

Übungsfall: Der falsche Schuldschein*

Von Prof. Dr. Holm Putzke, LL.M., Passau

Diese Klausur wurde im Sommersemester 2013 an der Universität Passau im Probeexamen gestellt. Die durchschnittliche Punktzahl lag bei 5,78, die Durchfallquote bei 16 %. Die Schwerpunkte der Klausur sind angesiedelt bei der Urkundenfälschung (Rechtfertigung nach § 229 BGB und § 34 StGB), beim Betrug (Irrtum bei Zweifeln, Vermögensbegriff), dem Meineid, bei der Unterscheidung von Tatsachen- und Rechtsirrtum (untauglicher Versuch, Wahndelikt), der Amtsanmaßung, dem Problem des fehlenden Vollendungsvorsatzes bei der Anstiftung (agent provocateur) sowie der Beschlagnahme von Verteidigungsunterlagen und der Frage eines daraus ggf. folgenden Beweisverwertungsverbots.

Sachverhalt

Teil 1

A und B, zwei junge Männer, sind eng befreundet und führen bei unregelmäßigem Einkommen ein aufwendiges Leben. Als B wieder einmal kein Geld hat, bittet er A um 2.500 Euro. A hat in letzter Zeit gut verdient und gibt B das Geld als zinsloses Darlehen. B verspricht per Handschlag, das Geld so früh wie möglich, spätestens in sechs Monaten, zurückzuzahlen.

Zwei Wochen später kommt B bei einem Motorradunfall ums Leben. Alleinerbin ist seine Mutter M. A kennt M gut und weiß, dass sie ohne Beweis nicht zahlen wird. Weil er keinen Zeugen hat, erstellt er mit dem Computer einen dem Vertrag entsprechenden „Schuldschein“ und setzt darunter handschriftlich Vor- und Zunamen des B, wobei er die ihm vertraute Unterschrift des B nachzuahmen versucht. Dies gelingt ihm so gut, dass er überzeugt ist, M werde ihm glauben und die Unterschrift für echt halten. Als er ein halbes Jahr nach Bs Tod M von dem Darlehen berichtet und zum Beweis das Papier vorlegt, hat M jedoch Zweifel. Sie hält für möglich, dass A die Wahrheit spricht, aber ebenso, dass er sich die ganze Sache nur ausgedacht oder das Geld zwar gegeben, den „Schuldschein“ aber gefälscht hat. M spricht das offen aus und lehnt die Zahlung ab. Nach einigem Hin und Her macht sie den Vorschlag, gemeinsam die Rechtsanwältin R aufzusuchen. Diese solle ihn eindringlich befragen und auf etwaige strafrechtliche Konsequenzen hinweisen. Danach werde sie sich entscheiden, ob sie zahle. A erklärt sich einverstanden.

Während des Gespräches zu dritt kommt R der Gedanke, A durch das Verlangen nach Beeidigung unter besonderen Druck zu setzen. Sie weiß, dass Rechtsanwälte nach geltendem Recht keinesfalls zur Abnahme von Eiden befugt sind. Trotzdem belehrt sie A, als ein „Organ der Rechtspflege“ habe sie nach der Bundesrechtsanwaltsordnung das Recht, Eide abzunehmen, wenn dies zur Vermeidung gerichtlicher Streitigkeiten tunlich sei. A glaubt dies und beschwört mit erhobener Hand, dass er das Darlehen gegeben und dass B den „Schuldschein“, den R vor sich liegen hat, unterschrieben

* Dank gilt meinem akademischen Lehrer Prof. Dr. Rolf Dietrich Herzberg sowie meinen Wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen Jadwiga Loiko und Nikola König.

habe. Obwohl M immer noch zweifelt, zahlt sie daraufhin A 2.500 Euro aus.

Teil 2

Wegen Fluchtgefahr befindet R sich in U-Haft. Dort macht sie sich, um ihre Verteidigung vorzubereiten, Notizen, aus denen sich unter anderem der Tathergang rekonstruieren lässt. Als mögliches Beweismittel werden diese Unterlagen beschlagnahmt. In der Hauptverhandlung widerspricht R ordnungsgemäß der geplanten Verlesung.

Vermerk für die Bearbeiter

Beide Teile der Aufgabe sind zu bearbeiten. In einem Gutachten, das auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen eingeht, sind in der vorgegebenen Reihenfolge folgende Fragen zu beantworten:

Zu Teil 1

Wie haben A und R sich nach dem Strafgesetzbuch (StGB) strafbar gemacht? Nicht zu prüfen sind die §§ 240, 356 StGB. Eventuell erforderliche Strafanträge gelten als gestellt.

Zu Teil 2

Besteht mit Blick auf die aus den beschlagnahmten Unterlagen gewonnenen Erkenntnisse ein Beweisverwertungsverbot?

Lösungsvorschlag

Teil 1

A. Strafbarkeit des A

I. § 267 Abs. 1 Var. 1, Var. 3 StGB

Anmerkung: Der Einleitungssatz¹ muss das strafrechtlich relevante Verhalten enthalten und eine Information darüber, wonach eine Strafbarkeit in Betracht kommt. Wer die einschlägigen Paragrafen bereits in der Überschrift nennt, sollte darauf aus ökonomischen Gründen im Obersatz verzichten. Es geht natürlich auch andersherum, also z.B. in der Überschrift „Urkundenfälschung“ und im Obersatz „... könnte sich nach § 267 Abs. 1 Var. 1, Var. 3 StGB strafbar gemacht haben.“ Der Verzicht auf Doppelungen spart bei den im Strafrecht üblicherweise zahlreich zu prüfenden Tatbeständen einige Zeit, wofür spätestens dann jeder dankbar ist, wenn sie am Ende der Klausur noch zur Verfügung steht.

¹ Üblicherweise „Obersatz“ genannt, was genau genommen nicht korrekt ist, jedenfalls aber irreführend sein kann, weil dieser Terminus vergeben ist für die erste Prämisse in einem Syllogismus (dazu Putzke, Juristische Arbeiten erfolgreich schreiben, 4. Aufl. 2012, Rn. 71b): Alle Menschen sind sterblich (= Obersatz). Alle Könige sind Menschen (= Untersatz). Deshalb sind alle Könige sterblich (= Konklusion).

A könnte sich einer Urkundenfälschung schuldig gemacht haben, indem er den „Schuldschein“ mit dem Vor- und Zunamen des B unterschrieb und diesen M und R vorlegte.

Anmerkung: Sprachlich korrekt sind im Obersatz (und spiegelbildlich im Ergebnis) nur die Formulierungen „schuldige des/eines [z.B. Totschlags]“ oder „schuldige der/einer [z.B. Nötigung]“ und „strafbar wegen/nach [z.B. wegen Totschlags bzw. nach § 212 StGB]“. ² Aber Achtung: Die Formulierung des Einleitungssatzes in der Form von „X könnte sich wegen Totschlags strafbar gemacht haben, indem er ...“ empfiehlt sich nicht, wenn es einen konkurrierenden Tatbestand gibt, der den zu prüfenden verdrängt.

Beispiel: Man beginnt mit der Prüfung des § 212 StGB und sieht voraus, dass im Anschluss daran noch § 211 StGB zu prüfen ist. Ungeschickt wäre dann die Formulierung „X hat sich wegen Totschlags strafbar gemacht.“ Denn wenn die Voraussetzungen mehrerer Straftatbestände erfüllt sind (z.B. von § 212 StGB und § 211 StGB), steht vor Klärung der Konkurrenzen gerade nicht fest, aus welchem Straftatbestand sich die Strafbarkeit ergibt. ³ Wird im o.g. Beispiel § 211 StGB bejaht, erwiese sich die bei § 212 StGB gewählte Formulierung („X hat sich wegen Totschlags strafbar gemacht“) nachträglich als falsch, denn zu bestrafen wäre X allein aus § 211 StGB.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Dazu müsste A eine unechte Urkunde hergestellt haben. Eine Urkunde ist jede verkörperte Gedankenerklärung, die geeignet und bestimmt ist, im Rechtsverkehr Beweis zu erbringen und ihren Aussteller erkennen lässt. ⁴

Anmerkung: Die soeben wiedergegebene übliche Definition einer Urkunde ist nur die Definition der echten Urkunde; nur sie lässt wirklich „ihren Aussteller“ erkennen. Die unechte Urkunde tut das gerade nicht; sie lässt nur jemanden als Aussteller erscheinen, der in Wahrheit gar nicht der Aussteller ist. Man sollte deshalb die gängige Urkundsdefinition viel deutlicher, als das üblicherweise getan wird, als Definition nur der echten Urkunde ausweisen. ⁵ Noch besser wäre es, die Definition der Urkunde so als Oberbegriff zu fassen, dass sie die echten und die unechten Urkunden erfasst. Man sollte also sagen: „Eine Urkunde ist eine verkörperte Gedankenerklärung, die zum Beweis im Rechtsverkehr geeignet und bestimmt ist und jemanden als Aussteller erscheinen lässt.“ ⁶

² Dazu *Horn*, Jura 1984, 499.

³ Siehe *Rotsch*, Strafrechtliche Klausurenlehre, 2013, Rn. 193.

⁴ Siehe nur *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 61. Aufl. 2014, § 267 Rn. 2.

⁵ Zutreffend *Rotsch* (Fn. 3), Rn. 580.

⁶ Vgl. *Hardtung/Putzke*, Lehrskript Strafrecht Besonderer Teil, 23. Abschnitt: Urkundenfälschung (§§ 267-274 StGB), Rn. 2 und 63 (Stand: 25.11.2012).

Das von A verfasste Schriftstück belegt die Zahlungspflicht des B aus dem mit A geschlossenen Darlehensvertrag gemäß § 488 Abs. 1 S. 2 BGB, ist also geeignet, im Rechtsverkehr darüber Beweis zu erbringen, und dient auch der Beweisführung. Zudem weist die nachgeahmte Unterschrift des B auf diesen als Aussteller hin. Das Schriftstück stellt daher eine Urkunde dar.

Diese müsste unecht sein. Unecht ist eine Urkunde, die jemanden als Aussteller erscheinen lässt, der nicht ihr wirklicher Aussteller ist. ⁷ Das Schriftstück rührt nicht von B her, den es als Aussteller erscheinen lässt. Es liegt somit eine unechte Urkunde vor, die A durch das Unterzeichnen mit dem Namen des B hergestellt hat.

Dadurch, dass A das Schriftstück M und R vorlegte, hat er es den zu Täuschenden so zugänglich gemacht, dass diese die Möglichkeit der Kenntnisnahme hatten, ⁸ die unechte Urkunde mithin jeweils auch nach § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB gebraucht.

b) Subjektiver Tatbestand

A kannte alle Umstände, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören, und wollte die Tatbestandsverwirklichung auch, handelte mithin vorsätzlich (§ 15 StGB).

Zudem müsste A „zur Täuschung im Rechtsverkehr“ gehandelt haben. Hierfür genügt *dolus directus* 2. Grades. ⁹ Ob A dieses Merkmal erfüllt, könnte deshalb zweifelhaft sein, weil er gehandelt hat, um einen Anspruch durchzusetzen, der ihm nach §§ 488 Abs. 1 S. 2, 1922, 1967 BGB tatsächlich gegen M zustand und dessen Bestehen er daher nicht vortäuschen musste. Allerdings wollte A die M mithilfe des Schriftstücks zur Erfüllung eines Zahlungsanspruchs veranlassen, die Urkunde also „im Rechtsverkehr“ einsetzen. ¹⁰ Zudem wollte er mit ihr der M vorspiegeln, B habe den „Schuldschein“ unterschrieben, also die M über die Echtheit der Urkunde täuschen, die Urkunde mithin „zur Täuschung“ nutzen. ¹¹ Nach dem Wortlaut ist § 267 StGB somit erfüllt. Sachgründe für ein restriktives Verständnis des Merkmals sind nicht ersichtlich.

2. Rechtswidrigkeit

A müsste rechtswidrig gehandelt haben.

⁷ Siehe *Weidemann*, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: 22.7.2013, § 267 Rn. 19.

⁸ BGHSt 36, 64 (65); *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 14. Aufl. 2013, § 33 Rn. 31; *Freund*, Urkundenstraftaten, 2. Aufl. 2010, Rn. 205a.

⁹ H.M., vgl. *Fischer* (Fn. 4), § 267 Rn. 42; *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2011, § 267 Rn. 25.

¹⁰ In diesem Sinne auch *Cramer/Heine*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 267 Rn. 87b; *Lackner/Kühl* (Fn. 9), § 267 Rn. 25.

¹¹ Siehe zu dieser Konstellation *Cramer/Heine* (Fn. 10), § 267 Rn. 86; vertiefend *Freund* (Fn. 8), Rn. 224.

a) § 229 BGB

Gerechtfertigt sein könnte er durch das Selbsthilferecht nach § 229 BGB. Zwar stand ihm tatsächlich ein fälliger und durchsetzbarer Zahlungsanspruch gegen M zu, doch war ihm die Inanspruchnahme staatlicher Hilfe weder zeitlich unmöglich, noch begründen mit der Zeitverzögerung zusammenhängende Beweisschwierigkeiten die Gefahr, den Anspruch nicht verwirklichen zu können.¹² Eine Rechtfertigung nach § 229 BGB scheidet daher aus.

b) § 34 StGB

Möglicherweise ist A aber aufgrund eines rechtfertigenden Notstandes nach § 34 StGB gerechtfertigt. Voraussetzung dafür ist eine Gefahr, d.h. ein drohender Schaden für ein geschütztes Rechtsgut. Hier bestand aufgrund objektiver Anhaltspunkte die Wahrscheinlichkeit, dass M ohne die Vorlage eines Beweises auf die Forderung des A nicht zahlen und deshalb das Vermögen¹³ des A geschädigt wird. Die Zahlungsverweigerung durch M stand auch bevor, die Gefahr konnte also alsbald in einen Schaden umschlagen, so dass sie auch gegenwärtig war.

Darüber hinaus müsste diese Gefahr nicht anders abwendbar gewesen sein. Die Vorlage des gefälschten Schuldscheins war geeignet, die M zur Zahlung zu bewegen. Mangels eines ebenso effektiven, mildereren Mittels war sie zudem erforderlich; insbesondere die Inanspruchnahme staatlicher Stellen versprach angesichts der ungünstigen Beweislage keine ebenso wirksame Abhilfe.

Zweifel bestehen aber daran, ob das Interesse des A, seine berechnete Forderung durchzusetzen, d.h. die wahre materielle Rechtslage zu verwirklichen, tatsächlich wesentlich überwiegt im Vergleich zum beeinträchtigten Interesse, konkret der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Beweisverkehrs mit Urkunden.¹⁴ Mit Blick auf die Angemessenheitsklausel des § 34 S. 2 StGB kann dies aber letztlich offenbleiben: Der Staat hat in den Prozessordnungen abschließend festgelegt, auf welche Art und Weise die Durchsetzung eigener Rechte zu erfolgen hat und wer dabei welche Beweisrisiken tragen soll. Dem widerspricht die eigenmächtige Rechtsdurchsetzung durch Herstellung und Verwendung einer unechten Urkunde.¹⁵ Es ist insoweit unbeachtlich, dass die Urkunde inhaltlich

¹² Vgl. Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2013, § 21 Rn. 12.

¹³ Für die Anerkennung des Vermögens als notstandsfähiges Rechtsgut etwa Erb, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2. Aufl. 2011, § 34 Rn. 57; anders Neumann, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2013, § 34 Rn. 28.

¹⁴ Dazu Rengier (Fn. 8), § 33 Rn. 1; Lackner/Kühl (Fn. 9), § 267 Rn. 1.

¹⁵ Hoyer, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 131. Lfg., Stand: März 2012, § 267 Rn. 112; Puppe, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 4. Aufl. 2013, § 267 Rn. 107.

wahr ist.¹⁶ Daher fehlt es jedenfalls an der Angemessenheit der Notstandshandlung. Eine Rechtfertigung nach § 34 StGB scheidet somit aus.

A handelte mithin rechtswidrig.

3. Schuld

Zudem hatte er Unrechtsbewusstsein und war steuerungsfähig, hat die Tat mithin auch schuldhaft verwirklicht.

4. Konkurrenzen

A plante bei der Herstellung der unechten Urkunde bereits den Gebrauch gegenüber M. Daher liegt in der Herstellung und dem anschließenden Gebrauch gegenüber M nur eine einzige Urkundenfälschung.¹⁷ Die Verwendung gegenüber R hat A jedoch nicht von Anfang an ins Auge gefasst, weshalb insoweit Realkonkurrenz besteht.¹⁸

Anmerkung: In welchem Konkurrenzverhältnis die Fälschung zum Gebrauch steht, ist umstritten. Da in der Literatur so ziemlich alles vertreten wird, darf keine bestimmte Lösung erwartet werden.

5. Ergebnis

A hat sich tatmehrheitlich in zwei Fällen nach §§ 267 Abs. 1 Var. 3, 53 StGB strafbar gemacht.

II. §§ 263 Abs. 1, Abs. 2, 22 StGB

Anmerkung: Die Bearbeiter stehen zunächst vor der Frage, ob das Geschehen bei M und R als ein vollendeter Betrug durch „dieselbe Handlung“ im Sinne des § 52 StGB zu prüfen ist oder in „mehrere Straftaten“ im Sinne des § 53 StGB zerlegt werden muss, nämlich in einen Versuch beim erstmaligen Vorlegen der Urkunde und eine neue Tat durch das Beschwören der Echtheit. Für eine Zweiteilung spricht, dass es dadurch, dass M sich wider As Erwartungen von der Urkunde unbeeindruckt zeigt, zu einer Zäsur kommt. Erst Ms Vorschlag, R aufzusuchen, ermöglicht es A, sein Ziel weiterzuverfolgen.

A könnte sich wegen versuchten Betrugs gegenüber und zum Nachteil der M strafbar gemacht haben, indem er ihr das Schriftstück vorlegte.

¹⁶ Vgl. Heinrich, in: Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl. 2009, § 31 Rn. 39; Cramer/Heine (Fn. 10), § 267 Rn. 81; Zieschang, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch Bd. 9/2, 12. Aufl. 2009, § 267 Rn. 245.

¹⁷ H.M., vgl. Freund (Fn. 8), Rn. 230.

¹⁸ BGHSt 5, 291, 293; Fischer (Fn. 4), § 267 Rn. 58; Freund (Fn. 8), Rn. 231; Wessels/Hettinger, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 37. Aufl. 2013, Rn. 853; Puppe (Fn. 15), § 267 Rn. 108.

Auf das erste Vorlegen hin hat M das Geld nicht ausgezahlt; der Betrug ist nicht vollendet. Die Strafbarkeit des Versuchs ergibt sich aus § 263 Abs. 2 StGB.

1. Tatentschluss

A hat sich vorgestellt, die M zu täuschen, indem er ihr durch Vorlage des Schriftstücks vorspiegelt, B habe dieses unterschrieben. Dadurch wollte A bei M einen Irrtum über die Echtheit der Urkunde hervorrufen.

Anmerkung: Dass M Zweifel an der Echtheit hatte, spielt an dieser Stelle keine Rolle. Denn es kommt allein auf die Vorstellung des A an, der nicht damit rechnete, dass A die Echtheit bezweifeln würde.

Weiterhin müsste A sich vorgestellt haben, dass M irrtumsbedingt über Vermögen verfügen werde. Eine Vermögensverfügung ist jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen, das unmittelbar eine Vermögensminderung bei dem Getäuschten oder einem Dritten herbeiführt.¹⁹ A ging davon aus, M werde ihm erst wegen des von ihm vorgelegten „Beweises“ 2.500 Euro zahlen; es sollte also aufgrund des Irrtums zu einer Vermögensverfügung der M kommen.

Korrekturhinweis: Weil die Zahlung eine Vermögensverfügung ist, dürfen die Bearbeiter nicht problematisieren, ob der Tatbestand ein solches ungeschriebenes Merkmal enthält.

A müsste sich zudem vorgestellt haben, dass die Vermögensverfügung bei M einen Vermögensschaden verursachen werde. Ein Vermögensschaden liegt vor, wenn der Gesamtwert des Vermögens infolge der Vermögensverfügung im Ergebnis vermindert wird.²⁰ Fraglich ist, wie es sich auswirkt, dass die Zahlung des Geldes zum Erlöschen der Zahlungsverpflichtung geführt hat.

Nach dem juristischen Vermögensbegriff gehören zum Vermögen alle Vermögensrechte einer Person.²¹ Die Vermögensminderung der M sollte durch ihr gleichzeitiges Freiwerden von der Zahlungsverpflichtung gegenüber A kompensiert werden, so dass auf Basis dieser Ansicht A sich nicht vorgestellt hat, einen Vermögensschaden zu verursachen.

Dagegen sind nach dem rein wirtschaftlichen Vermögensbegriff zum Vermögen alle Güter zu zählen, denen ein wirtschaftlicher Wert beigemessen werden kann.²² Bei konsequent wirtschaftlicher Betrachtung ist der Besitz einer Sache höherwertiger als die Befreiung von einer Verpflichtung.²³

¹⁹ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 15. Aufl. 2013, § 13 Rn. 63.

²⁰ Küper, Strafrecht, Besonderer Teil, 8. Aufl. 2012, S. 375.

²¹ Lackner/Kühl (Fn. 9), § 263 Rn. 33; Wessels/Hillenkamp, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 36. Aufl. 2013, Rn. 531.

²² Cramer/Perron, in: Schönke/Schröder (Fn. 10), § 263 Rn. 80.

²³ Tiedemann, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 9/1,

weshalb das Erlöschen der Schuld den Abfluss von Geld nicht in voller Höhe kompensiert. Auf Basis dieser Ansicht hatte A daher die Vorstellung, einen Vermögensschaden bei M herbeizuführen.

Schließlich sind nach dem juristisch-ökonomischen Vermögensbegriff unter den Begriff „Vermögen“ alle geldwerten Güter einer Person zu fassen, die ihr ohne Missbilligung der Rechtsordnung zustehen.²⁴ Die Zahlungsverpflichtung ist zwar weniger belastend als die Zahlung selbst; doch würde es einen Wertungswiderspruch darstellen, einen Schaden anzunehmen, wenn jemand, der zur Erfüllung eines fälligen und durchsetzbaren Anspruchs verpflichtet ist, diese Pflicht erfüllt.²⁵ Davon ausgehend hat A sich keine Umstände vorgestellt, die einen Vermögensschaden begründen.

Eine Streitentscheidung kann jedoch dahingestellt bleiben, wenn A sich nicht vorgestellt hat, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen.

Anmerkung: In einer Streitentscheidung zu den Vermögensbegriffen könnte etwa gegen den wirtschaftlichen Vermögensbegriff eingewendet werden, dass er zu Widersprüchen in der Gesamtrechtsordnung führt.²⁶ Eine Streitentscheidung zwischen dem rein juristischen und dem juristisch-ökonomischen Vermögensbegriff könnte unterbleiben. Wer dagegen dem wirtschaftlichen Vermögensbegriff folgt und As Vorstellung von einem Vermögensschaden der M bejaht, hat mit der zum Teil²⁷ geforderten „unbewussten Selbstschädigung“ der M keine Probleme: M soll den Zahlungsanspruch für urkundlich belegt, deshalb gut beweisbar und gerichtlich durchsetzbar, also für wirtschaftlich wertvoller halten; sie soll folglich an eine durch Erlöschen der Forderung eintretende Kompensation glauben, die stärker wäre als bei einer unbeweisbaren Forderung.

Diese Absicht hat nach allgemeiner Auffassung nicht, wer – wie A – die Erfüllung eines fälligen und einredefreien Anspruchs durchsetzen will.²⁸

Korrekturhinweis: Bei der Prüfung des Tatentschlusses dürfen Bearbeiter sogleich mit der Frage beginnen, ob A die Absicht hatte, sich einen „rechtswidrigen“ Vermögensvorteil zu verschaffen. Sämtliche sonstigen Ausführungen können sie sich dann sparen. Vielen Bearbeitern

12. Aufl. 2011, § 263 Rn. 166; Cramer/Perron (Fn. 22), § 263 Rn. 116.

²⁴ Tiedemann (Fn. 23), § 263 Rn. 132; Wessels/Hillenkamp (Fn. 21), Rn. 532.

²⁵ BGHSt 20, 136 (137 f.); Tiedemann (Fn. 23), § 263 Rn. 132; Kindhäuser, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 15), § 263 Rn. 249.

²⁶ Cramer/Perron (Fn. 22), § 263 Rn. 83.

²⁷ Cramer/Perron (Fn. 22), § 263 Rn. 41; Lackner/Kühl (Fn. 9), § 263 Rn. 55; a.A. Rengier (Fn. 19), § 13 Rn. 148; Wessels/Hillenkamp (Fn. 21), Rn. 526.

²⁸ BGHSt 3, 160 (162 f.); Tiedemann (Fn. 23), § 263 Rn. 265; Fischer (Fn. 4), § 263 Rn. 192.

wird dazu aber wohl der Mut fehlen, weil sie sich keine Probleme „abschneiden“ wollen. Das ist zu tolerieren. Ökonomisches Arbeiten gebietet es allerdings, in einem Gutachten an geeigneten Stellen zu springen.²⁹ Insoweit gilt generell Folgendes: „Sprünge in den subjektiven Tatbestand und in die Gesetzeskonkurrenz werden meist geduldet, oft sogar gewünscht; Sprünge in Rechtswidrigkeit und Schuld werden meist mißbilligt.“³⁰

2. Ergebnis

A hat sich nicht nach §§ 263 Abs. 1 und 2, 22 StGB strafbar gemacht.

III. § 263 Abs. 1 StGB

A könnte sich wegen eines Betrugs gegenüber und zulasten der M strafbar gemacht haben, indem er nach Einschaltung der R die Echtheit des „Schuldscheins“ beschwor.

1. Tatbestand

A müsste bei M durch Täuschung einen Irrtum, also eine Fehlvorstellung über Tatsachen, hervorgerufen haben. Durch den Schwur hat er aber nur erreicht, dass M für möglich hielt, der „Schuldschein“ stamme von B. Fraglich ist, ob dies für einen Irrtum im Sinne des § 263 StGB genügt.

Nach einer Ansicht schließen Zweifel des zu Täuschenden die Annahme eines Irrtums nicht aus, sofern er die vorgebrachten Tatsachen lediglich für möglicherweise wahr hält und sich dadurch zur Vermögensverfügung motivieren lässt. Nach dieser Ansicht lag daher ein relevanter Irrtum der M vor. Nach einer modifizierten Sichtweise, die nur bei konkreten Zweifeln des Getäuschten einen Irrtum verneinen will, müsste hier mangels konkreter Anhaltspunkte der M für ihr Misstrauen ebenfalls ein Irrtum bejaht werden.

Nach einer anderen Ansicht ist danach zu unterscheiden, ob das Opfer die behauptete Tatsache grob fahrlässig für möglicherweise wahr hält. Nach Einschaltung der R und As Eid war Ms Fürmöglichhalten aber allenfalls leicht fahrlässig, so dass auch dieser Ansicht zufolge ein täuschungsbedingter Irrtum vorlag. Andere differenzieren schließlich danach, ob M die Echtheit des Schriftstücks für wahrscheinlicher hielt als seine Unechtheit.³¹ Dem Sachverhalt lässt sich nicht entnehmen, dass dies hier der Fall war, weshalb sich ein Irrtum der M nach dieser Ansicht verneinen lässt. Allerdings schützt das Strafrecht gerade auch den Leichtgläubigen und verlangt kein Sichvergewissern vom Opfer;³² die letztgenannte Ansicht führt somit zu einer unangemessenen Verkürzung des strafrechtlichen Schutzes. Demnach ist mit den zuerst genannten ein täuschungsbedingter Irrtum der M zu bejahen; eine Streitentscheidung ist insoweit nicht erforderlich.

²⁹ Ausführlich dazu *Klaas/Scheinfeld*, Jura 2010, 542 (549).

³⁰ *Hardtung*, JuS 1996, 807 (811).

³¹ Zum Meinungsstand insgesamt siehe *Hoyer* (Fn. 15), § 263 Rn. 68 ff. (60. Lfg., Stand: März 2004).

³² *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 21), § 13 Rn. 512.

Zwar führte der Irrtum dazu, dass M 2.500 Euro an A zahlte, doch bewirkte diese Vermögensverfügung keinen Vermögensschaden auf Seiten der M (s.o.).

Korrekturhinweis: Wer einen Betrug des A am Vermögensschaden scheitern lässt oder an der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, darf auch sofort auf diese Tatbestandsmerkmale eingehen und die Frage nach Ms Irrtum überspringen.

2. Ergebnis

A hat sich nicht nach § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

IV. §§ 154 Abs. 1, 22 StGB

A könnte sich wegen versuchten Meineids strafbar gemacht haben, indem er beschwor, dass B das Schriftstück unterschrieben habe.

R war zur Abnahme von Eiden nicht befugt, weshalb es an einer Vollendung fehlt. Die Strafbarkeit des Versuchs ergibt sich aus § 154 Abs. 1 StGB in Verbindung mit §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB.

1. Tatenschluss

A müsste in der Vorstellung gehandelt haben, vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Stelle falsch zu schwören.

Er ging davon aus, dass seine Aussage, B habe das Schriftstück unterschrieben, weder der tatsächlichen Sachlage (objektive Theorie) noch seiner subjektiven Vorstellung (subjektive Theorie) oder dem von ihm sorgfältig reproduzierbaren Erinnerungsbild (Pflichttheorie)³³ entsprach. A hatte damit auf Basis aller genannten Theorien die Vorstellung, eine falsche Aussage zu beschwören.

Fraglich ist, ob A die Vorstellung hatte, vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Stelle falsch zu schwören. A glaubte, dass R nach der BRAO zur Abnahme von Eiden berechtigt sei. Dies genügt nach einer Ansicht zur Bejahung der erforderlichen Vorstellung und also zur Bejahung der Versuchsstrafbarkeit.³⁴

Andere verweisen darauf, dass der Schwörende sich keine konkreten, die Zuständigkeit begründenden Umstände vorstellt, sondern lediglich rechtlich falsch gewertet habe, weswegen ein strafloses Wahndelikt vorliege.³⁵ Die Vertreter dieser Ansicht würden den Wortlaut der BRAO, auf den R sich beruft, nicht als konkreten Umstand ansehen. R hätte sich danach nicht strafbar gemacht.

³³ Vgl. *Rengier* (Fn. 8), § 49 Rn. 7.

³⁴ BGHSt 3, 248 (254 f.); 12, 56 (58) m.w.N.; zustimmend damals noch *Herzberg*, JuS 1980, 469 (474 ff.); anders inzwischen *Herzberg*, in: *Joecks/Miebach*, Bd. 1, 2003, § 22 Rn. 91 ff.; siehe auch BGHSt 1, 13 im Gegensatz zu BGHSt 3, 248.

³⁵ *Lenckner/Bosch*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 10), § 154 Rn. 15; *Roxin*, *Offene Tatbestände und Rechtspflichtmerkmale*, 2. Aufl. 1970, S. 164 ff.; *Rudolphi*, in: *Wolter* (Fn. 15), § 154 Rn. 11 (48. Lfg., Stand: August 1999).

Gegen letztere Sicht lässt sich anführen, dass sie auf die Unterscheidung zwischen Rechts- und Tatsachenirrtum hinausläuft; diese kann aber nicht konsequent praktiziert werden und erweist sich insofern als wenig tragfähig.

Anmerkung: So ist z.B. unstreitig, dass eine auf bürgerlich-rechtlicher Unkenntnis beruhende Fehlbeurteilung der Eigentumslage den Vorsatz hinsichtlich der Fremdheit (etwa in § 246 StGB) sowohl entfallen lassen kann (§ 16 StGB) wie umgekehrt auch begründen kann (§ 22 StGB, untauglicher Versuch).

Dagegen ließe sich wiederum einwenden, dass das Tatbestandsmerkmal „zuständige Stelle“ ein Merkmal ist, für das man wie bei jedem anderen (z.B. „Urkunde“, „Angehöriger“) seine Definition einsetzen darf. Genau wie beim Merkmal „Angehöriger“ wäre das hier eine Aufzählungsdefinition, worin Rechtsanwälte, weil unter keinen Umständen vereidigungskompetent, nicht auftauchen würden. Deshalb fehlt A die entsprechende „Vorstellung der Verwirklichung des Tatbestandes“.³⁶

Anmerkung: Wer die Lösung nicht streng aus § 22 StGB heraus entwickelt, sondern die dogmatische Alternative „Untauglicher Versuch oder Wahndelikt?“ zum Ausgangspunkt nimmt, gerät in die Gefahr, den untauglichen Versuch mit der hier verworfenen Unterscheidung zwischen Rechts- und Tatsachenirrtum zu verneinen. Denn der Begriff „Wahndelikt“ wird oft plakativ und ungenau erklärt als eine Straftatvorstellung, die auf rechtlicher Falschbeurteilung beruht. Immerhin führt diese Lösung aber auf den herrschenden Standpunkt, weshalb man sie akzeptieren darf.

Korrekturhinweis: Wer den „Tatentschluss“ (d.h. die Vorstellung der Verwirklichung des Tatbestandes) bejaht, wird bei der weiteren Versuchsprüfung auf keine Probleme mehr stoßen.

2. Ergebnis

A hat sich nicht nach §§ 154 Abs. 1, 22 StGB strafbar gemacht.

³⁶ Der Irrtum des A erweist sich also bei näherem Hinsehen als ein sog. (umgekehrter) Subsumtionsirrtum (treffender: Definitionsirrtum). Zum Vergleich: Wenn jemand mit verstellter Hand den Namen eines anderen Klubmitgliedes unter die „Ehrenurkunde“ schreibt, die jemanden zum „Kegelkönig auf Lebenszeit“ ernennt, und das für eine Urkundenfälschung hält, so begeht er ein bloßes Wahndelikt; er weiß in der Sache Bescheid, verkennt lediglich das Definitionselement „im Rechtsverkehr“ und erliegt einem bloßen Definitionsirrtum. Es fehlt also bei exakter Betrachtung an der „Vorstellung der Verwirklichung des Tatbestandes“.

B. Strafbarkeit der R

I. § 132 StGB

R könnte sich durch die Abnahme des Eides wegen Amtsmaßnahme strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

Sie hat jedoch nicht vorgegeben, etwas anderes zu sein als eine Rechtsanwältin. Daher hat sie sich nicht gemäß § 132 Alt. 1 StGB unbefugt mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes befasst.

R könnte aber gemäß § 132 Alt. 2 StGB unbefugt eine Handlung vorgenommen haben, die nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf. Eide dürfen nur kraft eines öffentlichen Amtes abgenommen werden; R war dazu nicht befugt. Fraglich ist aber, ob die Handlung so abstrakt bestimmt werden muss oder sich auch konkreter fassen lässt als Abnahme eines Eides in einem außergerichtlichen Gespräch bei einem Rechtsanwalt. Zu einer solchen Handlung gibt kein öffentliches Amt die Befugnis, so dass R im letzteren Fall den Tatbestand nicht erfüllt hätte. Gegen eine so weitgehende Konkretisierung spricht aber der Zweck des § 132 StGB, solche Handlungen zu erfassen, die geeignet sind, das Vertrauen der Bürger in die Echtheit staatlichen Handelns zu erschüttern; das sind alle Handlungen, die den Anschein hoheitlicher Tätigkeit erwecken.³⁷ Auch die Abnahme des Eides durch R in der konkreten Situation hatte den Anschein einer Amtshandlung, so dass der objektive Tatbestand des § 132 Alt. 2 StGB erfüllt ist.

Korrekturhinweis: Dieser Zweck wird, so oder ähnlich formuliert, dem § 132 StGB allgemein beigelegt. Wer ihn nicht bloß behaupten will, sondern dafür eine Begründung sucht, hat in der Klausur allerdings einen schweren Stand. Historisches Material steht ihm nicht zur Verfügung, und Wortlaut sowie Systematik helfen nicht weiter. Deshalb muss man es auch gelten lassen, wenn die Bearbeiter das Vorliegen einer „Handlung ..., welche nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf“, verneinen, z.B. mit der Begründung, R gebe ja nicht vor, etwa zu gerichtlichen Eidesabnahmen befugt zu sein, sondern sie behaupte eine nicht existente rechtsanwaltliche Kompetenz, maße sich also weder Amt noch Amtsbefugnis an, sondern erfinde schlicht eine Rechtsmacht für ihre Person.

2. Subjektiver Tatbestand

R handelte auch vorsätzlich.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtswidrigkeit und Schuld sind zu bejahen.

4. Ergebnis

R hat sich nach § 132 StGB strafbar gemacht.

³⁷ Rudolphi/Stein, in: Wolter (Fn. 15), § 132 Rn. 8 f. (111. Lfg., Stand: November 2007); Wessels/Hettinger (Fn. 18), Rn. 607, 611.

II. §§ 154 Abs. 1, 22, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB

R könnte sich durch das Verlangen nach Beeidigung und die Belehrung des A wegen versuchten Meineids in mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht haben.

Ein vollendeter Meineid liegt nicht vor; die Strafbarkeit des Versuchs folgt aus § 154 Abs. 1 StGB in Verbindung mit §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB.

1. Tatentschluss

R müsste sich vorgestellt haben, durch einen anderen die Straftat des versuchten Meineids zu begehen, d.h. durch A vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Stelle zu schwören. Sie hat sich jedoch gerade nicht vorgestellt, zuständige Stelle zu sein. Darüber hinaus handelt es sich beim Meineid um ein eigenhändiges Delikt, also um einen Tatbestand, den man nur selbst und nicht durch einen anderen begehen kann.³⁸

Korrekturhinweis: Da die Strafbarkeit der R nach §§ 154 Abs. 1, 22, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB klar zu verneinen ist, ist es vertretbar, mittelbare Täterschaft gar nicht erst in Betracht zu ziehen.

2. Ergebnis

R ist daher nicht nach §§ 154 Abs. 1, 22, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB strafbar.

III. §§ 160 Abs. 1, Abs. 2, 22 StGB

R könnte sich durch die Einwirkung auf A wegen versuchter Verleitung zum Meineid strafbar gemacht haben. § 160 Abs. 1 StGB ist nicht vollendet; der Versuch strafbar gemäß § 160 Abs. 2 StGB.

R müsste sich vorgestellt haben, einen anderen zur Ableistung eines falschen Eides zu verleiten. Sie ging jedoch nicht davon aus, eine zur Abnahme von Eiden zuständige Stelle zu sein. Daher handelte sie nicht in der Vorstellung, A werde den objektiven Tatbestand des § 154 StGB verwirklichen. R hat sich mithin nicht nach §§ 160 Abs. 1, Abs. 2, 22 StGB strafbar gemacht.

Korrekturhinweis: Es ist nicht kritikwürdig, wenn Bearbeiter die Prüfung einer Strafbarkeit nach §§ 160 Abs. 1, Abs. 2, 22 StGB weglassen.

IV. §§ 154 Abs. 1, 30 Abs. 1 StGB

R wusste, dass sie keine zur Abnahme von Eiden zuständigen Stelle war, so dass sie sich nicht vorgestellt hat, A zu einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Verwirklichung des § 154 Abs. 1 StGB anzustiften, weshalb sie sich nicht nach §§ 154 Abs. 1, 30 Abs. 1 StGB strafbar gemacht hat.

Korrekturhinweis: Es ist nicht kritikwürdig, wenn Bearbeiter die Prüfung einer Strafbarkeit nach §§ 154 Abs. 1, 30 Abs. 1 StGB weglassen.

V. §§ 154 Abs. 1, 22, 26 StGB

Korrekturhinweis: Nur wer bei A einen versuchten Meineid bejaht hat, steht vor der Frage, ob R ihn dazu angestiftet hat.

Durch das Einwirken auf A könnte R sich wegen Anstiftung zum versuchten Meineid strafbar gemacht haben.

*1. Tatbestand**a) Objektiver Tatbestand*

A hat durch das Schwören einen (untauglichen) Versuch zum Meineid begangen. Den diesbezüglichen Tatentschluss hat R durch das Verlangen nach Beeidigung und die Belehrung hervorgerufen, mithin den A zu einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Tat bestimmt.

b) Subjektiver Tatbestand

Sowohl hinsichtlich der vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat als auch bezüglich des Bestimmens handelte R vorsätzlich. Fraglich ist, wie es sich auswirkt, dass R auch die Untauglichkeit seines Versuchs kannte. Überwiegend wird in solchen Konstellationen darauf verwiesen, dass der Anstiftersvorsatz Vollendungs willen beim Anstifter voraussetze, er sich also vorgestellt haben müsse, der Haupttäter verwirkliche den tatbestandsmäßigen Erfolg.³⁹ Wie bei der Konstellation des „agent provocateur“ wolle der Veranlasser aber gerade keine Verletzung des tatbestandlich geschützten Rechtsguts, wenn er sich der Untauglichkeit des Versuchs bewusst sei. Es fehle der Rechtsgutsangriff, mithin die Legitimation der Teilnahme strafbarkeit. Danach hätte A mangels Vollendungs willen nicht den Tatbestand einer Anstiftung verwirklicht.

Korrekturhinweis: In einer Klausur genügt der Hinweis auf den fehlenden Vollendungs willen, bestenfalls unter Bezugnahme auf die Figur des „agent provocateur“. Streng genommen beschreibt das Schlagwort aber nur diesen Falltypus, nicht aber begründet es eigentlich, weshalb der Lockspitzel nicht als Anstifter zu bestrafen ist. Auch die Erklärung, dass der Anstifter den „doppelten Anstiftersvorsatz“ haben müsse und dass dieser bei R fehle, muss man gelten lassen, obwohl auch das in Wahrheit nicht mehr ist als eine begründungsbedürftige These.

Der Sache nach geht die Lehre von der Straflosigkeit des agent provocateur von der ungeschriebenen Regel aus, die auf derselben Linie liegt wie § 28 StGB: Wenn das Fehlen des Vollendungs vorsatzes beim Haupttäter die Bestrafung wegen des Vorsatzdeliktes verbietet, dann muss der Vorsatzmangel des Teilnehmers zu dessen Gunsten dieselbe Wirkung haben. Da

³⁸ Lackner/Kühl (Fn. 9), Vor § 153 Rn. 7; näher Rudolphi (Fn. 35), Vor § 153 Rn. 9.

³⁹ H.M., vgl. Schünemann, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann, Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, § 26 Rn. 60 m.w.N.; Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2012, § 20 Rn. 201; Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 26 Rn. 151.

diese Regel aber ungeschrieben ist und § 28 StGB nach h.M.⁴⁰ auf den angeblich „tatbezogenen“, kein persönliches Merkmal bildenden Vorsatz nicht angewandt wird, muss man wohl auch die streng akzessorische Lösung (Strafbarkeit der R) hinnehmen, wenn der Bearbeiter sich mit der (im Ergebnis) einhelligen Gegenauffassung auseinandersetzt. Sofern man eine Anstiftung mit der Begründung verneinen will, R habe nicht gewusst, dass A lügen werde, kann man das nicht gelten lassen, denn R hielt – bei lebensnaher Auslegung des Sachverhaltes – eine Lüge des A jedenfalls für möglich.

2. Ergebnis

R hat sich nicht nach §§ 154 Abs. 1, 22, 26 StGB strafbar gemacht.

Ergebnis zu Teil 1

A hat sich in zwei Fällen tatmehrheitlich strafbar gemacht nach §§ 267 Abs. 1 Var. 3, 53 StGB; R nach § 132 StGB.

Teil 2

Ein (unselbständiges) Beweisverwertungsverbot könnte sich aus einem Verstoß gegen ein Beweiserhebungsverbot ergeben.

I. Beweiserhebungsverbot

Ein Beweiserhebungsverbot liegt vor, wenn die Beschlagnahme der Unterlagen rechtswidrig war.

1. Formelle Rechtmäßigkeit

Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass die Beschlagnahme ordnungsgemäß durch die nach § 98 Abs. 1 S. 1 StPO zuständige Stelle angeordnet wurde.

2. Materielle Rechtmäßigkeit

a) Ein Anfangsverdacht im Sinne von § 152 Abs. 2 StPO lag vor.⁴¹ Darüber hinaus waren die von R angefertigten Notizen auch geeignet, im Verfahren als Beweismittel zu dienen, § 94 Abs. 1, Abs. 2 StPO.

b) Fraglich ist aber, ob ein Beschlagnahmeverbot nach § 97 Abs. 1 Nr. 1 StPO eingreift, es sich bei den von R angefertigten Unterlagen also um beschlagnahmefreie Gegenstände handelt.

aa) Dies könnte zunächst deshalb zweifelhaft sein, weil die Notizen sich entgegen § 97 Abs. 2 S. 1 StPO nicht im Gewahrsam des Verteidigers, sondern bei R selbst befanden. Doch gestattet § 148 StPO dem Beschuldigten grundsätzlich unkontrollierten schriftlichen und mündlichen Verkehr mit dem Verteidiger, so dass es keinen Unterschied machen kann, ob sich die Mitteilungen zufällig beim Verteidiger oder beim Beschuldigten befinden. Folglich ist § 97 StPO entsprechend anzuwenden, wenn es um die Beschlagnahme von im Ge-

wahrsam des Beschuldigten befindlichen Mitteilungen des Verteidigers geht.⁴²

bb) Problematisch könnte aber sein, dass es sich im vorliegenden Fall nicht um Mitteilungen im Sinne von § 97 Abs. 1 Nr. 1 StPO handelt, sondern um Aufzeichnungen, die R als Beschuldigte zur Vorbereitung der bevorstehenden Verhandlung angefertigt hat. Für eine Beschlagnahmefreiheit auch in diesem Fall spricht aber das Recht des Beschuldigten auf eine effektive Verteidigung.⁴³ Die Beschlagnahme der Unterlagen verstößt somit gegen § 97 Abs. 1 Nr. 1 StPO (analog) und ist daher rechtswidrig.

Anmerkung: Nach a.A. besteht für solche Unterlagen, die der Beschuldigte selbst zu Verteidigungszwecken angefertigt hat, kein Beschlagnahmeverbot, sondern ein (dann selbstständiges) Beweisverwertungsverbot. Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass die Unverwertbarkeit als Beweismittel erst nach Kenntnis des Inhalts festgestellt werden kann.⁴⁴

II. Beweisverwertungsverbot

Fraglich ist, welche Folgen die Rechtswidrigkeit der Beschlagnahme für die Verwertbarkeit der aus den Unterlagen gewonnenen Erkenntnisse hat.

Verstöße bei der Beweiserhebung führen nicht zwingend zu einem Beweisverwertungsverbot. Mangels eines ausdrücklich gesetzlich geregelten Verwertungsverbot ist vielmehr das staatliche Strafverfolgungsinteresse gegen die entgegenstehenden Interessen des Beschuldigten abzuwägen.⁴⁵ Gemäß Art. 6 Abs. 3 EMRK hat jeder Beschuldigte das Recht auf eine effektive Verteidigung. Darüber hinaus ist Art. 2 Abs. 1, Art. 20 Abs. 3 GG das rechtsstaatliche Gebot zu entnehmen, jedem Beschuldigten in ausreichendem Maße die Möglichkeit zu einer effektiven Verteidigung zu geben. Dieses Gebot und das Interesse des Beschuldigten überwiegen das staatliche Ahndungsinteresse. Weil R der Verlesung ordnungsgemäß widersprochen hat,⁴⁶ besteht daher ein Beweisverwertungsverbot.⁴⁷

⁴⁰ Siehe nur Heine, in: Schönke/Schröder (Fn. 10), § 28 Rn. 20; Kudlich, in: v. Heintschel-Heinegg (Fn. 7), § 28 Rn. 7 (Stand: 22.7.2013).

⁴¹ Näher dazu Putzke/Scheinfeld, Strafprozessrecht, 5. Aufl. 2013, Rn. 33.

⁴² Engländer, Examens-Repetitorium Strafprozessrecht, 6. Aufl. 2013, Rn. 137; Beulke, Strafprozessrecht, 12. Aufl. 2012, Rn. 248.

⁴³ BGH NStZ 1998, 309 (310); Engländer (Fn. 42), Rn. 137.

⁴⁴ Beulke (Fn. 42), Rn. 249; Satzger, JA 1998, 632 (635).

⁴⁵ Putzke/Scheinfeld (Fn. 41), Rn. 361.

⁴⁶ Zur sogenannten Widerspruchslösung Putzke/Scheinfeld (Fn. 41), Rn. 391 ff.

⁴⁷ BGH NStZ 2006, 300 (301); BGH NStZ 1998, 309 (310); Wohlers, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, 4. Aufl. 2010, § 97 Rn. 95; Engländer (Fn. 42), Rn. 137.