

Zur Urkundenqualität von Fotokopien und (Computer-)Faxen

Von Dr. Nina Nestler, Würzburg*

Im Kontext der §§ 267 ff. StGB bereiten Fotokopien, Telefaxe und neuerdings auch sog. Computerfaxe nicht unerhebliche Schwierigkeiten. Der folgende, vorwiegend an Examenskandidaten und Studierende fortgeschrittener Semester gerichtete Beitrag geht auf die Frage ein, ob solche Dokumente Urkunden im Sinne dieser Vorschriften darstellen und veranschaulicht dies anhand von kleinen Fällen.

I. Urkundenbegriff

Selbst wenn es sich bei Fotokopien, Telefaxen und insbesondere bei Computerfaxen um Sonderfälle im Bereich der §§ 267 ff. StGB handeln mag, ist für ihre Qualifikation als Urkunde zunächst die anerkannte Definition des Urkundenbegriffs maßgeblich.

Definition: Unter einer Urkunde versteht man jede verkörperte Gedankenerklärung, die zum Beweis im Rechtsverkehr bestimmt und geeignet ist, und die ihren Aussteller erkennen lässt.¹ Einer Urkunde kommen damit nach ganz h.M. Perpetuierungs-, Beweis- und Garantiefunktion zu.

Die Erfüllung der Perpetuierungsfunktion setzt zunächst eine feste Verbindung des zu Grunde liegenden gedanklichen Inhalts mit einem körperlichen Gegenstand voraus.² Eine durch die Urkunde zum Ausdruck gebrachte Gedankenerklärung muss dazu mit einer (körperlichen) Sache dauerhaft fest verbunden und dadurch optisch-visuell wahrnehmbar sein.³ Hierdurch unterscheidet sich eine Urkunde von bloß mündlichen Gedankenäußerungen.⁴

Die Beweisfunktion ist erfüllt, sofern sich das Dokument als zum Beweis im Rechtsverkehr subjektiv bestimmt und objektiv geeignet darstellt,⁵ bevor eine entsprechende Be-

weisbestimmung (ausdrücklich oder konkludent) getroffen wird, handelt es sich nicht um eine Urkunde i.S.d. §§ 267 ff. StGB.⁶ Deshalb bilden Entwürfe von Erklärungen oder private Aufzeichnungen, die nicht zur Kenntnis Dritter gelangen sollen, zunächst keine Urkunden. Eine entsprechende Beweisbestimmung kann bereits bei der Erstellung des Dokuments beim Aussteller vorliegen (Absichtsurkunde), jedoch auch nachträglich durch einen Dritten getroffen werden (Zufallsurkunde).⁷

Die Garantiefunktion erfordert, dass die Urkunde ihren Aussteller als Garant für den gedanklichen Inhalt des Dokuments erkennen lässt.⁸ Als Aussteller in diesem Sinne gilt derjenige, von dem die Erklärung geistig herrührt (sog. Geistigkeitstheorie); wer die Urkunde körperlich hergestellt hat, ist nicht entscheidend.⁹ Anonyme Erklärungen, die ihren Aussteller nicht zu erkennen geben, stellen daher keine Urkunden i.S.d. §§ 267 ff. StGB dar.¹⁰

II. Fotokopien, Telefaxe, Computerfaxe

Immer wieder bilden Fotokopien, Telefaxe und auch Computerfaxe den Gegenstand von Kontroversen in Wissenschaft sowie Praxis und finden daher Eingang in etliche Klausuren. Um sie in die Systematik der Urkundensdelikte korrekt einordnen zu können, muss man zunächst einen Blick auf die Qualität von Vervielfältigungen im Allgemeinen werfen.

1. Fotokopien

Weil es letztlich keinen Unterschied machen kann, ob eine Vervielfältigung handschriftlich oder auf technischem Weg hergestellt wird, stellen Fotokopien nach verbreiteter, aber nicht unumstrittener Auffassung in aller Regel einfache Abschriften dar.¹¹ Ihre Urkundeneigenschaft lässt sich daher zunächst nicht bejahen. Dieses Ergebnis stützt ein Blick auf die Definition der Urkunde: Fotokopien lassen erstens ihren Aussteller nicht erkennen, weil eine Identifikation des Kopierenden, auf den es in diesem Fall ankommt, nicht möglich ist; damit fehlt es an der Garantiefunktion.¹² Zweitens verkörpern sie keine eigene Gedankenerklärung, sondern bringen allenfalls zum Ausdruck, sie seien das Abbild eines anderen Ori-

* Die Verfasserin ist Wissenschaftliche Assistentin am Lehrstuhl für Kriminologie und Strafrecht von Prof. Dr. Klaus Laubenthal an der Universität Würzburg.

¹ So schon BGHSt 3, 82; Cramer/Heine, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 267 Rn. 2; Puppe, in: Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2010, Bd. 2, § 267 Rn. 17 f.; Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 11. Aufl. 2010, § 32 Rn. 1; Wessels/Hettinger, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 33. Aufl. 2009, Rn. 790; Zieschang, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 9/II, 12. Aufl. 2009, § 267 Rn. 4 ff.; ähnlich Erb, in: Joecks/Miebach, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2006, § 267 Rn. 25.

² Rengier (Fn. 1), § 32 Rn. 2 f.; Wessels/Hettinger (Fn. 1), Rn. 792.

³ Puppe (Fn. 1), § 267 Rn. 21; Zieschang (Fn. 1), § 267 Rn. 10 f.

⁴ Wessels/Hettinger (Fn. 1), Rn. 792.

⁵ Wessels/Hettinger (Fn. 1), Rn. 795; Zieschang (Fn. 1), § 267 Rn. 63 ff.

⁶ Rengier (Fn. 1), § 32 Rn. 5.

⁷ Rengier (Fn. 1), § 32 Rn. 5; Wessels/Hettinger (Fn. 1), Rn. 797; krit. zur Terminologie Zieschang (Fn. 1), § 267 Rn. 67, 70.

⁸ Rengier (Fn. 1), § 32 Rn. 8; Wessels/Hettinger (Fn. 1), Rn. 801.

⁹ Wessels/Hettinger (Fn. 1), Rn. 801.

¹⁰ Wessels/Hettinger (Fn. 1), Rn. 802.

¹¹ Vgl. etwa BGHSt 24, 140 ff.; Beck, JA 2007, 423 (424); Wessels/Hettinger (Fn. 1), Rn. 811; a.A.: Freund, Urkundenstraftaten, 2. Aufl. 2010, Rn. 70a; Heghmanns, Strafrecht für alle Semester, Besonderer Teil, 2009, Rn. 1365.

¹² Zieschang (Fn. 1), § 267 Rn. 111; Rengier (Fn. 1), § 32 Rn. 25; a.A.: Heghmanns (Fn. 1), Rn. 1365.

ginals.¹³ Damit scheitert die Qualifizierung als Urkunde an der Perpetuierungsfunktion, welche die Verkörperung eines gedanklichen Inhalts voraussetzt. Die perpetuierte Aussage beruht hier jedoch allein auf dem technischen Kopiervorgang.¹⁴ Zudem fehlt es in aller Regel drittens an der Beweiseignung, da der Rechtsverkehr Fotokopien in den meisten Fällen nicht als dem Original gleichwertig anerkennt.¹⁵

Ausnahmen von diesem Ergebnis sind lediglich in zwei Konstellationen geboten. Erweckt die Kopie ernsthaft den Anschein eines Originals, so ist sie auch wie eine originale Urkunde zu behandeln. Denn in diesem Fall liegen die Voraussetzungen des Urkundenbegriffs vor, wenn auch der Kopierende als Hersteller möglicherweise nicht mit demjenigen übereinstimmt, der als vermeintlicher Aussteller aus dem Schriftstück identifiziert werden kann. Weil das Dokument dann nicht von demjenigen herrührt, der als Aussteller erkennbar ist, handelt es sich zwar um eine unechte Urkunde – aber eben trotzdem um eine Urkunde i.S.d. §§ 267 ff. StGB.¹⁶

Eine zweite Ausnahme macht die Rechtsprechung, wenn eine Kopie einer unechten oder verfälschten Urkunde im Rechtsverkehr vorgelegt wird, ohne dass diese Kopie den Anschein eines Originals erweckt. Hier soll ein mittelbares Gebrauchen des (unechten oder verfälschten) Originals gem. § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB gegeben sein.¹⁷ Nach der Judikatur lässt sich dieses Ergebnis auf die Überlegung stützen, dass der Verwender der Kopie dabei die Existenz einer entsprechenden Originalurkunde zusichert, wofür die Fotokopie den Nachweis erbringen soll. Das setzt jedoch die Existenz eines entsprechenden (unechten oder verfälschten) Originals voraus.¹⁸ Maßgeblich für die Betrachtung bleibt damit aber, ob die Kopiervorlage selbst eine Urkunde darstellt. Letztlich geht es hierbei also nicht um die Frage, ob es sich bei der vorgelegten Fotokopie um eine Urkunde handelt, sondern vielmehr um das dahinter stehende Original.¹⁹ Liegt ein solches nicht vor bzw. existiert es nur als sog. Kollage aus lose zusammengesetzten Einzelteilen, so kommt selbst nach Auffassung der Rechtsprechung die Verwirklichung des § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB nicht in Betracht.²⁰ Im Übrigen spricht gegen die Einordnung als mittelbares Gebrauchen, dass dem

zu Täuschenden die Urkunde selbst gerade nicht in einer Weise zugänglich gemacht wird, welche ihm die Möglichkeit der Kenntnisnahme des Inhalts gewährt; zu seiner Kenntnis gelangt eben nur die Kopie.²¹

Sachverhalt Beispiel 1a

Der Künstler K beschäftigt den C als Ghostwriter seiner Autobiographie. K ist allerdings nie zufrieden, sondern nörgelt permanent an den Entwürfen des C herum. Hierzu verfasst K handschriftlich Briefe, welche er an C schickt. Als den C eines Tages wieder ein solcher Brief erreicht, platzt ihm der Kragen. C fertigt eine Kopie des Briefes an und lässt dabei lediglich Briefkopf und Unterschrift des K stehen. An die Stelle des von K verfassten Wortlauts setzt C stattdessen handschriftlich einen ihn (C) über alle Maßen lobenden Text eines Empfehlungsschreibens. Dabei ist erkennbar, dass es sich nicht um einen Originalbrief handelt. Dieses Schreiben schickt er an den V-Verlag, bei dem er sich vor Kurzem um eine Stelle als Lektor beworben hat.

Hat sich C nach § 267 Abs. 1 StGB strafbar gemacht?

Lösung 1a: Strafbarkeit nach § 267 Abs. 1 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand, § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB, Herstellen einer unechten Urkunde

Zur Verwirklichung des objektiven Tatbestands des § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB müsste der C eine unechte Urkunde hergestellt haben. Fraglich ist aber bereits, ob es sich bei dem erstellten Empfehlungsschreiben um eine Urkunde i.S.d. § 267 Abs. 1 StGB handelt. Hierunter versteht man jede verkörperte Gedankenerklärung, die zum Beweis im Rechtsverkehr bestimmt und geeignet ist, und die ihren Aussteller erkennen lässt.²²

Bei Kopien lässt sich die Urkundeneigenschaft grundsätzlich nicht bejahen, da diese keine eigene Gedankenerklärung verkörpern, sondern lediglich die Erklärung enthalten, sie seien das Abbild eines (anderen) Originals. Zudem fehlt es mangels einer dem Original gleichwertigen Anerkennung der Kopie im Rechtsverkehr an der Beweiseignung. Kopien lassen überdies ihren Aussteller nicht erkennen, weil eine Identifikation des Kopierenden, auf den es in diesem Fall ankommt, nicht möglich ist.²³

Ausnahmsweise ist aber auch eine Kopie wie eine originale Urkunde zu behandeln, wenn die Kopie den Anschein eines Originals erweckt. Denn in diesem Fall liegen die Voraussetzungen des Urkundenbegriffs vor, wenn auch der Kopierende als Hersteller möglicherweise nicht mit demjenigen übereinstimmt, der als vermeintlicher Aussteller aus dem Schriftstück identifiziert werden kann.

Jedoch greift diese Ausnahme im Fall 1a nicht ein, denn der eingesendete Brief erweckt ersichtlich nicht den Anschein

¹³ Beck, JA 2007, 423 (424).

¹⁴ Dazu Zieschang (Fn. 1), § 267 Rn. 111.

¹⁵ Beck, JA 2007, 423 (424); vgl. dazu auch Zieschang (Fn. 1), § 267 Rn. 113; a.A.: Freund (Fn. 11), Rn. 102.

¹⁶ OLG Stuttgart NJW 2006, 2869 (2869); Cramer/Heine (Fn. 1), § 267 Rn. 42b; Fischer, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 57. Aufl. 2010, § 267 Rn. 12c; Puppe (Fn. 1), § 267 Rn. 23; Rengier (Fn. 1), § 32 Rn. 27; Wessels/Hettinger (Fn. 1), Rn. 811.

¹⁷ Vgl. bereits BGHSt 5, 291 (292); a.A. Wessels/Hettinger (Fn. 1), Rn. 852 u.a. mit Verweis auf die Überdehnung des Tatbestandsmerkmals „Gebrauch“; dazu Beck, JA 2007, 423 (424 f.); Welp, in: Küper (Hrsg.), Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag, 1993, S. 511 f.

¹⁸ Dazu OLG Oldenburg StraFo 2009, 80 f.; BGH NStZ 2003, 541 (543 f.); Fischer (Fn. 16), § 267 Rn. 12b.

¹⁹ Beck, JA 2007, 423 (424); Fischer (Fn. 16), § 267 Rn. 12b.

²⁰ BGH NStZ 2003, 541 (543 f.).

²¹ So i.E. auch Wessels/Hettinger (Fn. 1), Rn. 852.

²² Wessels/Hettinger (Fn. 1), Rn. 790; siehe zum Urkundenbegriff oben Fn. 1; zur missbräuchlichen Verwendung eingescannter Unterschriften ferner Heinrich, CR 1997, 622.

²³ Siehe dazu oben II. 1 und 2.

eines Originals. Da es sich also bei dem Schreiben des C nicht um eine unechte Urkunde handelt, ist die Var. 1 des § 267 Abs. 1 StGB nicht erfüllt.

2. Objektiver Tatbestand, § 267 Abs. 1 Var. 2 StGB, Verfälschen einer echten Urkunde

C könnte den objektiven Tatbestand des § 267 Abs. 1 Var. 2 StGB verwirklicht haben, wenn er eine echte Urkunde verfälscht hätte. Von einem Verfälschen spricht man, wenn vom Täter eine Veränderung des gedanklichen Inhalts der Urkunde vorgenommen wird.²⁴ Als echte Urkunde kommt hier lediglich das Originalschreiben des K in Betracht. C hat dieses zwar kopiert, jedoch hat er den Originalbrief selbst nicht manipuliert, so dass er auch keine echte Urkunde verfälscht hat.

3. Objektiver Tatbestand, § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB, Gebrauch einer unechten Urkunde

Da es sich bei dem Schreiben des C an den V-Verlag nicht um eine unechte Urkunde handelt, kann er das Schreiben auch nicht als unechte Urkunde gebraucht haben.

II. Ergebnis

C hat sich nicht gemäß § 267 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

Sachverhalt Beispiel 1b

Wie wirkt es sich aus, wenn C – anders als in Fall 1a – eine Farbkopie des Briefes anfertigt und an die Stelle des von K geschriebenen Textes wiederum ein, diesmal mit mühevoller Nachahmung der Handschrift des K verfasstes Empfehlungsschreiben setzt, so dass es so aussieht, als hätte K den Brief geschrieben?

Lösung 1b: Strafbarkeit nach § 267 Abs. 1 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand, § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB, Herstellen einer unechten Urkunde

Fraglich ist, ob C in der Fallvariante 1b eine unechte Urkunde hergestellt hat. Wiederum lässt sich feststellen, dass Kopien grundsätzlich keine Urkundenqualität zukommt. Jedoch könnte dazu in Beispiel 1b eine Ausnahme vorliegen, denn C gab sich so große Mühe, dass das von ihm erstellte Empfehlungsschreiben den Anschein erweckt, es sei von K, also ein Original. Da der Brief des C zwar einen Aussteller, jedoch nicht den wahren Aussteller erkennen lässt, handelt es sich um eine unechte Urkunde.

2. Objektiver Tatbestand, § 267 Abs. 1 Var. 2 StGB, Verfälschen einer echten Urkunde

Da der C den Originalbrief nicht „bearbeitet“ hat, liegt die Variante des Verfälschens einer echten Urkunde wiederum nicht vor.

²⁴ Erb (Fn. 1), § 267 Rn. 180; Wessels/Hettinger (Fn. 1), Rn. 842.

3. Objektiver Tatbestand, § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB, Gebrauch einer unechten Urkunde

Von einem Gebrauch ist auszugehen, sofern die Urkunde dem zu Täuschenden in einer Weise zugänglich gemacht wird, die ihm die Möglichkeit der Kenntnisnahme des Inhalts einräumt.²⁵ Beim Zuschicken des Briefes, der eine unechte Urkunde darstellt, an den V-Verlag ist dies der Fall.

4. Subjektiver Tatbestand, § 267 Abs. 1 Var. 1 u. 3 StGB

C handelte bezüglich des objektiven Tatbestandes des § 267 Abs. 1 Var. 1 u. 3 StGB vorsätzlich i.S.d. § 15 StGB.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

C handelte rechtswidrig, da zu seinen Gunsten keine Rechtfertigungsgründe eingreifen. C handelte schuldhaft, da weder Schuldausschließungs- noch Entschuldigungsgründe ersichtlich sind.

III. Ergebnis

C hat sich gem. § 267 Abs. 1 Var. 1 u. 3 StGB strafbar gemacht.

2. Telefaxe

Das „klassische“ Telefax wird vom Sendegerät eingelesen und vom Empfangsgerät ausgedruckt, weshalb es sich um eine bloße Fern-Kopie handelt.²⁶ Unterschiede zu einer postalisch versandten Kopie bestehen insoweit – also abgesehen von der erleichterten und schnelleren Übermittlung – nicht. Daher werden Faxe im Grundsatz genauso wie Fotokopien behandelt.²⁷

Dies gilt jedenfalls immer dann, wenn die Faxkennung (Absenderkennung, Fax-ID oder TTI) ausgeschaltet ist. Diese identifiziert den Anschluss, von dem aus das Faxgerät sendet. Bei ausgeschalteter Faxkennung bleibt der Absender des Telefaxes für den Empfänger nicht erkennbar, so dass es an der Garantiefunktion fehlt und dem eingehenden Fax keine Urkundenqualität zukommt.²⁸

Bei eingeschalteter Faxkennung, wenn sich also der Absender problemlos zurückverfolgen lässt, greift das Argument mangelnder Garantiefunktion nicht mehr. Problematisch ist jedoch die Perpetuierungsfunktion, weil sich anzweifeln lässt, welchen gedanklichen Inhalt das Telefax haben soll. Denn in diesen Fällen stellt sich die Frage, ob der Absender für den gesamten Inhalt des in das Sendegerät eingelegten Originaldokuments oder lediglich für dessen korrekte Wiedergabe einstehen will.²⁹ In der Regel wird man annehmen müssen, dass derjenige, der ein Telefax verschickt, dadurch dem Emp-

²⁵ Zieschang (Fn. 1), § 267 Rn. 220 ff.; Wessels/Hettinger (Fn. 1), Rn. 851.

²⁶ OLG Zweibrücken NJW 1998, 2918 (2918); Zieschang (Fn. 1), § 267 Rn. 122; krit. Fischer (Fn. 16), § 267 Rn. 12d.

²⁷ Fischer (Fn. 16), § 267 Rn. 12d; Hellmann/Beckemper, JA 2004, 891 (895); Rengier (Fn. 1), § 32 Rn. 28; Wessels/Hettinger (Fn. 1), Rn. 811; a.A.: Cramer/Heine (Fn. 1), § 267 Rn. 43.

²⁸ Beck, JA 2007, 423 (425).

²⁹ Dazu Zieschang (Fn. 1), § 267 Rn. 123.

fänger nur die Existenz eines entsprechenden Originals zur Kenntnis bringen möchte. Das Fax soll demnach gerade nicht an die Stelle des originalen Dokuments treten und dieses ersetzen, sondern allein dessen Vorhandensein nachweisen. Der gedankliche Inhalt beschränkt sich damit auf die Aussage, das eingegangene Telefax sei das Abbild eines entsprechenden Originals; das reicht jedoch nicht aus, um der Perpetuierungsfunktion gerecht zu werden.³⁰ Auch die Beweisbestimmung und Beweiseignung mag hier durchaus in Zweifel gezogen werden, weil der Rechtsverkehr Telefaxe einem Original eben gerade nicht vollumfänglich gleichstellt. Lediglich ausnahmsweise, wenn der Absender des Telefaxes dieses ersichtlich an Stelle des Originals verwenden möchte und auch mit dessen diesbezüglicher Akzeptanz im Rechtsverkehr rechnen durfte, mag sich die Urkundenqualität bejahen lassen.³¹

Sachverhalt Beispiel 2a

C schickt das von ihm (wie in Beispiel 1b) erstellte Empfehlungsschreiben per Fax an den V-Verlag. Die Faxkennung lässt er ausgeschaltet. Damit will er den Eindruck erwecken, das Schreiben käme direkt von K. Im Verlag wird das Schreiben von dem dortigen Faxgerät ausgedruckt und zu den Bewerbungsunterlagen des C geheftet.

Hat sich C nach § 267 Abs. 1 StGB strafbar gemacht?

Lösung 2a: Strafbarkeit nach § 267 Abs. 1 StGB

I. Tatbestand

1. § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB, Herstellen einer unechten Urkunde

Bei einfachen Faxen handelt es sich um bloße Fern-Kopien, die grds. genauso behandelt werden wie Kopien. Dies gilt jedenfalls immer dann, wenn die Faxkennung ausgeschaltet und der Absender des Faxes damit nicht erkennbar ist. Somit scheidet das Herstellen einer unechten Urkunde aus den gleichen Gründen wie in Beispiel 1b.

2. § 267 Abs. 1 Var. 2 StGB, Verfälschen einer echten Urkunde

§ 267 Abs. 1 Var. 2 StGB ist wiederum zu verneinen, da C nicht den Originalbrief des K manipuliert hat.

3. § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB, Gebrauchen einer unechten Urkunde

Fraglich ist, ob das Faxen der unechten Urkunde an den V-Verlag ein Gebrauchen i.S.d. § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB darstellt. Dabei ist streitig, ob das Gebrauchen die Möglichkeit zur unmittelbaren sinnlichen Wahrnehmung gerade des Urkundenoriginals (hier: der unechten Urkunde) voraussetzt, oder ob dafür auch die mittelbare Wahrnehmung der unechten Urkunde durch Verwendung einer Fotokopie (hier: Telefax) genügt. Nach ständiger Rechtsprechung liegt ein Gebrauchen schon vor, wenn eine Fotokopie einer unechten

oder verfälschten Originalurkunde in Kenntnis der Unechtheit des Originals verwendet wird, wenn die Kopie als solche erscheinen soll.³² Folgt man dem, so ist die dritte Tatvariante des § 267 Abs. 1 StGB objektiv gegeben.

C handelte bezüglich des objektiven Tatbestandes des § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB vorsätzlich i.S.d. § 15 StGB.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

C handelte rechtswidrig und schuldhaft, da weder Rechtfertigungs- noch Entschuldigungsgründe ersichtlich sind.

III. Ergebnis

C hat sich gem. § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB strafbar gemacht.

Sachverhalt Beispiel 2b

Wie wäre die Strafbarkeit nach § 267 Abs. 1 StGB zu beurteilen, wenn C den handschriftlichen ihn (C) lobenden Text nur lose über den Originalbrief des K legt und diese Kollage unter gleichen Voraussetzungen wie in Beispiel 2a per Fax an den V-Verlag schickt?

Lösung 2b: Strafbarkeit nach § 267 Abs. 1 StGB

I. Tatbestand

1. § 267 Abs. 1 Var. 2 StGB, Verfälschen einer echten Urkunde

§ 267 Abs. 1 Var. 2 StGB ist wiederum zu verneinen, da C den Originalbrief des K nicht „bearbeitet“ hat.

2. § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB, Gebrauchen einer unechten Urkunde

Fraglich ist, ob das Faxen der Kollage an den V-Verlag ein Gebrauchen i.S.d. § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB darstellt. Eine Kopie bzw. ein Telefax wird ausnahmsweise als Urkunde bewertet, wenn es den Eindruck eines Originals erwecken soll. Jedoch wird vorausgesetzt, dass es sich bei der Kopiervorlage um eine Urkunde handelt. Hier ist die Vorlage lediglich eine Kollage aus lose übereinander gelegten Teilen, welcher keine Urkundenqualität zukommt. Ein Gebrauchen i.S.d. § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB liegt daher auch nicht vor.

II. Ergebnis

C hat sich nicht nach § 267 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

3. Computerfaxe

Im Zusammenhang mit den §§ 267 ff. StGB beschäftigen fortschrittliche Sendeverfahren bzw. modernere Formen des Faxes zunehmend Wissenschaft und Praxis. An dieser Stelle gilt es daher auch die Urkundenqualität des Computerfaxes

³⁰ Zieschang (Fn. 1), § 267 Rn. 125.

³¹ Hellmann/Beckemper, JA 2004, 891 (896).

³² Fischer (Fn. 16), § 267 Rn. 24 m.w.N.: so auch schon: BGHSt 5, 291 (293); BGHSt 24, 140; OLG Düsseldorf wistra 2000, 37; zweifelnd: Mieke, JuS 1980, 261 (262); a.A.: noch Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht Besonderer Teil, Teilband 2, 9. Aufl. 2005, § 65 IV Rn. 69; Puppe, Jura 1979, 630 (640).

eingehend zu untersuchen. Zu unterscheiden sind hierbei zwei Versandungsmöglichkeiten:

a) Datensatz beim Absender, Ausdruck beim Empfänger

Bei diesem Sendeverfahren gibt es kein ausgedrucktes und vom Versender unterschriebenes Original eines Schriftstücks. Vielmehr liegt der Text lediglich als computergespeichertes Dokument vor, welches mit einer eingescannten Unterschrift oder einer Signatur des Ausstellers versehen, direkt vom PC an das Faxgerät des Empfängers geschickt und dort ausgedruckt wird.³³

Das beim Empfänger eingehende Dokument stellt – weil beim Absender eben nur ein Datensatz und kein verkörpertes Schriftstück vorliegt – eine Primärverkörperung dar.³⁴ Gegen die Urkundeneigenschaft spricht somit nicht das Argument, es werde lediglich nachgewiesen, dass ein anderes, verkörpertes Original dieses Inhalts existiert. Vielmehr stellt das Dokument selbst die erstmalige Verkörperung einer originären Gedankenerklärung dar, weshalb die Perpetuierungsfunktion gegeben ist.³⁵ Aufgrund der Faxkennung bleibt (sofern diese angeschaltet ist³⁶) zudem der Aussteller als Garant für den gedanklichen Inhalt erkennbar, was die Garantiefunktion erfüllt. Ferner liegen in aller Regel eine entsprechende subjektive Beweisbestimmung und objektive Beweiseignung vor,³⁷ weshalb ein solches Computerfax durchaus als Urkunde i.S.d. §§ 267 ff. StGB eingeordnet werden kann.³⁸

b) Ausdruck beim Absender, Datensatz beim Empfänger

Umgekehrt besteht technisch auch die Möglichkeit, dass der Absender ein Original in sein Telefaxgerät einlegt, dieses beim Empfänger jedoch in digitalisierter Form, etwa als pdf-Datei unmittelbar auf dem PC als Datensatz eingeht. Hier fehlt es den eingehenden Daten bereits an einer Verkörperung und somit an der Perpetuierungsfunktion, weshalb insoweit eine Urkunde i.S.d. §§ 267 ff. StGB nicht vorliegt.

Selbst ein Ausdruck des eingehenden Schreibens beim Empfänger macht aus diesem keine Urkunde. Denn bei einem solchen Druck handelt es sich nicht um die Primärverkörperung der gedanklichen Erklärung des Absenders. Eine solche bildet vielmehr nur das von diesem in das Sendegerät eingelegte Dokument.

³³ Zieschang (Fn. 1), § 267 Rn. 127; Hellmann/Beckemper, JA 2004, 891 (895 f.); Schmid, CR 1999, 609 (609); dazu BGHZ 144, 160 (160).

³⁴ Zieschang (Fn. 1), § 267 Rn. 128; Wessels/Hettinger (Fn. 1), Rn. 811a; vgl. dazu auch OLG Oldenburg StraFo 2009, 80 (80 f.) in Zusammenhang mit einer manipulierten Vorlage für ein Telefax.

³⁵ Küper, Strafrecht, Besonderer Teil, 7. Aufl. 2008, S. 323; Wessels/Hettinger (Fn. 1), Rn. 811a.

³⁶ Vgl. anderenfalls oben II. 2.

³⁷ Zieschang (Fn. 1), § 267 Rn. 127 f.

³⁸ Wessels/Hettinger (Fn. 1), Rn. 811a.

Sachverhalt Beispiel 3

C hat von den Faxen des K die Nase voll, kündigt und bewirbt sich stattdessen beim V-Verlag als Lektor. Um seine Bewerbung aufzuwerten, geht er wie folgt vor: Er öffnet eine Datei, die einen von K handschriftlichen verfassten, von dessen Assistentin eingescannten Brief enthält, der ihm (C) als Anlage in einer Email zugegangen war. Zunächst speichert C die Anlage ab. Dann löscht er den enthaltenen Text, so dass lediglich Briefkopf und Unterschrift des K erhalten bleiben. An die Stelle des von K verfassten Wortlauts setzt C stattdessen computerschriftlich einen ihn (C) über alle Maßen lobenden Text eines Empfehlungsschreibens. Die erstellte Datei schickt er im eigenen Namen als Computerfax an den V-Verlag. Das Schreiben wird, nachdem es von dem dortigen Faxgerät ausgedruckt wurde, zu den Bewerbungsunterlagen des C geheftet. Von der Empfehlung durch eine so bekannte Persönlichkeit wie den K schwer beeindruckt, stellt der Personalchef des V-Verlags den völlig unterqualifizierten C prompt ein.

Wie hat sich C strafbar gemacht? § 263 StGB ist nicht zu prüfen.³⁹

Lösung Beispiel 3

A. § 267 Abs. 1 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand, § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB

Zur Verwirklichung des objektiven Tatbestands des § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB müsste der C eine unechte Urkunde hergestellt haben. Vorliegend besteht nun die Besonderheit, dass C lediglich eine Datei verändert und als Computerfax verschickt, so dass er selbst zu keinem Zeitpunkt das Dokument (weder im Original noch in Kopie) in Händen hielt. Wenn allerdings – wie vorliegend – bei am PC erstellten Dokumenten kein verkörpertes Original, sondern lediglich ein Datensatz existiert (Computerfax), dann erfolgt die Primärverkörperung erst beim Empfänger. Damit handelt es sich bei dem beim Empfänger des Computerfaxes eingehenden Dokument um ein Original und nicht um eine schlichte (Fern-)Kopie. Eine Einordnung des Computerfaxes als Urkunde ist daher grds. möglich.

Vorliegend verschickt C eben ein solches Computerfax; es existiert also naturgemäß kein anderes Original. Ein Abstellen auf das ursprüngliche Schreiben des K scheidet in diesem Zusammenhang aus, da C letztlich nur dessen Scan (und somit eben nicht die Urschrift) erhalten hat. Es stellt sich daher die Frage, ob das Computerfax an den Personalchef nach dem Willen des C an die Stelle eines Originals treten soll. Dies mag man hier zwar annehmen dürfen, da für

³⁹ In Betracht kommt eine Strafbarkeit wegen eines Anstellungsbetrugs, § 263 Abs. 1 StGB, der hier aufgrund der Schwerpunktsetzung des Beitrags nicht im Detail behandelt werden soll. Vgl. zur Problematik Jäger, Examens-Repetitorium, Strafrecht, Besonderer Teil, 3. Auflage 2009, Rn. 365; Rengier, Strafrecht Besonderer Teil I, 12. Aufl. 2010, § 13 Rn. 98 ff.; Wessels/Hillenkamp, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 32. Aufl. 2009, Rn. 539a, 577.

die Einstellung des C letztlich der Inhalt des Empfehlungsschreibens maßgeblich sein soll.

Die vorliegende Konstellation stellt jedoch einen Sonderfall gegenüber der Situation beim „klassischen“ Computerfax dar: Gegen die Einordnung als Urkunde spricht nämlich, dass C durch den Versand als Computerfax gerade den Eindruck erweckt, es habe das von einem anderen (K) ausgefertigte Schreiben als solches bei ihm (C) im Original vorgelegen. Durch C sollte damit lediglich die Weiterleitung einer fremden Gedankenerklärung erfolgen. Zu diesem Zweck erweckt C den Anschein, eine Vervielfältigung des – in Wahrheit in körperlicher Form nicht existierenden – Originals übersandt zu haben. Er will damit eben nur für eine Kopie, mithin für die korrekte Wiedergabe des von einem anderen Aussteller stammenden (fiktiven) Originals und gerade nicht für das Original bzw. dessen Inhalt selbst einstehen; somit mangelt es an der Perpetuierungsfunktion.⁴⁰ Es handelt sich daher bei diesem Computerfax (ausnahmsweise) nicht um eine Urkunde.

2. § 267 Abs. 1 Var. 2 StGB

C könnte den objektiven Tatbestand des § 267 Abs. 1 Var. 2 StGB verwirklicht haben, wenn er eine echte Urkunde verfälscht hätte. Von einem Verfälschen spricht man, wenn vom Täter eine Veränderung des gedanklichen Inhalts der Urkunde vorgenommen wird.⁴¹ Hierzu wäre jedoch zunächst erforderlich, dass es sich bei dem manipulierten Dokument, also der Anlage zur Email des K, um eine echte Urkunde handelt. Es fehlt dabei allerdings bereits an der Perpetuierung einer Gedankenerklärung, denn das Dokument war bei C lediglich als Datei, mithin als bloßer Datensatz und damit nicht als körperlicher Gegenstand vorhanden. Auf das bei K befindliche, eingescannte Original kann vorliegend nicht abgestellt werden, da C dieses nicht selbst manipulierte.

3. § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB, Gebrauch einer unechten Urkunde

Von einem Gebrauch ist auszugehen, sofern die Urkunde dem zu Täuschenden in einer Weise zugänglich gemacht wird, die ihm die Möglichkeit der Kenntnisnahme des Inhalts einräumt.⁴² Beim Übersenden mittels Computerfax an den Personalchef des V-Verlages ist dies der Fall. Allerdings lag

schon keine (unechte) Urkunde vor⁴³, so dass der objektive Tatbestand des § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB nicht erfüllt ist.

II. Ergebnis

C hat sich nicht gem. § 267 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

B. § 269 Abs. 1 StGB

C könnte sich gem. § 269 Abs. 1 StGB wegen Fälschung beweisheblicher Daten strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Beweiserhebliche Daten

Daten sind codierte, auf Datenträgern fixierte Informationen über eine außerhalb des verwendeten Zeichensystems befindliche Wirklichkeit, einschließlich der ihrer Verarbeitung dienenden Programme.⁴⁴ Bei dem an C versandten Dokument handelt es sich um solche Daten, da der Schriftsatz codierte Informationen enthält.

Das Merkmal der Beweiserheblichkeit setzt voraus, dass das Tatobjekt, abgesehen von der fehlenden Verkörperung bzw. Wahrnehmbarkeit, alle übrigen Merkmale des Urkundenbegriffs erfüllt.⁴⁵ Auch dies liegt hier vor, weil der Schriftsatz Grundlage der Einstellung des C, folglich zum Beweis im Rechtsverkehr bestimmt und geeignet ist (Beweisfunktion) und er ferner K als vermeintlichen Aussteller erkennen lässt (Garantiefunktion). Dass die Beweisbestimmung letztlich erst vom Personalchef des V-Verlages, also von einem Dritten getroffen wird, hindert die Erfüllung der Beweisfunktion nicht.

b) Tathandlung

Der Begriff des Speicherns entspricht dem der Herstellung einer unechten Urkunde in § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB.⁴⁶ C erschafft durch die Manipulation an dem Datensatz und dessen Abspeichern zugleich ein neues Dokument, welches im Fall seiner Verkörperung eine unechte Urkunde darstellen würde. Die Voraussetzungen des Merkmals sind daher erfüllt.

Mit dem Verändern beweisheblicher Daten korrespondiert das Verfälschen, § 267 Abs. 1 Var. 2 StGB.⁴⁷ Auch dies liegt hier vor, da C den Scan als originalen Datensatz des K manipuliert, indem er den Text austauscht und damit den Erklärungsinhalt ändert.

Unter einem Gebrauch versteht man jedes Verhalten, das dem zu Täuschenden die Daten in einer Weise zugänglich

⁴⁰ Ähnlich OLG Oldenburg StraFo 2009, 80 (80 f.) bei offensichtlich mangelnder Personenidentität zwischen Absender und Aussteller; eine a.A. ist hier allerdings vertretbar, wenn man nicht vom Absender ausgestellte Telefaxe bzw. Computerfaxe mit einer beglaubigten Abschrift gleichsetzt, wobei der Absender die Garantie für die originalgetreue Wiedergabe übernimmt, so *Cramer/Heine* (Fn. 1), § 267 Rn. 43; vgl. zu den damit zusammenhängenden Problemen *Heinrich*, CR 1997, 622 (624).

⁴¹ *Erb* (Fn. 1), § 267 Rn. 180; *Wessels/Hettinger* (Fn. 1), Rn. 842.

⁴² *Zieschang* (Fn. 1), § 267 Rn. 220 ff.; *Wessels/Hettinger* (Fn. 1), Rn. 851.

⁴³ Siehe oben.

⁴⁴ *Fischer* (Fn. 16), § 268 Rn. 4, § 269 Rn. 3; *Wessels/Hettinger* (Fn. 1), Rn. 883; umfassend zu strafrechtlichen Aspekten der digitalen Bildbearbeitung *Welp*, CR 1992, 291 (291 ff.).

⁴⁵ *Lackner/Kühl*, Kommentar zum StGB, 26. Aufl. 2007, § 269 Rn. 2, 4; *Wessels/Hettinger* (Fn. 1), Rn. 883.

⁴⁶ *Cramer* (Fn. 1), § 269 Rn. 15; ähnlich *Fischer* (Fn. 16), § 269 Rn. 5.

⁴⁷ *Erb* (Fn. 1), § 269 Rn. 34.

macht, die ihm die Möglichkeit einer Kenntnisnahme des Inhalts einräumt.⁴⁸ Hier liegt ein Gebrauch im Versenden an den V-Verlag, weil der Datensatz damit im Rechtsverkehr zum Beweis eingesetzt und dem Personalchef des V-Verlags zur Kenntnisnahme zugänglich gemacht wird. Der objektive Tatbestand des § 269 Abs. 1 Var. 3 StGB ist erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

Auch der subjektive Tatbestand ist erfüllt, weil C vorsätzlich und zur Täuschung im Rechtsverkehr handelt.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtswidrigkeit und Schuld liegen vor.

III. Ergebnis

C hat sich damit der Fälschung beweisbarer Daten gem. § 269 Abs. 1 Var. 2 StGB strafbar gemacht. § 269 Abs. 1 Var. 1 StGB tritt dabei hinter § 269 Abs. 1 Var. 2 StGB zurück. Da die entsprechende Verwendungsabsicht bereits zum Zeitpunkt der Fälschungshandlung vorhanden war, stellt das Gebrauchen nach Var. 3 eine mitbestrafte Nachtat zu § 269 Abs. 1 Var. 2 StGB dar.⁴⁹

C. § 274 Abs. 1 Nr. 2 StGB

C verändert zwar Daten, über die er, weil die Abänderungsbefugnis nach wie vor bei K liegt, nicht verfügen darf. Der Sachverhalt lässt jedoch nicht erkennen, ob C in dem Bewusstsein handelt, dass der Nachteil die notwendige Konsequenz seines Vorgehens darstellt.⁵⁰ Denn C erstrebt lediglich einen eigenen Vorteil, ohne dass er damit zwangsläufig einen Nachteil für den V-Verlag verbunden sieht. Es fehlt somit an der von § 274 Abs. 1 Nr. 2 StGB vorausgesetzten Nachteilszufügungsabsicht (a.A. vertretbar). Daher ist der Tatbestand nicht erfüllt und es liegt keine Strafbarkeit nach § 274 Abs. 1 Nr. 2 StGB vor.

⁴⁸ Erb (Fn. 1), § 269 Rn. 35; Puppe (Fn. 1), § 269 Rn. 37.

⁴⁹ Fischer (Fn. 16), § 267 Rn. 44.

⁵⁰ Vgl. zur Nachteilszufügungsabsicht Weidemann, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: 1.3.2010, § 274 Rn. 11; Wessels/Hettinger (Fn. 1), Rn. 876, 836 statt vieler.
