder teilweise zerstört" wurde durch das 6. StrRG neu eingeführt. Mit dem Begriff der „Brandlegung“ trägt der Gesetzgeber insbesondere dem Umstand Rechnung, daß bei gefährlichen Brandstiftungen infolge der zunehmenden Verwendung von feuerbeständigen Baustoffen und Bauteilen wesentliche Gebäudebestandteile möglicherweise gar nicht mehr in Brand geraten, aber die von dem gelegten Feuer ausgehende Ruß-, Gas-, Rauch- und Hitzeentwicklung vergleichbare Folgen haben kann. Ferner sollen auch solche Fälle erfaßt werden, in denen - vom Täter nicht gewollt - der Zündstoff statt zu brennen explodiert.

(1) Gänzlichliches Zerstören

Das Tatobjekt ist ganz zerstört, wenn es vernichtet wird oder seine bestimmungsgemäße Brauchbarkeit völlig verliert.

(2) Teilweises Zerstören

Es ist teilweise zerstört, wenn Teile des Tatobjektes, die für seinen bestimmungsgemäßen Gebrauch wesentlich sind, unbrauchbar geworden sind³⁴.

(3) Durch Brandlegung

Als Brandhandlungen kommen in Betracht sämtliche Handlungen, bei denen Feuer gelegt wird, sei es am Tatobjekt oder an einem anderen Gegenstand und gefährliche Handlungen mit mittelbaren Wirkungen wie die Explosion des Brandstoffs.

3. Subjektiver Tatbestand

Für den subjektiven Tatbestand ist Vorsatz erforderlich. Dieser muß neben den fremden Tatobjekten der Nr. 1 - 6 das Inbrandsetzen oder das Zerstören durch Brandlegung erfassen. Fehlt es am Vorsatz, ist die fahrlässige Brandstiftung nach § 306 d I 1. Hs. 1. Alt. zu beachten.

4. Rechtfertigende Einwilligung

Die Rechtswidrigkeit kann insbesondere durch die Einwilligung entfallen. Da § 306 fremdes Eigentum schützt, ist das Rechtsgut disponibel.

5. Tätige Reue nach § 306 e

§ 306 e regelt den "Rücktritt" von den vollendeten Brandstiftungsdelikten. Einen solchen "Rücktritt" bezeichnet man als tätige Reue.

a) Vor dem 6. StrRG

Vor dem 6. StrRG ließ § 310 a. F. eine tätige Reue zu, wenn der Täter den Brand wieder gelöscht hat, bevor derselbe entdeckt und ein weiterer als der durch die bloße Inbrandsetzung bewirkte Schaden entstanden war. Dabei war umstritten, ob § 310 a.F. auf § 310 a a.F. bzw. § 306 f n.F. anwendbar war.

b) Seit dem 6. StrRG

Seit dem 6. StrRG gilt die tätige Reue des § 306 e ausdrücklich nur für die Brandstiftung nach §§ 306, 306 a, 306 b, 306 d und nicht für § 306 f. Zudem hat der Gesetzgeber auf das Merkmal: „bevor der Brand entdeckt wurde“ verzichtet. Auch nimmt § 306 e das Freiwilligkeitskriterium auf und lehnt damit eindeutig an die subjektive Tätersicht des § 24 an. Nach § 306 e III genügt nunmehr ausdrücklich, sofern der Brand ohne Zutun des Täters gelöscht wird, bevor ein erheblicher Schaden (Grenze 2500,- €) entstanden ist, sein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, dieses Ziel zu erreichen. Damit hat der Gesetzgeber die bisher vertretene analoge Anwendung des § 24 I 2 auf den § 310 a.F. Gesetz werden lassen.

c) § 306 e auf den Teilnehmer

³⁴ Zur Frage der Wesentlichkeit unter C. III. 2. b) aa) (2).

Da § 306 vor wie nach dem 6. StrRG nur vom Täter spricht stellt sich die Frage, ob sich nicht auch ein Teilnehmer auf tätige Reue gemäß § 306 e berufen kann, wenn er das Feuer löscht, das der Haupttäter mit seiner Hilfe oder auf seine Anstiftung hin gelegt hat. Hier wird man § 306 e zugunsten des Teilnehmers analog anzuwenden haben.

6. Konkurrenzen

Wie bereits oben dargestellt³⁵, treten die Eigentumsdelikte der §§ 303, 305 bezüglich des Brandobjekts in Gesetzeskonkurrenz hinter der spezielleren Brandstiftung nach § 306 zurück. Strittig ist das Konkurrenzverhältnis zwischen der einfachen und schweren Brandstiftung. Teilweise wird angenommen § 306 I trete regelmäßig hinter § 306 a zurück. Die besseren Gründe sprechen aber für Tateinheit nach § 52, da § 306 I ein Eigentumsdelikt und § 306 a ein abstraktes Lebensgefährdungsdelikt darstellt. Die spezielleren Brandstiftungsdelikte der §§ 306 a II, 306 b I und § 306 c verdrängen den Grundtatbestand des § 306 I.

IV. Schwere Brandstiftung nach § 306 a I

Nach § 306 a I begeht eine schwere Brandstiftung, wer

1. ein Gebäude, ein Schiff, eine Hütte oder eine andere Räumlichkeit, die der Wohnung von Menschen dient,
2. eine Kirche oder ein anderes der Religionsausübung dienendes Gebäude oder
3. eine Räumlichkeit, die zeitweise dem Aufenthalt von Menschen dient, zu einer Zeit, in der Menschen sich dort aufzuhalten pflegen, in Brand setzt oder durch einen Brandlegung ganz oder teilweise zerstört.

1. Geschütztes Rechtsgut

Geschütztes Rechtsgut ist der Leib und das Leben von Menschen, wobei Abs. 1 ein abstraktes Gefährdungsdelikt darstellt.

2. Tatbestandsmerkmale

Objektiver Tatbestand		Subjektiver Tatbestand
Tatobjekte	Tathandlung	Vorsatz
1. ein Gebäude, ein Schiff, eine Hütte oder eine andere Räumlichkeit, die der Wohnung von Menschen dient, 2. eine Kirche oder ein anderes der Religionsausübung dienendes Gebäude oder 3. eine Räumlichkeit, die zeitweise dem Aufenthalt von Menschen dient, zu einer Zeit, in der	In Brand setzen oder durch eine Brandlegung ganz oder teilweise zerstören	

a) Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand besteht aus einem Tatobjekt und einer Tathandlung.

³⁵ C. II.

aa) Tatobjekt

§ 306 a enthält 3 Tatobjekte.

(1) Gebäude, ein Schiff, eine Hütte oder eine andere Räumlichkeit, die der Wohnung von Menschen dient nach § 306 a I Nr. 1

Tatobjekt der Nr. 1 ist ein Gebäude, ein Schiff, eine Hütte oder eine andere Räumlichkeit, die der Wohnung von Menschen dient.

Oberbegriff ist durch das 6. StrRG das Merkmal "*andere Räumlichkeit*" geworden, um gewisse Lücken bei neuartigen oder alternativen Wohnformen zu schließen. Räumlichkeiten sind alle allseitig hinreichend abgeschlossenen beweglichen oder unbeweglichen kubischen Einheiten, soweit sie tatsächlich Wohnzwecken dienen. Dabei wird eine gewisse Größe zu verlangen sein. Ein *Gebäude* ist ein durch Wände und Dach begrenztes mit dem Erdboden fest verbundenes Bauwerk, das den Eintritt von Menschen gestattet und das Unbefugte abhalten soll. Es dient zur Wohnung von Menschen, wenn es tatsächlich als Wohnung benutzt wird.

(a) Gebäude, das nur zeitweise zu Wohnzwecken genutzt wird

Wird ein Gebäude nur zeitweise zu Wohnzwecken genutzt, ist umstritten, ob es sich auch zu dem Zeitpunkt um eine Wohnung handelt, zu dem der Bewohner sich dort dauerhaft nicht aufhält.

A setzt im Winter das einsam gelegene Sommerferienhaus des B in Brand.

(aa) Kein taugliches Tatobjekt

Nach einer Auffassung setzt die Anwendung des § 306 a I Nr. 1 voraus, daß der Bewohner das Gebäude zur Tatzeit zu Wohnzwecken genutzt hat; lediglich auf seine Anwesenheit könne verzichtet werden. Ein Gebäude verliert zwar nicht seinen Wohncharakter durch eine vorübergehende Abwesenheit, so daß die eigentliche Heimatwohnung auch bei wochenlanger Abwesenheit Wohnung bleibt. Jedoch ist ein Sommerhaus im Winter keine Wohnung. Auch ein Ferienhaus ist außerhalb der Ferien keine Wohnung.

Damit ist das Sommerferienhaus des B im Winter kein taugliches Tatobjekt im Sinne des § 306 a I.

(bb) Taugliches Tatobjekt

Nach der Gegenauffassung soll ein Gebäude auch dann noch eine Wohnung sein, wenn der Bewohner seinen Lebensmittelpunkt für eine bestimmte Zeit verlagert hat, z.B. während der Sommermonate von seinem Stadthaus in sein Ferienhaus ans Meer gezogen ist. Folgt man dieser Ansicht, so ist sowohl das Sommerhaus im Winter als auch das Winterhaus im Sommer als auch das Ferienhaus außerhalb der Ferien eine Wohnung nach § 306 a I Nr. 1.

Nach dieser Ansicht ist das Sommerferienhaus des B im Winter taugliches Tatobjekt im Sinne des § 306 a I.

(cc) **Stellungnahme**

Der zuletzt genannten Ansicht ist aus systematischen Gründen zu folgen. So kann weder eine längere Abwesenheit eines Hausbewohners noch eine Nutzung einer Räumlichkeit nur zu bestimmten Zeiten etwas an der grundsätzlichen Zweckbestimmung ändern. Zudem verbietet die gewachsene Mobilität des Menschen und die Flexibilität der Erholungszeiten eine Ausgrenzung dieser Tatobjekte.

Das Sommerferienhaus des B ist damit taugliches Tatobjekt.

Zusammenfassung XI: Gebäude, das nur zeitweise zur Wohnung genutzt wird.

Kein taugliches Tatobjekt	Taugliches Tatobjekt
	- systematisches Argument wie bei einer längeren Abwesenheit eines Hausbewohners - Mobilität und Flexibilität der Erholungszeiten verbietet eine Ausgrenzung

(b) **Der sorgfältige Brandstifter**

Fraglich ist ob eine teleologische Reduktion des § 306 a I vorzunehmen ist, wenn sich der Täter vor dem Inbrandsetzen vergewissert hat, daß kein Menschenleben gefährdet wird.

A zündet ein mehrgeschössiges Haus des B an, nachdem er sich zuvor in allen Etagen vergewissert hat, daß kein Mensch anwesend ist.

(aa) **Keine teleologische Reduktion**

Teilweise wird in der Literatur jede Einschränkung des § 306 a aufgrund seiner Einordnung als abstraktes Gefährdungsdelikt abgelehnt. § 306 a I erlange keine konkrete Gefährdung des Lebens von Bewohnern, vielmehr greife er auch ein, wenn eine solche Gefährdung nach den Umständen ausgeschlossen war.

Das mehrgeschössige Haus des B ist damit taugliches Tatobjekt nach § 306 a I Nr. 1. Auch wenn sich A zuvor vergewissert hat, daß keine Menschen anwesend waren, kommt eine teleologische Reduktion des Tatbestandes nicht in Betracht.

(bb) **Teleologische Reduktion**

Demgegenüber wird in der Literatur einer teleologischen Reduktion zugestimmt. Zwar sei § 306 a ein abstraktes Gefährdungsdelikt. Aufgrund des Schuldprinzips sei aber dann eine Einschränkung zu machen, wenn objektiv eine Gefährdung von Menschen ausgeschlossen sei und sich der Täter darüber Gewißheit verschaffe. Genauso wie in § 326 VI - einem anderen Gefährdungsdelikt -, müsse eine entsprechende Korrektur des Tatbestandes vorgenommen werden.

Das Haus des B ist damit kein taugliches Tatobjekt im Sinne des § 306 a I Nr. 1.

(cc) **Differenzierende Meinung**

Schließlich nimmt die Rechtsprechung und die herrschende Meinung in der Literatur eine vermittelnde Meinung ein. Ein Ausschluß der Strafbarkeit aus § 306 a I komme nur dann in Betracht, wenn nach der objektiven Sachlage im Zeitpunkt des Inbrandsetzens eine Gefährdung von Menschenleben absolut ausgeschlossen sei und der Täter sich vor der Tat davon in einer jeden Zweifel behebenden Weise Gewißheit verschafft hat. Dies ist aber nur bei kleinen, auf einen Blick überschaubaren Räumlichkeiten möglich.

Nach dieser Meinung ist der Tatbestand des § 306 a I Nr. 1 nicht ausgeschlossen, da es sich bei dem mehrgeschössigen Haus des B um ein Gebäude mit mehreren Zimmern und mehreren Etagen handelt. Bei einem solchen Gebäude besteht immer noch die Möglichkeit, daß Personen unbemerkt in die Räumlichkeiten zurückkehren. Ein Kontrollgang vor der Tat konnte also nicht gewährleisten, daß eine Gefährdung von Menschenleben ausgeschlossen ist.

(dd) Stellungnahme

Für die zuerst genannte Ansicht und damit gegen eine einschränkende Auslegung des § 306 a I spricht zwar, daß der Gesetzgeber bewußt keine dem § 326 VI entsprechende Bestimmung, die die Strafbarkeit ausschließt, wenn eine Gefährdung ausgeschlossen ist, bei § 306 a eingeführt hat. Soll man dem Schuldprinzip aber gerecht werden, so muß § 306 a dennoch ausscheiden, wenn aufgrund der Überschaubarkeit des Gebäudes eine Gefährdung absolut ausgeschlossen ist und der Täter sich zweifelsfrei Gewißheit hierüber verschafft hat. In diesem Fall fehlt es nämlich nicht nur am Erfolgswert, sondern auch am Handlungswert, da der Wille des Täters auf Vermeidung des Erfolges abzielte. Erforderlich ist aber mit der Rechtsprechung, daß die Räumlichkeit mit einem Blick überschaubar ist.

Damit kommt vorliegend eine teleologische Reduktion des Tatbestandes nicht in Betracht, so daß das Gebäude des B taugliches Tatobjekt des § 306 a I Nr. 1 ist.

Zusammenfassung XII: Der sorgfältige Brandstifter

Keine teleologische Reduktion	Teleologische Reduktion	Differenzierende Lösung nach der Größe der Räumlichkeiten
Für: - abstraktes Gefährdungsdelikt - Gesetzgeber hat keine § 326 VI entsprechende Regelung getroffen	Für: - Schuldprinzip - Korrektur wie in § 326 VI	Für: - Schuldprinzip - Es fehlt am Erfolgs- und am Handlungswert

(c)Entwidmung durch den alleinigen Wohnungsinhaber

Da es für die Wohnungseigenschaft allein auf die tatsächliche Lage ankommt, kann diese Eigenschaft bereits durch bloßen Realakt aufgehoben werden. Eine solche „Entwidmung“ kann nach nahezu einhelliger Auffassung auch darin liegen, daß der Wohnungsinhaber das Gebäude in Brand setzt. Die Eigentumsverhältnisse spielen bei dem abstrakten Lebensgefährdungsdelikt keine Rolle.

Der alleinige Wohnungsinhaber W setzt seine Wohnung in Brand. W hat sich nicht nach § 306 a I Nr. 1 schuldig gemacht. Unmaßgeblich ist dabei, ob W Eigentümer der Wohnung ist oder nicht. Ist für W die Wohnung fremd, kommt jedoch eine Strafbarkeit nach § 306 I in Betracht.

Ein Mitbewohner kann jedoch den Wohnzweck eines von ihm bewohnten Gebäudes nur für sich selbst aufgeben, nicht aber für andere Mitbewohner.

Zündet W seine Wohnung ohne Zustimmung der übrigen Mitbewohner an, liegt ein taugliches Tatobjekt nach § 306 a I Nr. 1 vor.

(d) Gemischt genutzter Raum

Die Behandlung gemischt genutzter Räume ist umstritten.

Ein Haus enthält in der ersten Etage einen Geschäftsraum und in der oberen Etage eine Wohnung. A zündet die Büroetage an zu einer Zeit zu der sich dort Menschen nicht aufzuhalten pflegen. Die Wohnung brennt noch nicht. Strafbarkeit nach § 306 a I?

(aa) § 306 a I Nr. 1 auch bei Inbrandsetzen des Teils des Gebäudes, der nicht zu Wohnzwecken dient

Die Rechtsprechung ist der Ansicht, daß § 306 a I Nr. 1 bereits dann erfüllt sei, wenn sich das Feuer nur auf Teile des Gebäude erstreckt habe, die nicht zu Wohnzwecken dienen. Die Anwendbarkeit von § 306 a I Nr. 1 könnte allenfalls dann entfallen, wenn eine Gefährdung absolut ausgeschlossen ist.

Hiernach ist die Voraussetzung der Nr. 1 auch dann erfüllt, wenn die eigentliche Brandlegung in einer Räumlichkeit nach Nr. 3 zu einer Zeit erfolgt, zu der sich dort Menschen nicht aufzuhalten pflegen. Da es sich um ein Haus mit mehreren Etagen handelt kommt auch eine teleologische Reduktion im Falle eines sorgfältigen Brandstifters nicht in Betracht.

(bb) § 306 a I Nr. 1 nicht bei Inbrandsetzen des Teils des Gebäudes, der nicht zu Wohnzwecken dient

Nach der Gegenauffassung ist § 306 a I Nr. 1 nur dann verwirklicht, wenn das Feuer auch den Wohnteil des Gebäudes ergriffen hat.

Da die Wohnung noch nicht brennt, scheidet eine Strafbarkeit nach § 306 a I Nr. 1.

(cc) Stellungnahme

Die zuerst genannte Ansicht berücksichtigt, daß § 306 a ein abstraktes Gefährdungsdelikt ist. Nur so wird ein umfassender Schutz der Bewohner eines Wohnhauses gewährleistet.

Damit kommt bei gemischt genutzten Räumlichkeiten auch dann eine schwere Brandstiftung nach § 306 a I Nr. 1 in Betracht, wenn die Wohnung selbst noch nicht brennt.

Zusammenfassung XIII: Gemischt genutzte Räumlichkeiten und § 306 a I Nr. 1

§ 306 a I Nr. 1 auch bei Inbrandsetzen des Teils des Gebäudes, der nicht zu Wohnzwecken dient	§ 306 a I Nr. 1 nicht bei Inbrandsetzen des Teils des Gebäudes, der nicht zu Wohnzwecken dient
Berücksichtigung der Deliktsstruktur als abstraktes Gefährdungsdelikt	

**(2) Kirche oder ein anders der Religionsausübung dienendes Gebäude nach § 306 a I
Nr. 1**

Tatobjekt der Nr. 2 ist *eine Kirche oder ein anderes der Religionsausübung dienendes Gebäude*. Unmaßgeblich ist, wie sich aus dem Vergleich mit Nr. 3 ergibt, ob sich zur Tatzeit ein Mensch in einem solchen Gebäude befindet oder hätte befinden können.

**(3) Räumlichkeit, die zeitweise dem Aufenthalt von Menschen dient, zu einer Zeit,
in der Menschen sich dort aufzuhalten pflegen nach § 306 a I Nr. 3**

Der Tatbestand der Nr. 3 setzt voraus, daß *eine Räumlichkeit* in Brand gesetzt wird oder durch Brandlegung ganz oder teilweise zerstört wird, *die zeitweise dem Aufenthalt von Menschen dient zu einer Zeit, in der sich dort Menschen aufzuhalten pflegen*. Eine von Landstreichern regelmäßig zum Übernachten benutzte Scheune wird erfaßt, da es auf den tatsächlichen Zustand ankommt. Dabei ist zu beachten, daß die Grenze zur Nr. 1 überschritten wird, sobald ein bestimmter Landstreicher die Scheune zu seinem (vorübergehenden) Aufenthaltsmittelpunkt macht. Ein Pkw stellt nach herrschender Meinung mangels „gewisser interner Bewegungsmöglichkeiten innerhalb des Pkws“ keine Räumlichkeit dar wohl aber ein Bauwagen.

bb) Tathandlung

Als Tathandlung kommt wie bereits in § 306 I dargestellt³⁶, ein Inbrandsetzen oder ein ganz oder teilweises Zerstören durch Brandlegung in Betracht. Auf die obigen Ausführungen wird hiermit verwiesen.

b) Subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand setzt in allen drei Varianten voraus, daß der Täter vorsätzlich handelt. Bei Fahrlässigkeit greift § 306 d I 1. Hs. 1. Alt..

3. Tätige Reue nach § 306 e

Auch bei § 306 a gilt die tätige Reue nach § 306 e. Hierzu sei auf oben verwiesen.

4. Konkurrenzen

Zwischen § 306 I und § 306 a I besteht mit den besseren Argumenten Tateinheit nach § 52. Die spezielleren Brandstiftungsdelikte der §§ 306 b II, 306 b I und § 306 c verdrängen den Grundtatbestand des § 306 a I.

V. Schwere Brandstiftung nach § 306 a II

³⁶ C. III. 2. b)

Wer eine in § 306 I Nr. 1 bis 6 bezeichnete Sache in Brand setzt oder durch eine Brandlegung ganz oder teilweise zerstört und dadurch einen anderen Menschen in die Gefahr einer Gesundheitsschädigung bringt, begeht eine schwere Brandstiftung nach § 306 a II.

1. Geschütztes Rechtsgut

Geschütztes Rechtsgut ist der Leib und das Leben von Menschen, wobei Abs. 2 - anders als Abs. 1 - ein *konkretes* Gefährdungsdelikt darstellt.

2. Tatbestandsmäßigkeit

Objektiver Tatbestand				Subjektiver Tatbestand
Tatobjekt	Tathandlung	Konkrete Gefährdung	Spezifischer Ge- fahrverwirklichungs- zusammenhang	Vorsatz
Eine in § 306 I Nr. 1 bis 6 bezeichnete Sache	In Brand setzen oder durch eine Brandlegung ganz oder teilweise zerstören	Einen anderen in die Gefahr einer Gesundheitsschädigung bringen		

a) Objektiver Tatbestand

aa) Tatobjekt

Tatobjekte sind die in § 306 I Nr. 1 bis 6 bezeichneten Örtlichkeiten. Da die Regelung nicht pauschal auf § 306 I verweist, muß das Tatobjekt *keine fremde* Sache sein. Eine Beschränkung auf fremde Tatobjekte oder aber auf eigene oder herrenlose würde mit Blick auf die Schutzrichtung keinen Sinn machen³⁷.

bb) Tathandlung

Tathandlung ist wie in §§ 306, 306 a I das Inbrandsetzen oder das durch Brandlegung ganz oder teilweise Zerstören.

cc) Gefährdung

Durch die Tathandlung muß die konkrete Gefahr einer Gesundheitsschädigung eines anderen Menschen eingetreten sein. Entscheidend ist, daß in der konkreten Situation die mögliche Rechtsgutverletzung lediglich zufällig ausgeblieben ist.

(1) Tattteilnehmer als taugliche Opfer

Fraglich ist, ob auch Beteiligte taugliche Opfer sein können. Dieses Problem ist für die schwere Brandstiftung nach § 306 a II, die besonders schwere Brandstiftung nach § 306 b I, II Nr. 1 und

³⁷ zur Problematik im Zusammenhang mit § 306 d I 3. Fall unten C. X. 3.

die Brandstiftung mit Todesfolge nach § 306 c gleichermaßen relevant. Die Beantwortung der Frage soll deshalb erst im Rahmen des § 306 c dargestellt werden³⁸.

(2) Retter als taugliche Opfer

Ebenfalls für §§ 306 a II, 306 b I, II Nr. 1, 306 c relevant ist die Problematik des Retters als taugliches Opfer. Auch hierzu soll erst im Rahmen des § 306 c Ausführungen getroffen werden³⁹.

dd) Spezifischer Gefahrverwirklichungszusammenhang

In dem Gesundheitsgefährdungserfolg muß sich das tatbestandsspezifische Brandrisiko verwirklicht haben.

b) Subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand setzt ein vorsätzliches Verhalten des Täters voraus. Handelt der Täter hinsichtlich der Gefahr fahrlässig, kommt die Vorsatz-Fahrlässigkeitskombination des § 306 d I 2. Hs in Betracht. Handelt der Täter fahrlässig und verursacht die Gefahr ebenfalls fahrlässig, so ist an § 306 d II zu denken.

3. Rechtfertigende Einwilligung

Willigt das Opfer in die Gefährdung wirksam ein, entfällt das Unrecht des individuell ausgeformten Gefährdungsteils und damit eine Strafbarkeit nach § 306 a II.

4. Tätige Reue nach § 306 e

Die tätige Reue nach § 306 e erfaßt auch die Strafbarkeit nach § 306 a II.

5. Konkurrenzen

Zwischen § 306 und § 306 a II besteht aufgrund der unterschiedlichen Rechtsgüter Tateinheit nach § 52. Die spezielleren Brandstiftungsdelikte der §§ 306 b II, 306 b I und § 306 c verdrängen den Grundtatbestand des § 306 a I.

VI. Besonders schwere Brandstiftung nach §§ 306 b I, 18

Wer durch eine Brandstiftung nach §§ 306 oder 306 a eine schwere Gesundheitsschädigung eines anderen Menschen oder eine Gesundheitsschädigung einer großen Zahl von Menschen verursacht, begeht eine besonders schwere Brandstiftung nach § 306 b.

1. Geschütztes Rechtsgut

³⁸ C. VIII. 1. c) aa)

³⁹ C. VIII. 1. c) bb)

§ 306 b I ist eine Erfolgsqualifikation zu §§ 306, 306 a, weshalb § 18 zur Anwendung kommt. Eine Teilnahme an diesen Delikten ist mit Blick auf §§ 11 II, 18 möglich.

2. Tatbestandsmäßigkeit

Objektiver Grundtatbestand der §§ 306, 306 a	Subjektiver Grundtatbestand	Eintritt und Verursachung der schweren Folge nach § 18 - Schwere Gesundheitsschädigung eines anderen Menschen - Gesundheitsschädigung einer großen Zahl von Menschen	Unmittelbarkeitszusammenhang	Objektive Vorhersehbarkeit

a) Objektiver und subjektiver Grundtatbestand der §§ 306, 306 a

Die besonders schwere Brandstiftung nach § 306 b I erfordert zunächst das Vorliegen sämtlicher objektiver und subjektiver Tatbestandsmerkmale einer Brandstiftung nach § 306 oder § 306 a I oder II.

b) Eintritt und Verursachung der schweren Folge nach § 18

Als schwere Folge kommt einmal eine schwere Gesundheitsschädigung eines anderen Menschen und zum anderen eine Gesundheitsschädigung einer großen Zahl von Menschen in Betracht.

aa) Schwere Gesundheitsschädigung

Einigkeit besteht, daß der Begriff der „schweren Gesundheitsschädigung“ weiter geht als der Begriff der „schweren Körperverletzung“ im Sinne des § 226. Umgekehrt soll in den Fällen des § 226 immer auch eine schwere Gesundheitsschädigung anzunehmen sein. Die Einzelheiten sind von den Folgen der Verletzung der körperlichen Integrität her zu bestimmen. Eine schwere Gesundheitsschädigung liegt hiernach vor, wenn intensivmedizinische Maßnahmen zur Lebensrettung notwendig sind. Das gleiche gilt, wenn umfangreiche und langwierige Rehabilitationsmaßnahmen zur Wiederherstellung der Gesundheit notwendig sind oder psychische Traumata das Opfer langwierig behandlungsbedürftig machen. Zur Problematik der Tatteilnehmer bzw. der Retter später⁴⁰.

bb) Gesundheitsschädigung einer großen Zahl von Menschen

Problematisch ist, wie der Begriff der „großen Zahl von Menschen“ zu verstehen ist. Seine Unbestimmtheit scheint verfassungsrechtlich bedenklich. Dabei sind „eine große Zahl von Menschen“ weniger als eine „unübersehbare Zahl“ im Sinne des § 309 II, aber auch nicht mehr als die in § 125 genannte Menschenmenge. Zum Teil wird eine Verletzung von 10 Menschen

⁴⁰ s.u. C. VII. 1. c) aa) und bb)

als ausreichend angesehen, der BGH läßt jedenfalls 14 Personen genügen. Teilweise werden 20 Personen und schließlich sogar 50 Personen gefordert.

c) Unmittelbarkeitszusammenhang

Im Unmittelbarkeitszusammenhang ist der tatbestandsspezifische Gefährdungszusammenhang zwischen den Grunddelikten und den besonderen Tatfolgen zu prüfen. In dem besonderen Erfolg muß sich gerade die dem Grundtatbestand anhaftende spezifische Gefahr der Tathandlung bzw. des Taterfolges niederschlagen⁴¹.

d) Objektive Vorhersehbarkeit

Die schwere Folge und der Kausalverlauf müssen objektiv vorhersehbar sein. Sie dürfen nicht so sehr außerhalb der Lebenserfahrung stehen, daß mit ihnen nicht gerechnet zu werden braucht. Damit ist die objektive Vorhersehbarkeit ein Teil der Zurechnung.

3. Tätige Reue

Die tätige Reue nach § 306 e erfaßt auch die Strafbarkeit nach § 306 b.

4. Konkurrenzen

Zwischen § 306 b I und II kann Tateinheit nach § 52 bestehen. Der speziellere § 306 b I verdrängt die Grundtatbestände der §§ 306, 306 a. § 306 b wird seinerseits von der spezielleren Brandstiftung mit Todesfolge nach 306 c verdrängt.

VII. Besonders schwere Brandstiftung nach § 306 b II

Eine besonders schwere Brandstiftung nach § 306 b II liegt vor wenn der Täter in den Fällen des § 306 a

1. einen anderen Menschen durch die Tat in die Gefahr des Todes bringt,
2. in der Absicht handelt, eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken oder
3. das Löschen des Brandes verhindert oder erschwert.

1. Qualifikationstatbestände

Die Brandstiftung mit konkreter Lebensgefährdung oder unter sonst erschwerenden Umständen enthält jeweils Qualifikationstatbestände zu § 306 a. § 306 b II Nr. 1 ist entgegen einer abweichenden Ansicht keine Erfolgsqualifikation.

2. Einen anderen Menschen durch die Tat in die Gefahr des Todes bringen nach § 306 b II Nr. 1

⁴¹ zur Problematik des Unmittelbarkeitszusammenhangs vgl. go-jura AT, G. Kapitel VI, Das erfolgsqualifizierte Delikt § 18, IV. 1. c)

Der Täter muß bei § 306 b II Nr. 1 eine konkrete Todesgefahr für einen anderen bewirken. Der Vorsatz muß die Gefahr des Todes erfassen. Inwieweit Tattteilnehmer oder Retter "anderer" in diesem Sinne ist, soll im Rahmen des § 306 c dargestellt werden.

3. In der Absicht handeln, eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken nach § 306 b II Nr. 2

Nach § 306 b II Nr. 2 muß der Täter wie in § 211 II 3. Gruppe in der Absicht gehandelt haben, eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken. Der Täter kann auch dann in der Absicht handeln, wenn er die Straftat eines *anderen* ermöglichen oder verdecken will.

Fraglich ist, ob wegen des hohen Strafmaßes § 306 b II Nr. 2 teleologisch reduziert werden muß und ein enger räumlicher und zeitlicher Zusammenhang zwischen Brandstiftung und geplanter Straftat bestehen muß.

A fordert B auf, diesem 500.000 € zu geben, ansonsten werde etwas schreckliches geschehen. B bleibt von dieser Aufforderung unbeeindruckt. Daraufhin zündet A das Wohnhaus des B an, damit dieser die Drohung ernst nehme. Strafbarkeit nach § 306 b II Nr. 2?

a) Teleologische Reduktion

Zum Teil wird vertreten, daß eine Ausnutzungsabsicht erforderlich ist, die die geplante Tat in einen konkreten Bezug zur akuten gemeingefährlichen Brandsituation stellt. Voraussetzung ist dabei, daß die beabsichtigte Tat in sehr nahem zeitlichen, sachlichen und räumlichen Zusammenhang mit dem Brand steht. Insbesondere genügt es nach dieser Ansicht noch nicht, daß der Täter die Begehung in irgendeiner Weise als Mittel zur Begehung einer weiteren Tat verwenden will. Vielmehr sei für das Ausnutzen erforderlich, daß die durch die Brandstiftung herbeigeführte gemeingefährliche Situation mit den ihr eigentümlichen Besonderheiten (Beraubung des Opfers um seine natürliche Schutzsphäre) dem Täter als Gelegenheit zur Begehung einer weiteren Straftat diene.

Ein irgendwie geartetes Zunutzemachen der Gemeingefährlichkeit der Brandsituation ist vorliegend zu verneinen. A wollte nicht die unmittelbar durch und während des Brandes entstandene Gefahr für eine Drohung im Rahmen einer räuberischen Erpressung nach §§ 253, 255 ausnutzen, sondern später - nach Abklingen der unmittelbaren Gefahr - erneute Drohungen aussprechen. § 306 b II Nr. 2 ist nach dieser Ansicht deshalb abzulehnen.

b) Keine teleologische Reduktion

Nach der Gegenansicht des BGH ist § 306 b II Nr. 2 auch dann erfüllt, wenn kein naher zeitlicher und räumlicher Zusammenhang besteht.

Nach dieser Ansicht ist § 306 b II Nr. 2 zu bejahen.

c) Stellungnahme

Für die zuletzt genannte Meinung spricht der Wortlaut, der einen zeitlich-räumlichen Bezug nicht voraussetzt. Zudem setzt § 306 b II bei der Anknüpfung an § 306 a keine Steigerung und Ausnutzung der brandbedingten Gemeingefahr voraus. Der besondere Unwert der schweren

Brandstiftung „um eine andere Straftat zu ermöglichen“ liegt darin, daß sie der Begehung kriminellen Unrechts dienen soll. Die Verknüpfung von Unrecht mit weiterem Unrecht liegt aber auch außerhalb eines nahen zeitlichen und räumlichen Zusammenhangs vor. Dieses Verständnis wird durch die Auslegung der §§ 211 und 315 III Nr. 1 b bestätigt. Der Wortlaut des § 306 b II Nr. 2 entspricht vollständig diesen Vorschriften. Auf ihre Auslegung kann also zurückgegriffen werden, so daß keine einschränkende Auslegung geboten ist.

A hat sich damit einer besonders schweren Brandstiftung nach § 306 b II Nr. 1 schuldig gemacht.

Zusammenfassung XIV: Teleologische Reduktion des § 306 b II Nr. 1

Teleologische Reduktion	Keine teleologische Reduktion
Erfordernis eines räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs	Kein Erfordernis eines räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs
Für: - Hohes Strafmaß	Für - Wortlaut - Tatbestand setzt keine Steigerung und Ausnutzung der brandbedingten Gemeingefahr voraus. - einheitliche Auslegung der §§ 211 und 315 III Nr. 1 b

d) Besonderes persönliches Merkmal nach § 28 II

Die Absicht, eine „andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken“ ist ein täterbezogenes besonderes persönliches Merkmal i.S.d. § 28 II, das nur für denjenigen Beteiligten strafscharfend wirkt, der selbst in dieser Absicht handelt.

4. Das Löschen des Brandes verhindern oder erschweren nach § 306 b II Nr. 3

Weiterhin ist die Tat nach § 306 b II Nr. 3 qualifiziert, wenn der Täter das Löschen des Brandes verhindert oder erschwert.

a) Verhindern

Ein *Verhindern* des Löschens liegt vor, wenn ein rettender Kausalverlauf unterbunden wird, der zu einer Beendigung des Brandes geführt hat.

A stellt die Wasserleitung ab, so daß die Feuerwehr den Brand nicht löschen kann.

b) Erschweren

Das Löschen eines Brandes ist *erschwert*, wenn eine Brandbekämpfung nur zeitlich verzögert oder weniger effektiv durchgeführt werden kann. Vorausgesetzt wird eine gewisse Erheblichkeit der Erschwerung. Behindern durch Gaffen reicht damit nicht aus.

5. Tätige Reue

Die tätige Reue nach § 306 e erfaßt, wie bereits in § 306 b I dargestellt⁴², auch die Strafbarkeit nach § 306 b II.

6. Konkurrenzen

Zwischen § 306 b I und II kann Tateinheit nach § 52 bestehen. § 306 b II ist lex specialis zu §§ 306, 306 a.

VIII. Brandstiftung mit Todesfolge nach §§ 306 c, 18

Verursacht der Täter durch eine Brandstiftung nach den §§ 306 bis 306 b wenigstens leichtfertig den Tod eines anderen Menschen, so liegt eine Brandstiftung mit Todesfolge nach § 306 c vor. Die Brandstiftung mit Todesfolge ist damit ein erfolgsqualifiziertes Delikt nach § 18.

1. Tatbestandsmäßigkeit

Objektiver und subjektiver Grundtatbestand der §§ 306, 306 a, 306 b	und	Eintritt und Verursachung der schweren Folge nach § 18 - Tod eines anderen Menschen	Unmittelbarkeitszusammenhang	Objektive Vorhersehbarkeit	Wenigstens Leichtfertigkeit
--	------------	---	-------------------------------------	-----------------------------------	------------------------------------

a) Objektiver und subjektiver Grundtatbestand nach §§ 306 - 306 b

Der Täter muß zunächst objektiv und subjektiv eine Brandstiftung nach §§ 306 - 306 b begangen haben.

b) Eintritt und Verursachung der schweren Folge nach § 18

Diese Brandstiftung muß zum Tod eines anderen Menschen geführt haben.

c) Unmittelbarkeitszusammenhang

Es muß ein bestimmter spezifischer Gefahrezusammenhang zwischen dem Grunddelikt und der schweren Folge gegeben sein.

aa) Tattteilnehmer

Problematisch ist, ob auch Personen, die sich an der Tatausführung des Inbrandsetzens beteiligen und dabei umkommen, vom Schutzbereich des § 306 c erfaßt werden.

Beteiligungsfall:

A und B zünden gemeinsam die in Benzin getränkte Treppe des Wohnhauses des C an. Bevor A noch das Haus verlassen kann, wird er von einem Balken tödlich getroffen, während sich B ins Freie retten kann. Strafbarkeit des B nach § 306 c?

⁴² C. VI. 3.

(1) Außerhalb des Schutzzwecks der Norm

Die herrschende Meinung verneint § 306 c beim Tatbeteiligten, da Brandstiftungsdelikte ihrem Wesen nach gemeingefährliche Delikte sind und Tatteilnehmer nicht stellvertretend für die Gemeinschaft stehen.

Da A Mittäter zur schweren Brandstiftung nach § 306 a I war, scheidet hiernach eine Strafbarkeit nach § 306 c aus.

(2) Innerhalb des Schutzzwecks der Norm

Nach der Gegenauffassung fallen auch Tatbeteiligte unter den Schutz des § 306 c. Für diese Mindermeinung spricht, daß anderenfalls eine Strafbarkeit des Täters von den Zweifeln darüber abhängt, ob der zu Tode gekommene Teilnehmer tatsächlich ein Tatbeteiligter im Sinne der §§ 25 ff. gewesen ist. Das Argument der herrschenden Meinung überzeugt nicht, da auch derjenige, der sich auf die Seite des Täters schlägt dadurch nicht den Strafrechtsschutz verwirkt.

Trotz Mittäterschaft des A ist B taugliches Gefährdungsobjekt nach § 306 c.

(3) Stellungnahme

Bei den konkreten Gefährdungsdelikten ist entscheidend, daß jemand eine Verhaltensweise an den Tag legt, die abstrakt für eine unbestimmte Vielzahl von Sachen oder Personen gefährlich ist und deren Gefährlichkeit sich in der Gefahr für einen anderen oder eine fremde Sache konkretisiert. Wer selbst die Gefahr mitherbeiführt, gehört aber nicht zu der Masse derer, um deren abstrakten Schutz es in einer konkreten Situation geht. Mit der herrschende Meinung ist daher davon auszugehen, daß ein Tatbeteiligter kein taugliches Gefährdungsobjekt nach § 306 c ist. Zur weiteren Begründung kann auch die Parallelproblematik im Rahmen des § 315 c verwiesen werden⁴³. Auch hier verneint die herrschende Meinung das Schutzbedürfnis des Tatteilnehmers.

B hat sich damit nicht nach § 306 c schuldig gemacht.

Zusammenfassung XV: Tatteilnehmer als taugliches Gefährdungsdelikt im Sinne des § 306 c

Taugliches Gefährdungsobjekt	Kein taugliches Gefährdungsobjekt
Für: - die Strafrechtsordnung gilt auch im Verhältnis von Straftätern untereinander - Ist die Beteiligung zweifelhaft, hängt hiervon die Strafbarkeit des Täters ab	Für: - Verwirkung des Rechtsschutzes - Rechtsgut: Allgemeinheit, wofür der Teilnehmer nicht stellvertretend steht - Parallelproblematik zu § 315 c

bb) Retter

⁴³ Hierzu go-jura, BT III, B. VI. 3. a) bb

Vor dem 6. StrRG fielen Feuerwehrmänner oder sonstige Retter, die sich zur Zeit der Tat nicht in den Räumlichkeiten befanden, diese vielmehr erst später betreten, aus dem Wortlaut des § 307 Nr. 1 a.F. heraus. Das Opfer mußte sich nämlich nach alter Fassung bereits zur Tatzeit in der Räumlichkeit aufgehalten haben. Für das geltende Brandstiftungsrecht nach der neuen Fassung stellt sich nunmehr die Frage, ob und in welchem Umfang eine Verantwortung des Brandstifters für Schädigungen solcher Personen besteht, die sich in Kenntnis und aus Anlaß des Brandes herausgefordert fühlen oder beruflich dazu verpflichtet sind, sich mit dem Ziel des Löschens oder der Rettung von Personen oder Sachen in den Gefahrenbereich des Brandes begeben.

Nachdem A das Wohnhaus des B in Brand gesetzt hat, kommt Feuerwehrmann C bei den Löscharbeiten ums Leben. Strafbarkeit des A nach § 306 c?

(1) Außerhalb des Schutzzwecks der Norm

Nach einer Ansicht scheidet die Zurechnung der Schädigung von Rettern zwar nicht mehr am Wortlaut wie bei § 307 Nr. 1 a.F., der die Anwesenheit des Opfers in der Räumlichkeit „zur Zeit der Tat“ verlangte. Die Zurechnung entfällt aber deshalb, weil das Eingriffsrisiko allgemein bei allen Unglücksfällen besteht und daher keine gerade den §§ 306, 306 a anhaftende „tatbestandstypische“ Besonderheit darstellt. Die Verletzung liegt im Verantwortungsbereich des Retters, der sich freiwillig selbst gefährdet.

A hat ein Wohnhaus nach § 306 a I Nr. 1 in Brand gesetzt. Da C als Feuerwehrmann seinen gefährlichen Beruf frei gewählt hat und dieser damit freiverantwortlich handelt, wird er nicht von § 306 c geschützt.

(2) Innerhalb des Schutzzwecks der Norm

Demgegenüber bejaht die Gegenansicht sehr wohl das Schutzbedürfnis von Rettern. Der Täter hat ein einsichtiges Motiv für die Rettungsmaßnahme gesetzt. Der Retter ist unter Umständen zumindest nach § 323 c und der Feuerwehrmann darüber hinaus kraft Berufes verpflichtet, Menschenleben zu retten. Damit handelt er nicht frei und eigenverantwortlich.

Hiernach ist auch C als Feuerwehrmann vom Schutzbereich des § 306 c erfaßt.

(3) Stellungnahme

Zum einen ist zu berücksichtigen, daß ein Retter bzw. Feuerwehrmann den Täter vor der Haftung des § 306 c bewahren kann, wenn er einen Menschen rettet. Dann muß auch umgekehrt der Tod dieses Helfers dem Täter zugerechnet werden. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber nach dem 6. StrRG bewußt auf das Erfordernis verzichtet, daß sich das Opfer zur Zeit der Tat in der Räumlichkeit aufhält.

A hat sich damit nach § 306 c schuldig gemacht.

Zusammenfassung XVI: Retter als taugliches Gefährdungsdelikt im Sinne des § 306 c

Kein taugliches Gefährdungsobjekt	Taugliches Gefährdungsobjekt
Für:	Für:

- kein tatbestandstypisches Eingriffsrisiko - freiwillige Selbstgefährdung	- Täter hat ein einsichtiges Motiv für die Rettungsmaßnahme gesetzt - Retter ist u. U. verpflichtet, Menschenleben zu retten - Retter kann Täter vor Haftung des § 306 c bewahren - Gesetzgeber hat nach dem 6. StrRG bewußt auf das Erfordernis verzichtet, daß sich das Opfer zur Zeit der Tat in der Räumlichkeit aufhält
---	---

cc) Spezifischer Gefahrverwirklichungszusammenhang wenn Opfer nicht an den offenen Flammen stirbt

Der Tod braucht nicht unmittelbar durch den Brand eingetreten zu sein, so daß das Opfer nicht an den offenen Flammen sterben muß. Beispielsweise ist für den spezifischen Gefahrverwirklichungszusammenhang die Verursachung des Todes durch herunterfallende Balken ausreichend.

Im obigen Beteiligungsfall ist es für den Unmittelbarkeitszusammenhang unmaßgeblich, daß A an einem Balken starb, wäre er also kein Tatbeteiligter, läge eine Strafbarkeit nach § 306 c vor.

d) Objektive Vorhersehbarkeit

Atypische Geschehensabläufe werden von der Strafbarkeit ausgenommen. Erleidet beispielsweise der aufgeregte und bisher gesunde Bewohner beim Betrachten des Brandes einen Herzinfarkt, scheidet die objektive Zurechnung aus.

e) Wenigstens Leichtfertigkeit

§ 306 c setzt wenigstens leichtfertiges Handeln voraus. *Leichtfertig* handelt, wer die gebotene Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt. Dieser Begriff, mit dem eine Steigerung von Unrecht und Schuld verbunden ist, entspricht objektiv dem der groben Fahrlässigkeit im Zivilrecht. Mit der Ergänzung der "Leichtfertigkeit" seit dem 6. StrRG um den Begriff "wenigstens" wird klargestellt, daß nicht nur die grob fahrlässige, sondern erst recht die vorsätzliche Herbeiführung der schweren Folge (Tod) von der Norm erfaßt wird.

2. Konkurrenzen

Als erfolgsqualifiziertes Delikt ist § 306 c spezieller als §§ 306 - 306 b, 222. Tateinheit nach § 52 kann mit § 211 f. bestehen.

IX. Herbeiführen einer Brandgefahr

§ 306 f ist im Vorfeld der §§ 306 ff. angesiedelt. Er unterteilt sich in Abs. 1 und Abs. 2.

1. § 306 f I

Wer fremde

1. feuergefährdete Betriebe oder Anlagen,

2. Anlagen oder Betriebe der Land- oder Ernährungswirtschaft, in denen sich deren Erzeugnisse befinden,
 3. Wälder, Heiden oder Moore oder
 4. bestellte Felder oder leicht entzündliche Erzeugnisse der Landwirtschaft, die auf Feldern lagern,
 durch Rauchen, durch offenes Feuer oder Licht, durch Wegwerfen brennender oder glimmender Gegenstände oder in sonstiger Weise in Brandgefahr bringt, macht sich nach § 306 f I strafbar.

a) Geschütztes Rechtsgut

§ 306 f I verlangt die konkrete Brandgefährdung eines fremden Katalog-Tatobjekts und ist daher ein konkretes Eigentumsgefährdungsdelikt.

b) Tatbestandsmäßigkeit

Objektiver Tatbestand		Subjektiver Tatbestand
Tatobjekte	Tathandlung	Vorsatz
Fremde 1. feuergefährdete Betriebe oder Anlagen, 2. Anlagen oder Betriebe der Land- oder Ernährungswirtschaft, in denen sich deren Erzeugnisse befinden, 3. Wälder, Heiden oder Moore oder 4. bestellte Felder oder leicht entzündliche Erzeugnisse der Landwirtschaft, die auf Feldern lagern	durch Rauchen, durch offenes Feuer oder Licht, durch Wegwerfen brennender oder glimmender Gegenstände oder in sonstiger Weise in Brandgefahr bringen	

aa) Tatobjekte

Tatobjekte sind die in Nr. 1 - 4 aufgeführten fremden Örtlichkeiten.

bb) Tathandlung: In Brandgefahr bringen

Der Täter muß die Brandgefahr verursachen. Eine Sache ist in Brandgefahr gebracht, wenn die Gefahr des Inbrandsetzens so groß war, daß der Eintritt eines Brandes nur ausnahmsweise ausgeschlossen war.

Ein heftiger Regen verhindert, daß die unsorgfältig weggeworfene Zigarette den Wald in Brand setzt.

c) Einwilligung

Als Eigentumsdelikt wirkt eine Einwilligung rechtfertigend.

d) Tätige Reue

Fraglich ist, ob bei freiwilligem Rücktritt von den versuchten Brandstiftungsdelikten auch ein Rücktritt oder eine tätige Reue vom vollendeten § 306 f als Vorfeldtatbestand in Betracht kommt.

B zündet die Tapete des freistehenden Bauernhauses des A, wozu auch Anlagen der Landwirtschaft gehören, in denen sich land- und ernährungswirtschaftliche Erzeugnisse befinden, an und entfernt sich. Nach wenige Sekunden ergreift B tiefe Reue, kehrt zurück und löscht den Brand, der sich noch nicht über die Tapete ausgebreitet hat. Strafbarkeit des B?

Von den versuchten Brandstiftungsdelikten nach §§ 306 I Nr. 1, 6, 22, 23 I, 306 a I Nr. 1 22, 23 I ist B strafbefreiend nach § 24 I 1 2. Fall zurückgetreten.

Fraglich ist, wie sich der Rücktritt auf den vollendeten § 306 f auswirkt. Eine tätige Reue nach § 306 e kommt nicht in Betracht, weil der Gesetzgeber seit dem 6. StrRG die Fälle der tätigen Reue präzisiert hat und § 306 f nicht hiervon erfaßt hat. In Betracht kommt aber eine entsprechende Anwendung des § 24.

aa) Analogie zu § 24

Teilweise wird eine analoge Anwendung des § 24 bejaht. Die im Versuch der Verletzungsdelikte (§§ 306, 306 a) liegende Rechtsgutgefährdung soll dem Täter wegen seines Rücktritts nicht mehr zur Last gelegt werden. Das muß auch dann gelten, wenn für die konkrete Gefährdung desselben Rechtsgutes noch ein Sondertatbestand (§ 306 f) besteht.

Nach § 24 analog ist B nicht nur von den Brandstiftungsdelikten nach §§ 306, 306 a sondern auch von § 306 f I zurückgetreten.

bb) Keine Analogie zu § 24

Der BGH widerspricht dieser Ansicht. So stellt der Tatbestand der Herbeiführung einer Brandgefahr ein konkretes Gefährdungsdelikte dar, dessen Schutzobjekte sich weitgehend, wenn auch nicht vollständig mit denen der Delikte der §§ 306 ff. decken. § 306 f tritt nur hinter den vollendeten §§ 306 ff. zurück. Er lebt wieder auf, wenn der Täter durch Rücktritt vom Versuch Straffreiheit von den Brandstiftungsdelikten erlangt.

B ist nach § 306 f I zu bestrafen. Ein Rücktritt nach § 24 analog kommt nicht in Betracht.

cc) Stellungnahme

Für die Ansicht des BGH spricht, daß der Täter wie beim qualifizierten Versuch für bereits verwirklichtes Unrecht haften muß. Zudem hat der Gesetzgeber durch die Schaffung des § 306 f zum Ausdruck gebracht, daß er bereits in der Gefährdung bestimmter besonders schützenswerter Rechtsgüter unabhängig von einem Schadenseintritt ein eigenständiges Unrecht sieht.

Der Rücktritt von den versuchten Brandstiftungsdelikten nach §§ 306 ff. erfaßt damit nicht das konkrete Gefährdungsdelikte des § 306 f.

Zusammenfassung XVII: Auswirkungen des Rücktritts von den versuchten §§ 306 ff. auf den vollendeten § 306 f

Analogie zu § 24	Keine Analogie zu § 24
<p>Für: - was für die Verletzungsdelikte gilt, gilt auch für die Gefährdungsdelikte.</p>	<p>Für: - § 306 f tritt nur hinter den vollendeten §§ 306 ff. zurück, er lebt aber wieder auf, wenn der Täter durch Rücktritt vom Versuch Straffreiheit von den Brandstiftungsdelikten erlangt. - Parallele zum qualifizierten Versuch</p>

	- in der Gefährdung liegt eigenständiges Unrecht
--	--

e) Konkurrenzen

Gegenüber den vollendeten Brandstiftungsdelikten tritt § 306 f subsidiär zurück. Soweit unterschiedliche Rechtsgüter betroffen sind, stehen § 306 f I zu § 306 f II in Tateinheit nach § 52.

2. § 306 f II

Wer eine nach Abs. 1 Nr. 1 bis 4 bezeichnete Sache in Brandgefahr bringt und dadurch Leib oder Leben eines anderen Menschen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet macht sich nach § 306 f II strafbar.

a) Geschütztes Rechtsgut

Bei § 306 f II handelt es sich um ein spezifisches konkretes Gefährdungsdelikt, bei dem nach herrschender Meinung die Eigentumsverhältnisse keine Rolle spielen⁴⁴.

b) Tatbestandsmäßigkeit

Objektiver Tatbestand			Subjektiver Tatbestand
Tatobjekte	Tathandlung	Konkrete Gefährdung	Vorsatz
1. feuergefährdete Betriebe oder Anlagen, 2. Anlagen oder Betriebe der Land- oder Ernährungswirtschaft, in denen sich deren Erzeugnisse befinden, 3. Wälder, Heiden oder Moore oder 4. bestellte Felder oder leicht entzündliche Erzeugnisse der Landwirtschaft, die auf Feldern lagern	In Brandgefahr bringen	Dadurch Leib oder Leben oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährden	

aa) Tatobjekte des I Nr. 1 - 4

Tatobjekte sind die in § 306 f I Nr. 1 bis 4 bezeichneten Örtlichkeiten. Da die Regelung nicht pauschal auf § 306 f I verweist, muß das Tatobjekt wie auch schon in § 306 a II *keine fremde Sache* sein. Eine Beschränkung auf fremde Tatobjekte oder aber auf eigene oder herrenlose würde mit Blick auf die Schutzrichtung keinen Sinn machen.

bb) Tathandlung: in Brandgefahr bringen

Der Täter muß die Brandgefahr verursachen. Eine Sache ist wie in § 306 f I in Brandgefahr gebracht, wenn die Gefahr des Inbrandsetzens so groß war, daß der Eintritt eines Brandes nur ausnahmsweise ausgeschlossen war.

⁴⁴ hierzu noch B. IX. 2. b) aa)

cc) Konkrete Gefährdung

Neben der konkreten Brandgefahr muß der Täter eine konkrete Individualgefahr schaffen. Der Täter muß nämlich Leib oder Leben eines anderen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährden. Diese Gefährdungsformel ist vor allem von § 315 c bekannt⁴⁵.

c) Einwilligung

Willigt das Opfer in die Gefährdung wirksam ein, entfällt das Unrecht des individuell ausgeformten Gefährdungsteils und damit eine Strafbarkeit nach § 306 f II.

d) Fahrlässigkeitsstrafbarkeit

§ 306 f III regelt in Hs. 1 die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit, wenn der Täter in den Fällen des Abs. 1 fahrlässig handelt und in Hs. 2 die Vorsatz-Fahrlässigkeitskombination für Fälle des Abs. 2.

X. Fahrlässige Brandstiftung nach § 306 d

§ 306 d regelt die fahrlässige Brandstiftung.

1. § 306 d I 1. Fall: Fahrlässige Handlung des § 306 I

§ 306 d sanktioniert in seiner ersten Modalität die fahrlässige Handlung des § 306 I.

2. § 306 d I 2. Fall: Fahrlässige Handlung des § 306 a I

In § 306 d I 2. Fall wird die fahrlässige Handlung des § 306 a I unter Strafe gestellt.

3. § 306 d I 3. Fall: Vorsatz-Fahrlässigkeitskombination

Schließlich wird in § 306 d I 3. Variante die vorsätzliche Inbrandsetzung oder Zerstörung durch Brandlegung eines Gegenstandes nach § 306 I unter fahrlässiger Herbeiführung einer konkreten Gesundheitsgefahr für andere Menschen (§ 306 a II) bestraft. Das Strafmaß dieser Vorsatz-Fahrlässigkeitskombination beträgt Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren.

a) Einschränkende Auslegung des § 306 a II auf herrenlose und eigene Objekte

Wendet man § 306 a II auch auf Brandstiftungen an fremden Sachen nach § 306 I an, so würde die vorsätzliche Brandstiftung an fremden Gebäuden ohne Gesundheitsgefährdung (§ 306 I Nr. 1: 1 – 10 Jahre) bei zusätzlicher fahrlässiger Gefährdung von Menschen vom Verbrechen zum Vergehen gemildert, die vorsätzliche Brandstiftung würde damit wertungswidersprüchlich geringer bestraft, wenn zusätzlich ein Mensch fahrlässig gefährdet wird. Deshalb vertritt eine Ansicht eine einschränkende Auslegung des unklaren Wortlautes des § 306 a II, so daß dieser nur eine Brandstiftung an eigenen oder herrenlosen Sachen erfaßt.

⁴⁵ go-jura, BT III, B. VIII. 3.

b) Keine einschränkende Auslegung des § 306 a II

Mit der Gegenstimme soll § 306 a II nicht auf Brandstiftungen an eigenen und herrenlosen Sachen beschränkt werden, vielmehr lassen sich die Konflikte bei einer Konkurrenzlösung vermeiden. Setzt der Täter damit fremde Sachen vorsätzlich in Brand und bringt einen anderen Menschen fahrlässig in die Gefahr einer Gesundheitsschädigung, kommt Idealkonkurrenz von § 306 I und §§ 306 d I 3. Fall i.V.m. § 306 a II in Betracht. Der Gesetzgeber ist gefordert, dieses Problem in Zukunft zu lösen.

Zusammenfassung XVIII: Einschränkung des § 306 a II

Einschränkende Auslegung des § 306 a II auf eigene oder herrenlose Sachen	Keine einschränkende Auslegung des § 306 a II
<p>Für: - Wertungswiderspruch zu § 306 I, da vorsätzliche Brandstiftung geringer bestraft würde, wenn zusätzlich eine fahrlässige Gefährdung von Menschen hinzukommt, deshalb tatbestandliche Beschränkung des § 306 a II auf eigene oder herrenlose Sachen</p>	<p>Für: - Wertungswiderspruch läßt sich mit der Konkurrenzlösung vermeiden</p>

4. § 306 d II

§ 306 d II enthält für die Fälle des § 306 a II eine Fahrlässigkeits-Fahrlässigkeitskombination und bestraft damit Fahrlässigkeit sowohl hinsichtlich der Tathandlung als auch bezüglich der konkreten Gefahr einer Gesundheitsschädigung. Zur Problematik des Wertungswiderspruchs zu § 306 I die Zusammenfassung XVIII.

5. Tätige Reue nach § 306 e II

Nach § 306 d wird gemäß § 306 e II nicht bestraft, wer freiwillig den Brand löscht, bevor ein erheblicher Schaden entsteht.

**XI. Betrug in einem besonders schweren Fall nach § 263 III Nr. 5 und
Versicherungsmißbrauch nach § 265**

Versicherungsmißbrauch nach § 265 und der Betrug in einem besonders schweren Fall nach § 263 III Nr. 5 hängen eng zusammen.

1. Aufbau

Zeitlich beschädigt der Täter, zerstört oder beeinträchtigt in ihrer Brauchbarkeit, schafft beiseite oder überläßt einem anderen eine gegen Untergang, Beschädigung, Beeinträchtigung der Brauchbarkeit, Verlust oder Diebstahl versicherte Sache, um sich oder einem Dritten Leistungen aus der Versicherung zu verschaffen, bevor er der Versicherung einen Versicherungsfall vortäuscht. Damit geschieht § 265 vor § 263 III Nr. 5. Vor dem 6. StrRG war deshalb auch der Versicherungsbetrug (§ 265 a.F.) vor dem Betrug (§ 263 a.F.) darzustellen. § 265 n.F. ist nach dem 6. StrRG nunmehr ein Delikt, das ausdrücklich hinter § 263 in

gesetzlicher Subsidiarität (mitbestrafte Vortat) zurücktritt, so daß mit § 263 I, III Nr. 5 zu beginnen ist.

2. Betrug in einem besonders schweren Fall nach § 263 III Nr. 5

§ 263 III Nr. 5 enthält ein Regelbeispiel⁴⁶ für den Täter, der einen Versicherungsfall vortäuscht, nachdem er oder ein anderer zu diesem Zweck eine Sache von bedeutendem Wert in Brand gesetzt oder durch eine Brandlegung ganz oder teilweise zerstört oder ein Schiff zum Sinken oder Stranden gebracht hat.

a) Änderung durch das 6. StRG

Nach der amtlichen Begründung zum 6. StrRG übernimmt § 263 III Nr. 5 den wesentlichen Regelungsgehalt des § 265.

b) Voraussetzungen

Tatbestandsmäßigkeit (§ 263 I)		Rechtswidrigk./ Schuld	Regelbeispiel (§ 263 III Nr. 5)
Objektiv	Subjektiv		
Täuschungshandlung Irrtumserregung Vermögensverfügung Vermögensschaden	Vorsatz Rechtswidrige Bereicherungsabsicht		Wer einen Versicherungsfall vortäuscht nachdem er oder ein anderer zu diesem Zweck eine Sache von bedeutendem Wert in Brand gesetzt oder durch eine Brandlegung ganz oder teilweise zerstört oder ein Schiff zum Sinken oder Stranden gebracht hat.

aa) Grunddelikt des § 263 I

Innerhalb des Grunddeliktes des § 263 ist in der Täuschungshandlung die das Problem des Repräsentanten darzustellen.

Repräsentantenfall:

F, der Freund der A kümmert sich allein um den Einkauf und den Verkauf der Waren im Bekleidungsgeschäft der A. F setzt das Geschäft in Unkenntnis der A in Brand. A durchschaut den wahren Sachverhalt und meldet den Schaden ihrer Versicherung mit dem Vermerk "Täter unbekannt" und erhält die Versicherung ausbezahlt. Strafbarkeit der Beteiligten nach §§ 263 I?

A hat erklärt, ein Unbekannter habe ihr Geschäft in Brand gesetzt. Hierin könnte eine Täuschungshandlung im Sinne des § 263 liegen, wenn A keinen Anspruch auf die Versicherungsleistung hat.

(1) Versicherungsnehmer führt vorsätzlich oder grob fahrlässig den Versicherungsfall herbei (§ 61 VVG)

Nach § 61 VVG entfällt ein Anspruch, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeiführt.

A selbst hat den Versicherungsfall nicht vorsätzlich herbeigeführt.

⁴⁶ zu den Besonderheiten eines Regelbeispiels go-jura, BT I, B. VII. 1.

**(2) Repräsentant führt vorsätzlich oder grob fahrlässig den Versicherungsfall herbei
(§ 61 VVG)**

Die Leistungspflicht der Versicherung entfällt aber auch dann, wenn der Versicherungsnehmer für das Verhalten eines Dritten (des Repräsentanten) wie für eigenes Verhalten einzustehen hat. Als Repräsentant gilt jeder, der aufgrund eines tatsächlichen Vertretungsverhältnisses die Obhut über die versicherte Sache ausübt oder der sonst innerhalb des versicherten Risikos befugt ist, in einem nicht ganz unbedeutendem Umfang selbständig für den Betriebsinhaber zu handeln und dabei dessen Rechte und Pflichten als Versicherungsnehmer wahrzunehmen. Die bloße Überlassung der Obhut über die versicherte Sache reicht nicht aus. Der typische Repräsentant ist der faktische Geschäftsführer, der das Geschäft eines versicherten Dritten mit diesem gemeinsam oder sogar mehr oder weniger alleine führt. Die Voraussetzungen sind auch erfüllt bei gesetzlichen Vertretern, Prokuristen oder Verwaltern.

F, der alleine die Geschäfte der A führt und deshalb der faktische Geschäftsführer ist, handelt als Repräsentant der A. Insoweit hat A keinen Anspruch auf Auszahlung der Versicherungssumme nach § 61 VVG. A erfüllt damit den Tatbestand des § 263 I gegenüber und zum Nachteil der Versicherung⁴⁷. F hat hierzu Beihilfe nach § 27 geleistet.

bb) Regelbeispiel des III Nr. 5

Ein besonders schwerer Fall nach § 263 III Nr. 5 liegt in der Regel vor, wenn der Täter einen Versicherungsfall vortäuscht, nachdem er oder ein anderer zu diesem Zweck eine Sache von bedeutendem Wert in Brand gesetzt oder durch eine Brandlegung ganz oder teilweise zerstört oder ein Schiff zum Sinken oder Stranden gebracht hat.

(1) Versicherungsfall vortäuschen

Der Täter muß einen Versicherungsfall vortäuschen.

(a) Versicherte Sache wird fälschlicherweise als versichert ausgegeben

Nach dem Wortlaut des § 263 III Nr. 5 liegt die Vortäuschung eines Versicherungsfalles nur vor, wenn das Ereignis, dessen Eintritt notwendige Bedingung der Leistungspflicht des Versicherten ist, vorgespiegelt wird. Das ist dann der Fall, wenn die verbrannte Sache fälschlicherweise als der versicherte Gegenstand ausgegeben wird.

Im obigen Repräsentantenfall hat A aber nicht fälschlicherweise ihren Geschäftsraum als versicherte Sache ausgegeben. Es war vielmehr tatsächlich versichert. Hiernach liegt bei A kein Vortäuschen eines Versicherungsfalles vor.

(b) Sache ist zwar versichert, es besteht aber kein Versicherungsanspruch

In Übereinstimmung mit dem gesetzgeberischen Willen, den wesentlichen Regelungsgehalt des § 265 a.F. zu übernehmen, wird man aber auch dann vom Vortäuschen eines Versicherungsfalles

⁴⁷ zu den übrigen Tatbestandsmerkmalen bei § 263

sprechen müssen, wenn der tatsächlich versicherte Gegenstand betroffen ist, der Versicherungsfall also eingetreten, der Versicherungsanspruch aber nicht entstanden oder der Versicherer von seiner Leistungspflicht frei geworden ist.

Damit hat sich A sogar nach § 263 III Nr. 5 eines Betruges in einem besonders schweren Fall gegenüber und zum Nachteil der Versicherung schuldig gemacht und F ist hierzu Gehilfe.

(2) Weitere Voraussetzung

Weitere Voraussetzung ist, daß der Täter oder ein anderer zu diesem Zweck eine Sache von bedeutendem Wert in Brand gesetzt oder durch eine Brandlegung ganz oder teilweise zerstört oder ein Schiff zum Sinken oder Stranden gebracht hat.

c) Konkurrenzen

§ 265 tritt hinter § 263 als mitbestrafte Vortat zurück.

3. Versicherungsmißbrauch nach § 265

Wer eine gegen Untergang, Beschädigung, Beeinträchtigung der Brauchbarkeit, Verlust oder Diebstahl versicherte Sache beschädigt, zerstört oder in ihrer Brauchbarkeit beeinträchtigt, beiseite schafft oder einem anderen überläßt, um sich oder einem Dritten Leistungen aus der Versicherung zu verschaffen begeht einen Versicherungsmißbrauch nach § 265.

a) Änderung durch das 6. StrRG

§ 265 wurde durch das 6. StrRG umfassend reformiert. In Übereinstimmung mit § 265 a.F. bezweckt der Tatbestand allerdings eine Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes. § 265 n.F. verallgemeinert diesen Schutz jedoch über das Inbrandsetzen von Sachen hinaus auf sonstige Manipulationen an versicherten Sachen zwecks Auslösung des Versicherungsfalles. Dabei wird insbesondere auch der im Bereich der Kfz-Versicherung praktisch bedeutende Fall berücksichtigt, daß der Täter die versicherte Sache einem anderen zu besagtem Zweck überläßt. Ferner soll der Tatbestand von seiner bisherigen - durch die Wörter „in betrügerischer Absicht“ bewirkten - engen Anbindung an den Betrugstatbestand gelöst werden, so daß auch bestimmte Handlungen eines versicherungsfremden Dritten erfaßt werden.

b) Geschütztes Rechtsgut

Geschütztes Rechtsgut des § 265 ist nach herrschender Meinung neben dem Vermögen der Versicherungsgesellschaft die wirtschaftlich besonders wichtige Funktionsfähigkeit der Versicherungswirtschaft.

c) Delikt mit überschießender Innentendenz

Da der Täter nur die Absicht haben muß, sich oder einem Dritten Leistungen aus der Versicherung zu verschaffen, handelt es sich beim Versicherungsmißbrauch um ein Delikt mit überschießender Innentendenz.

d) Tatbestandsmäßigkeit

Objektiver Tatbestand		Subjektiver Tatbestand	
Tatobjekt	Tathandlung	Vorsatz	Besondere Absicht
Eine gegen Untergang, Beschädigung, Beeinträchtigung der Brauchbarkeit, Verlust oder Diebstahl versicherte Sache	Beschädigen, zerstören oder in ihrer Brauchbarkeit beeinträchtigen, beiseite schaffen oder einem anderen überlassen		um sich oder einem Dritten Leistungen aus der Versicherung zu verschaffen

aa) Objektiver Tatbestand

(1) Tatobjekt: eine gegen Untergang, Beschädigung, Beeinträchtigung der Brauchbarkeit, Verlust oder Diebstahl versicherte Sache

Die Vorschrift setzt voraus, daß eine gegen bestimmte Risiken versicherte Sache in einer Weise beeinträchtigt wird, die einen Versicherungsfall herbeiführt. Tatobjekt ist dabei eine Sache und damit ein körperlicher Gegenstand⁴⁸. Die Sache ist versichert, wenn ein entsprechender Versicherungsvertrag wirksam zustande gekommen ist. Die entsprechenden Versicherungsrisiken werden in § 265 aufgezählt.

(2) Tathandlung

In Blick auf die Zielrichtung des § 265 betrifft die Tathandlung das jeweils versicherte Risiko. So ist z.B. nur das Beschädigen einer gegen Beschädigung versicherten Sache bzw. das Zerstören einer Sache, die gegen Zerstörung versichert ist unter Strafe gestellt, nicht aber das Beschädigen einer gegen Diebstahl versicherten Sache.

bb) Subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand setzt neben dem Vorsatz die Absicht voraus, sich oder einem Dritten Leistungen aus der Versicherung zu verschaffen.

(1) Vorsatz

Für den Vorsatz genügt dolus eventualis.

(2) Absicht, sich oder einem Dritten Leistungen aus der Versicherung zu verschaffen

⁴⁸ hierzu bereits in § 242 in go-jura, BT I, B. IV. 1. a

Die Neufassung vereinfacht den subjektiven Tatbestand und damit auch die Fallbearbeitung: erforderlich ist nur noch, daß der Täter in der Absicht handelt, sich oder einen Dritten Versicherungsleistungen zu verschaffen.

(a) Auch dem Versicherungsnehmer zustehende Leistungen

Ob dies aus versicherungsrechtlicher Sicht dem Versicherungsnehmer zustehende Leistungen sind oder nicht, spielt keine Rolle. So begeht auch derjenige § 265, der eine Sache in Brand setzt, ohne Versicherungsnehmer oder Repräsentant zu sein, um beispielsweise seinem nichtsahnenden Vater die Versicherungssumme zu verschaffen. Der Vater darf zivilrechtlich die Leistung beanspruchen. § 61 VVG steht nicht entgegen.

Der 20-jährige Sohn S setzt ohne Wissen des Vaters V das gegen Feuersgefahr versicherte Geschäft in Brand, um ihm die Versicherungssumme zukommen zu lassen. V meldet gutgläubig den Schaden und erhält die Summe.

Mangels Täuschung erfüllt V nicht den Tatbestand des Betrugers. S ist aber nach § 265 strafbar. Zwar handelt er ohne betrügerischen Zweck, weil seine Tat den versicherungsrechtlichen Auszahlungsanspruch des V nicht berührt. Dies spielt nunmehr für § 265 jedoch keine Rolle.

Damit wird ein Strafrechtsschutz erreicht, der über die zivilrechtliche Rechtsposition hinausgeht. Ob dies mit dem Grundsatz des Strafrechts als ultima ratio vereinbar ist, erscheint fraglich.

(b) Art des Vorsatzes

Problematisch ist, ob unter Absicht dolus directus 1. Grades zu verstehen ist. Zum alten Recht ging die herrschende Meinung davon aus, daß die „betrügerische Absicht“ zielgerichtetes Handeln voraussetze, es dem Täter also gerade auf die Erlangung der Leistungen ankommen mußte. Da diese Rechtsfrage durch die Umgestaltung der Vorschrift nicht unmittelbar berührt worden ist, wird man diese herrschende Meinung auch auf den neuen § 265 übertragen können.

e) Rücktritt vom vollendeten Delikt

Gibt der Täter nach Inbrandsetzung der versicherten Sache sein Vorhaben auf, sich oder einem Dritten Leistungen aus der Versicherung zu verschaffen, stellt sich die Frage wie dieser „Rücktritt“ vom vollendeten Delikt zu behandeln ist.

aa) § 24 analog

Zum Teil wird eine analoge Anwendung des § 24 im Rahmen des § 265 diskutiert. Schließlich sei § 265 ein bloßes Vorbereitungsdelikt zum Betrug. Gegen die Analogie spricht aber die Existenz der besonderen Rücktrittsvorschriften für vollendete Delikte (z.B. §§ 83 a, 149 II, 264 a III, 265 b II, 266 a V, 306 e, 314 a). Diese Vorschriften wären unnötig, wenn die sinngemäße Anwendung des § 24 erlaubt wäre.

bb) Rechtsanalogie aus den besonderen Rücktrittsregeln der tätigen Reue (§§ 83 a, 149 II, 264 a III, 265 b II, 266 a V, 306 e, 314 a, 320)

Zum Teil wird deshalb eine analoge Anwendung der besonderen Rücktrittsregeln bei vollendeten Delikten (§§ 83 a, 149 II, 264 a III, 265 b II, 266 a V, 306 e, 314 a, 320) bei § 265 für sachgerecht erklärt. Demgegenüber wird zutreffend angeführt, daß der Gesetzgeber überall da und nur da, wo er tätige Reue zulassen wollte, dies positivrechtlich fixiert. Auch im Zuge der Neufassung hat der Gesetzgeber keine Rücktrittsregeln bei § 265 vorgesehen. Damit scheidet auch eine Analogie zu den Bestimmungen der tätigen Reue aus.

f) Konkurrenzen

§ 265 ist nicht anwendbar, wenn die Tat in § 263 mit Strafe bedroht ist. Entgegen der mißglückten Formulierung ist als "Tat" nicht nur die des § 265 anzusehen - die höchst selten tateinheitlich mit § 263 verbunden ist - sondern auch die des späteren Betruges gegenüber der Versicherung.

A zündet sein versicherte Haus in Brand und meldet es einige Stunden später der Versicherung, die ihm die Versicherungssumme auszahlt. A hat sich nach § 263 III Nr. 5 gegenüber und zum Nachteil der Versicherung schuldig gemacht. Der zeitlich vorher liegende Versicherungsmißbrauch nach § 265 stellt dieselbe "Tat" dar und tritt hinter dem Betrug zurück.

Die Subsidiariätsklausel erfaßt auch den Fall der Teilnahme.

Im obigen Repräsentantenfall tritt der täterschaftliche Versicherungsmißbrauch nach § 265 des F hinter seiner Beihilfe zu §§ 263 III Nr. 5 zurück.

D. Falsche uneidliche Aussage (§ 153), Meineid (§ 154), Fahrlässiger Falscheid; fahrlässige Versicherung an Eides Statt (§ 163), Verleitung zur Falschaussage (§ 160)

I. Aussagedelikte im Überblick

Zu den vorsätzlichen Aussagedelikten zählen zunächst die falsche uneidliche Aussage nach § 153, der Meineid nach § 154 und die falsche Versicherung an Eides Statt nach § 156. § 154 ist Qualifikation zu § 153 soweit es sich um eidliche Aussagen von Zeugen oder Sachverständigen handelt. Im übrigen (z.B. bei Parteivernehmung oder bei Vernehmung des Beteiligten im FGG-Verfahren) ist § 154 selbständiger Tatbestand. § 156 ist kein Sonderfall des Meineids sondern ein selbständiger Tatbestand, da er eine vom Eid und den eidesgleichen Beteuerungen verschiedene Bekräftigungsform minderen Gewichts darstellt.

§ 163 stellt die Handlungen der §§ 154 - 156 als Fahrlässigkeitstaten unter Strafe. Nicht sanktioniert ist damit die fahrlässige uneidliche Falschaussage

§§ 157, 158 enthalten Strafmilderungsgründe im Falle des Aussagenotstandes oder der Berichtigung einer falschen Angabe. Während § 157 für §§ 153, 154 Geltung beansprucht, kann sich die Berichtigung einer falschen Angabe insgesamt auf §§ 153 - 156 beziehen. Den Versuch der Anstiftung zur Falschaussage stellt § 159 für §§ 153, 156 unter Strafe und erweitert damit den Anwendungsbereich des § 30 I auf Vergehenstatbestände. Schließlich sanktioniert § 160 die Verleitung zur Falschaussage in den Fällen der §§ 153 - 156.

Zusammenfassung XIX: Aussagedelikte im Überblick

Tatbestände	Tatsubjekt Zeuge oder Sachverständiger	oder	Tatsubjekt nicht Zeuge oder Sachverständiger		
	§ 153 Grundtatbestand	§ 154 Qualifikation	§ 154 selbständiger Tatbestand	§ 156 selbständiger Tatbestand	Tatbestand
Fahrlässigkeit	Straflos		§ 163	§ 163	
Aussagenotstand	§ 157		§ 157	Nicht anwendbar	
Berichtigung einer falschen Angabe	§ 158		§ 158	§ 158	
Versuch der Anstiftung	§§ 159, 30 I		§ 30 I	§§ 159, 30 I	

II. Geschütztes Rechtsgut

Geschütztes Rechtsgut ist die Rechtspflege.

III. Eigenhändige Delikte

Die Aussagedelikte sind eigenhändige Delikte, so daß mittelbare Täterschaft nach § 25 I 2 oder Mittäterschaft nach § 25 II nicht in Betracht kommt. Zu berücksichtigen ist aber § 160⁴⁹.

IV. Tätigkeitsdelikte

Es handelt sich bei den Aussagedelikten um ein schlichte Tätigkeitsdelikte⁵⁰.

⁴⁹ hierzu unten D. X.

V. Abstrakte Gefährungsdelikte

Da schon die falsche Angabe als solche die Strafbarkeit begründet, das Gesetz also nicht bis zur sachlich unrichtigen Tatsachenfeststellung oder Entscheidung wartet, handelt es sich bei den Aussagedelikten um abstrakte Gefährungsdelikte.

VI. Falsche uneidliche Aussage nach § 153

Wer vor Gericht oder vor einer andere zur eidlichen Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen zuständige Stelle als Zeuge oder Sachverständiger uneidlich falsch aussagt, begeht eine falsche uneidliche Aussage nach § 153.

Objektiver Tatbestand			Subjektiver Tatbestand
Tatsubjekt	Tathandlung	Örtlichkeit	Vorsatz
Zeuge oder Sachverständiger	Falsch aussagen	Vor Gericht oder einer anderen zur eidlichen Vernehmung zuständigen Stelle	

1. Vergehen, keine Versuchsstrafbarkeit

§ 153 ist ein Vergehen. Der Versuch der uneidlichen Falschaussage ist - anders als der Meineid - nicht strafbar.

2. Objektiver Tatbestandsmäßigkeit

Im objektiven Tatbestand muß es sich um den richtigen Täter, nämlich um einen Zeugen oder Sachverständigen handeln. Als Tathandlung kommt die falsche Aussage in Betracht, die nur vor Gericht oder einer anderen zur eidlichen Vernehmung zuständigen Stelle stattfinden kann.

a) Tatsubjekt: Zeuge (§§ 48 ff StPO) oder Sachverständiger (§ 72 ff. StPO)

Tatsubjekt ist damit ein Zeuge (im Strafverfahrensrecht §§ 48 ff. StPO) oder ein Sachverständiger (im Strafverfahrensrecht §§ 72 ff. StPO). Entscheidend ist dabei das jeweilige Verfahrensrecht. Nicht erfaßt sind damit die Angabe eines Beschuldigten im Strafprozeß, falsche Aussagen bei der uneidlichen Parteivernehmung im Zivilprozeß und die Beteiligtenvernehmung im FGG-Verfahren.

b) Tathandlung: Falsch aussagen

Aussage ist der Bericht des Vernommenen oder seine Antwort auf bestimmte Fragen.

aa) Relevanter Gegenstand der Aussage

⁵⁰ zur Unterscheidung von Erfolgs- und Tätigkeitsdelikt vgl. go-jura, AT, Das vorsätzlich vollendete Begehungsdelikt, B. Kapitel I, I.

Der Wahrheitspflicht unterliegen die Bekundungen der Aussageperson zum Gegenstand der Vernehmung, unabhängig davon, ob sie wesentliche Umstände betreffen. Verschweigt der Täter bestimmte Umstände, so kann die Wahrheitspflicht auch hierdurch verletzt sein, wenn die fragliche Tatsache erkennbar mit der Beweisfrage im Zusammenhang steht.

Bei der Vernehmung von Zeugen unterliegen auch die Angaben zur Person der Wahrheitspflicht (z.B. Lebensalter). Im Zivilprozeß ergibt sich der Gegenstand der Vernehmung in erster Linie aus dem Beweisbeschluß nach §§ 358, 359 ZPO, während im Strafprozeß der dem Zeugen nach § 69 I StPO zu bezeichnende Gegenstand der Untersuchung auch den Vernehmungsgegenstand bildet.

bb) Aussagetheorien

Zentrale Frage ist, wann eine Aussage falsch ist.

A sagt vor Gericht aus, er habe den Täter am Tattage, dem 20.3.2003 am Tatort zur Tatzeit um 14.00 Uhr angetroffen. A glaubt an die Richtigkeit der Aussage. Tatsächlich hat A den Täter aber erst einen Tag später, nämlich am 21.3.2003 am Tatort um 14.00 Uhr gesehen. Bei genauerem Nachdenken hätte A seinen Irrtum erkennen können. Strafbarkeit des A nach §§ 153, 163?

A hat vor Gericht als Zeuge ausgesagt, fraglich ist, ob diese Aussage falsch war, da er glaubte, sie entspreche der Wahrheit.

(1) Objektive Theorie

Nach der *objektiven Theorie* ist eine Aussage falsch, wenn sie mit dem wirkliche Geschehen nicht übereinstimmt, ihr Inhalt also der objektiven Wirklichkeit widerspricht (Widerspruch zwischen Wort und Wirklichkeit).

A hat den Täter erst am 21.3.2003 und nicht, wie von ihm behauptet, am 20.3.2003 am Tatort zur Tatzeit angetroffen. Nach dieser Meinung liegt also eine falsche Aussage im Sinne des § 153 vor.

(2) Subjektive Theorie

Nach der *subjektiven Aussagetheorie* ist eine Aussage falsch, wenn ein Widerspruch zwischen dem Aussageinhalt und der subjektiven Vorstellung des Aussagenden besteht (Widerspruch zwischen Wort und Wissen).

Da A an die Richtigkeit seiner Aussage glaubte, ist seine Aussage nicht als falsch zu bezeichnen.

(3) Pflichtentheorie

Nach der *Pflichttheorie* ist eine Aussage falsch, wenn der Aussagende mit ihr seine Aussagepflicht, d.h. seine nach den Regeln des Prozeßrechts festgelegte Wahrheitspflicht verletzt. Nicht ob eine Aussage objektiv oder subjektiv wahr, sondern ob sie in diesem Sinne pflichtgemäß ist, d.h. ob der Aussagende seine Aussage kritisch überprüft und sein Erinnerungsvermögen gewissenhaft erforscht hat, mache sie zu einer geeigneten Grundlage für die richterliche Beweiswürdigung.

Nach der Pflichttheorie ist die Aussage des A mangels gewissenhafter Erforschung des Erinnerungsvermögens falsch.

(4) Stellungnahme

Gegen die subjektive Theorie spricht, die Strafbarkeit des fahrlässigen Falscheides nach § 163. Auch die Anhänger der subjektiven Theorie sehen sich genötigt, für die Fälle der Fahrlässigkeit einen anderen Begriff der "Falschheit der Aussage" zu vertreten als für die Vorsatzdelikte.

Auch ist mit der subjektiven Theorie die Verleitung zur Falschaussage nach § 160 nicht zu erklären. Diese Bestimmung sanktioniert den Täter, der einen anderen zu einer Aussage verleitet, die er für richtig hält.

Gegen die Pflichttheorie spricht, daß nach dieser eine Aussage nicht falsch sein soll, wenn der Aussagende alles in seinen Kräften Stehende getan hat. Damit wird die Sorgfaltswidrigkeit mit dem Tatbestandsmerkmal „falsch“ gleichgesetzt, obwohl die Frage, ob die Aussage falsch ist, eine ganz andere ist als die, ob sie sorgfaltswidrig zustande gekommen ist.

Nur die objektive Theorie ist deshalb in der Lage einen für alle Tatbestände gleich gültigen Begriff der Falschheit zu geben. Zu berücksichtigen ist auch, daß die Falschheit der Aussage ein objektives und kein subjektives Tatbestandsmerkmal ist.

Außerdem ist der Rechtspflege an Aussagen gelegen, die ein wirklichkeitsgetreues Abbild des interessierenden Realgegenstandes vermitteln. Funktion der Aussage ist es, bei dem Adressaten eine Vorstellung von dem maßgeblichen Wirklichkeitsausschnitt zu erzeugen und nicht lediglich ein Abbild von der Vorstellung zu liefern, die die Aussageperson von der Wirklichkeit hat. Nicht die Abweichung der Aussage von der Vorstellung der Aussageperson, sondern die Abweichung der Aussage von der Wirklichkeit, die abzubilden die Aussage vorgibt, gefährdet die Rechtspflege. Damit ist der objektiven Theorie der Vorzug zu geben.

Damit hat A objektiv eine uneidlich falsche Aussage gemacht. Mangels Vorsatzes entfällt aber eine Strafbarkeit nach § 153. Eine fahrlässige uneidliche Falschaussage ist nicht von § 163 unter Strafe gestellt, so daß sich A nicht eines Aussagedelikts schuldig gemacht hat.

Zusammenfassung XX: Die Aussagetheorien

Objektive Theorie	Subjektive Theorie	Pflichttheorie
Widerspruch zwischen Wort und Wirklichkeit	Widerspruch zwischen Wort und Wissen	Verletzung der Aussagepflicht
Für: - Existenz der §§ 160, 163 - Objektive Bestimmung, da es sich um ein objektives Tatbestandsmerkmal handelt - sachgerechter Schutz der Rechtspflege		Gegen: - Sorgfaltswidrigkeit wird mit dem Tatbestandsmerkmal "falsch" gleichgesetzt

cc) Vollendung

Die Tat ist vollendet, wenn die Vernehmung abgeschlossen ist. Werden zunächst gemachte falsche Angaben bis dahin berichtet, ist der Tatbestand nicht erfüllt. Ein Versuch scheitert an der fehlenden Strafbarkeit.

c) Örtlichkeit

Die Falschaussage muß vor Gericht oder einer anderen zur eidlichen Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen zuständigen Stelle erfolgen.

aa) Zur eidlichen Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen zuständige Stelle

Neben dem Gericht sind zur eidlichen Vernehmung beispielsweise zuständig:

§ 46 PatentG:	die Prüfungsstelle
§ 58 BDisziplinarO:	der Untersuchungsführer im Disziplinarverfahren
Art. 44 GG:	der parlamentarischer Untersuchungsausschuß
§ 22 I BNotO:	der Notar

bb) Nicht zur eidlichen Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen zuständige Stelle

Nicht zuständig im Rahmen der §§ 153 ff. sind nach § 161 a I 3 StPO die Staatsanwaltschaft und die Polizei, da nur dem Richter die eidliche Vernehmung vorbehalten bleibt.

Ebenfalls unzuständig sind:

§ 54 GWB: das Kartellamt
§ 94 AO: das Finanzamt

3. Subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand erfordert Vorsatz, wobei dolus eventualis genügt.

4. Strafzumessung

§§ 157, 158 berücksichtigen den Aussagenotstand und die Berichtigung der falschen Angabe in der Strafzumessung.

a) Aussagenotstand nach § 157

Hat ein Zeuge oder Sachverständiger sich eines Meineides oder einer falschen uneidlichen Aussage schuldig gemacht, so kann das Gericht nach § 157 I die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 49 Abs. 2) und im Falle uneidlicher Aussage auch ganz von Strafe absehen, wenn der Täter die Unwahrheit gesagt hat, um von einem Angehörigen oder von sich selbst die Gefahr abzuwenden, bestraft oder einer freiheitsentziehenden Maßregel der Besserung und Sicherung unterworfen zu werden. Das Gericht kann nach § 157 II auch dann die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 49 Abs. 2) oder ganz von Strafe absehen, wenn ein noch nicht Eidesmündiger uneidlich falsch ausgesagt hat.

aa) Persönlicher Anwendungsbereich des § 157 I

Der Strafmilderungsgrund des § 157 gilt ausdrücklich nur für Aussagen zugunsten eines Angehörigen (§ 11 I Nr. 1) oder zu eigenen Gunsten.

(1) Nahestehende Personen

Fraglich ist, ob eine Erweiterung des Angehörigenbegriffs auf sonstige „nahestehende Personen“ im Sinne von § 35 I S. 1 in Betracht kommt.

Dafür spricht, daß tragende Gründe für die gesetzliche Regelung - die schuld mindernde notstandsähnliche Zwangslage, die die Motivationsfreiheit des Täters einschränkt - auch bei nahestehenden Personen vorliegen kann. Eine analoge Anwendung des § 157 scheidet aber aus, da der Gesetzgeber den privilegierten Personenkreis bewußt auf Angehörige und den Täter selbst eingegrenzt hat. Es fehlt also an einer planwidrigen Regelungslücke.

(2) Keine Zwangslage bei Tattleibernern

Sinn der Vorschrift ist es, der besonderen Zwangslage Rechnung zu tragen, in der sich eine Beweisperson bei Erfüllung ihrer Zeugenpflicht befindet, wenn sie sich durch eine wahrheitsgemäße Aussage selbst oder einen Angehörigen belasten würde. § 157 gilt damit nur für den Täter der §§ 153, 154, nicht dagegen für den Teilnehmer, der sich nicht in der vom Gesetz vorausgesetzten Zwangslage befindet.

bb) Die zu verdeckende Straftat nach § 157 I

Die Notstands aussage muß im Hinblick auf eine vorausgegangene Tat erfolgen, derentwegen der Aussagende für sich oder einen Angehörigen Strafverfolgung befürchtet.

Das wird problematisch, wenn die zu verdeckende Straftat ihrerseits ein Aussagedelikt ist. Dabei ist mit der herrschenden Meinung und dem BGH wie folgt zu differenzieren:

Ist die begünstigte Erstaussage der Zweitaussage als selbständige Vortat vorausgegangen, dann ist die Zweitaussage nach § 157 zu privilegieren. Das ist bei Tatmehrheit zwischen Erst- und Zweitaussage der Fall. Sind dagegen Erst- und Zweitaussage durch Handlungseinheit verbunden, ist mangels selbständiger Vortat § 157 ausgeschlossen.

cc) § 157 II

Nach § 157 II ist eine Strafmilderung nach § 49 II oder das Absehen von Strafe möglich, wenn ein noch nicht Eidesmündiger (§ 60 Nr. 1: Personen, die das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben) uneidlich falsch ausgesagt hat.

b) Berichtigung einer Falschaussage nach § 158

Das Gericht kann die Strafe nach § 158 I wegen Meineids, falscher Versicherung an Eides Statt oder falscher uneidlicher Aussage nach seinem Ermessen mildern (§ 49 Abs. 2) oder von Strafe absehen, wenn der Täter die falsche Angabe rechtzeitig berichtigt. Nach § 158 II ist die Berichtigung verspätet, wenn sie bei der Entscheidung nicht mehr verwertet werden kann oder aus der Tat ein Nachteil für einen anderen entstanden ist oder wenn schon gegen den Täter eine

Anzeige erstattet oder eine Untersuchung eingeleitet worden ist. Nach § 158 III kann die Berichtigung bei der Stelle, der die falsche Angabe gemacht worden ist oder die sie im Verfahren zu prüfen hat, sowie bei einem Gericht, einem Staatsanwalt oder einer Polizeibehörde erfolgen.

aa) Persönlicher Anwendungsbereich

Auch wenn § 158 vom „Täter“ spricht, gilt die Norm auch für den Teilnehmer. Für das Rechtsleben liegt ein besonderes Interesse vor, auch z.B. den Anstifter Strafmilderung oder Strafflosigkeit in Aussicht zu stellen, um ihn zu der im Interesse richtiger Entscheidung erforderlichen Berichtigung einer falschen Aussage zu veranlassen.

bb) Sachlicher Anwendungsbereich

§ 158 beinhaltet eine erweiterte Rücktrittsmöglichkeit nach Vollendung der Tat. Er gilt aber auch insofern für den Versuch, als der strafbefreiende Rücktritt nach §§ 24, 31 an der Freiwilligkeit scheitert.

cc) Voraussetzungen

Unter drei Voraussetzungen ist die Berichtigung nach § 158 II rechtzeitig.

1. Es darf noch keine Strafanzeige nach § 158 StPO erstattet worden sein. Die zuständige Behörde darf noch nicht den Vorfall mit dem Ziel untersuchen, gegen den Verdächtigen ein Strafverfahren herbeizuführen.
2. Für einen Dritten darf noch kein Nachteil entstanden sein. Dabei versteht man unter Nachteil jede Beeinträchtigung eines anderen in seiner Rechtsstellung, die über eine bloße Verschlechterung der Beweislage hinausgeht. Ein Vermögensnachteil ist dabei nicht erforderlich.
3. Schließlich muß die Berichtigung bei der Entscheidung noch verwertet werden können. Damit muß also eine entsprechende Korrektur noch in derselben Instanz möglich sein.

5. Konkurrenzen

Die uneidliche Falschaussage steht idealiter zu den §§ 258, 164, 145 d, 187. § 153 tritt als subsidiärer Tatbestand hinter § 154 zurück.

VII. Meineid

Wer vor Gericht oder vor einer anderen zur Abnahme von Eiden zuständigen Stelle falsch schwört, leistet einen Meineid nach § 154.

1. Verhältnis zu § 153

Wie bereits oben dargestellt ist § 154 eine Qualifikation zu § 153 soweit es sich um eidliche Aussagen von Zeugen oder Sachverständigen handelt. Im übrigen (z.B. bei Parteivernehmung oder bei Vernehmung des Beteiligten im FGG-Verfahren) ist § 154 selbständiger Tatbestand.

2. Verbrechen

Anders als die falsche uneidliche Aussage handelt es sich beim Meineid um ein Verbrechen. Damit ist der Versuch strafbar.

3. Tatbestandsmäßigkeit

Objektiver Tatbestand			Subjektiver Tatbestand
Tatsubjekt	Tathandlung	Örtlichkeit	Vorsatz
Wer	Falsch schwören	Vor Gericht oder einer anderen zur eidlichen Vernehmung zuständigen Stelle	

a) Objektiver Tatbestand

aa) Tatsubjekt: jedermann

Das Tatsubjekt differiert von der uneidlichen Falschaussage nach § 153, der auf Zeugen oder Sachverständige beschränkt ist. Tatsubjekt des § 154 ist jedermann. So kann auch der falsche Dolmetschereid (§ 189 GVG) oder der falsche Parteieid im Zivilprozeß (§ 452 ZPO) zur Strafbarkeit nach § 154 führen.

bb) Tathandlung: falsch schwören

Als Tathandlung wird ein falsches schwören vorausgesetzt.

(1) Abgrenzung Versuch/Vollendung

Das Gesetz geht nach § 59 StPO vom Nacheid aus. Damit ist die Tat vollendet mit vollständigem Leisten der Eidesformel. Beim Voreid ist § 154 vollendet, wenn die Aussage abgeschlossen ist.

(2) Nichtbeachtung eines prozeßordnungsgemäßen Verfahrens

Die Nichtbeachtung prozessualer Vorschriften führt nicht ohne weiteres zum Ausschluß der Tatbestandsmäßigkeit der §§ 153, 154.

(a) Eidesunmündigkeit

Fraglich ist, ob der Eidesunmündige, der das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und nach § 60 Nr. 1 StPO nicht vereidigt werden darf, sich eines Meineides schuldig macht, wenn er dennoch vom Richter vereidigt wurde.

(aa) Strafflosigkeit

Nach einer Mindermeinung wird der Vorsatz des § 154 mangels Bedeutungskennntnis verneint, da Jugendlichen unter 16 Jahren die erforderliche Einsicht in den besonderen Unrechtsgehalt eines Eidesdeliktes fehle. Die Verneinung der Bestrafung folge zwar nicht daraus, daß solche Personen nicht vereidigt werden dürfen, wohl aber daraus, daß bei einem Jugendlichen unter 16 Jahren die Einsichtsfähigkeit über die Bedeutung des Eides kraft unwiderleglicher Vermutung als ausgeschlossen anzusehen sei. Für den Vorsatz reicht nämlich die Kennntnis der reinen Tatsachen nicht aus, um dem Täter die soziale Bedeutung seines Verhaltens begreiflich zu machen. Vielmehr muß er sich durch einen Akt geistigen Verstehens den unrechtstypisierenden Charakter des Merkmals verdeutlicht haben. Notwendig ist daher, daß der Täter Bedeutungskennntnis von den Tatbestandsmerkmalen erlangt.

(bb) Grundsätzliche Strafbarkeit

Zur grundsätzlichen Strafbarkeit nach § 154 kommt die überzeugende herrschende Meinung. Schließlich seien Verfahrenswidrigkeiten für die Strafbarkeit des Meineides unerheblich. Bei § 154 handelt es sich um eine materielle Norm. Die fehlende Einsichts- und Handlungsfähigkeit kann dann aber in der Schuld im Rahmen des § 3 JGG Beachtung finden.

(b) Auskunftsverweigerungsberechtigter

Fraglich ist auch, ob ein Verstoß gegen die Belehrung des Auskunftsverweigerungsberechtigten nach § 55 II StPO materiellrechtliche Konsequenzen für die Strafbarkeit der ohne Belehrung zustande gekommenen Aussage hat. Nach herrschender und überzeugender Meinung lassen Verstöße gegen Verfahrensvorschriften, die der zu einer unrichtigen Aussage führenden Vernehmung anhaften, die Strafbarkeit einer nach § 153 tatbestandsmäßigen Falschaussage unberührt, selbst wenn sie die Verwertbarkeit der Aussage in den betreffenden Verfahren in Frage stellen. Fehler im Verfahren sind vielmehr bei der Ahndung der Tat als Strafmilderungsgründe zu berücksichtigen.

cc) Örtlichkeit

Hinsichtlich der Örtlichkeit gilt das im Rahmen des § 153 Dargestellte sinngemäß⁵¹.

b) Subjektiver Tatbestand

Für den subjektiven Tatbestand ist Vorsatz erforderlich, wobei bedingter Vorsatz ausreicht.

4. Strafzumessung

In der Strafzumessung sind, wie bereits oben ausgeführt⁵², §§ 157, 158 zu beachten.

⁵¹ D. VI. 2. c)

⁵² D. IV. 4.

5. Beihilfe zum Meineid durch Unterlassen nach §§ 153, 154, 27, 13 durch eine Prozeßpartei, wenn sie die Falschaussage eines Zeugen nicht verhindert

Problematisch ist, unter welchen Voraussetzungen eine Prozeßpartei im Zivilprozeß eine Beihilfe durch Unterlassen nach §§ 153, 154, 27, 13 begehen kann, wenn er die Falschaussage eines Zeugen nicht verhindert.

A verklagt B auf Zahlung eines Kaufpreises. Als B wahrheitswidrig bestreitet, mit A einen Kaufvertrag geschlossen zu haben, benennt A den C als Zeugen für den Vertragsschluß. C bestätigt jedoch dem B zuliebe wahrheitswidrig bei seiner Vernehmung die Behauptung des B unter Eid. B unternimmt hiergegen nichts. Hat sich B nach §§ 154, 27, 13 schuldig gemacht?

Eine Beihilfe zum Meineid durch Unterlassen setzt eine Garantenstellung voraus. Anknüpfungspunkt ist ein vorangegangenes gefährdendes Tun (Ingerenz) in Form des Bestreitens oder des Benennens eines Zeugen.

a) Theorie der allgemeinen Verhinderungspflicht

Nach der Theorie der allgemeinen Verhinderungspflicht besteht eine Pflicht, die Falschaussage des Zeugen zu verhindern, wenn eine Prozeßpartei selbst den Zeugen für bewußt unwahre Prozeßbehauptungen benannt oder durch ihr wahrheitswidriges Bestreiten die Vernehmung eines vom Prozeßgegner benannten Zeugen veranlaßt hat.

B hat durch sein Bestreiten die Vernehmung des A benannten C veranlaßt. B ist hiernach Garant aus Ingerenz und somit wegen Beihilfe durch Unterlassen zum Meineid nach §§ 154, 27, 13 zu bestrafen.

b) Theorie der prozeßinadäquaten Risikosteigerung

Nach der Theorie der prozeßinadäquaten Risikosteigerung, die insbesondere von der Rechtsprechung vertreten wird, besteht die Pflicht, eine Falschaussage zu verhindern nur dann, wenn die Prozeßpartei den Zeugen in eine dem Prozeß nicht mehr eigentümliche prozeßinadäquate Gefahr der Falschaussage gebracht hat. Wahrheitswidriges Bestreiten oder die Benennung eines Zeugen begründen eine solche Gefahr allein nicht.

B bestreitet wahrheitswidrig den Abschluß eines Kaufvertrages. Damit schuf er die jedem Prozeß typische Gefahr, daß der Prozeßgegner einen Zeugen für die umstrittene Behauptung benennt, der möglicherweise wahrheitswidrig aussagen wird. Dieses Vorverhalten reicht der Theorie der prozeßinadäquaten Risikosteigerung nicht aus, um Ingerenz anzunehmen, so daß eine Beihilfe durch Unterlassen nach §§ 154, 27, 13 ausscheidet.

c) Theorie der Eigenverantwortlichkeit

Schließlich ist nach der Theorie der Eigenverantwortlichkeit eine Prozeßpartei oder ein Angeklagter nicht verpflichtet, die Falschaussage eines mündlichen Zeugen zu verhindern.

Da C eigenverantwortlich zwischen Wahrheit und Lüge wählen konnte, scheidet ebenfalls eine Garantenstellung aus Ingerenz und damit eine Beihilfe zum Falscheid durch Unterlassen nach §§ 154, 27, 13 aus.

d) Stellungnahme

Für die Theorie der allgemeinen Verhinderungspflicht spricht, daß derjenige, der für einen anderen eine Gefahrenlage schafft verpflichtet ist, den drohenden Erfolg abzuwenden. Zudem ist die Partei eines Rechtsstreits nach § 138 ZPO verpflichtet, sich vollständig und wahrheitsgemäß zu erklären. Daraus könnte sich die Pflicht ergeben, an der Wahrheitsfindung mitzuwirken und damit unwahre Zeugenaussagen zu verhindern. Andererseits ist ein Verstoß gegen § 138 ZPO nicht unter Strafe gestellt. Damit widerspricht es der gesetzgeberischen Entscheidung, daß eine solche Bestrafung über den Umweg der Pönalisierung bloßen Unterlassens als Meineidsbeihilfe eintreten soll. Die bloße Benennung eines Zeugen bzw. das vorherige wahrheitswidrige Bestreiten im Prozeß ist zwar ursächlich für die falsche Aussage des Zeugen, setzt ihn aber keiner gesteigerten, prozeßunangemessenen Gefahr aus, eine Falschaussage zu begehen. Damit ist die Theorie der allgemeinen Verhinderungspflicht abzulehnen und der Theorie der prozeßinadäquaten Risikosteigerung und der Theorie der Eigenverantwortlichkeit der Vorzug zu geben, die vorliegend zum selben Ergebnis kommen.

Zusammenfassung XXI: Beihilfe durch Unterlassen durch eine Prozeßpartei durch Nichtverhinderung einer Falschaussage eines Zeugen

Theorie der allgemeinen Verhinderungspflicht	Theorie der prozeßinadäquaten Risikosteigerung	Theorie der Eigenverantwortlichkeit
Für: - Schaffung einer Gefahrenquelle für einen anderen - § 138 ZPO Gegen: - Verstoß gegen § 138 ZPO steht nicht unter Strafe	Wahrheitswidriges Bestreiten oder die Benennung eines Zeugen begründen keine prozeßinadäquate Gefahr. Für: Verhinderungspflicht nur bei prozeßinadäquaten Gefahren	

6. Beihilfe zum Meineid durch Unterlassen nach §§ 153, 154, 27, 13 durch einen Angeklagten, wenn er die Falschaussage eines Zeugen nicht verhindert

Zu prüfen ist, ob sich die rechtliche Beurteilung ändert, wenn ein Angeklagter im Strafprozeß die von ihm durch Benennung eines Zeugen verursachte und ihm günstige Falschaussage des Zeugen nicht hindert.

A ist im Strafprozeß angeklagt und benennt einen Mittäter M als Zeugen in der Hoffnung, daß dieser zugunsten aller Beteiligten die Unwahrheit aussagt, um sich selbst zu schützen. A hindert die Vereidigung des M nicht. Strafbarkeit des A nach §§ 153, 154, 27, 13?

Nach der Theorie der allgemeinen Verhinderungspflicht ergeben sich keine Unterschiede zur Partei im Zivilprozeß, so daß eine Garantenstellung aus Ingerenz gegeben ist. Dasselbe gilt für die Theorie der Eigenverantwortlichkeit, nach der eine Garantenstellung zu verneinen ist. Anders verhält es sich nur mit der Theorie der prozeßinadäquaten Risikosteigerung. Die Rechtsprechung bejaht anders als im Zivilprozeß eine Strafbarkeit des Angeklagten, der nach Benennung eine Falschaussage nicht verhindert. Die gegenüber dem Zivilprozeß zusätzliche Problematik besteht in dem auf den Angeklagten mittelbar ausgeübten Zwang, die ihn belastende Wahrheit zu offenbaren, der mit dem Prinzip "nemo tenetur se ipsum accusare"

kollidiert. Aufgrund dieses grotesken Ergebnisses sollte der Theorie der Eigenverantwortlichkeit gefolgt werden.

VIII. Versuch der Anstiftung zur Falschaussage nach § 159

Für den Versuch der Anstiftung zu einer falschen uneidlichen Aussage (§ 153) und einer falschen Versicherung an Eides Statt (§ 156) gelten nach § 159 die §§ 30 I, 31 I Nr. 1 und II entsprechend. Durch § 159 wird damit der Anwendungsbereich des § 30 I, der nur bei Verbrechen gilt, auf Vergehen erweitert. Beim Meineid nach § 154 gelten §§ 30 I, 31 I Nr. 1, II direkt.

Zusammenfassung XXII: Versuchte Anstiftung bei Aussagedelikten

Versuchte Anstiftung zu § 153	Versuchte Anstiftung zu § 156	Versuchte Anstiftung zu § 154
§§ 159, 153, 30 I	§§ 159, 156, 30 I	§§ 154, 30 I
§ 31 I Nr. 1, II		

1. Grundsätzlicher Unterschied: Versuchte Anstiftung, Anstiftung zum Versuch und Anstiftung zur Vollendung

Die versuchte Anstiftung ist von der Anstiftung zum Versuch und der Anstiftung zur Vollendung zu unterscheiden.

Nach dem Grundsatz der Akzessorietät hängt die Teilnahme von der Täterschaft ab. Der Anstifter kann also nur dann wegen vollendeter Anstiftung bestraft werden, wenn der Vordermann eine vorsätzlich rechtswidrige Haupttat versucht oder vollendet hat. Anderenfalls kommt eine versuchte Anstiftung in Betracht.

Zunächst sollen zur Verdeutlichung die Fälle außerhalb der Aussagedelikte dargestellt werden.

a) Versuchte Anstiftung

Bei der *versuchten Anstiftung* wurde die vorsätzlich rechtswidrige Haupttat weder versucht noch vollendet.

A fordert B auf, den C umzubringen, ohne daß es zur Tatausführung oder zum unmittelbaren Ansetzen kommt.

Die versuchte Anstiftung ist nach § 30 I grundsätzlich im Rahmen eines Verbrechens strafbar.

B ist straflos. A ist wegen versuchter Anstiftung zum Totschlag nach §§ 30 I, 212 zu bestrafen.

b) Anstiftung zum Versuch

Demgegenüber liegt eine *Anstiftung zum Versuch* vor, wenn der Vordermann die Haupttat lediglich versucht.

A fordert B auf, den C umzubringen, und B setzt hierzu unmittelbar an.

Die Anstiftung zum Versuch ist nach §§ 212, 22, 23 I, 26 dann strafbar, wenn der Versuch der Tat mit Strafe bedroht ist. Auch eine Versuchstat stellt eine vorsätzlich rechtswidrige Haupttat dar.

B hat einen versuchten Totschlag nach §§ 212, 22, 23 I begangen. A ist hierzu akzessorisch wegen Anstiftung nach §§ 212, 22, 23 I, 26 zu bestrafen.

c) Vollendete Anstiftung

Schließlich liegt eine *vollendete Anstiftung* vor, wenn der Haupttäter die Tat ausführt.

A fordert B auf, den C umzubringen, was auch geschieht.

Unproblematisch liegt eine Anstiftung zur Haupttat vor.

B ist wegen vollendetem Totschlags nach § 212 zu bestrafen. A hat akzessorisch hieran eine Anstiftung nach §§ 212, 26 begangen.

Zusammenfassung XXIII: Unterschied: versuchte Anstiftung, Anstiftung zum Versuch und Anstiftung zur Vollendung außerhalb der Aussagedelikte

	Delikt vollendet	Delikt versucht	Delikt weder versucht noch vollendet
Täter	z.B. § 212	§§ 212, 22, 23 I	-----
Teilnehmer	§§ 212, 26	§§ 212, 22, 23 I, 26	§§ 30 I, 212

2. Unterschied zwischen versuchter Anstiftung, Anstiftung zum Versuch und Anstiftung zur Vollendung im Rahmen der Aussagedelikte

Im Rahmen der Aussagedelikte ergeben sich bei § 154 keine Unterschiede. Problematisch ist nur die Anstiftung zum Versuch bei § 153, der als Vergehen straflos ist.

a) Versuchte Anstiftung

Bei der *versuchten Anstiftung* wurde die vorsätzlich rechtswidrige Haupttat weder versucht noch vollendet.

A fordert B auf, vor Gericht uneidlich falsch auszusagen. Zu einer Zeugenaussage kommt es nicht.

Die versuchte Anstiftung zur uneidlichen Falschaussage ist nach §§ 159, 153, 30 I ausnahmsweise beim Vergehen strafbar.

B ist straflos. A hat sich einer versuchten Anstiftung zur uneidlichen Falschaussage nach §§ 159, 153, 30 I schuldig gemacht.

b) Anstiftung zum Versuch

Problematisch ist die *Anstiftung zum Versuch*, da die versuchte uneidliche Falschaussage beim Täter nicht mit Strafe bedroht ist oder eine vom Anstifter ins Auge gefaßte Haupttat im Rahmen eines untauglichen Versuchs nicht vollendet werden kann.

Korrigierter Aussagefall:

A fordert B auf, vor Gericht uneidlich falsch auszusagen. A beginnt die Aussage, unterbricht sich und sagt schließlich die Wahrheit aus.

Untauglicher Versuchsfall:

C erklärt ihrem Ehemann E, er solle vor der Polizei falsch aussagen. Er schwindelt ihr vor, die Polizei sei zwar befugt, Zeugen zu vereidigen, mache hiervon aber in der Regel keinen Gebrauch. E gibt vor der Polizei eine wahrheitswidrige Angabe ab, in der Vorstellung, diese könne Eide abnehmen.

aa) Teleologische Reduktion

Nach einer überwiegenden Ansicht kommt eine teleologische Reduktion des Tatbestandes in Betracht. Wurde das Delikt des § 153 versucht, so macht sich schließlich der Täter mangels Versuchsstrafbarkeit nicht wegen uneidlicher Falschaussage strafbar. Nach der Grundsatz der Akzessorietät ist dann auch der Teilnehmer straflos. §§ 159, 153, 30 I kann nach dieser Meinung nur eingreifen, wenn das Delikt weder versucht noch vollendet wurde, sonst würde der Teilnehmer schlimmer bestraft als der Täter, der straflos ist.

B ist im **korrigierten Aussagefall** straflos mangels Versuchsstrafbarkeit des § 153. A ist ebenfalls straflos. Der Tatbestand der versuchten Anstiftung zur uneidlichen Falschaussage nach §§ 159, 153, 30 I wird teleologisch reduziert.

Dasselbe gilt für den **untauglichen Versuchsfall**. Eine versuchte Anstiftung auch in solchen Fälle anzunehmen, in denen die Haupttat schon nach der Vorstellung des potentiellen Anstifters nicht zur Vollendung gelangen kann, wäre nur dann gerechtfertigt, wenn schon der "böse Wille" des Anstifters unter Strafe gestellt würde, was abzulehnen ist.

bb) Keine teleologische Reduktion

Nach der Gegenansicht entfällt eine Strafbarkeit nach § 159 nicht deshalb, weil es zum straflosen Versuch gekommen ist. Ein nicht mehr hinnehmbarer Wertungswiderspruch würde nämlich entstehen, wenn der Anstifter zwar bei einem Anstiftungsversuch bestraft würde, mit einem Versuch der Haupttat aber wieder straffrei würde. Ebenso entfällt eine Strafbarkeit nach § 159 nicht deshalb, weil es lediglich zu einem untauglichen Versuch kommt. Damit scheidet hiernach eine teleologische Reduktion des Tatbestandes aus.

Auch wenn B im **korrigierten Aussagefall** straflos ist, macht sich A einer versuchten Anstiftung zur uneidlichen Falschaussage nach §§ 159, 153, 30 I schuldig.

Auch im **untauglichen Versuchsfall** ist C nach §§ 159, 153, 30 I schuldig, wenn man von der Prämisse ausgeht, die Vorstellung die Polizei sei eine zur eidlichen Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen zuständige Stelle, führe zum untauglichen Versuch und nicht zum Wahndelikt⁵³.

cc) Stellungnahme

Für eine teleologische Reduktion des Tatbestandes spricht zwar der Grundsatz der Akzessorietät und damit, daß die Kontinuität in der Strafbarkeit der einzelnen Verwirklichungsstufen erhalten bleiben. Andererseits ist ein wirksamer Schutz der besonders empfindlichen Rechtspflege nur dann gewährleistet, wenn jeder Versuch einer Beeinflussung

⁵³ zum Verbotsnormgrenzirtum bereits go-jura, AT, D. Kapitel III, Das Versuchsdelikt §§ 22, 23 I, III. 3. c) dd)

von Zeugen durch die an einem bestimmten Verfahrensausgang Interessierten von vornherein unterbunden wird und eine teleologische Reduktion ausscheidet.

A und C sind folglich nach §§ 159, 153, 30 I zu bestrafen.

c) Vollendete Anstiftung

Schließlich liegt eine vollendete Anstiftung zur uneidlichen Falschaussage vor, wenn der Haupttäter die Tat ausführt.

A fordert B auf, uneidliche falsch auszusagen, was auch geschieht.

Unproblematisch liegt eine Anstiftung zur Haupttat vor.

B hat sich einer uneidlichen Falschaussage nach § 153 und A einer Anstiftung hierzu akzessorisch nach §§ 153, 26 schuldig gemacht.

Zusammenfassung XXIV: Unterschied: versuchte Anstiftung, Anstiftung zum Versuch und Anstiftung zur Vollendung im Rahmen des § 153

	Delikt vollendet	Delikt versucht		Delikt weder versucht noch vollendet
Täter	§ 153	Straflos wegen fehlender Versuchsstrafbarkeit des § 153		-----
Teilnehmer	§§ 153, 26	Teleologische Reduktion	Keine teleologische Reduktion	§§ 159, 30 I
		Für: - Akzessorietät - Wertungswiderspruch: Täter würde weniger schlimm bestraft als der Teilnehmer	Für: - wirksamer Schutz der Rechtspflege - Wertungswiderspruch: strafbar zwar Anstifterversuch, wird Haupttat aber versucht, wird Teilnehmer wieder straffrei	

IX. Fahrlässiger Falscheid; fahrlässige falsche Versicherung an Eides Statt nach § 163

Nach § 163 I ist strafbar, wer die in §§ 154 bis 156 bezeichneten Handlungen aus Fahrlässigkeit begangen hat. Nach § 158 II tritt jedoch Straflosigkeit ein, wenn der Täter die falsche Angabe rechtzeitig berichtigt, wobei die Vorschriften des § 158 II und III entsprechend gelten. Die Bestimmung erfaßt damit die fahrlässige Begehung der Tätigkeitsdelikte der §§ 154 - 156, nicht aber die fahrlässige uneidliche Falschaussage.

X. Verleitung zur Falschaussage

Schließlich wird nach § 160 derjenige bestraft, der einen anderen zur Ableistung eines falschen Eides verleitet bzw. wer einen anderen zur Ableistung einer falschen Versicherung an Eides Statt oder einer falschen uneidlichen Aussage verleitet.

Objektiver Tatbestand		Subjektiver Tatbestand
Zur Ableistung eines falschen Eides	Verleiten	Vorsatz
Zur Ableistung einer falschen Versicherung an Eides Statt		

Zur falschen uneidlichen Aussage		
----------------------------------	--	--

Problematisch ist, was unter dem Tatbestandsmerkmal "Verleiten" zu verstehen ist. Das Problem läßt sich am Deutlichsten im Rahmen der Irrtümer darstellen. Dabei ist einmal die Verleitung eines vermeintlich Gutgläubigen von dem Verleiten eines vermeintlich Bösgläubigen zu unterscheiden.

Verleiten eines vermeintlich Gutgläubigen	Verleiten eines vermeintlich Bösgläubigen
---	---

1. Verleiten eines vermeintlich Gutgläubigen

Der Täter kann zum einen einen vermeintlich Gutgläubigen zu einer Falschaussage bestimmen:

A ist wegen Raubes angeklagt. Er wendet sich an seinen Freund B und bittet ihn, doch auszusagen, daß sie am Tattage zusammen Karten gespielt hätten. Dabei glaubt A, der vergessliche B gehe von der Richtigkeit seiner Angaben aus. Tatsächlich erinnert sich B jedoch an die Tatsachen, sagt aber dennoch vorsätzlich zu Gunsten des A uneidlich falsch aus. An eine Vereidigung denkt A nicht. Strafbarkeit des A?

Da es sich bei den Aussagedelikten um eigenhändige Delikte handelt, scheidet eine mittelbare Täterschaft nach §§ 153, 25 I 2 aus. Dasselbe gilt für eine Strafbarkeit wegen Anstiftung zur falschen uneidlichen Aussage nach §§ 153, 26, da sich der Anstifterwille nicht damit begründen läßt, daß der Täter subjektiv sogar Täterwille besaß, so daß der Anstifterwille als Minus im Täterwille enthalten ist. Schließlich ist im Rahmen der Aussagedelikte diese Konstruktion abzulehnen, da aus einem Strafrahmenvergleich der §§ 153, 26 und § 160 zu entnehmen ist, daß die Anstiftung kein „Weniger“ ist, sondern gegenüber § 160 ein „Mehr“, da sie stärker bestraft wird⁵⁴.

A könnte sich jedoch einer Verleitung zur Falschaussage nach § 160 schuldig gemacht haben. Problematisch ist, ob A den B zu seiner uneidlichen Aussage verleitet hat, da dieser nicht gutgläubig war. Dann müßte die Gutgläubigkeit des Verleiteten objektives Tatbestandsmerkmal sein.

a) § 160 als Fall der mittelbaren Täterschaft

Teilweise wird § 160 als Fall der mittelbaren Täterschaft verstanden, so daß die Gutgläubigkeit des Vordermannes objektives Tatbestandsmerkmal ist.

Da B aber nicht gutgläubig war, kommt hiernach nur eine versuchten Strafbarkeit des A nach § 160 II in Betracht.

b) § 160 als Auffangtatbestand für Fälle, die nicht unter die Anstiftung oder versuchte Anstiftung fallen

Die herrschende Meinung sieht demgegenüber § 160 als Auffangtatbestand für Fälle die nicht unter die Anstiftung oder versuchte Anstiftung fallen. Damit ist die Gutgläubigkeit kein Tatbestandsmerkmal. So sei die Rechtspflege unabhängig davon gefährdet, ob der Aussagende gut- oder bösgläubig ist.

⁵⁴ hierzu im Rahmen von Täterschaft und Teilnahme C. Kapitel II, III. 1. a) aa) (7)

Damit hat sich A einer vollendeten Verleitung zur Falschaussage nach § 160 I schuldig gemacht.

c) Stellungnahme

Für die erste Ansicht spricht, daß es nicht sachgerecht ist, zur Vollendung zu kommen, da solche Konstellationen ohne weiteres von § 160 II erfaßt werden könnten. Jedoch haben die allgemeinen Täterkriterien bei den Aussagedelikten aufgrund ihres Charakters als höchstpersönliche Pflichtdelikte bei der Auslegung keine ausschlaggebende Bedeutung. Deshalb kommt es entscheidend darauf an, daß der die Rechtspflege gefährdende äußere Erfolg der Tat eingetreten ist. Das Schutzgut der Aussagedelikte - die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege - wird in jedem Fall durch eine vom Hintermann veranlaßte Falschaussage gefährdet, egal ob der Vordermann gut- oder bösgläubig ist. Demgegenüber engt die erste Ansicht den Anwendungsbereich des § 160 zu sehr ein. Ferner kann es den Täter nicht privilegieren, daß der Verleitende objektiv mehr veranlaßte als er subjektiv wollte.

So wurde A bereits nicht nach §§ 153, 26 StGB bestraft. Eine doppelte Privilegierung ist aber nicht angezeigt. Der objektive Tatbestand ist daher auch erfüllt, wenn die Beweisperson entgegen der Vorstellung des Hintermannes bösgläubig ist. Die Gutgläubigkeit ist damit kein Tatbestandsmerkmal.

Für die Strafbarkeit des A wegen vollendeter Verleitung zur Falschaussage ist weiterhin erforderlich, daß der Irrtum über die Gutgläubigkeit den Vorsatz nach § 16 nicht ausschließt. Insoweit kommt ein Irrtum über den Kausalverlauf in Betracht. Nach herrschender Meinung sind Abweichungen zwischen dem vorgestellten und dem wirklichen Kausalverlauf unbeachtlich, wenn sie sich noch in den Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren halten und keine andere Bewertung der Tat rechtfertigen. A wollte B zu einer uneidlichen nicht vorsätzlichen Falschaussage veranlassen, er hatte Verleitungswillen. Daß A eine vorsätzliche uneidliche Aussage verursachte, liegt noch in den Grenzen des Voraussehbaren und führt nicht zu einer anderen Bewertung der Tat. Demnach handelte A auch vorsätzlich, so daß er sich nach § 160 schuldig gemacht hat.

Festzuhalten ist, daß bei der Bestimmung des vermeintlich Gutgläubigen zu einer Falschaussage mit den besseren Argumenten eine Strafbarkeit wegen vollendeter Verleitung zur Falschaussage nach § 160 als Auffangtatbestand in Betracht kommt, da das Merkmal "Verleiten" nicht die Gutgläubigkeit voraussetzt.

Zusammenfassung XXV: Verleiten einer vermeintlich Gutgläubigen

§ 160 als Fall der mittelbaren Täterschaft	§ 160 als Auffangtatbestand für Fälle die nicht unter die Anstiftung oder versuchte Anstiftung fallen
- Strafbarkeit wird von § 160 II erfaßt	- Umfassender Schutz der Rechtspflege - Ansonsten unzulässige doppelte Privilegierung des Täters

2. Verleiten eines vermeintlich Bösgläubigen

Im umgekehrten Fall kann der Täter einen vermeintlich Bösgläubigen zu einer Falschaussage bestimmen:

A bittet den B um ein falsches Alibi vor Gericht. Dabei denkt A, B glaube auch, daß das Alibi falsch sei. Tatsächlich ist B aber gutgläubig und sagt vor Gericht uneidlich objektiv falsch aus. An eine Vereidigung denkt A nicht. Strafbarkeit von A?

Eine Strafbarkeit wegen falscher uneidlicher Aussage in mittelbarer Täterschaft scheidet auch hier aufgrund der Eigenhändigkeit des Delikts aus. Auch eine Anstiftung zur falschen uneidlichen Aussage nach §§ 153, 26 liegt nicht vor, da eine vorsätzlich rechtswidrige Haupttat fehlt. Gegeben ist allerdings eine versuchte Anstiftung zur Falschaussage nach §§ 159, 153, 30 I.

Darüber hinaus könnte sich A einer Verleitung zur Falschaussage nach § 160 schuldig gemacht haben. Wie bereits oben ausgeführt, erfaßt § 160 mit den besseren Argumenten der herrschenden Meinung alle Fälle der Verleitung zur uneidlichen Falschaussage unabhängig vom Vorsatz des Verleiteten und unabhängig von der Vorstellung des Täters über die Gut- oder Bösgläubigkeit des Aussagenden. Zu beachten ist dabei, daß der Gesetzgeber durch die Schaffung des § 160 keinen Allgemeintatbestand für Verleitungen schaffen wollte, sondern nur eine Lücke schließen wollte, die daraus resultierte, daß es sich bei §§ 153 ff. um eigenhändige Delikte handelt. Daraus, daß § 160 mit seinem außerordentlich geringen Strafrahmen im Verhältnis zu den wesentlich strengeren §§ 153 ff. i.V.m. §§ 26, 30 I, 159 nur eine Ergänzungsfunktion haben kann, folgt, daß die Vorschrift selbständige Bedeutung nur dort hat, wo nach allgemeinen Regeln weder Anstiftung noch versuchte Anstiftung vorliegen können. Deshalb ist § 160 mit der herrschenden Meinung abzulehnen, so daß sich A nur wegen versuchter Anstiftung zur Falschaussage nach §§ 159, 153, 30 I strafbar gemacht.

Zusammenfassend wird damit der Täter, der einen vermeintlich Bösgläubigen zu einer Falschaussage bestimmt nicht wegen Verleitung zur Falschaussage nach § 160 bestraft.

E. Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte (§ 113 I) und seine Regelbeispiele (§ 113 II)

I. § 113 im Überblick

§ 113 I enthält den Grundtatbestand des Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte. § 113 II beinhaltet demgegenüber Regelbeispiele für besonders schwere Fälle. Nach § 113 III ist die Tat nicht nach dieser Vorschrift strafbar, wenn sich der Widerstand gegen eine rechtswidrige Diensthandlung richtet. § 113 IV enthält eine Sonderregelung für Irrtümer. § 114 erweitert den Anwendungsbereich des § 113 auf Widerstandshandlungen gegen bestimmte andere Personen.

II. Verhältnis von § 113 zu § 240

Der Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte nach § 113 ist vom allgemeinen Nötigungstatbestand nach § 240 abzugrenzen.

Einerseits ist das Strafmaß des § 113 "bis zu 2 Jahren oder mit Geldstrafe" geringer als das des § 240 "bis zu 3 Jahren oder mit Geldstrafe". Andererseits sind jedoch die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 113 enger als die des § 240, so daß eine Strafbarkeit wegen Nötigung in Betracht kommt, selbst wenn die Voraussetzungen des § 113 nicht vorliegen.

Schließlich setzt § 113 voraus, daß mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt Widerstand geleistet oder ein tätlicher Angriff verübt wurde, während § 240 auch die Drohung mit einem empfindlichen Übel als ausreichend ansieht. So könnte also einmal § 240 in Betracht kommen, ohne daß § 113 einschlägig ist, es könnte aber auch § 240 neben § 113 Anwendung finden.

1. Verhalten fällt nur unter § 240, nicht aber unter § 113

Gerichtsvollzieher G will einen Titel des A bei S vollstrecken. S droht G, ihn anzuzeigen, weil er gesehen hat, daß er vor einigen Tagen einen Diebstahl begangen hat, wenn er nicht die Vollstreckungshandlung unterläßt. Hiervon beeindruckt nimmt G bei S keine Pfändung vor.

Die Drohung mit einer Strafanzeige ist kein Fall der qualifizierten Nötigung des § 113, jedoch liegt eine Drohung mit einem empfindlichen Übel nach § 240 vor. Ob im Falle einer solchen Drohung § 240 anwendbar ist, ist umstritten.

a) Spezialitätstheorie

Die Spezialitätstheorie verneint § 240, da die Widerstandshandlung die Intensität des § 113 nicht erreicht und deshalb auch nicht von dem strengeren § 240 erfaßt werden könne.

Danach hat sich S weder eines Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte noch einer Nötigung schuldig gemacht.

b) Rückgriffstheorie

Die Rückgriffstheorie geht davon aus, daß § 113 in diesem Fall nicht § 240 als lex specialis verdränge. Allerdings sieht sich diese Ansicht zur Vermeidung unbilliger Ergebnisse gezwungen dem durch § 240 erfaßten Widerstandleistenden den Strafraumen des § 113 sowie die Erleichterungen von § 113 III, IV zugute kommen zu lassen. Anderenfalls würde der Täter, der mit einem Weniger droht, stärker bestraft.

Hiernach hat sich S einer Nötigung schuldig gemacht, jedoch ist der mildere Strafraumen des § 113 zu beachten.

c) Stellungnahme

Für die Rückgriffstheorie spricht die Intension, eine gesetzgeberische Untätigkeit zu kompensieren und auch denjenigen zu bestrafen, der nur mit einem empfindlichen Übel droht. Andererseits hat der Gesetzgeber diese Problematik mehr als fünfzig Jahre nicht geregelt. So daß § 113 als abschließende Regelung anzusehen ist, die eine Anwendung des § 240 hindert.

S ist als im Sinne der Spezialitätstheorie auch nicht wegen Nötigung zu bestrafen.

Zusammenfassung XXVI: Verhältnis von § 113 und § 240, wenn Täter mit einem empfindlichen Übel droht.

Spezialitätstheorie	Rückgriffstheorie
§ 113 ist spezieller, so daß § 240 auch bei der Drohung mit einem empfindlichen Übel gesperrt wird.	Bei einer Drohung mit einem empfindlichen Übel ist auf § 240 zurückzugreifen, jedoch ist der Strafraumen des § 113 sowie die Erleichterungen von § 113 III, IV zugrunde zu legen.
Für: - Gesetzgeber hat die Problematik nicht geregelt, so daß es bei der Sperrwirkung des milderen Gesetzes bleibt.	Für: - ansonsten ginge derjenige straffrei aus, der nur mit einem empfindlichen Übel droht.

2. Verhalten fällt sowohl unter § 113 als auch unter § 240

Gerichtsvollzieher G will einen Titel des A bei S vollstrecken. S droht G, ihn zusammenzuschlagen, wenn er nicht die Vollstreckungshandlung unterläßt. Hiervon beeindruckt nimmt G bei S keine Pfändung vor.

Unstreitig ist, daß ein Verhalten, das gleichzeitig dem § 113 und dem § 240 unterfällt, nur nach § 113 bestraft werden kann.

S ist damit nur wegen dem spezielleren § 113 zu bestrafen. Das mildere Gesetz entfaltet eine Sperrwirkung gegenüber dem generelleren § 240.

3. Aufbau

Aufgrund der Spezialität des § 113 muß die Prüfungsreihenfolge: § 113 vor § 240 eingehalten werden.

4. Grund der Privilegierung des § 113

Als Grund der Privilegierung des § 113 wird herkömmlicherweise vorgetragen, nur so könnte der in einer Vollstreckungssituation leicht entstehende Affekt auf Seiten des Betroffenen oder eines für ihn Partei ergreifenden Dritten Rechnung getragen werden. Der Täter befinde sich als Betroffener der Vollstreckung in § 113 in einem begrifflichen Erregungszustand. Zu bedenken ist aber, daß diese Erwägung zumindest dort versagt, wo Dritte einer nicht unmittelbar gegen sie gerichteten Vollstreckung gewaltsam entgegentreten. Auch kann die gleiche Situation bei einer Privatfestnahme nach § 127 I StPO vorliegen. Deshalb führt der Grund der Privilegierung zu Ungereimtheiten und sollte neu überdacht werden.

III. Geschütztes Rechtsgut

§ 113 soll staatliche Vollstreckungshandlungen und die dazu berufenen Organe schützen.

IV. Unechtes Unternehmensdelikt

Da unter *Widerstandleitsen* jedes aktive Verhalten zu verstehen ist, das unternommen wird, um die Vollstreckungsmaßnahme nicht beginnen oder beenden zu lassen und es unmaßgeblich ist, ob das Verhalten des Täters erfolgreich ist oder nicht, handelt es sich bei § 113 um ein *unechtes Unternehmensdelikt*. Nach § 11 I Nr. 6 versteht man unter "Unternehmen" deren Versuch und deren Vollendung.

V. Insbesondere Tatbestandsmäßigkeit

Wer einem Amtsträger oder Soldaten der Bundeswehr, der zur Vollstreckung von Gesetzen, Rechtsverordnungen, Urteilen, Gerichtsbeschlüssen oder Verfügungen berufen ist, bei der Vornahme einer solchen Diensthandlung mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt Widerstand leistet oder ihn dabei tätlich angreift, begeht einen Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte nach § 113.

1. Objektiver Tatbestand			2. Subjektiver Tatbestand
Potentielltes Opfer	Tatsituation	Tathandlungen	Vorsatz

Zur Vollstreckung berufener Amtsträger Zur Vollstreckung berufener Soldat der Bundeswehr	Bei Vornahme einer solchen Diensthandlung	1. Widerstand leisten mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt 2. tätlich angreifen
---	---	--

3. Objektive Bedingung der Strafbarkeit	4. Rechtswidrigkeit	5. Schuld	6. Regelbeispiele
Nicht rechtmäßige Diensthandlung § 113 III		§ 113 IV	§ 113 II

1. Objektiver Tatbestand

Potentieller Täter ist ein zur Vollstreckung berufender Amtsträger oder Soldat der Bundeswehr.

a) Amtsträger oder Soldat der Bundeswehr

Taugliches Opfer sind nur inländische Amtsträger nach § 11 I Nr. 2 und Soldaten der Bundeswehr.

b) Zur Vollstreckung von Gesetzen, Rechtsverordnungen, Urteilen, Gerichtsbeschlüssen oder Verfügungen berufen

Diese müssen zur Vollstreckung von Gesetzen, Rechtsverordnungen, Urteilen, Gerichtsbeschlüssen oder Verfügungen berufen sein. Zur Vollstreckung von Gesetzen oder Rechtsverordnungen sind z. B. Polizeibeamten in Eilfällen unter Anwendung sofortigen Zwangs ohne vorausgegangene Grundverfügung nach § 50 II PolGNW. Zur Vollstreckung von Urteilen oder Gerichtsbeschlüssen sind insbesondere die Gerichtsvollzieher berufen. Um die Vollstreckung von Verfügungen geht es abschließend bei den Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden, insbesondere als Verwaltungsakten in Form von Allgemeinverfügungen oder Einzelverfügungen.

c) Bei Vornahme einer Diensthandlung

Bei Vornahme einer Diensthandlung handelt ein Täter, wenn in einem bestimmten Fall bereits der konkretisierte Wille des Staates gegenüber bestimmten Personen oder Sachen verwirklicht werden soll.

aa) Keine konkretisierte Diensthandlung

Daher reicht die bloße Erfüllung allgemeiner Dienstpflichten, wie etwa der Streifengang von Soldaten im Kasernengelände oder die keinem konkreten Einsatz dienende oder nur beobachtende Streifenfahrt für sich allein nicht aus, ebensowenig wie die allgemeine Reifenkontrolle ausreichend ist. Der Widerstand gegen diese Handlungen fallen nur unter den allgemeinen Schutz des § 240.

bb) Konkretisierte Diensthandlung

Eine konkretisierte Diensthandlung stellt demgegenüber das Betreten eines Hauses durch Polizeibeamte, um einen Straftäter festzunehmen, oder eines Spielcasinos, um den Verdacht einer Straftat nachzugehen oder das Anhalten von Verkehrsteilnehmern im Rahmen einer allgemeinen Verkehrskontrolle nach § 36 V StVO oder Vollstreckungstätigkeit des Gerichtsvollziehers oder sitzungspolizeiliche Maßnahmen des Richters dar.

d) Tathandlungen

Tathandlungen sind das Widerstandleisten mittels Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt oder das tätliche Angreifen.

aa) Mit Gewalt Widerstand leisten

(1) Gewalt

Gewalt setzt den körperlich wirkenden Zwang in Form von vis absoluta voraus.

(a) Gewalt gegen Sachen

Gewalt gegen Sachen reicht nur aus, wenn sie sich zugleich mittelbar gegen die Person des Beamten richtet.

Ausreichend ist hiernach, wenn der Verfolgte auf die Reifen des Streifenwagens schießt. Nicht genügt ist hingegen, wenn der Vollstreckungsschuldner vor dem Gerichtsvollzieher mit dem zu pfändenden Objekt flieht.

(b) In den Weg Stellen

Problematisch ist, ob das Merkmal erfüllt ist, wenn sich der Täter nur in den Weg stellt. Während eine Ansicht dies als unmittelbare Einwirkung gelten lassen will, verneint eine Gegenstimme die Gewaltanwendung, weil von einem gewaltsamen Widerstand nicht gesprochen werden könne, da die Person des Amtsträgers in keiner Weise tangiert wird.

(2) Widerstandleisten

Widerstandleisten ist das möglicherweise sogar untaugliche oder erfolglose Unternehmen, den Amtsträger durch ein aktives Vorgehen zur Unterlassung der Vollstreckungshandlung als solcher zu nötigen oder die Vollstreckungshandlung zu erschweren (unechtes Unternehmensdelikt⁵⁵). Bei § 113 ist aktives Tun erforderlich. Bloßer passiver Widerstand (Liegenbleiben; Nichtaufstehen beim Sitzstreik) genügt nicht.

Entreißt der Schuldner z.B. dem Gerichtsvollzieher den gepfändeten Gegenstand, oder versucht er ihm den Gegenstand zu entreißen, so leistet der Schuldner mit Gewalt Widerstand.

⁵⁵ im Gegensatz zum echten Unternehmensdelikt wird beim unechten Unternehmensdelikt im Tatbestand nicht ausdrücklich ein Unternehmen vorausgesetzt.

bb) Durch Drohung mit Gewalt Widerstand leisten

Drohung mit Gewalt ist die Ankündigung der bevorstehenden Gewaltanwendung, wobei die Verhinderung der jetzigen und nicht die einer späteren Vollstreckungshandlung bezweckt werden muß.

A droht dem Gerichtsvollzieher, ihn Ein- oder Auszusperren.

Zum *Widerstandleisten* gilt das bereits oben Gesagte entsprechend.

cc) Tätlicher Angriff

Tätlicher Angriff ist die in feindlicher Willensrichtung unmittelbar auf den Körper zielende Einwirkung ohne Rücksicht auf ihren Erfolg, also das Unternehmen einer Körperverletzung.

A schlägt den Polizeibeamten. Selbst wenn er ihn verfehlt hätte, läge ein vollendeter tätlicher Angriff vor.

2. Subjektiver Tatbestand

Im subjektiven Tatbestand muß der Täter Vorsatz haben. Der Vorsatz muß alle objektiven Tatbestandsmerkmale umfassen. Die im Anschluß noch darzustellende Rechtmäßigkeit der Vollstreckungshandlung muß nicht vom Vorsatz erfaßt sein.

3. Objektive Bedingung der Strafbarkeit: Rechtmäßigkeit der Diensthandlung § 113 III

Fehlt es an der Rechtmäßigkeit der Vollstreckungshandlung, so ist die Tat gemäß § 113 III 1 nicht strafbar.

a) Dogmatische Einordnung

Über die dogmatische Einordnung des § 113 III herrscht Streit, da in Abs. III S. 2, IV eine atypische Irrtumsregelung getroffen worden ist, die mit den herkömmlichen dogmatischen Kategorien nicht ohne weiteres zusammenpaßt.

Teils wird die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung als Tatbestandsmerkmal, nach herrschender Meinung wird hierin jedoch eine objektive Bedingung der Strafbarkeit (Tatbestandsannex) gesehen. Eine andere Ansicht begreift die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung als Rechtfertigungsgrund. Schließlich werden dogmatisch ausgefallene Konstruktionen errichtet.

Der Streit hat in der praktischen Rechtsanwendung keine Bedeutung, da das Gesetz die einschlägigen Rechtsfolgen in § 113 III, IV abschließend regelt.

Mit der herrschenden Meinung soll im weiteren sofort nach der Tatbestandsmäßigkeit die Rechtmäßigkeit der Vollstreckungshandlung als objektive Bedingung der Strafbarkeit verstanden werden.

b) Rechtmäßigkeitsbegriffe

Welcher Maßstab an die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung anzulegen ist, wird nicht einheitlich beurteilt.

Polizeiwachtmeister P wird von Staatsanwalt S angewiesen, eine Hausdurchsuchung bei E mit zwei Gemeindebeamten vorzunehmen, es sei Gefahr im Verzug gegeben. P müsse sofort handeln. Dies ist nicht zutreffend, da eine richterliche Anordnung doch hätte rechtzeitig eingeholt werden können⁵⁶. Als P die Durchsuchung mit zwei Zeugen vornehmen will, versetzt ihm E einen Kinnhaken.

E hat den Tatbestand des § 113 I durch gewaltsamen Widerstand und zugleich durch tätlichen Angriff vorsätzlich erfüllt. Fraglich ist nur, ob die Durchsuchung nach § 113 III rechtmäßig war, da gemäß § 105 I StPO keine Gefahr im Verzug vorgelegen hat und somit die Anordnung durch den Richter hätte erfolgen müssen.

Umstritten ist, wie der Rechtmäßigkeitsbegriff definiert wird.

aa) Materieller Rechtmäßigkeitsbegriff

Zum Teil wird für die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung auf die *materielle Rechtmäßigkeit* bzw. auf das Vorliegen der öffentlichen Eingriffsvoraussetzung abgestellt. Zu prüfen ist deshalb, ob die Diensthandlung des P dem materiellen Recht entspricht. Nach § 102 StPO darf eine Durchsuchung erfolgen, wenn die auf kriminalistische Erfahrung begründete Vermutung besteht, daß sich der Gegenstand, nach dem gesucht wird, bei dem Verdächtigen befindet.

Materiellrechtlich lagen die Voraussetzung einer Durchsuchung vor. Daß P zur Durchsuchung mangels Gefahr im Verzug nach § 105 I StPO nicht zuständig war, ist dabei unerheblich. Die Diensthandlung ist damit nicht nach § 113 III rechtswidrig, so daß sich E bei Erfüllung der übrigen Voraussetzungen nach § 113 schuldig gemacht hat.

bb) Strafrechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff

Die herrschende Meinung folgt dem *strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff*. Danach ist die Diensthandlung unter drei Voraussetzungen rechtmäßig, nämlich, daß der Amtsträger örtlich und sachlich zuständig ist, die wesentlichen Formvorschriften beachtet wurden und ein etwaiges Ermessen sorgsam ausgeübt wurde. Der strafrechtliche Rechtmäßigkeitsbegriff trägt dem besonderen Schutzzweck des § 113 und dem Gesichtspunkt Rechnung, daß Vollstreckungsbeamte oft unter schwierigen Bedingungen eine schnelle Entscheidung treffen und diese möglichst wirkungsvoll durchsetzen müssen, ohne daß sie in der Lage sind, alle Voraussetzungen umfassend und in eigener Verantwortung zu prüfen, von denen sachlich die Richtigkeit der konkreten Vollstreckungsmaßnahme abhängt.

(1) Sachliche und örtliche Zuständigkeit

Zunächst muß der Amtsträger damit sachlich und örtlich zuständig sein.

S als örtlich und sachlich zuständiger Vorgesetzter erteilte einen dienstlichen, nicht offensichtlich rechtswidrigen Befehl. Nach §§ 105 I StPO, 152 GVG war die Weisung für P verbindlich, da er sich darauf

⁵⁶ zum restriktiv auszulegenden Begriff des Merkmales "Gefahr im Verzug" jüngst das BVerfG in NJW 2002, 1333

verlassen durfte, daß wirklich Gefahr im Verzug gegeben ist. Damit besteht die sachliche und örtliche Zuständigkeit des P als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft.

(2) Beachtung der wesentlichen Förmlichkeiten

Ferner müssen die wesentlichen Förmlichkeiten beachtet worden sein.

Zu den wesentlichen Förmlichkeiten gehört die Zuziehung von bestimmten Personen nach § 105 II StPO und das schriftliche Abfassen eines Durchsuchungsbefehls. P hat zwei Gemeindebeamte hinzugezogen. In der Regel ist der Durchsuchungsbefehl auch schriftlich zu fassen angesichts des durch ihn legitimierten Grundrechtseingriffs. Etwas anderes gilt in nicht offensichtlich rechtswidrigen Eilfällen. Hierbei genügt es, wenn sich P als Polizeibeamter ausweist. Die wesentlichen Formvorschriften wurden beachtet.

Wesentliche Förmlichkeiten sind weiterhin:

- Das Vorzeigen des Haftbefehls nach § 909 ZPO bei der Verhaftung des Schuldners.
- bei der Zwangsvollstreckung: Titel, Klausel und Zustellung und Art. 13 II GG, § 758 ZPO, die Zuziehung von Zeugen nach § 759 ZPO und die Erlaubnis nach § 761 ZPO.
- bei der Festnahme zur Feststellung der Identität nach §§ 127 I 2, 163 b I, 163 a IV 1 StPO und die Festnahme wegen Fluchtverdachts nach § 127 I 1 StPO, daß dem Betroffenen bei Beginn der Maßnahme eröffnet wird, welcher Tat im Sinne von § 264 StPO er verdächtig erscheint. Die Einhaltung dieser Förmlichkeit darf unterbleiben, wenn der Zweck der Maßnahme dem Betroffenen völlig klar ist oder wenn sonst der Erfolg der Maßnahme gefährdet wäre.
- bei einer polizeilichen Festnahme zur Identitätsfeststellung, daß dem Betroffenen gemäß § 163 b I 1 Halbs. 2 i.V.m. § 163 a IV StPO bei Beginn der Maßnahme eröffnet wird, welcher Tat er verdächtig erscheint, es sei denn, daß die Belehrung den Vollstreckungszweck gefährden würde oder der Grund für die Identitätsfeststellung offensichtlich ist.

(3) Etwaiges Ermessen muß sorgsam ausgeübt werden.

Schließlich muß das etwaige Ermessen sorgsam ausgeübt werden.

Die Diensthandlung ist, wie oben geprüft, nach § 102 StPO materiell rechtmäßig und verstößt nicht gegen eine Ermessensvorschrift.

Ein Ermessensfehlgebrauch liegt beispielsweise vor, wenn der Gerichtsvollzieher willkürlich den Gegenstand auswählt, der dem Schuldner besonders am Herzen liegt.

Da alle Voraussetzungen des strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriffs erfüllt sind, ist auch hiernach die Diensthandlung nicht rechtswidrig, so daß eine Strafbarkeit des E nach § 113 in Betracht kommt.

cc) Öffentlich-rechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff (Evidenztheorie)

Zum Teil wird auf die *öffentlich-rechtliche Rechtmäßigkeit* der Diensthandlung abgestellt. Rechtmäßig ist folglich der nach öffentlichem Recht erlaubte, der zwar unerlaubte aber mangels Nichtigkeit verbindliche Vollstreckungsakt. Rechtswidrig ist damit nur der nichtige Hoheitsakt. Diese Ansicht bedeutet gegenüber dem herrschenden strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff eine Ausweitung des Schutzbereichs des § 113 III. Nichtig sind nach der Evidenztheorie nach § 44 VwVfG nur solche fehlerhaften Verwaltungs- und Vollstreckungsakte, die an schweren und zugleich evidenten Mängeln leiden. Für den öffentlich-rechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff

spricht, daß der Bürger nur verbindliche Hoheitsakte zu dulden braucht. Zudem entspricht der Begriff der Einheit der Rechtsordnung.

Der Verstoß gegen § 105 I StPO war für E nicht evident. Daher greift auch nach dieser Ansicht § 113 III nicht ein.

Nichtig ist ein fehlerhafter Pfändungs- bzw. Beschlagnahmeakt beispielsweise:

- bei Pfändung bei Exterritorialen § 18 GVG
- bei Fehlen des Vollstreckungstitels (§§ 704, 794 ZPO) nicht dagegen bei Fehlen von Klausel (§ 724 ZPO) oder Zustellung (§ 750 ZPO)
- bei Fehlen der funktionellen Zuständigkeit des Vollstreckungsorgans

Da alle Meinungen zum selben Ergebnis kommen und die Diensthandlung rechtmäßig war, bedarf es keiner Streitentscheidung.

Zusammenfassung XXVII: Rechtmäßigkeitsbegriffe nach § 113 III

Materieller Rechtmäßigkeitsbegriff	Strafrechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff	Öffentlich-rechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff
Die Diensthandlung muß dem materiellen Recht entsprechen.	- Der Amtsträger muß sachlich und örtlich zuständig sein, - die wesentlichen Förmlichkeiten müssen beachtet worden sein - ein etwaiges Ermessen muß sorgsam ausgeübt worden sein.	Nichtig sind solche Vollstreckungs- und Verwaltungsakte, die an schweren und evidenten Fehlern leiden.
	Für: - trägt dem besonderen Schutzzweck des § 113 Rechnung	Für: - Verbindliche Hoheitsakte hat der Bürger zu dulden. - Einheit der Rechtsordnung

c) Irrige Annahme der Rechtmäßigkeit der Diensthandlung

Auch wenn der Täter nach § 113 III 2 irrig annimmt, eine rechtswidrige Diensthandlung sei rechtmäßig, ist der Täter nicht strafbar.

Gerichtsvollzieher G will bei A ein wertvolles Bild pfänden. Ein Vollstreckungstitel besteht hierfür nicht. A denkt irrig, auch ohne Titel wäre eine Pfändung des Gerichtsvollziehers zulässig. Um die Pfändung zu verhindern, schlägt A auf G mit einem Knüppel ein. Strafbarkeit nach § 113?

G hat als Amtsträger bei einer Zwangsvollstreckungstätigkeit durch das Verprügeln sowohl das Merkmal „mit Gewalt Widerstand leisten“ als auch den „tätlichen Angriff“ vorsätzlich erfüllt. Nach dem strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff fehlte eine wesentliche Förmlichkeit der Zwangsvollstreckung, nämlich der Vollstreckungstitel. Das Fehlen des Titels stellt zudem mit dem öffentlich-rechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff einen schweren und evidenten Fehler dar. Darüber hinaus fehlt es auch nach dem materiellen Rechtmäßigkeitsbegriff an der öffentlichrechtlichen Eingriffsvoraussetzung, da es an der Vollstreckbarkeit einer Verfügung ohne Titel fehlt. Die Diensthandlung ist damit einhellig nach § 113 III nicht rechtmäßig. Auch die irrige Vorstellung des A, die Diensthandlung sei rechtmäßig, kann nach § 113 III 2 hieran nichts ändern, so daß sich A eines Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte schuldig gemacht hat.

Die irrige Vorstellung zuungunsten des Täters begründet auch keinen untauglichen Versuch.

Einerseits ist der Versuch des § 113 als Vergehen nicht mit Strafe bedroht, andererseits begründet eine irrige Annahme einer objektiven Bedingung der Strafbarkeit wie auch § 113 III 2 klarstellt keinen Tatentschluß, da es für die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung allein auf die objektive Lage ankommt.

V. Schuld unter Berücksichtigung des § 113 IV

In der Schuld ist insbesondere § 113 IV zu beachten. Nimmt der Täter bei Begehung der Tat irrig an, die Diensthandlung sei nicht rechtmäßig, und konnte er den Irrtum vermeiden, so kann das Gericht die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 49 II) oder bei geringer Schuld von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen. Konnte der Täter den Irrtum nicht vermeiden und war ihm nach den ihm bekannten Umständen auch nicht zuzumuten, sich mit Rechtsbehelfen gegen die vermeintlich rechtswidrige Diensthandlung zu wehren, so ist die Tat nicht nach dieser Vorschrift strafbar; war ihm dies zuzumuten, so kann das Gericht die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 49 II) oder von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen.

Täter nimmt irrig an, die Diensthandlung sei rechtmäßig			
Vermeidbarkeit		Unvermeidbarkeit	
Fakultative Strafmilderung § 49 II	Bei geringer Schuld Absehen von Strafe	Rechtsbehelfe unzumutbar straflos	Rechtsbehelfe zumutbar
			Fakultative Strafmilderung § 49 II Absehen von Strafe

1. Beispiel

Zur Verdeutlichung dient folgendes Beispiel:

A wurde aufgrund eines Abänderungsurteils im Januar zum Unterhalt gegenüber seinem Sohn S in Höhe von weiteren 100,- € verurteilt. Da das Urteil keinen Anfangstermin nennt, zahlt A erst - dem Rat seines Anwalts folgend - ab Februar. Der Gerichtsvollzieher G will für S die Beträge, die der Klageerhebung folgenden Monate Dezember und Januar beitreiben. Der vor dem Haus wie gewöhnlich angebundene Schäferhund des A versperrt ihm aber den Weg zur Wohnung. A weigert sich, den Hund zu entfernen. Daraufhin kommt G mit zwei Polizisten zurück. A, der auch diese Vollstreckungsmaßnahme für rechtswidrig hält, verprügelt daraufhin die Polizisten. Strafbarkeit nach § 113?

Da sich der Hund, wie gewöhnlich, vor der Haustür befand, genügt passiver Widerstand als bloßes Unterlassen den Voraussetzungen des § 113 nicht, so daß hierin kein Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte liegt. A könnte sich aber durch das Verprügeln der Polizisten wegen Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamten nach § 113 strafbar gemacht haben. Die Polizisten wurden als Amtsträger nach § 758 III ZPO zum Schutz von G im Rahmen einer Durchsuchung hinzugezogen, so daß eine konkretisierte Diensthandlung vorlag. Das Verprügeln erfüllt sowohl das Merkmal „mit Gewalt Widerstand leisten“ als auch das Merkmal „tätlicher Angriff“. A handelte vorsätzlich. Die Vollstreckungshandlung müßte rechtmäßig sein.

Nach dem strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff ist die Diensthandlung rechtmäßig, wenn die Amtsträger sachlich und örtlich zuständig sind, die wesentlichen Förmlichkeiten eingehalten wurden und ein etwaiges Ermessen sorgsam ausgeübt worden ist. Zwar durfte G keine Zwangsvollstreckung durchführen, da kein Titel nach § 705 ZPO vorlag, allerdings lagen die sachlichen Voraussetzungen für das Handeln der Polizisten nach § 758 III ZPO, die im Wege der Amtshilfe hinzugezogen wurden, bei pflichtgemäßer Prüfung vor, so daß die Diensthandlung rechtmäßig war. Dasselbe gilt für den materiellen und den öffentlich-rechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff.

A könnte sich aber über die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung nach § 113 IV geirrt haben. Er glaubte irrig, die Diensthandlung der Polizisten sei rechtswidrig. Er hatte sich rechtlichen Rat hinzugezogen und wußte, daß die Vollstreckung ohne Titel rechtswidrig war. Deshalb ging er auch davon aus, daß die Zuziehung der Polizisten im Wege der Amtshilfe nicht erlaubt war. Insofern konnte A den Irrtum nicht vermeiden. Der Täter ist nach § 113 IV S. 2 nur dann nicht strafbar, wenn es ihm nach den ihm bekannten Umständen nicht zuzumuten ist, sich mit Rechtsbehelfen gegen die vermeintlich rechtswidrige Diensthandlung zu wehren. T hätte im Wege einer Erinnerung nach § 766 ZPO einen Rechtsbehelf in

Anspruch nehmen können. Deshalb kann die Strafe nur nach § 13 IV S. 2 2. Hs. nach dem Ermessen des Gerichts gemildert werden oder von Strafe abgesehen werden. A hat sich damit wegen Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte nach § 113 strafbar gemacht, mit der Milderungsmöglichkeit nach § 113 IV S. 2 2. Hs..

2. Unterschied zu § 17

Im Gegensatz zu § 17 muß der Täter *positiv* an die Rechtswidrigkeit glauben. Zudem führt *allein die Unvermeidbarkeit* des Irrtums nicht zur Straflosigkeit. Vielmehr muß es dem Täter nach § 113 IV 2 nach den ihm bekannten Umständen auch nicht zuzumuten sein, sich mit Rechtsbehelfen gegen die vermeintlich rechtswidrige Diensthandlung zu wehren. Schließlich kommt bei Vermeidbarkeit des Irrtums bei geringer Schuld auch ein Absehen von Strafe in Betracht.

Zusammenfassung XXVIII: Unterschied § 113 IV/§ 17

§ 113 IV Täter nimmt irrig an, die Diensthandlung sei rechtmäßig			
Vermeidbarkeit		Unvermeidbarkeit	
Fakultative Strafmilderung § 49 II	Bei geringer Schuld Absehen von Strafe	Rechtsbehelfe unzumutbar straflos	Rechtsbehelfe zumutbar
			Fakultative Strafmilderung § 49 II
			Absehen von Strafe
§ 17			
Vermeidbarkeit §§ 17 S. 2, 49 I		Unvermeidbarkeit § 17 S. 1	
	Fakultativer Strafmilderungsgrund		Schuldausschluß

VI. Besonders schwerer Fall nach § 113 II

Nach § 113 II liegt ein besonders schwerer Fall in der Regel vor, wenn

1. der Täter oder ein anderer Beteiligter eine Waffe bei sich führt, um diese bei der Tat zu verwenden, oder
2. der Täter durch die Gewalttätigkeit den Angegriffenen in die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung bringt.

1. Waffe nach § 113 II Nr. 1

Als Waffe nach § 113 II Nr. 1 sind nicht nur Waffen im technischen Sinne zu verstehen, sondern alle gefährliche Werkzeuge im Sinne des § 224 I Nr. 2.

2. Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung nach § 113 II Nr. 2

Anders als vor dem 6. StrRG genügt es für Nr. 2 neben der Gefahr des Todes nunmehr, daß sich die Gefahr auf eine schwere Gesundheitsschädigung und nicht mehr auf eine schwere Körperverletzung bezieht.

F. Strafvereitelung (§ 258) und seine Qualifikation (§ 258 a)

I. Anschlußdelikte im Überblick

Die Tatbestände des 21. Abschnitts setzen einheitlich eine rechtswidrige Vortat voraus. Insofern bezeichnet man sie als Anschlußdelikte. Hier sind insbesondere die sachliche Begünstigung nach § 257⁵⁷ und die Hehlerei nach § 259 zu nennen, die bereits in go-jura Strafrecht BT I dargestellt wurde. Kapitel F soll nunmehr die persönliche Begünstigung bzw. die Strafvereitelung nach §§ 258, 258 a behandeln. Dabei ist die Strafvereitelung im Amt Qualifikationstatbestand zur einfachen Strafvereitelung.

II. §§ 258, 164, 145 d im Überblick

Da § 145 d (Vortäuschen einer Straftat) eine gesetzliche Subsidiaritätsklausel gegenüber §§ 258 (Strafvereitelung), 258 a (Strafvereitelung im Amt) und 164 (Vortäuschen einer Straftat) beinhaltet, ist das Vortäuschen einer Straftat nachrangig zu prüfen.

III. Geschütztes Rechtsgut

Geschütztes Rechtsgut ist die inländische Rechtspflege.

IV. Differenzierung zwischen Verfolgungsvereitelung nach § 258 I und Vollstreckungsvereitelung nach § 258 II

§ 258 I erfaßt die Strafverfolgungsvereitelung, während § 258 II die Strafvollstreckungsvereitelung unter Strafe stellt.

Eine *Verfolgungsvereitelung* (§ 258 I) liegt vor, wenn jemand absichtlich oder wissentlich ganz oder zum Teil vereitelt, daß ein anderer dem Strafgesetz gemäß wegen einer rechtswidrigen Tat bestraft oder einer Maßnahme nach § 11 I Nr. 8 unterworfen wird.

A sagt vor Gericht falsch aus, um die Bestrafung des B wegen Diebstahls zu vereiteln, wodurch B freigesprochen wird.

Demgegenüber liegt eine *Vollstreckungsvereitelung* (§ 258 II) vor, wenn jemand absichtlich oder wissentlich die Vollstreckung einer gegen einen anderen verhängten Strafe oder Maßnahme ganz oder zum Teil vereitelt.

A verbirgt einen Verurteilten vor der Polizei.

V. Insbesondere Tatbestandsmäßigkeit des § 258 I

1. Objektiver Tatbestand		2. Subjektiver Tatbestand	
Tatsituation	Tathandlung	Vorsatz	Absicht oder sicheres Wissen bezüglich des Vereitelungserfolges
Rechtswidrige Tat eines anderen	Ahndung einer Vortat ganz oder zum Teil vereiteln		
3. Rechtswidrigkeit/Schuld		4. Persönlicher Strafausschließungsgrund	
		§ 258 V	

⁵⁷ zum Unterschied sachliche Begünstigung/persönliche Begünstigung go-jura BT I, K. I.

1. Objektiver Tatbestand

a) Tatsituation

Als Tatsituation muß eine rechtswidrige Tat eines anderen vorliegen.

aa) Rechtswidrige Tat

Die Vortat muß tatbestandsmäßig, rechtswidrig und auch schuldhaft begangen worden sein. Es dürfen weder persönliche Strafausschließungs- noch Strafaufhebungsgründe eingreifen und kein endgültiges Verfolgungshindernis entgegenstehen. Bei der Verhängung einer Maßnahme (z.B. Unterbringung in psychiatrischer Klinik) braucht der Täter meist nicht schuldhaft gehandelt zu haben.

bb) Eines anderen

Der Täter selber kann schon tatbestandlich keine Strafvereitelung begehen, da es sich um die Tat eines anderen handeln muß. Hierin kommt das bereits in go-jura BT III⁵⁸ dargestellte Selbstbegünstigungsprivileg zum Ausdruck.

b) Tathandlung

Die Tathandlung besteht darin, daß die Bestrafung des Vortäters ganz oder zum Teil vereitelt wird.

aa) Vollendung

Für den Taterfolg und damit für die vollendete Verfolgungsvereitelung muß der Begünstigte wenigstens teilweise der Sanktion entzogen werden. Vereitelung ist dabei jede Besserstellung des Täters, also nicht nur das endgültige tatsächliche oder rechtliche Verhindern der Aburteilung, sondern auch eine Verzögerung auf geraume Zeit. Fraglich ist welche Zeitspanne den Begriff der „geraumen Zeit“ erfüllt.

Die untere Grenze wird wohl 10 Tage oder 2 Wochen bilden, da eine Verzögerung der Ermittlungen oder der Festnahme für sich allein nicht genügt, vielmehr feststehen muß, daß die Bestrafung des Täters oder die Verhängung der Maßnahme ohne die Vereitelungshandlung geraume Zeit früher erfolgt wäre.

bb) Strafverteidiger

Ein Strafverteidiger hat eine Doppelstellung. So ist er einmal Organ der Rechtspflege, andererseits aber auch Beistand des Beschuldigten.

⁵⁸ B. XVII. 1.

(1) Zulässige Verteidigerbefugnisse

Bewegt sich der Verteidiger im Rahmen zulässiger Verteidigerbefugnisse, ist der Verteidiger nicht wegen Strafvereitelung schuldig.

Strafverteidiger V plädiert auf Freispruch unter Hinweis darauf, daß die Beweisaufnahme keinen Schuldspruch erbracht hat, obwohl er auf Grund eines ihm gegenüber abgelegten Geständnisses von dessen Schuld überzeugt ist.

Während teilweise bei Ausschöpfung prozessualer Rechte bereits der Tatbestand des § 258 verneint wird, befürwortet eine Gegenstimme vereinzelt erst einen Rechtswidrigkeitsausschluß. Für den Tatbestandsausschluß spricht entscheidend, daß eine ordnungsgemäße Verteidigung als Bestandteil der Rechtspflege zur Justizförmigkeit des Verfahrens beiträgt und damit dem staatlichen Strafanspruch, der nur in einem prozessual ordnungsgemäßen Verfahren verwirklicht werden kann, dient.

V hat damit schon tatbestandlich keine Strafvereitelung nach § 258 I begangen.

(2) Unzulässige Verteidigerbefugnisse

Fraglich ist, wann eine Verteidigerbefugnis unzulässig ist.

Verteidiger V rät dem Angeklagten A zu lügen.

(a) Aktive Verdunklung und Verzerrung des wahren Sachverhalts und sachwidrige Erschwerung der Strafverfolgung

Eine Verteidigerhandlung ist nach Rechtsprechung und herrschende Lehre dann unzulässig, wenn sie zur aktiven Verdunklung und Verzerrung des wahren Sachverhalts und zur sachwidrigen Erschwerung der Strafverfolgung führt.

Zwar hat ein Angeklagter ein "Recht zur Lüge", jedoch würde der Rat zur Lüge aktiv das Geschehen verdunkeln, so daß sich V einer Strafvereitelung nach § 258 I schuldig gemacht hätte.

(b) Erfüllung eines Straftatbestandes

Demgegenüber soll nach einer Mindermeinung einem Strafverteidiger alles erlaubt sein, was nicht zugleich einem anderen Straftatbestand verletzt.

Da der Angeklagte nicht Zeuge oder Sachverständiger ist, konnte er sich keiner uneidlichen Falschaussage nach § 153 schuldig machen, so A keine andere Strafnorm verletzt und V somit keine Strafverfolgungsvereitelung begangen hat.

(c) Stellungnahme

Die zuletzt genannte Meinung ist zu weit. Eine Strafbarkeit erst dann anzunehmen, wenn durch das Verhalten des Strafverteidigers ein Straftatbestand erfüllt wird, vernachlässigt die

Stellung des Verteidiger als Organ der Rechtspflege, die bereits durch eine aktive Verdunklung oder Verzerrung beeinträchtigt ist. Damit ist der herrschenden Meinung zu folgen.

Zusammenfassung XXIX: Verteidigerbefugnisse

Zulässige Verteidigerbefugnisse: Bei Ausschöpfung prozessualer Rechte		Unzulässige Verteidigerbefugnisse	
Tatbestandsausschluß Für: Dient der Justizförmigkeit des Verfahrens	Rechtfertigungsgrund	Aktive Verdunklung und Verzerrung des wahren Sachverhalts und sachwidrige Erschwerung der Strafverfolgung Für: Gegenstimme berücksichtigt nicht die Stellung des Verteidigers als Organ der Rechtspflege	Erfüllung eines Straftatbestandes

2. Subjektiver Tatbestand

In subjektiver Hinsicht muß der Täter vorsätzlich behandelt haben.

a) Vorsatz

Hinsichtlich der Vortat genügt Eventualvorsatz.

b) Absichtlich oder Wissentlich

Hinsichtlich des Vereitelungserfolges muß der Täter absichtlich oder wissentlich gehandelt haben. Dem Täter muß es entweder auf die Verfolgungvereitelung ankommen, oder er muß sie als sichere Folge seines Verhaltens voraussehen.

VI. Insbesondere Tatbestandsmäßigkeit des § 258 II

1. Objektiver Tatbestand		2. Subjektiver Tatbestand	
Tatsituation	Tathandlung	Vorsatz	Absicht oder sicheres Wissen bezüglich des Vereitelungserfolges
Verhängte Strafe oder Maßnahme gegen einen anderen	Vollstreckung ganz oder zum Teil vereiteln		
3. Rechtswidrigkeit/Schuld		4. Persönlicher Strafausschließungsgrund	
		§ 258 V § 258 VI	

1. Objektiver Tatbestand

a) Tatsituation

Als Tatsituation muß eine Strafe oder Maßnahme gegen einen anderen verhängt worden sein.

b) Tathandlung

Die Vollstreckung der Strafe oder Maßnahme muß ganz oder zum Teil vereitelt worden sein. Problematisch ist das Merkmal beim Zahlen fremder Geldstrafen.

A wird zur Zahlung einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen à 50,- € verurteilt. Um dem A einen Gefallen zu tun, zahlt der Arbeitgeber B unmittelbar die gesamte Geldstrafe. Strafbarkeit des B nach § 258 II ?

aa) Strenge Höchstpersönlichkeitstheorie

Nach der *strengen Höchstpersönlichkeitstheorie* begeht jeder eine Vollstreckungsvereitelung, der dem Verurteilten die Geldstrafe so abnimmt, daß ihn die Vermögensseinbuße wirtschaftlich nicht trifft. Das gilt sowohl für die Hingabe des Geldes als vorherige Schenkung, als auch als nachträgliche Erstattung an den Verurteilten.

Hiernach läge bei B tatbestandlich § 258 II vor.

bb) Vertretbarkeitstheorie

Nach der in Rechtsprechung und einem Teil der Lehre bevorzugten *Vertretbarkeitstheorie* vereitelt die Zahlung einer Geldstrafe für einen Dritten die Strafvollstreckung nicht, sondern ermöglicht sie. Nur eine Störung des äußeren Ablaufes führe zu einer Vollstreckungsvereitelung.

Da nicht auf den äußeren Ablauf eingewirkt, sondern durch die Zahlung die Vollstreckung ermöglicht wurde, wäre B nach dieser Meinung straflos.

cc) Eingeschränkte Höchstpersönlichkeitstheorie

Schließlich differenziert die *eingeschränkte Höchstpersönlichkeitstheorie* der herrschenden Meinung wie folgt: Die direkte Zahlung der Geldstrafe und die Schenkung, die die Zahlung ermöglicht, ist Strafvereitelung. Die nachträgliche Erstattung hingegen oder ein Erlassen eines vorherigen, im Hinblick auf die Geldstrafe gewährten Darlehens nicht.

Nach dieser Meinung kommt wiederum eine Strafbarkeit des B wegen Vollstreckungsvereitelung in Betracht.

dd) Stellungnahme

Zu klären gilt es, ob § 258 II auch die Realisierung der Strafzwecke (so die strenge und eingeschränkte Höchstpersönlichkeitstheorie) oder nur den Schutz vor der Störung durch äußere Abläufe (so die Vertretbarkeitstheorie) gewährleisten will. Für die Höchstpersönlichkeitstheorien und damit die Bejahung der Vollstreckungsvereitelung spricht, daß auch das Absitzen von Freiheitsstrafe unbestritten Vollstreckungsvereitelung ist, obwohl auch hier nicht in den äußeren Vollstreckungsablauf eingegriffen wird. Damit, so behaupten die Höchstpersönlichkeitstheorien, müßte § 258 II auch die Vereitelung von Strafzwecken erfassen. Diese Sichtweise läßt aber den klaren Wortlaut des § 258 II unberücksichtigt, wonach die Strafvereitelung, nicht aber die Strafzweckvereitelung erfaßt wird. Eine andere Interpretation stellt einen Verstoß gegen das Analogieverbot nach Art. 103 II GG dar.

So läge klar eine Vollstreckungsvereitelung vor, wenn B dafür sorgen würde, daß A seine Strafe nicht bezahlt.

Die Höchstpersönlichkeitstheorien sind damit insgesamt abzulehnen. Hinzu kommt, daß es sich bei der Geldstrafe um vertretbare Sachen handelt. Die von den Höchstpersönlichkeitstheorien geforderte Höchstpersönlichkeit der Strafwirkung kann damit nicht garantiert werden. Ansonsten würde ein sozial-adäquates Verhalten - die finanzielle Unterstützung eines Verurteilten aus Mitleid oder aus anderen Gründen - unter Strafe gestellt.

Zu folgen ist damit der Vertretbarkeitstheorie, so daß eine Strafbarkeit des B nach § 258 II ausscheidet.

Zusammenfassung XXX: Vollstreckungsverweigerung bei Zahlung fremder Geldstrafen

Strenge Höchstpersönlichkeitstheorie	Vertretbarkeitstheorie	Eingeschränkte Höchstpersönlichkeitstheorie
§ 258 II dient auch der Realisierung der Strafzwecke damit § 258 II (+) Für: - Gleichbehandlung mit Freiheitsstrafe	§ 258 II nur, wenn in den äußeren Ablauf eingegriffen wird, damit § 258 II (-) Für: - Wortlaut (Art. 103 II GG) - Geld ist eine vertretbare Sache - sozial-adäquates Verhalten	Die direkte Zahlung der Geldstrafe und die Schenkung, die die Zahlung ermöglicht, ist § 258 II. Die nachträgliche Erstattung hingegen oder ein Erlassen eines vorherigen, im Hinblick auf die Geldstrafe gewährten Darlehens nicht.

2. Subjektiver Tatbestand

In subjektiver Hinsicht soll auf die obigen Ausführungen zur Strafverfolgungsverweigerung nach § 258 I verwiesen werden.

VII. Persönliche Strafausschließungsgründe

Persönliche Strafausschließungsgründe sind § 258 V und § 258 VI.

1. § 258 V

Wegen Strafvereitelung wird nach § 258 V nicht bestraft, wer die Tat zugunsten einer anderen und für sich selbst ausführt, d.h. mit der Hilfe für einen anderen zugleich erreichen will, daß er selbst der strafrechtlichen Verfolgung oder der Vollstreckung einer gegen ihn verhängten Strafe oder Maßnahme entgeht. Es genügt, daß die Gefahr der eigenen Bestrafung verringert werden soll. Der Regelung liegt die notstandsähnliche Lage zugrunde.

2. § 258 VI

Nach § 258 VI ist nicht strafbar, wer die Tat zugunsten eines Angehörigen begeht.

a) Angehöriger

Der Angehörige ist in § 11 I Nr. 1 legaldefiniert.

b) Nicht analog auf nahestehende Personen

Fraglich ist, ob § 258 VI, der ebenfalls eine notstandsähnliche Konfliktsituation beinhaltet, analog auch auf nahestehende Personen, die im Rahmen des entschuldigenden Notstandes in § 35 I S. 1 genannt sind, Anwendung findet. Eine Angleichung an § 35 I S.1 verbietet sich, weil der erst mehrere Jahre später beschlossene § 258 VI das Privileg der Straffreiheit ausdrücklich nur dann gewährt, wenn die Strafvereitelung zugunsten eines Angehörigen begangen worden ist. Die Möglichkeit einer Erweiterung des privilegierten Personenkreises wurde mithin nicht übersehen, vielmehr wurde gegenüber dem früher beschlossenen § 35 I mit Bedacht eine engere Fassung gewählt. Mangels planwidriger Regelungslücke ist damit eine analoge Anwendung auf nahestehende Personen ausgeschlossen.

c) Irrtumsfälle

Fraglich ist, wie der Täter zu bestrafen ist, der irrig glaubt der Begünstigte sei ein Angehöriger oder umgekehrt sich unzutreffend vorstellt, daß der Begünstigte kein Angehöriger sei.

A ist der Bruder der B, die einen Raub begangen hat. A verschafft B vor Gericht ein falsches Alibi, woraufhin diese freigesprochen wird. Da A und B nicht zusammen aufgewachsen sind, weiß A nichts von ihrer Verwandtschaft. Strafbarkeit des A nach § 258?

aa) Subjektive Theorie

Soll es mit einer Mindermeinung nur auf die Vorstellung des Täter ankommen, um der schuld mindernden notstandsähnlichen Konfliktsituation Rechnung zu tragen, so scheidet § 258 VI aus, wenn der Täter nicht weiß, daß der Begünstigte ein Angehöriger ist. Im umgekehrten Fall ist der Täter straflos, der nur irrig glaubt, er begünstige einen Angehörigen.

A wäre nach § 258 I zu bestrafen. Auch wenn A der Bruder der B ist und damit objektiv nach § 11 I Nr. 1 a) ein Angehöriger, greift nicht der persönliche Strafausschließungsgrund des § 258 VI.

bb) Objektive Lage

Anders sieht es demgegenüber aus, wenn man mit der herrschenden Meinung nur auf die objektive Lage abstellt. Dann ist der Irrtum unbeachtlich und es kommt jeweils nur auf die tatsächliche Sachlage an.

Für A würde als Angehöriger der persönliche Strafausschließungsgrund des § 258 VI eingreifen.

cc) Differenzierende Meinung

Schließlich differenziert eine Ansicht. Auf die rein objektive Lage ist überall dort abzustellen, wo die gesetzliche Regelung ausschließlich oder überwiegend staatspolitischen Belangen dient oder auf kriminalpolitischen Zweckmäßigkeitserwägungen beruht (z.B. §§ 173 III, 257 III). Auf die Vorstellung des Täter kommt es hingegen an, wenn der Strafausschließungsgrund in erster Linie einer notstandsähnlichen Motivationslage und dem verminderten Schuldgehalt der Tat Rechnung tragen will (z.B. § 258 VI).

§ 258 VI dient einer schuld mindernden notstandsähnlichen Konfliktsituation, so daß § 258 VI nicht vorliegt, weil A nicht wußte, daß B seine Schwester ist.

dd) Stellungnahme

Für die objektive Theorie spricht, daß persönliche Strafausschließungsgründe jenseits von Unrecht und Schuld angesiedelt sind und damit nur die objektive Lage entscheidend sein kann.

Damit verdient A Straffreiheit nach § 258 VI.

Zusammenfassung XXXI: Irrtum über den persönlichen Strafausschließungsgrund des § 258 VI

Subjektive Theorie	Objektive Theorie	Differenzierende Theorie
Für: So kann unter Umständen der schuld mindernden notstandsähnlichen Konfliktsituation Rechnung getragen werden	Für: Persönliche Strafausschließungsgründe sind jenseits von Unrecht und Schuld angesiedelt	- objektive Lage, wenn persönlicher Strafausschließungsgrund ausschließlich oder überwiegend staatspolitischen Belangen dient oder auf kriminalpolitischen Zweckmäßigkeitserwägungen beruht (z.B. §§ 173 III, 257 III). - Vorstellung, wenn persönlicher Strafausschließungsgrund in erster Linie einer notstandsähnlichen Motivationslage und dem verminderten Schuldgehalt der Tat Rechnung tragen will (z.B. § 258 VI)

VIII. Täterschaft und Teilnahme

Problematisch ist, ob ein Rat an eine andere Person, selbst die Strafe für sich zu vereiteln als täterschaftliche Strafvereitelung angesehen werden kann.

A rät dem B, der einen Raubüberfall begangen hat, vor der Polizei zu lügen. B folgt dem Rat, so daß keine Anklage gegen B erhoben wird. Strafbarkeit des A nach § 258?

Eine Ansicht wendet in solchen Fällen die allgemeinen Regeln über Täterschaft und Teilnahme an. Täterschaft der raterteilenden Person scheitert an der mangelnden Tatherrschaft. Da auch keine vorsätzlich rechtswidriger Haupttat vorliegt, kommt eine Teilnahme ebenfalls nicht in Betracht. Derjenige, der für sich selbst die Strafe vereitelt begeht nämlich tatbestandlich keine Strafvereitelung, da er kein „anderer“ ist.

Die Gegenstimme, nach der bereits jede dem Vortäter geleistete Hilfe ein tatbestandsmäßiges Verhalten des § 258 darstellt, ist abzulehnen. Die von dieser Ansicht angenommene Tatherrschaft kraft überlegenen Willens, die aus der notstandsähnlichen Lage des Vortäters stammt, ist zu verneinen. Sie läßt schließlich das Selbstbestimmungsrecht des Vordermanns außer Acht.

A hat sich somit keiner Strafvereitelung schuldig gemacht.

IX. Strafvereitelung im Amt nach § 258 a

Qualifikationsmerkmal der Strafvereitelung im Amt nach § 258 a ist allein die besondere Tätereigenschaft. So muß in den Fällen des § 258 I der Täter als Amtsträger zur Mitwirkung bei dem Strafverfahren oder dem Verfahren zur Anordnung der Maßnahme (§ 11 I Nr. 8) oder

in den Fällen des § 258 II als Amtsträger zur Mitwirkung bei der Vollstreckung der Strafe oder Maßnahme berufen sein.

X. Konkurrenzen

Idealkonkurrenz ist möglich mit §§ 113, 153 ff, 164, 240, 257 und 271.

G. Falsche Verdächtigung (§ 164)

I. Unterschied zwischen § 164 I und § 164 II

Die falsche Verdächtigung ist in zwei Tatbestände eingeteilt. § 164 I erfaßt die falsche Verdächtigung, die eine rechtswidrige Tat oder eine Dienstpflichtverletzung zum Inhalt hat. Demgegenüber beinhaltet § 164 II das Aufstellen sonstiger Behauptungen tatsächlicher Art, die geeignet sind, ein behördliches Verfahren oder andere behördliche Maßnahmen herbeizuführen oder fort dauern zu lassen.

II. Aufbau

§ 145 d ist gegenüber § 164 subsidiär. § 164 setzt in Gegensatz zu § 145 d voraus, daß eine bestimmte Person vom Täter bezeichnet wird.

III. Geschützte Rechtsgüter und rechtfertigende Einwilligung

Umstritten ist, welche Rechtsgüter die falsche Verdächtigung schützt.

A erklärt mit Einwilligung des B wahrheitswidrig vor der Polizei, B hätte am Steuer gesessen und eine Unfallflucht begangen. Tatsächlich war A selbst aber der flüchtige Fahrer. Strafbarkeit des A nach § 164?

An der Tatbestandsmäßigkeit von § 164 I bestehen keine Bedenken. Problematisch ist allerdings, ob eine rechtfertigende Einwilligung vorliegt. Maßgeblich ist dafür die Dispositionsbefugnis, die vom Rechtsgut abhängt.

1. Alternativitätstheorie

Nach der *Alternativitätstheorie* der herrschenden Meinung dient § 164 sowohl dem Schutz des einzelnen als auch dem Schutz der Rechtspflege.

Da man aber in die Beeinträchtigung der Rechtspflege nicht einwilligen kann, fehlt es an der Dispositionsbefugnis und § 164 I muß trotz Einwilligung des Betroffenen bejaht werden.

2. Rechtspflegetheorie

Nach der *Rechtspflegetheorie* schützt § 164 allein die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege.

Auch nach dieser Meinung liegt keine Dispositionsbefugnis vor, so daß die rechtfertigende Wirkung bei einer Einwilligung des Betroffenen entfällt.

3. Individualgutstheorie

Schließlich schützt § 164 nach der *Individualgutstheorie* ausschließlich das individuelle Interesse.

Nur diese Meinung würde die Dispositionsbefugnis und damit die rechtfertigende Einwilligung bejahen und eine Strafbarkeit nach § 164 I ablehnen.

4. Stellungnahme

Gegen die Rechtspflegelehre spricht § 165, der dem Verletzten ein Antragsrecht eingeräumt. Dieses Recht ist nicht erklärbar, wenn ausschließlich die Rechtspflege geschützt werden soll. Auch wäre es kriminalpolitisch bedenklich, die falsche Verdächtigung eines Inländers bei einer ausländischen Behörde straflos zu stellen. Es muß also zumindest auch der einzelne geschützt werden. Damit ist die Rechtspflegelehre nicht überzeugend. Aber auch die Individualgutstheorie ist abzulehnen. Gegen den ausschließlichen Schutz des individuellen Interesses spricht nämlich zunächst die systematische Stellung des § 164 innerhalb der Delikte, die zumindest auch die Rechtspflege schützen. Zudem ist die Subsidiaritätsklausel des § 145 d zu beachten: Es wäre nämlich dann sachlich falsch, die in § 145 d erfaßte Beeinträchtigung der Rechtspflege hinter § 164 im Wege der Subsidiarität zurücktreten zu lassen, wenn durch § 164 nicht (auch) die Rechtspflege geschützt würde. Ferner müßten ansonsten Taten nach § 164 I mit höherer Strafe bedroht sein als Taten nach § 164 II, da hier Individualinteressen regelmäßig wesentlich intensiver beeinträchtigt sind. Tatsächlich haben § 164 I und II aber dasselbe Strafmaß. Nach alledem verdient die Alternativitätstheorie, die das Individualinteresse und den Schutz der Rechtspflege vereinigt, den Vorzug.

Eine rechtfertigende Einwilligung des B ist deshalb abzulehnen.

Zusammenfassung XXXII: Rechtfertigende Einwilligung bei § 164

Alternativitätstheorie	Rechtspflegelehre	Individualgutstheorie
Geschützt wird sowohl die Rechtspflege als auch individuelle Interessen	Geschützt wird nur die Rechtspflege Gegen: - § 165 - falsche Verdächtigung eines Inländers bei einer ausländischen Behörde soll auch geschützt werden.	Geschützt werden nur individuelle Interessen Gegen: - systematische Stellung - Subsidiaritätsklausel des § 145 d - Taten nach § 165 I müßten schwerer bestraft sein als Taten nach § 165 II

IV. Tatbestandsmäßigkeit des § 164 I

Wer einen anderen bei einer Behörde oder einem zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Amtsträger oder militärischen Vorgesetzten oder öffentlich wider besseres Wissen einer rechtswidrigen Tat oder der Verletzung einer Dienstpflicht in der Absicht verdächtigt, ein behördliches Verfahren oder andere behördliche Maßnahme gegen ihn herbeizuführen oder fort dauern zu lassen, begeht eine falsche Verdächtigung nach § 164 I.

Objektiver Tatbestand		Subjektiver Tatbestand		
Zuständige Stelle	Tathandlung	Vorsatz	Wider besseres Wissen	Besondere Absicht
Bei einer Behörde oder einem zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Amtsträger oder militärischen Vorgesetzten oder öffentlich	Einen anderen einer rechtswidrigen Tat oder der Verletzung einer Dienstpflicht falsch verdächtigen	bezüglich des Gelangens der Verdächtigung an den richtigen Adressaten	bezüglich der Falschheit	Absicht, ein behördliches Verfahren oder andere behördliche Maßnahmen gegen ihn herbeizuführen oder fort dauern zu lassen

1. Objektiver Tatbestand

a) Zuständige Stelle

Die Verdächtigung muß gegenüber bestimmten Stellen oder in bestimmter Weise erfolgen. Sie muß entweder bei einer Behörde, bei einer zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Amtsträger bzw. militärischen Vorgesetzten oder öffentlich passieren.

aa) Behörden

Behörden sind Organe der Staatsgewalt, die als eigene, vom Wechsel der für sie tätigen Personen unabhängige organisatorische Einheiten unter öffentlicher Autorität für staatliche Zwecke tätig sind. Das sind neben den Gerichten nach § 11 I Nr. 7 beispielsweise Dienststellen der Gemeinden, Handwerkskammern und die Fakultäten der Universitäten. Wegen der Alternativität der Schutzzwecke⁵⁹ kann auch eine ausländische Behörde tauglicher Adressat einer falschen Verdächtigung sein.

bb) Zur Entgegennahme von Anzeigen zuständige Amtsträger

Amtsträger sind in § 11 I Nr. 2 benannt. Hierzu zählen etwa die Beamten der Staatsanwaltschaft und der Polizei nach § 158 StPO.

cc) öffentlich

Das Merkmal "*öffentlich*" ist erfüllt, wenn die Verdächtigung von einer größeren Zahl und nach Individualität unbestimmten oder durch nähere Beziehung nicht verbundenen Personenkreis unmittelbar wahrgenommen werden kann.

b) Tathandlung

Die Tathandlung ist die falsche Verdächtigung eines anderen, er habe eine rechtswidrige Tat begangen oder eine Dienstpflicht verletzt.

aa) Rechtswidrige Tat

⁵⁹ Hierzu unter G. III. 1.

Rechtswidrige Tat ist eine solche, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht.

bb) Falsches Verdächtigen

Verdächtigen ist das Hervorrufen eines Verdachts oder das Umlenken oder Verstärken eines bereits bestehenden Verdachts. Unproblematisch kann dies durch ausdrückliche oder konkludente Behauptung von Tatsachen geschehen.

(1) Problem des falschen Verdächtigens durch Schaffen einer belastenden Beweislage

Im Rahmen der Verleumdung nach § 187, in der eine unwahre Tatsache behauptet oder verbreitet werden muß, muß der „andere“ als eine von dem Erklärenden verschiedene Person erscheinen, da Behauptung und Verbreitung kommunikative Vorgänge sind. Sie setzen voraus, daß der Erklärende gegenüber dem Erklärungsempfänger als eine von dem Betroffenen verschiedene Person auftritt (sog. notwendiges Äußerungsdelikt). Damit reicht das Schaffen einer kompromittierenden Sachlage innerhalb diesen Tatbestandes nicht aus⁶⁰. Fraglich ist, ob demgegenüber ein falsches Verdächtigen nach § 164 I, durch Schaffen einer einen Verdacht erregenden Beweislage geschehen kann.

Tatgeständnis unter falschem Namen:

Um den Verdacht eines von ihm (A) selbst begangenen Raubes auf B zu lenken, verfaßt A ein Tatgeständnis, das er mit dem Namen des B unterzeichnet und der Staatsanwaltschaft zusendet. Strafbarkeit des A nach §§ 164, 187?

Eine Verleumdung nach § 187 scheidet aus, weil A keine Behauptung aufstellt. Er könnte sich aber gemäß § 164 I wegen falscher Verdächtigung strafbar gemacht haben. Der dem B angelastete Raub ist gemäß § 11 Nr. 5 eine rechtswidrige Tat i.S.d. § 164 I. Fraglich ist, ob A den B dieser Tat verdächtigt hat, da er nicht selbst mit der Behauptung entsprechender Tatsachen hervorgetreten ist, sondern lediglich eine den B verdächtigende Beweislage geschaffen hat, indem er das angebliche Geständnis des B der Staatsanwaltschaft übersandte.

(a) Keine falsche Verdächtigung durch Schaffen einer belastenden Beweislage

Vereinzelt wird vertreten, das Schaffen einer verdachtserregenden Beweislage genügt nicht, um den Tatbestand des § 164 I zu erfüllen, erforderlich sei vielmehr das zumindest konkludente Behaupten von Tatsachen durch den Täter.

Hiernach hat A den B nicht falsch verdächtigt und den Tatbestand des § 164 I nicht verwirklicht.

(b) Falsche Verdächtigung durch Schaffen einer belastenden Beweislage

Nach der herrschenden Gegenstimme kann ein Verdächtigen auch durch das Schaffen einer belastenden Beweislage erfolgen.

Nach dieser Ansicht hat A den objektiven Tatbestand des § 164 I erfüllt.

⁶⁰ hierzu BT III, C. IX. 2. b)

(c) Stellungnahme

Für die Mindermeinung läßt sich möglicherweise der Wortlaut des § 164 II anführen, in der von „sonstigen Behauptungen tatsächlicher Art“ die Rede ist. Aus dieser Formulierung läßt sich aber nur folgern, daß ein Verdächtigen im Sinne von § 164 I auch durch Tatsachenbehauptungen erfolgen kann, nicht aber, daß dies nur in dieser Weise möglich ist. Daß der Gesetzgeber in § 164 I auf eine vergleichbare Formulierung verzichtet hat, läßt vielmehr den Schluß zu, daß für diesen Tatbestand keine derartige Einschränkung der Tatmodalitäten gelten soll. Hinzu kommt, daß sowohl für die Rechtspflege als auch für den Betroffenen gefälschte Indizien wegen ihres scheinbar objektiven Charakters nicht selten wesentlich gefährlicher sind als unzutreffende Aussagen. Mit der ganz überwiegenden Meinung ist deshalb jedes Hervorrufen oder Steigern eines Verdachts ohne Rücksicht auf die Begehungsweise als ausreichend anzusehen.

Damit hat A den objektiven Tatbestand des § 164 I verwirklicht. Ob er wider besseres Wissen handelt, soll an späterer Stelle geklärt werden.

Zusammenfassung XXXIII: Falsches Verdächtigen durch Schaffen einer belastenden Beweislage

Keine falsche Verdächtigung durch Schaffen einer belastenden Beweislage	Falsches Verdächtigen durch Schaffen einer belastenden Beweislage
Für: - die Tathandlung "sonstige Behauptung" aus § 164 II gilt auch für § 164 I	Für: - Gesetzgeber hat in § 164 I auf eine vergleichbare Formulierung wie in § 164 II verzichtet - falsche Indizien wiegen sogar für den Betroffenen schwerer, so daß die Rechtspflege auch hierdurch verletzt wird.

(2) Problem der Verdächtigung eines Unschuldigen

Strittig ist, ob es auf die Unwahrheit der vorgebrachten Verdachtstatsachen oder auf die Beschuldigung als solche ankommt, ob die Norm damit auch die Verdächtigung eines Unschuldigen erfaßt.

In dem Haus der Familie A sind Fensterscheiben eingeworfen worden. Herr und Frau A sind sich absolut sicher, daß es sich um einen Racheakt ihres langjährigen Intimfeindes B handelt. Damit diesem die Tat „nachgewiesen“ werden kann, sagt A bei der Polizei aus, er habe den Täter noch weglaufen sehen und ihn sicher als den B erkannt. Tatsächlich hat B die Tat begangen. Hat sich A einer falscher Verdächtigung nach § 164 I schuldig gemacht?

(a) Unwahrheit der Beschuldigung als solche

Der BGH stellt auf die Schuld bzw. Unschuld des Betroffenen ab.

Ein falsches Verdächtigen des A ist hiernach abzulehnen, da B tatsächlich der Täter der Sachbeschädigung war.

(b) Unwahrheit der vorgebrachten Verdachtstatsache

Herrschende Lehre und Rechtsprechung nehmen ein falsches Verdächtigen an, wenn die vorgebrachten Verdachtstatsachen unwahr sind.

A hat hiernach den B nach § 164 I falsch verdächtigt.

(c) Stellungnahme

Konsequenz der Auffassung des BGH ist es, daß immer dann ein Freispruch vom Vorwurf des § 164 erfolgen muß, wenn nicht feststeht, ob der Verdächtige die rechtswidrige Tat tatsächlich begangen hat oder nicht. Dies führt aber zu untragbaren Ergebnissen. So können auch bloße unrichtige Beweistatsachen die Ermittlungsorgane belasten und die Rechtspflege, die nach der Alternativitätstheorie auch geschützt wird, beeinträchtigen. Es muß damit im Sinne der ratio legis unmaßgeblich sein, ob der Verdächtige unschuldig ist oder nicht. Maßgeblich ist somit, ob die vorgebrachten Beweistatsachen wahr oder unwahr sind.

Zusammenfassung XXXIV: Verdächtigung eines Unschuldigen

Unwahrheit der Beschuldigung als solche	Unwahrheit der vorgebrachten Verdachtstatsache
	Gegen: - Freispruch, wenn nicht feststeht, ob der Verdächtige die rechtswidrige Tat tatsächlich begangen hat - ratio legis: Beeinträchtigung der Rechtspflege

(3) Vollendung

Vollendet ist die Tat bei der Verdächtigung gegenüber einer Behörde, wenn die Beschuldigung dieser zugegangen bzw. die behördliche Vernehmung, in deren Rahmen die Verdächtigung erfolgt, abgeschlossen ist. Erfolgt gleichzeitig mit dem Eingang der Verdächtigung oder früher ein Widerruf oder wird vor Abschluß der Vernehmung die Aussage richtiggestellt, so ist der Tatbestand nicht erfüllt.

cc) Einen anderen

Der Täter muß einen *anderen* verdächtigen. Hierunter versteht man eine bestimmte, erkennbare und verfolgbare Person.

(1) Leugnen

Die Fremdverdächtigung ist abzugrenzen von der nicht tatbestandlichen Selbstbegünstigung, da niemand verpflichtet ist, sich selbst zu belasten (*nemo tenetur se ipsum accusare*). Leugnet der Täter eine Tat begangen zu haben und wird dadurch zwangsläufig der Verdacht auf einen anderen gerichtet, so scheidet § 164 aus.

(2) Gegenseitiges Bezichtigen

Neben den Fällen des Leugnens scheidet eine falsche Verdächtigung auch dann im Wege teleologischer Normreduktion aus, wenn sich zwei Täter gegenseitig bezichtigen. Durch diesen gegenseitigen Verdacht wird nämlich die Beweislage nicht verändert und der aus der gegebenen

Sachlage folgende Tatverdacht wird hierdurch nicht verstärkt. Auch in diesem Fall handelt es sich damit um eine straflose Selbstbegünstigung.

2. Subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand wird differenziert. Bezüglich der Falschheit muß der Täter wider besseres Wissen handeln. Bezüglich des Verfahrens ist Absicht erforderlich. Im übrigen genügt bedingter Vorsatz.

a) Vorsatz

Bei der Vorstellung, daß die Verdächtigung an den richtigen Adressaten gelangt, genügt bedingter Vorsatz.

b) Wider besseres Wissen

Bei der Falschheit muß der Täter wieder besseres Wissen handeln.

c) Absicht, ein behördliches Verfahren oder andere behördliche Maßnahmen herbeizuführen oder fort dauern zu lassen

Bei der Absicht, ein behördliches Verfahren oder andere behördliche Maßnahme herbeizuführen oder fort dauern zu lassen genügt dolus eventualis nicht, wohl aber reicht dolus directus 2. Grades aus. § 164 könnte nämlich keinen wirksamen Schutz der Rechtspflege vor falschen Verdächtigungen gewährleisten, wenn Absicht im Sinne dieser Vorschrift nur als zielgerichtetes Handeln im Sinne des dolus directus 1. Grades zu verstehen wäre.

Im obigen Fall des Tatgeständnisses unter falschem Namen könnte zweifelhaft sein, ob A die Absicht hatte, ein behördliches Verfahren gegen B herbeizuführen, da es ihm nicht auf ein Verfahren gegen B ankam, sondern darauf, den Verdacht von sich abzulenken. Da es im Sinne des Schutzzwecks der Norm ausreicht, wenn der Täter das sichere Wissen hat, daß seine Anschuldigungen zu einem Verfahren gegen den Verdächtigen führen werden und A dies in bezug auf B als sicher voraussah, ist die erforderliche Absicht für ihn zu bejahen.

V. Berichtigung analog § 158

Berichtigt der Täter seine Angaben, so ist die Regelung des § 158 analog⁶¹ heranzuziehen.

VI. Konkurrenzen

§ 164 I ist gegenüber § 164 II lex specialis. Tateinheit ist mit Aussage- und Ehrverletzungsdelikten möglich.

H. Vortäuschen einer Straftat (§ 145 d)

⁶¹ zu § 158 direkt oben D. VI. 4. b)

I. Geschütztes Rechtsgut und unterschiedliche Schutzrichtungen des § 145 d I und § 145 d II

§ 145 d dient der inländischen staatlichen Rechtspflege in ihrer Funktionsfähigkeit unter zwei Aspekten:

1. § 145 d I Nr. 1 und II Nr. 1 dienen dem Schutz im Blick auf begangene Straftaten (Polizei als Repressivorgan). Die Strafverfolgungsbehörden sollen vor falschen Anzeigen geschützt werden, die ihre Tätigkeit in die falsche Richtung lenken und damit ihre übrige Arbeit behindern.
2. § 145 d I Nr. 2 und II Nr. 2 schützen dagegen die Polizei als Präventivorgan. Die Funktionstüchtigkeit der Polizei soll nicht dadurch beeinträchtigt werden, daß sie zur Verhinderung nicht bevorstehender Straftaten tätig werden muß.

II. Tatbestandsmäßigkeit des § 145 d I Nr. 1

Wer wider besseres Wissen einer Behörde oder einer zu Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Stelle vortäuscht, daß eine rechtswidrige Tat begangen worden sei begeht, wenn die Tat nicht in §§ 164, 258, 258 a mit Strafe bedroht ist, ein Vortäuschen einer Straftat nach § 145 d I Nr. 1.

Objektiver Tatbestand		Subjektiver Tatbestand	
Zuständige Stelle	Tathandlung	Vorsatz	Wider besseres Wissen
Bei einer Behörde oder einem zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Amtsträger	Objektiv falsche Behauptung der Begehung einer rechtswidrigen Tat		Bezüglich der Falschheit

1. Objektiver Tatbestand**a) Zuständige Stelle**

Hinsichtlich der zuständigen Stelle, der Behörde oder einem zu Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Amtsträger, soll auf oben verwiesen werden⁶². Zu beachten ist jedoch, daß § 145 d ausschließlich inländische Behörden schützt.

b) Tathandlung

Die Tathandlung des § 145 d I Nr. 1 setzt ein Vortäuschen einer begangenen rechtswidrigen Tat voraus.

aa) Rechtswidrige Tat

Rechtswidrige Tat ist eine Straftat nach § 11 I Nr. 5.

⁶² G. IV- 1. a)

bb) Vortäuschen

Eine Täuschungshandlung liegt vor, wenn durch Anzeige oder auf andere Weise der Behörde eine angeblich begangene Tat mitgeteilt wird. Auch dann liegt ein Vortäuschen vor, wenn scheinbare Verbrechensspuren geschaffen werden, die zur Kenntnis der Behörde kommen.

(1) Aufbauschen

Fraglich ist, ob auch dann, wenn der Täter wahrheitswidrig eine rechtswidrige Tat im Rahmen einer Anzeige behauptet, die sich auf eine tatsächlich begangene und verfolgungsbedürftige Tat bezieht, ein Vortäuschen oder ein tatbestandsloses bloßes Aufbauschen vorliegt.

A läßt im Wald ihre Handtasche, in dem sich ein Portemonnaie mit 200 € befinden, über ihrem Finger baumeln. Ein Fahrradfahrer R entreißt ihr blitzschnell mit Geschick die Tasche mit Inhalt. Bei der Polizei erzählt A, sie habe die Handtasche fest unter ihrem Arm geklemmt und R habe ihr die Tasche mit Gewalt entwendet. Hat sich A nach § 145 d I Nr. 1 schuldig gemacht?

A macht aus einem offenen Diebstahl (§ 242) einen Raub (§ 249).

(a) Prozessualer Tatbegriff

Nach der täterfreundlichsten Auffassung ist eine tatbestandliche Vortäuschung stets zu verneinen, wenn das angezeigte historische Geschehen (prozessualer Tatbegriff) tatsächlich eine rechtswidrige Tat enthält, die den Anknüpfungspunkt für Strafverfolgungsbehörden bildet. Insoweit würden die Ermittlungsbehörden nicht fehlgeleitet, da sie nach Maßgabe des Legalitätsprinzips (§ 152 II StPO) im Rahmen der angezeigten Tat ohnehin sämtliche Straftaten aufzuklären haben. Die Strafbarkeit nach § 145 d I Nr. 1 ist hiernach erst dann gegeben, wenn das wirkliche deliktische Geschehen und das vom Täter vorgetäuschte deliktische Geschehen weder identisch sind, noch sich auch nur partiell überschneiden.

Da der offene Diebstahl und der Raub einen historischen Vorgang darstellten, hat sich A nicht eines Vortäuschens einer Straftat nach § 145 d I Nr. 1 schuldig gemacht.

(b) Vergehen wird zu einem Verbrechen

Nach anderer Auffassung ist eine tatbestandsmäßige Vortäuschung dann zu bejahen, wenn ein tatsächlich begangenes Vergehen zu einem Verbrechen hochgespielt wird.

A macht aus einem Vergehen ein Verbrechen, so daß § 145 d I Nr. 1 erfüllt ist.

(c) Antrags- oder Privatklagedelikt wird als Officialdelikt hingestellt

Eine Literaturmeinung stellt darauf ab, ob ein Antrags- oder Privatklagedelikt als Officialdelikt hingestellt wird.

Bei dem Diebstahl nicht geringwertiger Sachen handelt es sich um ein Officialdelikt. Dasselbe gilt für den Raub, so daß nach dieser Ansicht ein Vortäuschen ausscheidet.

(d) Ermittlungstätigkeiten werden überschritten

Die Rechtsprechung schließlich orientiert sich mehr an materiellen Gesichtspunkten als an formalen Unterscheidungen zwischen der begangenen und der vorgetäuschten Deliktskategorie. Eine Vortäuschung liege bei einer tatsächlich begangenen Tat dann vor, wenn das tatsächliche Geschehen gegenüber dem Vorgetäuschten nicht ins Gewicht falle oder aufgrund der Vortäuschung ein völlig anderes Gepräge erhalte. Insbesondere, wenn der Umfang der erforderlichen Ermittlungshandlungen hinsichtlich der vorgetäuschten Tat denjenigen der tatsächlichen Tat überschreiten würde, soll der Tatbestand erfüllt sein. Entscheidend ist hiernach also die Eignung der Täuschungshandlung zum Herbeiführen unnötiger Ermittlungsarbeit.

Ein "Hochtäuschen" eines Diebstahls zu einem Raub erfüllt diese Voraussetzungen.

(e) Stellungnahme

Ausgangspunkt für die Streitentscheidung ist das geschützte Rechtsgut des § 145 d, die Strafrechtspflege, die vor unnützer Inanspruchnahme ihres Apparates und der damit verbundenen Schwächung der Verfolgungsintensität geschützt werden soll. Diese Schutzrichtung des Gesetzes spricht dafür, daß es für die Abgrenzung von Vortäuschung und bloßem Aufbauschen darauf ankommt, ob die Ermittlungsbehörden mit den nach der erweiterten Sachdarstellung erforderlichen Maßnahmen in einem erheblichen Umfang mehr belastet werden, als sie dies bei richtiger Schilderung des Sachverhalts wären. Insofern gehen die Abgrenzungskriterien vom Vergehen zum Verbrechen und vom Antrags- oder Privatklagedelikt zum Officialdelikt fehl, da sie sich an abstrakten Gewichtungen der Straftaten untereinander und nicht am geschützten Rechtsgut orientieren: Ein Vergehen kann ebenso großen Ermittlungsaufwand erfordern wie ein Verbrechen. Ebenso wenig ist die Abgrenzung Antrags- (Privatklage) zu Officialdelikt geeignet, da zum einen der Sachverhalt übertreibende Geschädigte immer auch Strafantrag hinsichtlich des tatsächlichen Delikts stellen würde und eine eventuelle Verweisung auf den Privatklageweg auch vorherige Ermittlungen beinhalten muß, ob nicht z.B. ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht. Gegen die zuerst genannte Ansicht ist einzuwenden, daß sie die Strafverfolgungsbehörden in zahlreichen Fällen bei jeder auch noch so groben Entstellung der Schilderung einer wirklich begangenen Straftat völlig schutzlos stellen würde. Die besseren Gründe sprechen damit für die zuletzt genannte Meinung.

Zusammenfassung XXXV: Abgrenzung: "Vortäuschen" vom tatbestandslosem "Aufbauschen"

Prozessualer Tatbegriff	Umwandlung eines Vergehens in ein Verbrechen	Antrags- oder Privatklagedelikt wird zum Officialdelikt	Ermittlungstätigkeiten werden überschritten
Gegen: Schutzlosigkeit der Strafverfolgungsbehörden	Gegen: - formales Argument - Vergehen kann ebenso großen Ermittlungsaufwand fordern wie ein Verbrechen	Gegen: - formales Argument - Antragsberechtigte wird immer Strafantrag stellen	Für: Rechtsgut

(2) Vollendung

Vollendet ist die Tat auch dann, wenn das Vortäuschen erfolglos ist. Maßgeblich ist nur, daß das täuschende Verhalten zur Kenntnis der Behörde gelangt ist, nicht, daß sie daraufhin Ermittlungsmaßnahme ergriffen hat.

2. Subjektiver Tatbestand

"Wider besseres Wissen" bezieht sich auf die Falschheit. Im übrigen genügt bedingter Vorsatz.

III. Tatbestandsmäßigkeit des § 145 d II Nr. 1

Wer wider besseres Wissen eine Behörde oder einer zur Entgegennahme von Anzeigen zuständige Stelle über den Beteiligten an einer rechtswidrigen Tat zu täuschen sucht, begeht ein Vortäuschen einer Straftat nach § 145 d II Nr. 1.

Objektiver Tatbestand		Subjektiver Tatbestand	
Zuständige Stelle	Tathandlung	Vorsatz	Wider besseres Wissen
Bei einer Behörde oder einem zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Amtsträger	Objektiv falsche Behauptung über den Beteiligten an einer begangenen rechtswidrigen Tat		Bezüglich der Falschheit

1. Objektiver Tatbestand

a) Zuständige Stelle

Hinsichtlich der zuständigen Stelle sei auf oben verwiesen⁶³.

b) Tathandlung

Der Täter muß objektiv eine falsche Behauptung über den Beteiligten an einer begangenen rechtswidrigen Tat geäußert haben.

aa) Täter wäre unter den gegebenen Umständen gerade nicht strafbar

§ 145 d II Nr. 1 ist nicht erfüllt, wenn der Täter den Verdacht auf einen anderen Menschen lenkt, in dessen Person gerade keine rechtswidrige Tat vorläge.

Der betrunkene Täter einer Trunkenheitsfahrt behauptet, sein nüchterner Beifahrer wäre gefahren.

bb) Täuschung durch Leugnen einer Tatbeteiligung

Problematisch ist, ob derjenige, der den Verdacht vom Täter oder Beteiligten abzulenken sucht ohne die Behörde unmittelbar auf eine falsche Fährte zu locken, sich eines Vortäuschens einer Straftat nach § 145 d II Nr. 1 schuldig macht.

⁶³ G. IV- 1. a)

A sagt vor Gericht wahrheitswidrig aus, B sei am Tattage mit ihm zusammen gewesen. Strafbarkeit nach § 145 d II Nr. 1 ?

A verschaffte B ein falsches Alibi und leugnete damit indirekt die Täterschaft des A ohne eine dritte Person zu benennen. Problematisch ist, ob auch das bloße Leugnen einer Tatbeteiligung tatbestandsmäßig ist.

(1) Ablenken des auf einen anderen liegenden Beteiligungsverdachts reicht aus

Teilweise läßt eine Ansicht für die Verwirklichung des § 145 d das Ablenken des auf einem anderen liegenden Beteiligungsverdachts genügen, ohne ihn auf eine dritte Person zu lenken. Schließlich sei auch ein solches Verhalten geeignet, die staatlichen Verfolgungsorgane zu überflüssiger Tätigkeit zu veranlassen, denn schon jedes Abbringen der Polizei von der richtigen Spur begründe die Gefahr eines Mehraufwandes.

A hätte damit § 145 d II Nr. 1 tatbestandlich erfüllt.

(2) Ablenken des auf einen anderen liegenden Beteiligungsverdacht reicht nicht aus

Demgegenüber läßt es die herrschende Meinung nicht genügen, daß der Täter die Überführung des Schuldigen lediglich erschwert oder verhindert. Wer einem anderen nur ein falsches Alibi verschaffe, sei nicht nach § 145 d II Nr. 1 strafbar, da er hiermit gegenüber den Ermittlungsbehörden nur wahrheitswidrig behaupte, daß der Täter zur Tatzeit nicht am Tatort gewesen sein könne. Dadurch werden die Ermittlungen zwar erschwert, die Verfolgungsorgane aber nicht unmittelbar auf eine falsche Fährte gelenkt.

A hätte damit § 145 d II Nr. 1 nicht tatbestandlich erfüllt.

(3) Stellungnahme

Für die herrschende Meinung spricht, daß die Gegenansicht zur Strafbarkeit des § 145 d für den nur auskunftsverweigerungsberechtigten Zeugen kommt, der die Ermittlungen erschwert, um nicht selbst der Gefahr einer Strafverfolgung ausgesetzt zu werden.

Eine Strafbarkeit des A nach § 145 d II Nr. 1 scheidet mithin aus.

Zusammenfassung XXXVI: Täuschung durch Leugnen der Beteiligung

Ablenken des auf einen anderen liegenden Beteiligungsverdachts reicht aus	Ablenken des auf einen anderen liegenden Beteiligungsverdacht reicht nicht aus
Für: Auch hierdurch wird die Strafverfolgungsbehörde zur überflüssigen Inanspruchnahme veranlaßt	Für: - Die Strafverfolgungsbehörden werden nicht unmittelbar auf eine falsche Fährte gelenkt - ansonsten wird der auskunftsverweigerungsberechtigte Zeuge bestraft

2. Subjektiver Tatbestand

Im subjektiven Tatbestand sei auf die obigen Ausführungen verwiesen⁶⁴.

IV. Selbstbegünstigung

Ein Spannungsverhältnis zwischen § 145 d und § 258 besteht insofern, als das Selbstbegünstigungsprivileg in § 258 V weiter reicht als in § 145 d und § 145 d kein Angehörigenprivileg wie § 258 VI hat. § 145 d bleibt in diesen Fällen mit der herrschenden Meinung anwendbar ohne Rückgriff auf § 258 V, VI.

V. Berichtigung analog § 158

Wie im Rahmend es § 164 ist auch bei § 145 d § 158 analog heranzuziehen.

VI. Konkurrenzen

§ 145 d I ordnet die gesetzliche Subsidiarität gegenüber §§ 258, 258 a, 164 ausdrücklich an. Diese Subsidiaritätsklausel gilt auch für § 145 d II.

I. Verwahrungsbruch (§ 133 I, II) und seine Qualifikation (§ 133 III)

I. Grunddelikt und Qualifikation

Der Verwahrungsbruch nach § 133 I, II enthält in § 133 III für Amtsträger oder für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten eine Qualifizierung.

II. Geschütztes Rechtsgut

Geschütztes Rechtsgut ist die staatliche Herrschaftsgewalt.

III. Tatbestandsmäßigkeit des § 133 I

Wer Schriftstücke oder andere bewegliche Sachen, die sich in dienstlicher Verwahrung befinden oder ihm oder einem anderen dienstlich in Verwahrung gegeben worden sind, zerstört, beschädigt, unbrauchbar macht oder der dienstlichen Verfügung entzieht, begeht einen Verwahrungsbruch nach § 133 I.

Objektiver Tatbestand		Subjektiver Tatbestand
Tatobjekte	Tathandlung	Vorsatz
Schriftstücke oder andere bewegliche Sachen, die sich in dienstlicher Verwahrung befinden (Alt. 1) oder ihm oder einem anderen dienstlich in Verwahrung gegeben worden sind (Alt. 2)	Zerstören Beschädigen Unbrauchbar machen der dienstlichen Verfügung entziehen	

1. Objektiver Tatbestand

⁶⁴ H. I. 2.

Der objektive Tatbestand besteht aus dem Tatobjekt und der Tathandlung.

a) Tatobjekt: Schriftstücke oder andere bewegliche Sachen, die sich

Als Tatobjekt kommen Schriftstücke oder andere bewegliche Sachen, die sich

Alt. 1: in dienstlicher Verwahrung befinden oder

Alt. 2: ihm oder einem anderen dienstlich in Verwahrung gegeben worden sind, in Betracht.

Damit sind Tatobjekte Gegenstände aller Art.

aa) In dienstlicher Verwahrung befinden (Alt. 1) oder dem Täter oder einem Dritten dienstlich in Verwahrung gegeben worden sein (Alt. 2)

Diese Gegenstände müssen sich in dienstlicher Verwahrung befinden oder dem Täter oder einem Dritten dienstlich in Verwahrung gegeben worden sein. Die dienstliche Verwahrung setzt voraus, daß der Gegenstand durch eine Behörde, eine Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts, die Bundeswehr, einen Richter, Amtsträger, für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder ein Organ der Selbstverwaltung in Besitz genommen wurde, um ihn als solchen zu verhalten und vor unbefugtem Zugriff zu bewahren.

Hierzu gehören beispielsweise die amtlich aufbewahrte Blutprobe, amtliche Dokumente, gepfändete Sachen im Pfandlokal und amtlich verwahrte Führerscheine.

bb) Abgrenzung zum schlichtamtlichen Gewahrsam

Die dienstliche Verwahrung ist abzugrenzen vom schlichtamtlichen Gewahrsam, der nicht von § 133 geschützt ist.

Nicht verwahrt werden beispielsweise die Pfandobjekte, die gemäß § 808 II ZPO im Gewahrsam des Schuldners belassen werden, das behördliche Inventar sowie die von der Behörde selbst zu verbrauchenden Gegenstände wie Vorräte an Holz, Kohlen, Formulare etc.

b) Tathandlung

Die Handlung besteht darin, daß der Gegenstand zerstört, beschädigt, unbrauchbar gemacht oder der dienstlichen Verfügung entzogen wird.

aa) Zerstören

Unter einem Zerstören versteht man eine wesentliche Beschädigung, so daß der Gegenstand ihre Gebrauchsfähigkeit verliert.

bb) Beschädigen

Bei der Beschädigung genügt die Minderung der Brauchbarkeit.

Der Täter streicht aus einem dienstlich verwahrten Schriftstück einige Passagen durch.

cc) Unbrauchbar machen

Eine Sache ist unbrauchbar gemacht, wenn sie so verändert wird, daß sie ihren eigentlichen Zweck nicht mehr erfüllen kann.

dd) Der dienstlichen Verwahrung entziehen

Der dienstlichen Verfügung entzieht eine Sache, wer dem dienstlich Berechtigten den Zugriff auf sie unmöglich macht.

Der Schuldner entwendet die nach § 808 I ZPO gepfändete Sache aus dem Pfandlokal.

Eine Ortsveränderung ist dabei nicht erforderlich.

Der Täter versteckt eine gepfändete Sache in den Amtsräumen.

2. Subjektiver Tatbestand

Für den subjektiven Tatbestand ist Vorsatz erforderlich, wobei *dolus eventualis* genügt.

IV. § 28 II

§ 133 III enthält ein unechtes Amtsdelikt, wenn die Tat an einer Sache begangen wird, die ihm als Amtsträger oder für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten anvertraut worden oder zugänglich geworden ist.

Dienstlich anvertraut ist die Sache dann, wenn der Täter die Verfügung darüber aufgrund allgemeiner oder spezieller Anordnung erhält und kraft seiner dienstlichen Aufgabe verpflichtet ist, für deren Verbleib, Gebrauchsfähigkeit oder Bestandserhaltung zu sorgen.

Sie sind dem Beamten *dienstlich zugänglich*, wenn er infolge seiner dienstlichen Eigenschaften die tatsächliche Möglichkeit hat, zu ihr zu gelangen. Ein eigener Gewahrsam des Beamten ist dafür nicht erforderlich. Bei dem Tatsubjekt handelt es sich um ein besonderes persönliches Merkmal, so daß § 28 II zu beachten ist.

J. Verstrickungsbruch; Siegelbruch (§ 136)

I. Geschütztes Rechtsgut

Auch der Verstrickungs- und Siegelbruch nach § 136 schützt die staatliche Herrschaftsgewalt.

II. Verstrickungsbruch nach § 136 I

Wer eine Sache, die gepfändet oder sonst dienstlich in Beschlag genommen ist, zerstört, beschädigt, unbrauchbar macht oder in anderer Weise ganz oder zum Teil der Verstrickung entzieht, begeht einen Verstrickungsbruch nach § 136 I.

Objektiver Tatbestand		Subjektiver Tatbestand	Objektive Bedingung der Strafbarkeit	Rechtswidrigkeit Schuld
Tatobjekt	Tathandlung	Vorsatz	Rechtmäßigkeit der Diensthandlung § 136 III	§ 136 IV
Sache, die gepfändet oder sonst dienstlich in Beschlag genommen ist	Zerstören Unbrauchbar machen In anderer Weise ganz oder zum Teil der Verstrickung entziehen			

1. Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand besteht aus Tatobjekt und Tathandlung.

a) Tatobjekt

Tatobjekt ist eine Sache, die gepfändet oder sonst dienstlich in Beschlag genommen ist. *Pfändung* ist die Beschlagnahme, die zur Befriedigung oder Sicherung vermögensrechtlicher Ansprüche vorgenommen wird. Unter Beachtung der wesentlichen Förmlichkeiten muß ein ordnungsgemäßer Verstrickungszustand herbeigeführt werden.

Der Gerichtsvollzieher nimmt die gepfändete Sache nach § 808 I ZPO in Besitz.

Unter einer *dienstlichen Beschlagnahme* ist die Sicherstellung einer Sache zur behördlichen Verfügung zu verstehen. Er ist der allgemeinere Begriff gegenüber der Pfändung. Eine Besitzergreifung ist nicht erforderlich.

Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach § 80 InsO.

b) Tathandlung

Die Tathandlung kann darin bestehen, daß eine gepfändete oder beschlagnahmte Sache zerstört, beschädigt, unbrauchbar gemacht oder in anderer Weise ganz oder zum Teil der Verstrickung entzogen wird. Diesen Tatmodalitäten ist gemeinsam, daß durch das Täterverhalten der Zweck der Verstrickung ganz oder teilweise vereitelt wird. Täter kann außer dem Betroffenen jeder Dritte, auch der Gerichtsvollzieher selbst sein, da er die einmal erfolgte Pfändung nur auf gerichtliche Anordnung oder auf Weisung des Gläubigers wieder aufheben darf. Maßgebend für die Beurteilung der Frage, ob eine Sache ganz oder teilweise der Verstrickung entzogen ist, ist der Umstand, ob die durch die Beschlagnahme oder Pfändung begründete Verfügungsgewalt des Staates über die Sache mit oder ohne räumliche Entfernung ganz oder teilweise, dauernd oder vorübergehend aufgehoben wird.

Die gepfändete Sache wird in den Besitz eines unbekanntem Dritten verbracht. Auch der lastenfreie Erwerb des Eigentums durch den gutgläubigen E gemäß §§ 929, 136, 135 II, 936 II BGB führt zu dem Verlust staatlicher Verfügungsmacht.

2. Subjektiver Tatbestand

Im subjektiven Tatbestand ist Vorsatz erforderlich, wobei bedingter Vorsatz ausreichend ist.

3. Rechtmäßigkeit der Diensthandlung § 136 III

Der Täter ist nach § 136 III dann nicht strafbar, wenn die Beschlagnahme oder Siegelung nicht durch eine rechtmäßige Diensthandlung vorgenommen wurde. Die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung ist mit der herrschenden Meinung eine objektive Bedingung der Strafbarkeit. Auch hier sollte dem bereits oben dargestellten Rechtmäßigkeitsbegriff des § 113 III gefolgt werden⁶⁵. Die Regelung des Irrtums über die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung entspricht der in § 113 III.

4. Schuld § 136 IV

Die Irrtumsregelung des § 136 IV, der auf § 113 IV verweist ist zu beachten⁶⁶.

III. Siegelbruch nach § 136 II

Wer ein dienstliches Siegel beschädigt, ablöst oder unkenntlich macht, das angelegt ist, um Sachen in Beschlag zu nehmen, dienstlich zu verschließen oder zu bezeichnen, oder wer den durch ein solches Siegel bewirkten Verschuß ganz oder zum Teil unwirksam macht, begeht einen Siegelbruch nach § 136 II.

Objektiver Tatbestand		Subjektiver Tatbestand	Objektive Bedingung der Strafbarkeit	Rechtswidrigkeit Schuld
Tatobjekt	Tathandlung	Vorsatz	Rechtmäßigkeit der Diensthandlung § 136 III	§ 136 IV
Dienstliches Siegel, das angelegt ist, um Sachen in Beschlag zu nehmen, dienstlich zu verschließen oder zu bezeichnen	Beschädigt Ablöst Unkenntlich macht Oder wer den durch ein Siegel bewirkten Verschuß ganz oder teilweise unbrauchbar macht			

1. Objektiver Tatbestand

a) Tatobjekt

Tatobjekt ist ein dienstliches Siegel, das angelegt ist, um Sachen in Beschlag zu nehmen, dienstlich zu verschließen oder zu bezeichnen.

⁶⁵ E. V. 3.

⁶⁶ E. V.

aa) Dienstliches Siegel

Dienstliches Siegel ist eine amtliche Kennzeichnung mit Beglaubigungscharakter.

Hierzu gehört beispielsweise die Plombe am Feuermelder, der Stempel des Fleischbeschauers, der "Kuckuck", den der Gerichtsvollzieher bei einer Pfändung nach § 808 II 2 ZPO in Form einer mechanischen Verbindung durch Aufkleben der Siegelmarke mit dem Gegenstand herstellt.

bb) Es muß angelegt sein, um die Sache in Beschlag zu nehmen, dienstlich zu verschließen oder zu bezeichnen

Ein dienstliches Siegel ist angelegt, wenn es mechanisch mit dem Gegenstand verbunden ist. Bei einer Pfändung nach § 808 II 2 ZPO geschieht dies i.d.R. durch Aufkleben der Siegelmarke.

b) Tathandlung

Die Tathandlung besteht in dem Beschädigen, Ablösen oder unkenntlich machen. *Unkenntlich* ist ein Siegel, wenn es ohne Substanzverletzung seiner Zweckbestimmung entzogen wird.

A überklebt den "Kuckuck" des Gerichtsvollziehers mit einem Aufkleber einer Partei.

Daneben kommt das Unwirksammachen des durch ein Siegel bewirkten Verschlusses in Betracht.

Ein Unwirksammachen liegt beispielsweise vor, wenn der Täter in einen Raum einsteigt, dessen Tür versiegelt worden ist oder der Täter an einer versiegelten Baustelle weiterbaut.

2. Subjektiver Tatbestand

Für den subjektiven Tatbestand ist Vorsatz in Form des *dolus eventualis* erforderlich.

3. Rechtmäßigkeit der Diensthandlung § 136 III/Schuld § 136 IV

Bezüglich der Rechtmäßigkeit der Diensthandlung und der Irrtümer nach § 136 III, IV, sei auf die obigen Ausführungen verwiesen.

IV. Konkurrenzen

Zwischen § 136 I und § 136 II besteht Idealkonkurrenz nach § 52.

K. Vereiteln der Zwangsvollstreckung (§ 288)

I. Unterschied Individualvollstreckung und Generalexekution

§ 288 dient im Gegensatz zu §§ 133, 136 dem Schutz der Befriedigung des Gläubigers in der Einzelvollstreckung, nicht dem Schutz des Staates. Die Insolvenzstraftaten §§ 283 ff sollen

demgegenüber die Gesamtheit der Gläubiger vor einer Gefährdung oder Beeinträchtigung ihrer Befriedigung aus dem zur etwaigen Insolvenzmasse gehörenden Schuldnervermögen schützen.

II. Geschütztes Rechtsgut

Damit ist geschütztes Rechtsgut das Vermögen des Gläubigers.

III. Sonderdelikt

Täter des § 288 kann nur der sein, dem die Zwangsvollstreckung droht, d.h. der Vollstreckungsschuldner. § 288 ist damit ein Sonderdelikt. Schafft ein Dritter auf Bitten des abwesenden Vollstreckungsschuldner dessen Vermögensbestandteile beiseite, kann der Vollstreckungsschuldner mangels Tatherrschaft nicht mittelbarer und der Dritte mangels Sondereigenschaft nicht unmittelbarer Täter, aufgrund fehlender Haupttat der erstere aber auch nicht Anstifter und der letzte nicht Gehilfe sein. Hierdurch kommt es zu Strafbarkeitslücken.

Nach § 14 kommen als Täter auch vertretungsberechtigte Organe einer Personenhandelsgesellschaft sowie Amtsverwalter und in gewissen Umfang auch gewillkürte Vertreter in Betracht.

Die Schuldnererschaft ist nicht besonderes persönliches Merkmal nach § 28 I.

IV. Tatbestandsmäßigkeit

Wer bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, Bestandteile seines Vermögens veräußert oder beiseite schafft begeht eine Vereitelung der Zwangsvollstreckung nach § 288.

Objektiver Tatbestand			Subjektiver Tatbestand	
Eine ihm drohende Zwangsvollstreckung	Bestandteile seines Vermögens veräußert oder beiseite schaffen	Effektiv bestehender Anspruch	Vorsatz	Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln

1. Objektiver Tatbestand

a) Bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung

Als Tatsituation ist zunächst eine dem Vollstreckungsschuldner drohende Zwangsvollstreckung erforderlich. *Die Zwangsvollstreckung droht*, wenn der Gläubiger zu erkennen gegeben hat, daß er die Zwangsvollstreckung ernsthaft betreiben oder durchsetzen will.

Gläubiger beantragt einen Mahnbescheid oder klagt.

Auch eine bereits begonnene Zwangsvollstreckung droht so lange, als noch nicht alle Vollstreckungsmaßnahmen abgeschlossen sind.

Die Sache ist gepfändet aber noch nicht versteigert.

b) Bestandteile des Vermögens veräußern oder beiseite schaffen

Als Tathandlung muß der Täter Bestandteile des Vermögens veräußern oder beiseite schaffen.

Unter den *Bestanteilen des Vermögens* versteht man alle pfändbaren Rechte und Sachen.

Veräußerung ist jede Rechtshandlung, durch die der Gegenstand ohne vollen Gegenwert aus dem Vermögen des Schuldners ausscheidet, so daß die Möglichkeit der Befriedigung aus diesem Bestandteil des Schuldnervermögens entfällt oder sich verringert.

Der Vollstreckungsschuldner veräußert seine Sachen zum Schleuderpreis.

Wird das veräußerte Vermögensstück durch einen gleichzeitig zufließenden Wert kompensiert, so fällt dies grundsätzlich nicht unter § 288. Etwas anderes ergibt sich jedoch dann, wenn die veräußerte Sache bereits gepfändet wurde, da die Befriedigungsmöglichkeit des Gläubigers aus dieser gesicherten Pfandrechtsposition entfällt.

Beiseiteschaffen ist jede sonstige Handlung, durch die ein Gegenstand der Vollstreckung tatsächlich entzogen wird, ohne daß er rechtlich aus dem Schuldnervermögen auszuscheiden braucht.

Der Vollstreckungsschuldner entfernt oder verbirgt die Sache räumlich oder zerstört sie.

c) Zugrundeliegen eines effektiv bestehenden Anspruchs

§ 288 greift nur ein, wenn der Zwangsvollstreckung eine wirklich bestehende materiell-rechtliche Forderung zugrunde liegt. Diese Norm schützt nicht die Realisierung eines Vollstreckungstitels als solche, sondern lediglich die Zwangsvollstreckung zur Durchsetzung eines begründeten Anspruchs. Das Bestehen des Anspruchs ist vom Strafrichter selbständig zu prüfen, an ein den Anspruch bejahendes Zivilurteil ist er nicht gebunden. Ist der Anspruch dagegen rechtskräftig abgewiesen, so scheidet § 288 aus.

2. Subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand erfordert Vorsatz und die Absicht bezüglich der Vereitelung der Befriedigung des Gläubigers.

a) Vorsatz

Für den Vorsatz reicht *dolus eventualis* aus.

b) Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln

Der Täter muß in der Absicht handeln, die Befriedigung des Gläubigers dauernd oder zeitweilig zu vereiteln. Unter Absicht im Sinne des § 288 ist direkter Vorsatz zu verstehen. Es genügt, daß der Täter die Benachteiligung des Gläubigers als notwendige und sichere Folge seines Verhaltens vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen hat. Der Vollstreckungsschuldner muß die Befriedigung des Gläubigers allgemein vereiteln wollen. Die bloße Absicht eine

bestimmte Vollstreckungsmaßnahme zu verhindern und nur einen bestimmten Vermögensgegenstand dem Zugriff des Gläubigers zu entziehen, genügt bei der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen nicht, sofern noch andere Vermögensstücke vorhanden sind, die für die Befriedigung des Gläubigers ausreichen.

V. Konkurrenzen

Idealkonkurrenz ist mit § 136 möglich.

L. Pfandkehr (§ 289)

I. Geschütztes Rechtsgut

§ 289 dient dem Schutz privater Pfand- und Besitzrechte und ist deshalb ein Vermögensdelikt.

II. Tatbestandsmäßigkeit

Wer seine eigene bewegliche Sache oder eine fremde bewegliche Sache zugunsten des Eigentümers derselben dem Nutznießer, Pfandgläubiger oder demjenigen, welchem an der Sache ein Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsrecht zusteht, in rechtswidriger Absicht wegnimmt, begeht eine Pfandkehr nach § 289.

Objektiver Tatbestand		Subjektiver Tatbestand	
Tatobjekt		Tathandlung	
Eigene bewegliche Sache oder Fremde bewegliche Sache zugunsten des Eigentümers	An der ein Nutznießungs- Pfand- Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsrecht besteht	Wegnahme	Vorsatz

1. Objektiver Tatbestand

a) Tatobjekt

Tatobjekt ist eine eigene bewegliche Sache oder eine fremde bewegliche Sache zugunsten des Eigentümers, an der ein Nutznießungs- Pfand- Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsrecht besteht.

aa) Pfand- und Besitzrechte

Als Pfand- und Besitzrechte kommen die Nutznießungsrechte nach §§ 1030 ff BGB in Betracht. Bei den Pfandrechten unterscheidet man die vertraglichen und die gesetzlichen. Bei den gesetzlichen Pfandrechten ist darauf zu achten, daß sie sich nur auf pfändbare Sachen erstrecken. Zu diesen gehören beispielsweise das Vermieterpfandrecht nach § 562 BGB und das Werkunternehmerpfandrecht nach § 647 BGB. Gebrauchsrechte hat beispielsweise der Mieter oder Entleiher. Zurückbehaltungsrechte ergeben sich aus §§ 273, 320, 1000 BGB, 369 HGB.

bb) Pfändungspfandrecht

Strittig ist, ob auch das Pfändungspfandrecht gemäß § 804 ZPO zu den Pfandrechten zählt.

Videorecorderfall:

Der Gerichtsvollzieher pfändet einen Videorecorder und belässt ihn im Gewahrsam des Schuldners S. Dieser veräußert das Gerät nach Entfernen der Pfandsiegelmarke an einen gutgläubigen Dritten. Strafbarkeit des S nach § 289?

Bei dem Videorecorder handelt es sich um eine eigene bewegliche Sache. Zu prüfen ist, ob das Pfändungspfandrecht nach § 804 ZPO von § 289 erfaßt wird.

(1) Innerhalb des Schutzbereichs des § 289

Nach herrschender Meinung gehört zu den Pfandrechten auch das Pfändungspfandrecht gemäß § 804 ZPO. Der Wortlaut schließt dieses Pfandrecht nicht von der Anwendbarkeit des § 289 aus.

Auch das Pfändungspfandrecht ist damit ein Pfandrecht nach § 289. Ob der Schuldner die Sache weggenommen hat, soll später geklärt werden.

(2) Außerhalb des Schutzbereichs des § 289

Nach anderer Ansicht ist § 289 nicht anwendbar, da in diesem Fall § 136 als lex specialis dem § 289 vorgeht, bzw. jedenfalls dann als lex specialis vorgeht, wenn der gepfändete Gegenstand gemäß § 808 II ZPO im Gewahrsam des Schuldners belassen wird.

Das Pfändungspfandrecht wird damit nicht von § 289 erfaßt.

cc) Stellungnahme

Da § 289 dem Schutz privater Pfand- und Besitzrechte gegen eigenmächtige Wegnahme dient, während § 136 die staatliche Herrschaftsgewalt über eine Sache schützt, spricht die Verschiedenartigkeit der geschützten Rechtsgüter für die erstgenannte Meinung. Das Pfändungspfandrecht zählt damit auch zu den geschützten Pfandrechten.

Zusammenfassung XXXVIII: Pfändungspfandrecht als Pfandrecht nach § 289

Innerhalb des Schutzbereichs	Außerhalb des Schutzbereichs
Für: - Vom Wortlaut erfaßt - § 136 (Schutz der staatlichen Rechtspflege) hat eine andere Schutzrichtung als § 289 (Schutz des Vermögens)	Für: - § 136 ist lex specialis zu § 289

b) Tathandlung

Tathandlung ist die Wegnahme. Unproblematisch ist Wegnahme wie in § 242 auch der Bruch fremden und die Begründung neuen, nicht notwendig tätereigenen Gewahrsams. Umstritten ist

jedoch, ob der Begriff nicht weiter zu fassen ist und auch besitz- oder gewahrsamslose Pfandrechte und damit das "Rücken" des Mieters erfaßt.

A, der erhebliche Mietrückstände hat, bringt alle wertvollen Gegenstände zu seinem Freund. Dadurch wird die Möglichkeit des Vermieters V vereitelt, von seinem Vermieterpfandrecht Gebrauch zu machen. Strafbarkeit des A nach § 289?

Bei den Gegenständen handelt es sich um eigene Sachen, die vom Vermieterpfandrecht nach § 562 BGB erfaßt werden. Diese müßte A weggenommen haben.

aa) Wegnahme als Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams

Teilweise wird Wegnahme nur im Sinne des § 242 verstanden.

Da V keine tatsächliche Sachherrschaft über die Gegenständen des A ausübte, wird das gewahrsamslose Vermieterpfandrecht von § 289 nicht geschützt.

bb) Wegnahme bereits bei Entziehung aus dem Machtbereich

Nach der Gegenstimme ist ausreichend, wenn die Sache dem tatsächlichen Machtbereich eines anderen so entzogen wird, daß diesem die Ausübung der genannten Rechte unmöglich gemacht wird.

Da die Gegenstände dem Machtbereich des V entzogen wurde, liegt eine Wegnahme des A vor.

(3) Stellungnahme

Für die zuerst genannte Ansicht könnte sprechen, daß die gegenüber §§ 288, 136 erhöhte Strafe nur damit zu erklären sei, daß der Täter fremden Gewahrsam verletzt, so daß der Inhaber besitz- oder gewahrsamsloser Pfandrechte nur den allgemeinen Schutz des § 288 genieße. Die ratio legis des § 289 besteht jedoch darin, die Vereitelung der Ausübung der dort niedergelegten Rechte zu verhindern, wobei kein Hinweis darauf vorliegt, besitzlose Pfandrechte nicht unter den Schutz des § 289 zu stellen. Im Hinblick hierauf ist eine Gleichstellung der Wegnahme in § 289 mit der in §§ 242, 249 nicht möglich. Im Interesse eines umfassenden Vermögensschutzes ist damit auch das "Rücken" des Mieters nach § 289 unter Strafe gestellt.

Zusammenfassung XXXIX: Wegnahme bei § 289

Nur Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams	Entziehung aus dem Machtbereich
Für: - nur so ist gegenüber §§ 288, 136 erhöhtes Strafmaß gerechtfertigt	Für: - ratio legis im Interesse eines umfassenden Vermögensschutzes

Im obigen Videorecorderfall fehlt es sogar an einem solchen tatsächlichen Machtbereich zugunsten des Pfändungsgläubigers, wenn der Gerichtsvollzieher die gepfändete Sache gemäß § 808 II ZPO im Gewahrsam des Schuldners belassen hat, so daß hier einhellig Wegnahme ausscheidet.

2. Subjektiver Tatbestand

Neben dem Vorsatz verlangt der Gesetzgeber in § 289 die rechtswidrige Absicht.

a) Vorsatz

Der Vorsatz bezieht sich auf die Möglichkeit, das Recht zumindest zeitweilig zu vereiteln.

b) Rechtswidrige Absicht

Absicht im Sinne der Vorschrift ist der zielgerichtete Wille zur zeitweiligen oder dauernden Vereitelung des fremden Rechts. Die richtige rechtliche Einordnung des fremden Rechts ist allerdings nicht erforderlich. Ausreichend ist vielmehr eine Parallelwertung in der Laiensphäre.

III. Strafantrag nach § 289 III

Nach § 289 setzt die Verfolgung einen Strafantrag voraus.