

Strafrecht Besonderer Teil II

Kudlich

5., neu bearbeitete Auflage 2021
ISBN 978-3-406-76462-2
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Stellung als **Organ der Rechtspflege** und seiner Beistandsfunktion erfordert eine besondere Abgrenzung zwischen erlaubtem und unerlaubtem Verhalten. Der Strafverteidiger darf alle prozessual zulässigen Maßnahmen nach dem einschlägigen Prozessrecht ergreifen. In einem solchen Fall liegt schon der objektive Tatbestand des § 258 nicht vor. Er darf zB den Mandanten umfassend über die Rechtslage aufklären, ihn auf das Recht zur Lüge hinweisen (wenngleich ihm eine solche nicht empfehlen) oder Beweismittel und Tatsachen in das Verfahren einführen, deren (entlastende) **Richtigkeit** mit erheblichen Zweifeln belastet ist, der Verteidiger aber jedenfalls für **möglich hält**. Er muss also von der Richtigkeit nicht voll überzeugt sein, da andernfalls eine Wahrnehmung der Mandantenrechte kaum möglich wäre. Auf der anderen Seite muss sich der Verteidiger jeder aktiven **Verdunkelung und Verzerrung** des Sachverhalts enthalten. Er darf keine Beweismittel verfälschen, wissentlich falsche Tatsachen behaupten und hierfür Zeugen benennen oder auf Zeugen mit dem Ziel der Falschaussage einwirken. In diesem Fall liegt es nahe, ein unzulässiges Verteidigerhandeln anzunehmen, da durch die „Honorarvereinbarung“ eine konkrete Gefahr dafür bestand, dass Z falsch aussagen und damit eine (wesentliche) **Beweisquelle getrübt** werde. Erschwerend kommt hinzu, dass T die Vereinbarung dem Gericht nicht aufgedeckt hat. Allerdings hat der BGH den subjektiven Tatbestand des § 258 verneint. „Wissentlichkeit“ scheide aus, da T eine Falschaussage lediglich für möglich hielt. An das voluntative Element der „Absichtlichkeit“ seien bei Verteidigerhandeln strenge Anforderungen zu stellen. Der Verteidiger verwende nämlich zweifelhafte Beweismittel in der Regel mit dem **„inneren Vorbehalt“**, das Gericht werde die Glaubhaftigkeit der Aussage einer kritischen Prüfung unterziehen und die Fragwürdigkeit nicht übersehen. Hier liegt zwar die Besonderheit vor, dass T über dem Gericht nicht bekannte **Zusatzinformationen** verfügte, was den (vermuteten) inneren Vorbehalt widerlegen kann. Der BGH hielt es dennoch nicht für ausgeschlossen, dass T davon ausging, Z werde die Vereinbarung in ihrer Vernehmung offenbaren bzw. eindringlich zu ihrer Aussageänderung befragt werden.

144a. Verteidiger leben gefährlich

T war Verteidiger des Angeklagten G. Im Verfahren gegen G wurden anlässlich der Vernehmung die Öffentlichkeit ausgeschlossen und G aus dem Sitzungssaal entfernt. Das Hauptverhandlungsprotokoll enthielt zunächst lediglich eine Begründung für den Ausschluss der Öffentlichkeit, nicht aber für den Ausschluss des G. Mit seiner Revision rügte T die Verletzung formellen und materiellen Rechts und begründete diese unter anderem mit der fehlenden Begründung des Ausschlusses des G, wobei er sich auf das Hauptverhandlungsprotokoll bezog und insoweit formulierte: „Das dargestellte Verfahrensgeschehen entspricht im Übrigen – soweit ich anwesend war – meinen Aufzeichnungen und meiner eigenen Erinnerung.“ Im Anschluss daran gaben die Mitglieder der Strafkammer sowie die Protokollführerin dienstliche Stellungnahmen ab, dass eine Berichtigung des Hauptverhandlungsprotokolls beabsichtigt sei. Dem trat T in einem Schriftsatz entgegen, in dem er unter anderem ausführte: „Ich selbst habe keine konkrete Erinnerung mehr an die Vorkommnisse [...]. Meine Mitschriften sind zum streitgegenständlichen

Aspekt der Verkündung des Beschlusses unergiebig.“ Im Anschluss wurde das Protokoll berichtet. Die Staatsanwaltschaft klagt T wegen versuchter Strafvereitelung an. Zu Recht?
(vgl. LG Augsburg NJW 2012, 93 mAnm Kudlich JA 2011, 948)

Zur Vertiefung: Wessels/Hettinger/Engländer Strafr BT I Rn. 712; Rengier Strafr BT I § 21 Rn. 20–22.

Aus verschiedenen Gründen **nein**. Das LG stellt hier hilfsweise – und insoweit gewiss auch zu Recht – darauf ab, dass T **von einem etwaigen Versuch jedenfalls strafbefreiend zurückgetreten** wäre, da er unter Hinweis auf die Unergiebigkeit seiner Aufzeichnungen die (vermeintlich) falsche Behauptung so jedenfalls nicht mehr explizit aufrechterhalten hat. Ganz unabhängig davon wird man jedoch in der Erhebung einer **Verfahrensrüge** und der **Berufung auf das** nach der Konzeption der StPO bewusst mit Beweiskraft ausgestattete **Hauptverhandlungsprotokoll keine Strafvereitelung** sehen können. Die schwierige Abgrenzung zwischen zulässiger Strafverteidigung und unzulässiger Strafvereitelung muss im Blick haben, dass § 258 gleichsam „**prozessrechtsakzessorisch**“ verstanden werden muss: Was prozessual zulässig ist, kann auch den Straftatbestand des § 258 nicht erfüllen. Es ist dem Verteidiger daher grundsätzlich nicht verwehrt, ein aussichtsloses Rechtsmittel einzulegen oder wider besseres Wissen einen Verfahrensfehler unter Berufung auf ein unrichtiges Hauptverhandlungsprotokoll zu rügen. Dass hier formelle und materielle Wahrheit auseinanderklaffen können, ergibt sich bereits aus der formalen Beweiskraft des Hauptverhandlungsprotokolls. Dies verbietet auch eine Gleichstellung mit dem (relativ unstreitig unzulässigen) Fall einer sonstigen Lüge im Sinne einer Trübung der Beweisquelle durch den Verteidiger.

145. Unter Kollegen

T erfuhr, dass sein Arbeitskollege A seit längerer Zeit Gelder aus der Tageskasse unterschlagen hatte. T unternahm nichts. Hat sich T gemäß § 258 strafbar gemacht?

Zur Vertiefung: Wessels/Hettinger/Engländer Strafr BT I Rn. 705; Rengier Strafr BT I § 21 Rn. 14 f.

Nein. Zwar kann § 258 auch durch **Unterlassen** begangen werden. Hierfür ist aber stets eine **Rechtspflicht** zur Mitwirkung an der Strafverfolgung erforderlich. Dies ist bei T keineswegs der Fall.

Ergänzende Bemerkung: Anders kann dies aufgrund des Legalitätsprinzips für Mitglieder der Strafverfolgungsbehörden (Kriminalbeamte, Staatsanwälte) sein. Hier ist fraglich, inwiefern sie bei privater Kenntniserlangung eine nach §§ 258a, 13 strafbewehrte Pflicht trifft, Ermittlungsmaßnahmen einzuleiten. Der Interessenkonflikt aus Legalitätsprinzip und Ermöglichung einer Privatsphäre auch für Strafverfolger löst die hM so, dass eine Ermittlungspflicht bei privater Kenntniserlangung nur bei schwerwiegenden Straftaten (etwa aus dem Katalog des § 138) besteht. Vgl. näher Laubenthal JuS 1993, 907 ff.

146. Das Versteckspiel

T vermietete für mehrere Monate ein abgeschieden gelegenes Sommerhaus an A. T war durchaus bewusst, A könnte im Sinn haben, sich in dem Haus vor der Polizei zu verstecken. Sie vermietete es dennoch, um sich die Einnahmen nicht entgehen zu lassen. Die Auffindung und anschließende Verurteilung des A verzögerte sich dadurch um mehrere Monate. Hat sich T nach § 258 strafbar gemacht?

Zur Vertiefung: Wessels/Hettinger/Engländer StrafR BT I Rn. 707, 711; Rengier StrafR BT I § 21 Rn. 6, 37; Frisch JuS 1983, 915 ff.; Samson JA 1982, 181 ff.

Nein. Zwar stellt nach hM auch die **Verzögerung** der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs **auf geraume Zeit** einen Vereitelungserfolg iSd § 258 dar, wovon jedenfalls bei mehreren Wochen oder Monaten auszugehen ist. Die Vermietung durch T ist allerdings eine „an sich“ **sozialadäquate** und damit „neutrale“ **Handlung**. Ob eine solche den objektiven Tatbestand des § 258 erfüllt, ist fraglich. Anders als bei sozial unüblichem Sonderverhalten gegenüber dem Vortäter, das gerade auf dessen Straftäterschaft ausgerichtet ist (Verbergen im Keller; Versorgung des in einer Höhle verborgenen Täters mit Nahrungsmitteln durch einen Privatmann), könnte sich T im vorliegenden Fall darauf berufen, ihr Handeln nicht am Vereitelungszweck ausgerichtet zu haben (sondern allenfalls unterlassen zu haben, zwischen verschiedenen Mietinteressenten zu differenzieren, wozu sie aber keine [Garanten-]Pflicht treffe). Es handelt sich dabei ersichtlich um das **Parallelproblem zur „neutralen Beihilfe“** (vgl. *Kudlich* StrafR AT Fall 307). Anders als dort ist aber bei § 258 schon dem Gesetzestext eine Hilfestellung daraus zu entnehmen, dass zumindest eine ganze Reihe von Fällen auf der Ebene des **subjektiven Tatbestandes** gelöst werden können (auch nochmals → Fall 144), da hinsichtlich des Vereitelungserfolges direkter Vorsatz vorliegen muss. Wo dieser – wie hier – fehlt, erscheint eine Lösung im subjektiven Tatbestand klarer, als sich auf die fließenden Grenzen zwischen noch sozialüblichem und schon sozial unüblichem Verhalten einzulassen.

146a. Nur nicht übertreiben

T war von D „ordentlich verprügelt“ worden, wobei D einen langen Stock verwendete und T ausschließlich auf den Rumpf schlug. Bei seiner Anzeige bei der Polizei und auch als Zeuge vor Gericht gab T demgegenüber an, D habe ihn wie wild mit einer Peitsche geschlagen und ihn dabei auch mehrfach am Kopf getroffen, wodurch vorübergehend auch sein Augenlicht beeinträchtigt worden sei. Hat sich T – außer nach § 153 – auch nach § 164 Abs. 1 strafbar gemacht? (vgl. OLG München NStZ 2010, 219)

Zur Vertiefung: Wessels/Hettinger/Engländer StrafR BT I Rn. 679; Rengier StrafR BT I § 50 Rn. 10.

Nach hM **nein**. Als Tathandlung einer falschen Verdächtigung kommen nämlich nur solche Behauptungen in Betracht, die **den wesentlichen Kern** des den Behörden unterbreiteten Sachverhaltsmaterials betreffen. **Übertreibungen, Ausschmü-**

ckungen, Entstellungen und andere Unrichtigkeiten sind demgegenüber nur dann tatbestandsrelevant, wenn damit zB eine **Qualifikation eines Tatbestandes** vorgetäuscht wird. Da vorliegend die Ausschmückungen und gegebenenfalls Unrichtigkeiten nichts am Kerngeschehen einer gefährlichen Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 ändern und die vorübergehende Beeinträchtigung des Augenlichts auch nicht zur Qualifikation nach § 226 Abs. 1 Nr. 1 führen würde, wären sie nach dieser Auffassung **nicht tatbestandsrelevant** nach § 164 Abs. 1. Diesem restriktiven Ansatz dürfte auch zu folgen sein, da jedenfalls mit Blick auf die durch § 164 Abs. 1 zumindest auch geschützte Ermittlungstätigkeit der Strafverfolgungsbehörden durch die Ausschmückungen keine Prüfung in Richtung auf einen Tatbestand veranlasst wurde, der objektiv nicht vorgelegen hätte.

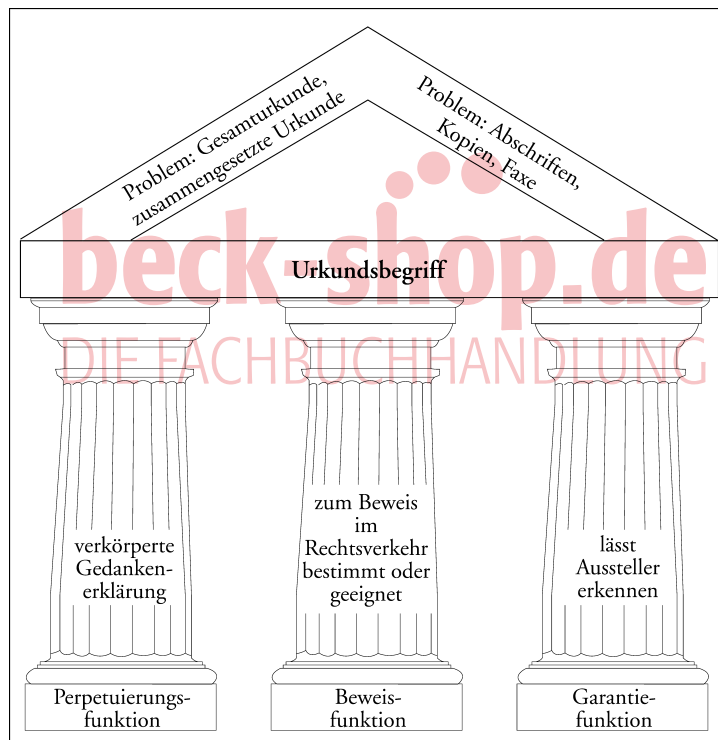
G. Urkunds- und Geldfälschungsdelikte

147. Der Urkundsbegriff

Welches sind nach hM die drei Strukturelemente des strafrechtlichen Urkundsbegriffs?

Zur Vertiefung: *Wessels/Hettinger/Engländer* StrafR BT I Rn. 776; *Rengier* StrafR BT II § 32 Rn. 1–12; *Satzger* Jura 2012, 106 ff.; *Schuhr* ZJS 2011, 192 ff.

- Vorliegen einer **verkörperten Gedankenerklärung** („Perpetuierungsfunktion“), die
- zum **Beweis im Rechtsverkehr** bestimmt oder geeignet ist („Beweisfunktion“) und
- ihren **Aussteller erkennen** lässt („Garantiefunktion“).



148. Der vernichtete Hassbrief (I)

T und O stritten in ihrem anhängigen Scheidungsverfahren unter anderem um schwierige Zugewinnausgleichsfragen. Um bei O etwas mehr Kompro-

missbereitschaft zu erzielen, beschloss T, zum Schein auch um das Sorgerecht für seine Kinder K und L zu streiten. Bevor er das Thema allerdings auf den Tisch brachte, entwendete er bei einem Besuch in der früheren gemeinsamen Ehewohnung aus dem Schreibtisch der O einen Brief, den er ihr ein Jahr vorher geschrieben hatte und in dem er betont hatte, wie sehr K und L ihm „auf die Nerven fallen“ würden. Er hatte nämlich Angst, O könnte seine Position mithilfe dieses Briefes vor Gericht so sehr schwächen, dass die Sorgerechtsentscheidung aus ihrer Sicht keine „Verhandlungsmasse“ mehr darstellen würde. Als T seinem Rechtsanwalt R stolz von seiner Tat berichtete, meinte R besorgt, T könne sich wegen Urkundenunterdrückung nach § 274 Abs. 1 strafbar gemacht haben. T meinte, private Briefe könnten unmöglich eine Urkunde im Rechtssinne sein, da es bei solchen nicht um die von §§ 267 ff. doch offenbar geschützte Beweissicherheit im Rechtsverkehr gehe.

Sind die Bedenken des R berechtigt?

Zur Vertiefung: Wessels/Hettinger/Engländer Strafr BT I Rn. 783, 877 ff.; Rengier Strafr BT II § 32 Rn. 5.

Ja, denn neben den (bei den Urkundsdelikten zumeist im Mittelpunkt stehenden) **Absichtsurkunden** werden von der hM auch sog. **Zufallsurkunden** dem Schutz der §§ 267 ff. unterstellt. Es handelt sich hierbei um Gedankenerklärungen, die zwar nicht ursprünglich zum Beweis im Rechtsverkehr bestimmt sind, jedoch nach ihrer Ausstellung zufällig Beweisfunktion erlangen. Um eine solche Zufallsurkunde handelt es sich hier vorliegend, da ihr Inhalt möglicherweise für den Beweis innerhalb des Sorgerechtsstreits von Bedeutung sein kann. Diese Zufallsurkunde **gehört** auch **nicht dem T** iSd § 274 Abs. 1 Nr. 1, wofür es nicht entscheidend auf die sachenrechtliche Eigentumslage ankommt, sondern das Recht im Mittelpunkt steht, mit der Urkunde Beweis zu führen. Dieses Recht steht hier der O als Adressatin des Briefes zu. Wenn T verhindert, dass O ihr Beweisführungsrecht ausübt, liegt darin auch ein **Unterdrücken** iSd § 274 Abs. 1 Nr. 1. Da es T gerade darauf ankommt, dass O mit dem Brief keinen Beweis führen kann, liegt schließlich subjektiv auch die von § 274 Abs. 1 geforderte **Nachteilszufügungsabsicht** (auch näher → Fall 170) vor.

149. Der ausradierte Erbe

O wollte seinen Nachlass regeln und verfasste dazu einen handschriftlichen (vgl. § 2247 BGB) Brief an seinen Sohn S, der sich immer um ihn gekümmert hatte. Er teilte ihm mit, er vermache ihm zwei Drittel des Nachlasses, dagegen S' Bruder T nur ein Drittel. Den Brief unterschrieb O und steckte ihn in einen adressierten und frankierten Umschlag, ohne diesen zuzukleben und abzuschicken. Fünf Tage später verstarb O. Da an diesem Tag ausnahmsweise T bei ihm war, fand dieser den Brief, radierte seinen und den Namen seines Bruders mit einer Rasierklinge vorsichtig aus und vertauschte sie. Dann schickte er den Brief an S ab. S konnte die Beweggründe seines Vaters nicht verstehen und ließ den Brief von einem

Fachmann untersuchen, der die Manipulation entdeckte. Hat sich T wegen Herstellung einer unechten oder wegen Verfälschung einer echten Urkunde strafbar gemacht?

Zur Vertiefung: Wessels/Hettinger/Engländer Strafr BT I Rn. 799, 808 ff., 828 ff.; Rengier Strafr BT II § 32 Rn. 7.

Auf den ersten Blick scheint hier das **Verfälschen** einer echten Urkunde in Betracht zu kommen, was gegenüber dem Herstellen einer unechten Urkunde vorrangig wäre, soweit durch die gleiche Handlung beide Alternativen erfüllt werden. Dafür müsste es sich allerdings bei dem Brief um eine **bereits bestehende** (echte) **Urkunde** handeln. Dies ist vorliegend jedoch zweifelhaft, da der Brief zwar schon vor der Manipulation durch T eine verkörperte Gedankenerklärung enthielt und den Aussteller erkennen ließ, es jedoch wohl an der Beweisfunktion gefehlt hat. Eine solche wird nämlich für bloße **Entwürfe** abgelehnt. Bei dem von O verfassten Brief dürfte es sich um einen solchen Entwurf gehandelt haben. Zwar bedarf ein Testament als einseitige Willenserklärung grundsätzlich keines Zuganges, um wirksam zu werden. Ist ein solches aber in Form eines Briefes abgefasst, so spricht viel dafür, zumindest vor dem Absenden dieses Briefes einen bloßen Entwurf anzunehmen, da der Aussteller es vorher offenbar bewusst noch nicht in der vorgesehenen Form entäußert hat. Geht man daher bei dem Brief nur von einem Testamentsentwurf aus, so fehlt es noch an der endgültigen Beweisbestimmung.

Allerdings hat T eine **unechte Urkunde hergestellt**, da der Brief den Eindruck einer mit Beweisfunktion ausgestatteten verkörperten Gedankenerklärung erweckt, die von O herrührt, während die Erklärung mit diesem Inhalt in Wahrheit von T verfasst worden ist.

Ergänzende Bemerkung: Fasst man den Brief vor seinem Absenden mit den hier genannten Argumenten als bloßen Entwurf auf, so ist er nicht nur keine Absichtsurkunde, sondern auch keine Zufallsurkunde. Denn anders als der Brief in Fall 148 kommt ihm keinerlei rechtlich relevante Beweisfunktion zu, da der durch ein formunwirksames Testament nachgewiesene „an sich bestehende“ Wille des Erblassers ohne Bedeutung ist, solange er nicht in eine wirksame Verfügung „gegossen“ wurde.

150. Der vernichtete Hassbrief (II)

T aus Fall 148 erwägt, dem Familiengericht stattdessen einen anonymen Brief zu schreiben, in dem er wahrheitswidrig verkündet, die O „schlage ihre Kinder regelmäßig aus völlig nichtigen Anlässen“. Wird R auch hiergegen (strafrechtliche) Bedenken erheben?

Zur Vertiefung: Wessels/Hettinger/Engländer Strafr BT I Rn. 787 f.; Rengier Strafr BT II § 32 Rn. 8, 10.

Ja, wenngleich nicht aus Gründen des Urkundenstrafrechts. Ein anonymes Schreiben ist regelmäßig schon deswegen **keine Urkunde**, da es den Aussteller nicht erkennen lässt. Dass die in dem Schreiben enthaltene Aussage möglicherweise inhaltlich unrichtig ist, macht die Urkunde zu keiner unechten, sondern ist nur eine (sub specie § 267) **straflose schriftliche Lüge**. Allerdings könnte das Schreiben die Tatbestände des § 145d Abs. 1 Nr. 1 (Vortäuschen einer Straftat), § 164 Abs. 1 (falsche Ver-

dächtigung, wofür es allerdings an der Absicht fehlen dürfte, ein behördliches Verfahren gegen O herbeizuführen) oder § 187 (Verleumdung) erfüllen.

151. Der kranke Namensvetter (I)

Der greise T lag mit seinem Nachbarn N im Streit. Da er aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage war, dem N selbst einen Brief zu schreiben, diktierte er seinem Sohn, der den gleichen Vornamen wie sein Vater trug, einen Brief an N und bat ihn, diesen doch auch gleich mit zu unterschreiben. T's Sohn kam dieser Bitte nach und unterschrieb mit Vor- und Zunamen. Aufgrund der Namensgleichheit nahm N zunächst an, T habe den Brief selbst verfasst. Als er später zufällig den wahren Ablauf erfuhr, erstattete er Anzeige gegen T's Sohn wegen Urkundenfälschung. Dieser verteidigte sich damit, dass er doch nichts getan habe, als einen Brief mit seinem tatsächlichen Namen zu unterschreiben. Was ist davon zu halten?

Zur Vertiefung: Wessels/Hettinger/Engländer StrafR BT I Rn. 787 f.; Rengier StrafR BT II § 32 Rn. 9 und § 33 Rn. 16.

T's Sohn hat zwar nicht mit seiner Begründung, wohl aber **in der Sache Recht**: Zwar ist das Herstellen einer unechten Urkunde, das in einem **Auseinanderfallen von tatsächlichem und vermeintlichem Aussteller** liegt, ausnahmsweise auch einmal möglich, wenn man mit seinem tatsächlichen Namen unterschreibt. Dies ist dann der Fall, wenn aufgrund der Umstände mit dem tatsächlichen Namen klar eine **andere Person** in Verbindung gebracht werden muss. Dies ist vorliegend angesichts des Inhalts des Schreibens und der Absenderanschrift der Fall. Dennoch hat T's Sohn im Ergebnis **keine unechte Urkunde** hergestellt, da nicht nur vermeintlicher, sondern **auch tatsächlicher Aussteller T** selbst und nicht sein Sohn war: Nach der herrschenden **Geistigkeitstheorie** kommt es nämlich nicht in erster Linie darauf an, wer die Urkunde „manuell“ selbst erstellt hat, sondern von wem der geistige Inhalt herrührt. Dies ist vorliegend jedoch der T, und auch jeder andere hätte grundsätzlich als **Vertreter des T** die Urkunde **mit dessen Namen** unterzeichnen dürfen. Ein solches Auftreten unter fremdem Namen ist zulässig, wenn der Verfasser mit Vertretungswillen handelt (was trotz des Hinweises von T's Sohn auf die „Unterschrift mit seinem tatsächlichen Namen“ anzunehmen ist), der Vertretene mit der Vertretung einverstanden ist und kein Fall vorliegt, in dem das Auftreten unter einem anderen Namen unzulässig wäre. Da all diese Voraussetzungen hier vorliegen, durfte T's Sohn mit dem Namen des T unterschreiben.

152. Der kranke Namensvetter (II)

T aus Fall 151 wurde durch den Streit mit N so aufgerieben, dass er sein Ende nahen fühlte. Da er seinen Nachlass noch regeln wollte, sich selbst aber zu schwach zum Schreiben fühlte, bat er seinen Sohn, handschriftlich einen ihm diktierten Text niederzulegen und zugleich zu unterschreiben. Angesichts der Erklärung, die er in Fall 151 erhalten hatte, tat dieser das, ohne zu zögern. Hat er sich dadurch strafbar gemacht? (vgl. auch RGSt 57, 237)