

eine zielführende Diskussion unter Abwägung der wesentlichen Argumente. Die Bearbeiter sollten die »Dramaturgie« der Klausur erkennen und das sich durch alle Varianten ziehende Spannungsfeld herausarbeiten: die Frage nämlich, ob eine Haftungskontinuität auch *kleingewerblicher Unternehmungen* nach derzeitiger Rechtslage gerechtfertigt werden kann oder nicht. Die Leistung wurde jedenfalls dann als »ausreichend« angesehen, wenn die Bearbeiter zu erkennen gaben, dass sie die in den §§ 25 ff. HGB angelegten Grundsätze der Unternehmenskontinuität verstanden haben, und zumindest den Versuch unternahmen, diese auf die kleingewerbliche Unternehmung zu übertragen.

Professor Dr. Martin Böse und Dr. Michael Nehring, Universität Bonn*

»Ein ausgetrickster Pfortner und ein Freundschaftsdienst«

THEMATIK
SCHWIERIGKEITSGRAD
BEARBEITUNGSZEIT
HILFSMITTEL

Abgrenzung Betrug und Diebstahl, Urkundenbegriff und Irrtumsprobleme der Aussagedelikte
Vorgelücktenklausur einer Übung im Strafrecht
2 Stunden
Gesetzestext des Strafgesetzbuchs

■ SACHVERHALT

Der Fabrikarbeiter A will in seiner Freizeit ein Eigenheim errichten. Kurz nach Baubeginn sieht er in der Werkshalle seines Arbeitgebers W eine Deck & Bläcker Laser-Wasserwaage LZR 5. Da seine eigene, vergleichbare Wasserwaage seit einiger Zeit defekt ist, könnte er diese nunmehr gut gebrauchen. Er weiß aber um die Kontrollen an den Werkstoren und geht deshalb folgendermaßen vor: Als der Rasen vor der Werkshalle geschnitten wird, füllt A eine firmeneigene Schubkarre mit dem Gras, das zum Abtransport auf den Müll bestimmt ist, und verbirgt darunter die Wasserwaage. Sodann begibt er sich damit zum Werkstor. Auf die Frage des Pfortners P, ob er auf der Karre Material oder Werkzeug aus dem Werk habe, lüftet A den alten Sack, mit dem er die Fuhr abgedeckt hatte, und sagt, es sei doch besser, das Gras an die Kaninchen zu verfüttern, als es in der Abfallgrube verkommen zu lassen, und er werde es deshalb nur kurz in seinen Garten verbringen, um sodann umgehend mit der Schubkarre zurückzukehren. Daraufhin lässt P den A in der zutreffenden Annahme der baldigen Rückkehr samt Schubkarre passieren, ohne die Wasserwaage zu bemerken.

Vom Firmengelände kommend, begibt sich A direkt zur Baustelle seines Hauses und setzt sich auf die Stufen seines Rohbaus, um sein »neues« Gerät erst einmal ausführlich zu begutachten und sich an dem gelungenen Coup zu erfreuen. Dabei fällt ihm auf der Wasserwaage ein kleiner Aufkleber auf. Auf diesem befindet sich eine der internen Inventarisierung dienende Nummernfolge in den charakteristischen Farben der Firma des W. Sorgsam entfernt A den Aufkleber, um auch bei weiterem Fortschreiten des Baus keinerlei Aufsehen über die Herkunft des Geräts zu erregen. Doch kaum dass er den zerrissenen Aufkleber entsorgt und mühsam die letzten Klebereste entfernt hat, spricht ihn auch schon der neugierige Nachbar N an, der ihn die ganze Zeit beobachtet hat und bereits vermutet, dass es sich bei der Wasserwaage um eine solche des ihm bekannten Arbeitgebers W handelt. Kurz nachdem A wie beabsichtigt mit der leeren Schubkarre auf das Werksgelände zurückgekehrt ist, zeigt N den A, den er schon länger als »halbseidenen Typen« in Verdacht hatte und der ihm auch keine zufrieden stellende Auskunft über die Herkunft der Wasserwaage geben konnte, bei der Polizei an.

In der Folge wird ein Strafverfahren gegen den verzweifelten A eröffnet. Um eine Verurteilung abzuwenden und damit auch nicht zuletzt arbeitsrechtlichen Konsequenzen zu entgehen, begibt sich A zu seinem besten Freund B und bittet diesen, für ihn vor Gericht als Zeuge auszusagen. A weiß, dass B zuvor auf seiner Baustelle mehrmals die vergleichbare im Eigentum des A stehende, nun defekte Wasserwaage gesehen hat und geht deshalb davon aus, B werde schon »guten Gewissens« vor Gericht das Eigentum des A an dem Gerät bestätigen. B weiß aber ganz genau, dass die ursprüngliche Wasserwaage defekt ist. Von einem Arbeitskollegen des A, dem sich dieser anvertraut hat, weiß B zudem vom Vorgehen des A. Gleichwohl sagt er als guter Freund vor Gericht bewusst wahrheitswidrig aus, es handle sich bei der betreffenden Wasserwaage zweifelsohne um diejenige des A. Seine Aussage bleibt unvereidigt. A wird daraufhin nicht zuletzt auf Grund der Aussage des B freigesprochen.

Wie hat sich A strafbar gemacht? Es ist davon auszugehen, dass sich B einer uneidlichen Falschaussage nach § 153 I StGB und einer Strafvereitelung nach § 258 I StGB strafbar gemacht hat.

* Der Verfasser Böse ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht und Strafprozessrecht sowie Internationales und Europäisches Strafrecht an der Universität Bonn; der Verfasser Nehring ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am genannten Lehrstuhl.

■ LÖSUNG

A. DAS VERLASSEN DES WERKSGELÄNDES

I. Strafbarkeit nach § 263 I StGB

A könnte sich wegen Betruges im Hinblick auf die Wasserwaage strafbar gemacht haben, indem er auf die Frage des Pförtners allein den Blick auf das Gras freigab und ohne Hinweis auf die Waage das Werksgelände verließ.

1. Objektiver Tatbestand

Täuschung und Irrtum

Der objektive Tatbestand setzt zunächst eine Täuschung voraus. Indem A auf Nachfrage des Pförtners P, ob er Material oder Werkzeuge der Firma bei sich führe, lediglich auf das Gras verwies und erklärte, er werde dieses an seine Kaninchen verfüttern, täuschte er den P zumindest konkludent darüber, dass er außer dem Gras keine weiteren Gegenstände vom Werksgelände mit sich führe. P, der nach dem Verhalten und der Aussage des A davon ausging, es befände sich lediglich das für den Müll bestimmte Gras in der Schubkarre, erlag einem Irrtum über den tatsächlichen Inhalt der Karre.

Vermögensverfügung

Infolgedessen müsste es zu einer Vermögensverfügung gekommen sein. Als Vermögensverfügung ist jedes Verhalten (Tun oder Unterlassen) zu verstehen, das unmittelbar zu einer Vermögensminderung führt (BGHSt 14, 170 [171]).

Problem des Näheverhältnisses von Verfügendem und Vermögensinhaber beim Dreiecksbetrug

Als Verfügender käme hier allenfalls P in Betracht, der dem A die Erlaubnis erteilte, mit der Schubkarre und dem Gras das Firmengelände zu verlassen. Während sich jedoch die Identität von Verfügendem und Getäuschten aus der Struktur des Betruges ergibt – und hier, soweit auf P als Verfügendem abgestellt wird, unproblematisch zu bejahen ist –, können Verfügender (P) und Vermögensinhaber (W) auseinander fallen. Umstritten ist in einem solchen Fall indes, in welchem Verhältnis der verfügende Dritte zum Vermögensinhaber stehen muss, um wirksam i.S.d. § 263 StGB über dessen Vermögen verfügen zu können.

Nach der so genannten faktischen Nähetheorie (LPK-StGB/*Kindhäuser* 3. Aufl. 2006, § 263 Rn. 144, 151 ff.) ist die bloße faktische Zugriffsmöglichkeit des P auf das Vermögen des W ausreichend, um eine hinreichende Verfügungsnähe anzunehmen. Die Gegenposition (so genannte rechtliche Befugnistheorie) stellt demgegenüber darauf ab, ob der Dritte objektiv eine rechtliche Befugnis zur Verfügung über den Vermögensgegenstand besitzt (*SK-Hoyer* 68. Aufl. 2007, § 263 Rn. 144 ff.) oder sich zumindest subjektiv für verfügbefugt hält (*Otto* Die einzelnen Delikte, 6. Aufl., § 51 Rn. 44). Eine rechtliche Befugnis des P, als Pförtner wirksam über die Betriebsmittel des W zu verfügen, kann nach allgemeiner Lebenserfahrung aber nicht unterstellt werden. Gleichsam bestehen auch keinerlei Anhaltspunkte dahingehend, dass sich P subjektiv zur Verfügung befugt wähnte. Sein Handeln kann nach dieser Ansicht deshalb keine betrugsrelevante Verfügung zu Lasten des Vermögens des W darstellen. Die vermittelnde so genannte Lagertheorie (LK/*Tiedemann* a.a.O. § 263 Rn. 116; *Wessels/Hillenkamp* BT II, 24. Aufl. 2006, Rn. 641) schließlich fragt danach, ob sich der Dritte schon vor Zugriff auf den Vermögensgegenstand im Machtbereich des Vermögensinhabers befindet und eine Gewahrsamsschutzfunktion dem für ihn fremden Vermögen gegenüber wahrnimmt. Da P sich im Machtbereich des W befand und er in seiner Kontrollfunktion als Pförtner als dessen Gewahrsamshüter agierte, ist eine hinreichende Nähe im Sinne der Lagertheorie wiederum zu bejahen.

Die zivilrechtlich orientierte Befugnistheorie, derzufolge allein eine hinreichende Nähebeziehung des P zum Vermögensinhaber abzulehnen wäre, nennt zwar klare Kriterien, um das Verhalten des Dritten dem Vermögensinhaber als für den Betrug typische Selbstschädigung zuzurechnen, führt im Ergebnis allerdings zu Spannungen mit dem wirtschaftlich ausgerichteten Vermögens- und Verfügungsbegriff des § 263 StGB. So ist mit Aufgabe der streng juristischen Vermögenstheorie die Notwendigkeit entfallen, im Rahmen des Betrugstatbestandes nur rechtlich wirksame, in Dreiecks-konstellationen dementsprechend nur von einer rechtlichen Ermächtigung des Vermögensinhaber gedeckte, Verfügungen ausreichen zu lassen. Mit den übrigen Ansichten ist deshalb eine zur Verfügung über den fremden Vermögensgegenstand hinreichende Nähebeziehung des P zu bejahen.

Da P die unter dem Gras verborgene Wasserwaage allerdings überhaupt nicht wahrgenommen hat, stellt sich die Frage, ob eine Verfügung über die Wasserwaage darin gesehen werden kann, dass P das Verlassen des Firmengrundstückes mit der Schubkarre samt ihres Inhalts zugelassen hat.

Erfordernis eines Verfügungsbewusstseins ?

Denkbar wäre dies zunächst, sofern man auch eine unbewusste Verfügung für das Betrugsmerkmal der Vermögensverfügung ausreichen ließe. Grundsätzlich muss der Getäuschte die Verfügung im Rahmen des Betruges nicht bewusst vornehmen (BGHSt 14, 170 [172]; *Tröndle/Fischer* StGB, 54. Aufl. 2007, § 263 Rn. 44). Etwas anderes soll allerdings nach weit verbreiteter Auffassung in Fällen des Sachbetruges zur Abgrenzung zum Diebstahl gelten. Hier wird das Vorliegen eines Verfügungsbewusstseins seitens des Getäuschten verlangt (BGHSt 18, 221 [223]; *Wessels/Hillenkamp* BT II a.a.O. Rn. 517). Eine davon abweichende Ansicht im Schrifttum lehnt aber auch in Fällen des Sachbetruges das Erfordernis eines Verfügungsbewusstseins ab (NK/*Kindhäuser* a.a.O. § 263 Rn. 278). So scheitert in solchen Fällen eine hinreichende Vermögensverfügung nicht am

Bezugspunkt des Verfügungsbewusstseins/Problem der Abgrenzung von Sachbetrug und Trickdiebstahl

mangelnden Bewusstsein, sondern weil objektiv gar kein Akt ermittelt werden könne, durch den der Besitz (und gegebenenfalls das Eigentum) am verborgenen Gegenstand übertragen wird. Da P hier die Wasserwaage nicht wahrnahm, scheidet nach dieser Ansicht bereits objektiv eine Vermögensverfügung aus.

Verlangt man demgegenüber mit der wohl herrschenden Ansicht in Sachbetrugskonstellationen ein Verfügungsbewusstsein, so stellt sich die Frage, ob bei P ein solches im Hinblick auf die Wasserwaage gegeben war. Denkbar wäre in dem Verhalten des P eine bewusste Verfügung in Form einer generellen Gewahrsamsübertragung an allen in der Schubkarre befindlichen Gegenständen zu erblicken und dies zur Annahme eines hinreichenden Verfügungsbewusstseins in Hinblick auf alle diese Gegenstände ausreichen zu lassen (so für die so genannten »Supermarktfälle« der verborgenen Ware OLG Düsseldorf NStZ 1993, 286 [287]). Fordert man jedoch ein konkretes Verfügungsbewusstsein im Hinblick auf jeden einzelnen Gegenstand, der Teil der Verfügung werden soll (so BGHSt 41, 198 [202 f.]; OLG Zweibrücken NStZ 1995, 448 [449]; Schönke/Schröder/Cramer/Perron 27. Aufl. 2007, § 263 Rn. 63a), so wird zumindest dessen tatsächliche Wahrnehmung vorausgesetzt. Da P hier jedoch die verborgene Wasserwaage gar nicht wahrnimmt, besitzt er demzufolge auch kein darauf bezogenes Verfügungsbewusstsein. Für die letztgenannte Sichtweise spricht, dass der Verfügungswille ansonsten zur bloßen Fiktion gerät (*Wessels/Hillenkamp* BT II a.a.O. Rn. 635). Die erstgenannte Auffassung verkennt, dass es sich beim Betrug im Gegensatz zum Diebstahl um ein (bewusstes) Selbstschädigungsdelikt handelt (BGHSt 41, 198 [203]). Im Ergebnis besaß P daher nicht das von der überwiegenden Ansicht geforderte Verfügungsbewusstsein.

2. Ergebnis

A hat sich bezüglich der verborgenen Wasserwaage nicht nach § 263 I strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit nach § 242 I StGB

Indem A mit der verborgenen Wasserwaage das Werksgelände verließ, könnte er sich jedoch eines Diebstahls der Waage gem. § 242 I StGB strafbar gemacht haben

1. Objektiver Tatbestand

Fremde bewegliche Sache

A müsste die Wasserwaage, eine für ihn fremde, im Eigentum des W stehende, bewegliche Sache, weggenommen, mithin fremden Gewahrsam daran gebrochen und neuen, nicht notwendig eigenen Gewahrsam begründet haben (vgl. RGSt 48, 58 [59]; BGHSt 16, 271 [273 f.]; 41, 198 [205]).

Wegnahme

Gewahrsamslage

Als Werksinhaber besitzt W die tatsächliche Sachherrschaft über alle auf dem Werksgelände befindlichen Betriebsmittel, über deren Einsatz er nach eigenem Ermessen disponieren kann und die ihm auch nach der Verkehrsanschauung als normativem Element zugeordnet werden.

Gewahrsamsbruch

Der Gewahrsam des W an der Wasserwaage müsste gegen oder zumindest ohne dessen Willen aufgehoben worden sein (Gewahrsamsbruch). Mit Verlassen des Werksgeländes hat A den bis dahin bestehenden Gewahrsam des W an der Wasserwaage aufgehoben. Dies müsste gegen oder ohne den Willen des W als Gewahrsamsinhaber geschehen sein. Fraglich ist deshalb, ob hier ein tatbestandsausschließendes Einverständnis den Gewahrsamsbruch verhindert. Insoweit könnte wiederum der Pfortner P in seiner Funktion als Gewahrsamshüter ein für und gegen W wirkendes tatbestandsausschließendes Einverständnis mit der Gewahrsamsaufhebung erteilt haben

Tatbestandsausschließendes Einverständnis

Näheverhältnis

Die Frage, ob der Pfortner P als Dritter überhaupt in der Lage war, ein für und gegen W wirkendes Einverständnis in den Gewahrsamsverlust zu erteilen, ist bereits im Rahmen des Betruges diskutiert worden. Entsprechend den obigen Ausführungen besteht ein hinreichendes Näheverhältnis, das P gleichsam in die Lage versetzt, ein für und gegen W wirkendes Einverständnis zu erteilen.

Einverständnisbewusstsein

Darüber hinaus erfordert ein tatbestandsausschließendes Einverständnis aber stets zumindest das Bewusstsein der Erteilung im Hinblick auf den konkret vom Gewahrsamswechsel betroffenen Gegenstand und entspricht insoweit den oben ermittelten Anforderungen an das Verfügungsbewusstsein im Rahmen des Betruges. Da P die verborgene Wasserwaage schon gar nicht wahrnahm, konnte er auch keine diesbezügliches bewusstes Einverständnis in den Übergang des Gewahrsams erteilen. Der Gewahrsam des W wurde folglich gebrochen.

Da A mit Verlassen des Werksgeländes auch neuen, eigenen (Allein-) Gewahrsam begründete, hat er im Ergebnis die für ihn fremde Wasserwaage weggenommen und damit den objektiven Tatbestand des Diebstahls erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

A besaß sowohl Vorsatz hinsichtlich der Wegnahme der Wasserwaage als im Eigentum des W stehender fremder beweglicher Sache, als auch die Absicht rechtswidriger Zueignung, da es ihm ohne entsprechenden Anspruch gerade darauf ankam die Sache in Zukunft wie eine eigene zu nutzen und zugleich den W dauerhaft aus seiner Eigentümerposition zu verdrängen.

3. Rechtswidrigkeit; Schuld; Ergebnis

Rechtswidrigkeit und Schuld sind gegeben. A hat sich des Diebstahls an der Wasserwaage nach § 242 I StGB strafbar gemacht.

III. Ergebnis des ersten Handlungsabschnitts

Im ersten Handlungsabschnitt hat sich A (allein) aus § 242 I StGB strafbar gemacht.

B. DIE AUFKLEBERENTFERNUNG

I. Strafbarkeit nach § 274 I Nr. 1 StGB (Aufkleber in Verbindung mit der Wasserwaage)

Indem A den Aufkleber entfernte und entsorgte, könnte er sich einer Urkundenunterdrückung in Bezug auf eine aus der Verbindung von Wasserwaage und Aufkleber bestehende Urkunde nach § 274 I Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

Es müsste zunächst als Tatobjekt eine Urkunde vorhanden sein. Urkunde ist dabei eine verkörperte Gedankenerklärung (Perpetuierungsfunktion), die ihren Aussteller erkennen lässt (Garantiefunktion) und zum Beweis im Rechtsverkehr geeignet und bestimmt ist (Beweisfunktion) (BGHSt 3, 82 [84 f.]; 34, 375 [376 f.]).

Zwar erfüllt der Aufkleber alleine nicht diese Anforderungen, allerdings könnte es sich bei dem Aufkleber in Verbindung mit der Wasserwaage um eine zusammengesetzte Urkunde handeln. Eine zusammengesetzte Urkunde liegt vor, wenn eine Urkunde oder ein Beweiszichen mit einem Augenscheinsobjekt, auf das sich der Erklärungsinhalt bezieht, fest verbunden ist und mit diesem eine Beweiseinheit bildet, die ihrerseits die allgemeinen Voraussetzungen der Urkunde erfüllt (LPK-StGB/*Kindhäuser* a.a.O. § 267 Rn. 18 ff.).

Erforderlich ist dementsprechend zunächst eine räumlich feste und grundsätzlich dauerhafte Verbindung (BGHSt 34, 375 [376]). Eine hinreichend feste Verbindung ist hier durch das Kleben des Aufklebers an der Wasserwaage gegeben. Die Bestandskraft der Verbindung wird an dem mühseligen Entfernen der Kleberreste deutlich.

Ferner müsste der Aufkleber zusammen mit dem Augenscheinsobjekt der Wasserwaage die allgemeinen Voraussetzungen einer Urkunde erfüllen. Fraglich ist insofern sowohl der Erklärungsgehalt als auch die Beweiseignung und -bestimmung des Aufklebers in Verbindung mit der Wasserwaage. Da der Aufkleber allein keine Urkunde darstellt, könnte dieser seine Eigenschaft als insoweit ausreichendes so genanntes Beweiszichen gerade aus der Verbindung mit dem Augenscheinsobjekt erfahren und zusammen mit diesem geeignet sein, im Rechtsverkehr Beweis über eine bestimmte Tatsache zu erbringen. Ein Beweiszichen ist dabei die auf ein Symbol reduzierte Verkörperung einer Erklärung eines erkennbaren Ausstellers mit Beweisfunktion (BGHSt 9, 235 [237 f.]). Ihre spezielle Bedeutung erlangen die Beweiszichen regelmäßig erst dadurch, dass sie mit dem Augenscheinsobjekt fest verbunden werden; insoweit sind Beweiszichen häufig Teile einer zusammengesetzten Urkunde (LPK-StGB/*Kindhäuser* a.a.O. § 267 Rn. 20). Andererseits könnte es sich um ein Kennzeichen handeln, das lediglich einer Ordnungs- oder Unterscheidungsaufgabe dient oder die Herkunft der Sache angibt und das selbst dann nicht als Beweiszichen gilt, wenn es (auch) zu Sicherungszwecken angebracht ist (*Tröndle/Fischer* StGB a.a.O. § 267 Rn. 5).

Die Nummer auf dem Aufkleber fungiert firmenintern als eine Art Name des individuellen Geräts, mit Hilfe dessen es bezeichnet, von anderen gleichartigen Geräten unterschieden und auch wiedererkannt werden kann. Da er lediglich einer Ordnungs- oder Unterscheidungsaufgabe dient, könnte man bereits eine hinreichende Gedankenerklärung verneinen (so allgemein für so genannte Kenn- und Unterscheidungszeichen LK/*Gribbohm* a.a.O. § 267 Rn. 93; im Ergebnis – kein Erklärungsgehalt – ebenso NK/*Puppe* 2. Aufl. 2006, § 267 Rn. 33). Auf der anderen Seite kann man aber auch, gerade weil es der Eigentümer der Sache war, der in eigenem Interesse die Nummer anbrachte, in der durch diesen vorgenommenen »Taufe« des Gegenstandes eine Gedankenerklärung erblicken (insoweit SK/*Hoyer* a.a.O. § 267 Rn. 35). Erheblichen Zweifeln begegnet allerdings die Beweisfunktion. So ist schon die Beweiseignung äußerst fraglich, da eine solche nur dann gegeben ist, wenn gerade der Bedeutungsgehalt der soeben ermittelten Erklärung den Schluss auf eine rechtserhebliche Tatsache ermöglicht (vgl. SK/*Hoyer* a.a.O.). Die Erklärung, dass die konkrete Wasserwaage bei W unter der entsprechenden Nummer geführt wird, könnte möglicherweise darauf hindeuten, dass die Waage im Eigentum des W steht. Insoweit fehlt es aber jedenfalls an der Beweisbestimmung für den Rechtsverkehr, da die Nummer hier nur internen Inventarisierungszwecken dienen soll und damit nur für den internen Gebrauch bestimmt ist (vgl. LK/*Gribbohm* 11. Aufl. 2001, § 267 Rn. 65). Im Ergebnis stellt der Aufkleber daher auch nicht in Verbindung mit der Wasserwaage ein die Urkundenseigenschaften erfüllendes Beweiszichen dar. Eine zusammengesetzte Urkunde liegt folglich nicht vor. Der objektive Tatbestand ist somit nicht gegeben.

Zusammengesetzte Urkunde

Feste Verbindung

Problem der Abgrenzung der Beweiszichen von den Kennzeichen

2. Ergebnis

A hat sich nicht nach § 274 I Nr. 1 StGB wegen Urkundenunterdrückung strafbar gemacht.

Verhältnis von Diebstahl und Sachbeschädigung am identischen Objekt

II. Strafbarkeit nach § 303 I StGB (Aufkleber)

Demgegenüber hat A den Aufkleber, der auch nach dem Diebstahl der Wasserwaage als Trägerobjekt noch im Eigentum des W stand, zerrissen und weggeworfen, mithin vorsätzlich in seiner Substanz beschädigt und so letztlich auch rechtswidrig und schuldhaft den Tatbestand der Sachbeschädigung verwirklicht.

Eine Strafbarkeit des A könnte allerdings daran scheitern, dass der Aufkleber, seinerzeit noch in Verbindung mit der Wasserwaage, Objekt des zuvor begangenen Diebstahls war. Die Rechtsprechung und wohl auch herrschende Ansicht im Schrifttum erblicken in einer solchen einem Diebstahl nachfolgenden Sachbeschädigung lediglich eine mitbestrafte Nachtat, bei der kein neues Rechtsgut verletzt wird und die deshalb straflos ist (BGH NSzZ-RR 1998, 294; Tröndle/Fischer StGB, a.a.O. § 242 Rn. 59; a.A. Jakobs AT, 2. Aufl. 1991, 31. Abschnitt Rn. 35). Eine selbstständige Strafbarkeit scheidet deshalb aus.

III. Ergebnis des zweiten Handlungsabschnitts

Im zweiten Handlungsabschnitt hat sich A nicht strafbar gemacht.

C. DIE AUSSAGE

I. Strafbarkeit nach §§ 153 I, 26 StGB

A könnte sich wegen der Anstiftung zu einer falschen uneidlichen Aussage strafbar gemacht haben, indem er den B aufforderte für ihn vor Gericht auszusagen.

1. Objektiver Tatbestand

Vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat ist die falsche uneidliche Aussage des B, strafbar gem. § 153 I StGB. Indem A den B aufforderte, für ihn vor Gericht auszusagen, ist er für diese Tat zumindest mitursächlich geworden, hat den diesbezüglichen Tatentschluss bei B hervorgerufen und ihn folglich zur Tat bestimmt. Der objektive Tatbestand der Anstiftung ist deshalb gegeben.

2. Subjektiver Tatbestand

A müsste sowohl vorsätzlich hinsichtlich seiner eigenen Anstifterhandlung, dem Bestimmen, gehandelt haben, als auch mit Vorsatz in Bezug auf die vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat des B (so genannter doppelter Anstiftervorsatz).

A wollte zwar, dass B für ihn vor Gericht aussagt. Er ging jedoch davon aus, B sei insofern gutgläubig, als dass er annehme, bei der prozessrelevanten Wasserwaage handle es sich um eine solche aus dem Eigentum des A. Dass B von der wahren Herkunft der Wasserwaage Kenntnis besaß und bewusst vor Gericht darüber die Unwahrheit aussagte, war dem A nicht bekannt. Insofern stellte sich A vor, B werde im Hinblick auf die Unwahrheit der Aussage ohne Vorsatz handeln, weshalb ihm, dem A, selbst der notwendige Vorsatz bezüglich der *vorsätzlichen* rechtswidrigen Haupttat fehlte.

Problem des Vorsatzes bezüglich der Haupttat

Wegen der irrigen Annahme, B handle als gutgläubiges Werkzeug, besaß A aber konstruktiv den Willen zur mittelbaren Täterschaft. Im Allgemeinen Teil wird von der wohl herrschenden Meinung angenommen, dass derjenige, der objektiv Anstifter sei, auf dieser Stufe bestraft werden könne, wenn er subjektiv sogar Täterwillen besitze, weil der Anstifterwille als Minus im Täterwillen enthalten sei (LK/Roxin a.a.O. § 25 Rn. 147; Wessels/Beulke AT, 36. Aufl. 2006, Rn. 549). Im Bereich der Aussagedelikte ist diese Konstruktion aber abzulehnen (Wessels/Beulke a.a.O.). Aus dem Strafrahmenvergleich zwischen §§ 153, 26 StGB und § 160 StGB ergibt sich ein anderes dogmatisches Verhältnis als allgemein zwischen § 25 I Alt. 2 StGB und § 26 StGB. Die Anstiftung ist im Verhältnis zum Fall der »mittelbaren Täterschaft« dort gerade kein »Weniger«, sondern ein »Mehr«. Mangels erforderlichem Anstiftervorsatz ist der subjektive Tatbestand der Anstiftung nicht erfüllt.

3. Ergebnis

A hat sich nicht der Anstiftung zur Falschaussage strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit nach § 160 I StGB

Durch die Aufforderung gegenüber B für ihn vor Gericht auszusagen könnte sich A jedoch wegen Verleitung zur Falschaussage nach § 160 I StGB strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

Eine uneidliche Falschaussage des B liegt in Gestalt von dessen Zeugenaussage vor Gericht vor. Fraglich ist jedoch, ob in der Bitte des A ein Verleiten gesehen werden kann, denn es ist umstritten, ob die Gutgläubigkeit des Verleiteten Tatbestandsmerkmal ist.

Problem des Erfordernisses der Gutgläubigkeit des Aussagenden

Nach einer Auffassung ist § 160 StGB ein gesetzlich normierter Sondertatbestand der mittelbaren Täterschaft, deshalb sei die vorsatzausschließende Gutgläubigkeit als Strafbarkeitsmangel des aus-sagenden Vordermannes stets erforderlich. Anderenfalls sei dieser schließlich selbst strafrechtlich voll verantwortlich und könne deshalb kein Werkzeug im Sinne der mittelbaren Täterschaft ein. Halte der Veranlasser den Veranlasten irrtümlich für gutgläubig, so liege nur ein Versuch der Verleitung zur Falschaussage vor (§§ 160 II, 22 f. StGB). Die Bösgläubigkeit des Aussagenden sei ein Exzess des Vordermannes, der dem Hintermann nicht mehr zuzurechnen ist (*Tröndle/Fischer* a.a.O. § 160 Rn. 3; *Wessels/Hettinger* BT I, 29. Aufl. 2005, Rn. 783). Dementsprechend wäre auf Grund der Bösgläubigkeit des B hier die Annahme eines vollendeten Verleitens zur Falschaussage durch A abzulehnen. Die wohl überwiegend vertretene Gegenposition erblickt im Verleiten nicht nur einen Fall mittelbarer Täterschaft, sondern jede Veranlassung eines anderen zu einer Falschaussage. Der Falschaussagende müsse deshalb nicht notwendig die Voraussetzungen des Werkzeugs der mittelbaren Täterschaft in Form eines in der Gutgläubigkeit begründeten Strafbarkeitsmangels aufweisen (BGHSt 21, 116; SK/*Rudolphi*, § 160 Rn. 4). Auch die Bösgläubigkeit des B würde somit hier nichts an der grundsätzlichen Möglichkeit des A, diesen zu einer Falschaussage zu verleiten, ändern.

Der Verleitete tut in den einschlägigen Konstellationen in subjektiver Hinsicht mehr, als er tun sollte (Exzess der Aussageperson), was nach allgemeinen dogmatischen Grundsätzen wohl eher für die bloße Annahme eines Versuchs der Verleitung beim Hintermann spricht (*Wessels/Hettinger* a.a.O.). Zudem scheint die Parallele zur Figur der mittelbaren Täterschaft, die gerade den Strafbarkeitsmangel des Vordermannes erfordert, für die eine bloße Versuchsstrafbarkeit annehmende erstgenannte Auffassung zu sprechen. Auf der anderen Seite ist der Strafgrund des Delikts der Verleitung zur Falschaussage allein die Gefährdung der Rechtspflege durch unwahre Aussagen. Eine solche Gefährdung liegt bereits mit jeder objektiv unwahren Aussage vor (SK/*Rudolphi* a.a.O.). Dass der Verleitende objektiv mehr verursacht, als er subjektiv wollte, kann ihn dabei nicht privilegieren, denn der gewollte Erfolg, die unwahre Aussage, tritt jedenfalls ein (BGHSt 21, 116 [118]). Im Übrigen schlägt auch die vielbemühte Parallele zur mittelbaren Täterschaft fehl, da es sich bei der Verleitung zur Falschaussage um einen speziell geregelten Sonderfall. Der objektive Tatbestand der Verleitung zur Falschaussage ist erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand; Rechtswidrigkeit; Schuld

A handelte auch vorsätzlich. Der Irrtum über die innere Motivationslage des Zeugen ändert an der vom Vorsatz umfassten Gefährdungsqualität nichts, sondern begründet lediglich eine unwesentliche Kausalabweichung, die einer Vollendungshaftung nicht entgegensteht. Rechtswidrigkeit und Schuld sind gegeben.

3. Ergebnis

A hat sich der Verleitung zur Falschaussage nach § 160 I StGB strafbar gemacht.

III. Strafbarkeit nach §§ 258 I, 26 StGB

Da A den B für gutgläubig hielt, mangelte es ihm am Vorsatz zur Verwirklichung einer vorsätzlichen Haupttat durch B. Auch ein über die bereits oben genannten Erwägungen möglicherweise als Minus zumindest den Teilnahmevorsatz zu begründen geeigneter Vorsatz bezüglich einer Strafvereitelung in mittelbarer Täterschaft liegt nicht vor, da A als Vortäter nicht zugleich Täter der Strafvereitelung sein kann. Im Ergebnis scheidet daher eine Anstiftung zur Strafvereitelung auf Grund des fehlenden subjektiven Tatbestandes aus (vgl. im Übrigen auch § 258 V StGB).

IV. Ergebnis des dritten Handlungsabschnitts

A hat sich allein einer Verleitung zur Falschaussage nach § 160 I StGB strafbar gemacht.

D. KONKURRENZEN UND GESAMTERGEBNIS

A ist strafbar wegen eines Diebstahls nach § 242 I StGB an der Wasserwaage sowie tatmehrheitlich (§ 53 StGB) wegen des Verleitens zur Falschaussage gem. § 160 I StGB.