

Jurakompakt

Der Kurzvortrag im Ersten Examen - Strafrecht

Bearbeitet von

Von Prof. Dr. Steffen Augsberg, und Barbara Mittler, Richterin am Amtsgericht

Kapitel 2. Fälle und Themen

Einleitende Bemerkungen

Die folgenden, unterschiedlich schwierigen Aufgabenstellungen sind – der Prüfungspraxis entsprechend – teilweise als Themenstellungen und teilweise als Fallbearbeitungen formuliert.³⁹ Für Examenskandidaten aus Sachsen-Anhalt gilt die Besonderheit, dass dort nur Themenstellungen geprüft werden und dass die Vorbereitungszeit lediglich dreißig Minuten beträgt. Dem kann bei Vorbereitung mit diesem Buch dadurch Rechnung getragen werden, dass bei den Themenstellungen immer nur jeweils eine Frage bearbeitet wird. **80**

Die hier wiedergegebenen Lösungsvorschläge sind in dieser Ausführlichkeit in der vorgegebenen Vortragszeit kaum zu leisten.⁴⁰ Die umfangreiche Darstellung soll aber einen Eindruck vermitteln, was aus der Aufgabenstellung herauszuholen ist. Sie ermöglicht es ferner, die eigene Lösung auf ihre Übereinstimmung mit dem hier Vorgesprochenen, aber auch auf die notwendige Schwerpunktsetzung hin zu überprüfen. **81**

Die Lösungshinweise sind grundsätzlich in Vortragsform gestaltet. Die vorangestellte Gliederung dient nur der besseren Übersichtlichkeit; die einzelnen Gliederungspunkte sollten beim mündlichen Vortrag als solche nicht wiedergegeben werden. In ähnlicher Form sollte schließlich die hier vorgenommene Einteilung in Absätze als Ausdruck bewusst gesetzter Sprechpausen wahrgenommen werden.

³⁹ Zur Bandbreite der möglichen Aufgabenstellungen vgl. die im Anhang abgedruckten Hinweise der jeweiligen Landesjustizprüfungsämter.

⁴⁰ S. schon oben Rn. 8.

Aufgabe 1: „Wertvolle“ Mobiltelefone

A. Aufgabenstellung

D geht nachts durch die Innenstadt. Er kommt an einem Geschäft mit Mobiltelefonen vorbei. Im Schaufenster sind 4 neue Modelle ausgestellt. Jedes Gerät kostet zwischen 150 und 260 Euro. D sieht diese Preise und beschließt, in das Geschäft einzubrechen. Er schlägt mit einem großen Stein die Eingangstür aus Glas ein und gelangt durch die Öffnung in den Verkaufsraum. Schnell nimmt er die 4 Geräte aus dem Fenster und verlässt das Geschäft. **82**

Als er diese später genauer ansieht, stellt er fest, dass es sich um billige Plastik-Nachbildungen handelt. Ein Angestellter hatte vor Geschäftsschluss die echten Mobiltelefone gegen diese Attrappen, die pro Stück einen Wert von 3 Euro haben, ausgetauscht.

1. Prüfen Sie die Strafbarkeit des D.

Bearbeitungshinweis: Strafanträge sind soweit erforderlich gestellt. Nicht zu prüfen sind die §§ 123, 303 StGB.

2. Der Firmeninhaber des Mobiltelefongeschäfts ärgert sich über den Schaden, den D durch die Beschädigung der Tür angerichtet hat. Er erfährt durch Zufall, dass es gegen den D wegen der Tat bald zu einer Gerichtsverhandlung vor dem Strafrichter kommen soll. Aus der Presse hat er erfahren, dass es ein sog. Adhäsionsverfahren in der Strafprozessordnung gibt, mit dem die Opfer einer Straftat vor Gericht eine Entschädigung erhalten können.

Er kommt zu Ihnen und möchte wissen, was das für ein Verfahren ist und welchen Zweck es verfolgt.

B. Lösungshinweise

I. Vortragsgliederung

1. Strafbarkeit des D aus §§ 242, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB
 - a) § 242 Abs. 1 StGB
 - aa) Objektiver Tatbestand
 - bb) Subjektiver Tatbestand
 - cc) Rechtswidrigkeit und Schuld
 - dd) Zwischenergebnis
 - b) § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1
 - aa) Einbruch in einen umschlossenen Raum
 - bb) Kenntnis von den objektiven Umständen und Finalzusammenhang
 - cc) Rechtsfolgen des Irrtums über den Wert
 - dd) Strafantragsvoraussetzung
 - c) Ergebnis
2. Zusatzfrage: Adhäsionsverfahren
 - a) Normen
 - b) Sinn und Zweck

II. Vortragsvorschlag

83 Sehr geehrte Damen und Herren,

Gegenstand meiner Prüfung ist die Strafbarkeit des D. Dieser hat aus einem Schaufenster mehrere Mobiltelefone an sich genommen, indem er mit einem Stein die Glastür des Geschäfts zertrümmerte und sich so Zugang zu dem Raum verschaffte. Er ging dabei davon aus, dass es sich um hochwertige Geräte handelte. Im Nachhinein musste er feststellen, dass er billige Nachbildungen mitgenommen hatte.

84 1. D könnte sich wegen eines Diebstahls in einem besonders schweren Fall in der Konstellation des Einbrechens in einen Geschäftsraum strafbar gemacht haben.

a) Ich beginne zunächst mit der Prüfung der Voraussetzungen des § 242 Abs. 1 StGB, bevor ich zu der Frage komme, ob D ein Regelbeispiel erfüllt hat:

aa) Der objektive Tatbestand des § 242 Abs. 1 StGB setzt voraus, dass D fremde bewegliche Sachen weggenommen hat. Bei den Nach-

bildungen handelt es sich um bewegliche Sachen, die im Eigentum eines anderen stehen und damit für D fremd sind. Indem er sie einsteckte und wegging, kam es auch zu dem für den objektiven Tatbestand erforderlichen Gewahrsamsbruch. Eine Wegnahmehandlung des D liegt somit vor.

Fassen Sie sich in diesem Bereich kurz. Die Probleme liegen hier ersichtlich nicht im objektiven Tatbestand des Diebstahls.

bb) Ferner müsste der subjektive Tatbestand der Norm erfüllt sein. D müsste vorsätzlich hinsichtlich der Merkmale des objektiven Tatbestandes und mit Zueignungsabsicht gehandelt haben. D wusste, dass es sich bei den Mobiltelefonen um fremde bewegliche Sachen handelt, die er wegnahm. 85

Die Zueignung der Sache erfordert eine dauernde Enteignung des Berechtigten sowie eine zumindest vorübergehende Aneignung durch den Täter.⁴¹ D wollte dem Berechtigten die Mobiltelefone dauerhaft entziehen und sie zumindest für einen gewissen Zeitraum seinem eigenen Vermögen einverleiben. Somit könnte er auch die erforderliche Zueignungsabsicht haben.

Fraglich ist jedoch, ob es sich im Rahmen des subjektiven Tatbestands auswirkt, dass D die Mobiltelefone fälschlich für echt und damit für wertvoll hielt. Es handelt sich hier um einen Fall der nachträglich enttäuschten Beuteerwartung. Bei der Beurteilung dieser Frage ist zwischen den Voraussetzungen, die an den Vorsatz des Täters gestellt werden, sowie denen der Zueignungsabsicht zu unterscheiden.⁴² 86

Der Vorsatz des Diebes muss sich auf die Wegnahme irgendeiner Sache im Eigentum irgendeiner Person beziehen. Dolus eventualis genügt. D wusste, dass die Geräte aus der Auslage im Gewahrsam und Eigentum eines anderen stehen. Er handelte somit vorsätzlich, der Irrtum über die Werthaltigkeit der Gegenstände ist ein unbeachtlicher Motivirrtum.

Hingegen muss sich die Zueignungsabsicht auf die tatsächlich entwendeten Gegenstände beziehen. Der Täter muss daher im Zeitpunkt der Wegnahme sowohl Vorstellungen über die Art der Beute haben als auch den Willen, das Weggenommene sich bzw. einem Dritten anzueignen und den Berechtigten dauerhaft zu enteignen⁴³.

⁴¹ Schönke/Schröder/Eser/Bosch, StGB, § 242 Rn. 47, 61 ff.; Lackner/Kühl, StGB, § 242 Rn. 21. Ausführlich Wessels/Hillenkamp, BT/2, Rn. 150 ff.

⁴² Schönke/Schröder/Eser/Bosch, StGB, § 242 Rn. 44 f.; Lackner/Kühl, StGB, § 242 Rn. 19 f.

⁴³ BGH NStZ 1981, 63.

- 87** D hat hier genau die Gegenstände stehlen wollen, die er letztlich mitgenommen hat. Bei der Tat war er der festen Überzeugung, dass er genau die Gegenstände entwendet, auf die es ihm ankam. Insoweit liegt ein Identitätsirrtum vor, der den subjektiven Tatbestand nicht entfallen lässt.⁴⁴

Die Zueignung war auch rechtswidrig, da D keinen Anspruch auf die Gegenstände hat. Da D dies wusste, handelte er auch vorsätzlich im Hinblick auf die Rechtswidrigkeit der Zueignung.

cc) Da weder Rechtfertigungs- noch Entschuldigungsgründe ersichtlich sind, handelte D auch rechtswidrig und schuldhaft.

dd) Damit ist die Strafbarkeit nach § 242 Abs. 1 StGB gegeben.

- 88** b) Ich komme nunmehr zu der Frage, ob D einen Diebstahl in einem besonders schweren Fall gemäß § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB verwirklicht hat.

Bei § 243 StGB handelt es sich nicht um eine tatbestandliche Qualifikation, sondern um eine Strafzumessungsregel. Erforderlich für einen Tatbestand wäre eine zwingende Regelung und abschließende Aufzählung. Anders ist es bei § 243 StGB, der, wie sich aus der Formulierung „in der Regel“ ergibt, weder zwingend noch abschließend ist. Ein Regelbeispiel entfaltet Indizwirkung. Die Prüfung, ob ein Regelbeispiel vorliegt, erfolgt daher erst nach Feststellung der Schuld, wobei bei der Prüfung tatbestandsähnlich vorzugehen und eine Prüfung sowohl der objektiven als auch subjektiven Voraussetzungen durchzuführen ist.⁴⁵

- 89** aa) D müsste, indem er sich gewaltsam Zutritt zu dem Geschäftsraum verschaffte, in einen umschlossenen Raum eingebrochen sein. Der „umschlossene Raum“ bildet den Oberbegriff der von § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB geschützten Sphäre. Die Merkmale Gebäude, Dienst- oder Geschäftsraum, die das Gesetz nennt, sind lediglich Unterfälle.

Unter einem umschlossenen Raum versteht man jedes zumindest teilweise durch künstliche Hindernisse gegen das Betreten durch Unbefugte geschützte Raumgebilde, das von Menschen betreten werden kann. Bei einem Geschäftsraum kommt hinzu, dass dieser für eine

⁴⁴ Lackner/Kühl, StGB, § 15 Rn. 13.

⁴⁵ S. etwa Schönke/Schröder/Lenckner/Stree/Kinzig, StGB, Vorb. §§ 38 ff. Rn. 47 ff.; Schönke/Schröder/Eser/Bosch, StGB, § 243 Rn. 1 ; Gropp, JuS 1999, 1041 (1047 ff.).

gewisse Dauer zum Betrieb von Geschäften genutzt wird. Verschlös- sen braucht der Raum nicht zu sein.⁴⁶

Bei den Verkaufsräumen des Telekommunikationsgeschäfts handelt es sich um einen umschlossenen Raum in Form eines Geschäftsraums, und auch das Schaufenster gehört noch zu diesem Geschäftsraum.

D müsste weiter eine der in Nr. 1 genannten Handlungsmodalitäten **90** erfüllt haben.

Er könnte das Merkmal „einbrechen“ erfüllt haben. Einbrechen ist das gewaltsame Öffnen einer den Zutritt verwehrenden Umschließung oder das Erweitern eines Zugangs. Erforderlich ist zudem eine gewisse körperliche Anstrengung, jedoch wird keine besondere Kraftentfaltung des Täters verlangt.⁴⁷

D hat die Scheibe der Eingangstür mit einem Stein eingeschlagen und ist durch diese Öffnung in das Geschäft gelangt. Somit ist er ein- gebrochen.

bb) Subjektiv erfordert die Bestrafung aus dem Regelbeispiel die **91** Kenntnis des Täters von den objektiven Umständen. Dies ist hier der Fall.

Ferner wird ein besonderer subjektiver Zusammenhang zwischen dem Einbrechen und dem Diebstahl verlangt. Diese Voraussetzung wird als Finalzusammenhang bezeichnet und ergibt sich aus dem Gesetzeswortlaut „zur Ausführung der Tat“. D müsste folglich „zur Ausführung der Tat“, also des Diebstahls, eingebrochen sein.

D hat hier die Tür zu dem Verkaufsraum gerade zur Verwirklichung der Wegnahme der Mobiltelefone eingeworfen. Er wollte den Ver- kaufsraum betreten, um die Geräte mitnehmen zu können. Insoweit besteht auch der erforderliche Finalzusammenhang.

cc) Zweifelhaft ist nunmehr allerdings, wie es sich auswirkt, dass D **92** irrig davon ausging, Mobiltelefone mit einem Wert von mehreren hundert Euro mitzunehmen, während es sich tatsächlich um billige Nachbildungen handelte. § 243 Abs. 2 StGB sieht insoweit den Aus- schluss des besonders schweren Falls für geringwertige Sachen vor. Da die Nachbildungen insgesamt einen Wert von lediglich 12 Euro haben, könnte § 243 Abs. 2 StGB eingreifen.

⁴⁶ Schönke/Schröder/Eser/Bosch, StGB, § 243 Rn. 8; Lackner/Kühl, StGB, § 243 Rn. 9, § 123 Rn. 3 f.

⁴⁷ Schönke/Schröder/Eser/Bosch, StGB, § 243 Rn. 11; Lackner/Kühl, StGB, § 243 Rn. 10; Wessels/Hillenkamp, BT/2, Rn. 225.

Für die Frage der Geringwertigkeit ist, soweit mehrere Sachen weggenommen werden, die Ermittlung des Gesamtwerts geboten.⁴⁸ Dieser liegt hier bei 12 Euro. Damit hat D objektiv geringwertige Sachen mitgenommen.

- 93 Es stellt sich damit die Frage, ob die Bestrafung aus dem Regelbeispiel gem. § 243 Abs. 2 StGB damit ausgeschlossen ist.

Die herrschende Meinung begreift Abs. 2 als Ausschlussklausel, die nur eingreift, wenn das Tatobjekt objektiv geringwertig ist und die Tat sich auch subjektiv auf eine geringwertige Sache bezieht. Denn da § 243 StGB die Strafzumessungsebene betrifft, für die nicht nur Gesichtspunkte des Erfolgsunwerts, sondern auch solche des Handlungsunrechts bzw. der Schuld maßgeblich sind, darf die Anwendung von § 243 Abs. 2 StGB weder einseitig von objektiven Gegebenheiten noch einseitig vom subjektiven Tatplan abhängig gemacht werden⁴⁹.

Dies bedeutet für den vorliegenden Fall, dass der Ausschluss des Regelbeispiels nicht eingreift, da D die objektiv geringwertigen Sachen irrtümlich für hochwertig hält.

- 94 Fraglich ist jedoch, ob in einem solchen Fall nicht die Indizwirkung des Regelbeispiels entfällt und es bei dem Strafrahmen des § 242 Abs. 1 StGB verbleibt.

Dafür spricht der niedrige Erfolgsunwert. Die von D erbeuteten Gegenstände haben nahezu keinen Wert. Der im Hinblick auf den Diebstahl eingetretene Schaden ist daher gering. Daher besteht grundsätzlich die Möglichkeit, von einem besonders schweren Fall abzusehen.⁵⁰

Nach meinem Verständnis ist an dieser Stelle weiter zu fragen, ob es daneben Faktoren gibt, die den niedrigen Erfolgsunwert der Tat kompensieren und somit bei einer Gesamtbetrachtung die Annahme des Regelbeispiels rechtfertigen.

Hier ist erstens der hohe Handlungsunwert sowie zweitens der durch das Einschlagen der Tür entstandene Schaden zu berücksichtigen. Im Ergebnis überwiegt meines Erachtens hier jedoch der besonders niedrige Erfolgsunwert. Die Mobiltelefone weisen insgesamt einen Wert von lediglich 12,- Euro auf. Insoweit ist die Annahme eines besonders schweren Falls zu verneinen.

⁴⁸ MünchKomm-StGB/Schmitz, Bd. 4, § 243 Rn. 71; *Wessels/Hillenkamp*, BT/2, Rn. 252.

⁴⁹ Schönke/Schröder/Eser/Bosch, StGB, § 243 Rn. 52; *BGH* NStZ 1987, 71; a.A. MünchKomm-StGB/Schmitz, Bd. 3, § 243 Rn. 74.

⁵⁰ Schönke/Schröder/Eser/Bosch, StGB, § 243 Rn. 1; *Lackner/Kühl*, StGB, § 243 Rn. 5; MünchKomm-StGB/Schmitz, Bd. 3, § 243 Rn. 64.

An dieser Stelle kann man sich entsprechend der obigen Argumentation frei entscheiden. Es geht letztlich um die Abwägung, ob bei einer Gesamtbetrachtung die Indizwirkung des Regelbeispiels durch andere Umstände kompensiert wird oder nicht.

95

dd) Auf der Grundlage meiner obigen Ausführungen komme ich zu einer Strafbarkeit des D aus § 242 StGB. Der aufgrund der Geringwertigkeit des Diebesguts gemäß § 248a StGB erforderliche Strafantrag ist laut Bearbeitungshinweis gestellt.

Kommt man zu dem Ergebnis einer Strafbarkeit nach § 243 StGB, ist zu problematisieren, ob das Strafantragserfordernis auch in diesem Fall zu beachten ist.

c) Im Ergebnis ist D somit wegen Diebstahls zu bestrafen.

2. Abschließend noch zur Zusatzfrage. Diese befasst sich mit dem Anliegen des Geschäftsinhabers, der wissen möchte, ob er im Rahmen eines Strafverfahrens Schadensersatz erhalten kann.

96

Da für derartige Ansprüche üblicherweise die Zivilgerichte zuständig sind, scheint dies auf den ersten Blick nicht möglich.

a) Tatsächlich ist jedoch das Verfahren zur Entschädigung des Verletzten, auch Adhäsionsverfahren genannt, in den §§ 403 ff StPO geregelt. Es ermöglicht dem durch eine Straftat Verletzten, vermögensrechtliche Ansprüche, die aus einer Straftat stammen in einem laufenden Strafverfahren zu verfolgen.

b) Er kann daher diese Ansprüche gegen den Beschuldigten im Strafverfahren verfolgen. Es handelt sich somit um ein besonderes Recht der Opfer einer Straftat. Für diese ist das Adhäsionsverfahren⁵¹ von Vorteil, weil es ihnen einen weiteren Prozess inklusive des Erfordernisses eines Gerichtskostenvorschusses erspart. Zudem wären sie in einem zivilrechtlichen Verfahren als Kläger beweibelastet. Im Strafverfahren hingegen werden die Umstände der Tat von Amts wegen aufgeklärt.⁵²

Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.

⁵¹ Dazu im Überblick *Dallmeyer*, JuS 2005, 327 ff.

⁵² S. § 160 Abs. 1 StPO; dazu z.B. *Geppert*, Jura 1982, 139 ff.

97

Die Zusatzfrage scheint auf den ersten Blick vertiefte Kenntnisse im Strafprozessrecht vorauszusetzen. Im ersten Staatsexamen wird sich der Prüfer bei einer solchen Fragestellung grundsätzlich zufrieden zeigen, wenn Sie die einschlägige Vorschrift nennen und in groben Zügen das Verfahren erklären können. Hierfür reicht im Ergebnis die Wiedergabe des Gesetzestextes und – besonders schön – eine kurze Bemerkung zu dem möglichen Sinn und Zweck des Adhäsionsverfahrens aus. Die Frage soll Ihnen zeigen, dass Sie sich von vermeintlich „exotischen“ Fragestellungen nicht entmutigen lassen dürfen, sondern immer den Versuch unternehmen müssen, mit dem Gesetzestext eine Antwort zu finden. Im Gegensatz zu den übrigen Teilen der mündlichen Prüfung haben Sie in der Vorbereitung des Kurzvortrages Zeit, sich mit Hilfe des Inhaltsverzeichnis einen Überblick zu verschaffen.

C. Literatur zur Vertiefung

Kudlich, Angefangen vielleicht ja – aber womit?, JA 2017, 152 ff.; *Huber*, Grundwissen – Strafrecht: Versuchter besonders schwerer Fall des Diebstahls?, JuS 2016, 597 ff.; v. *Atens/Schröder*, Referendarexamensklausur: Eine feurige Spritztour, ZJS 2016, 61 ff.; *Putzke*, Der strafbare Versuch, JuS 2009, 894 ff., 1083 ff.; *Zopfs*, Der besonders schwere Fall des Diebstahls (§ 243 StGB), Jura 2007, 421 ff.; *Eisele*, Die Regelbeispielmethode: Tatbestands- oder Strafzumessungslösung?, JA 2006, 309 ff.; *Dallmeyer*, Das Adhäsionsverfahren nach der Opferrechtsreform, JuS 2005, 327 ff.; *Reichenbach*, Über den Versuch des Regelbeispiels, Jura 2004, 260 ff.; *Schultze*, Der verschuldete Kellner und die Armbanduhr, JA 2002, 777 f.; *Zieschang*, Besonders schwere Fälle und Regelbeispiele – ein legitimes Gesetzgebungskonzept?, Jura 1999, 561 ff.

Aufgabe 2: Tempo 30!?

A. Aufgabenstellung

S ist Rechtsanwalt und hat es sehr eilig, zu einem Gerichtstermin zu kommen. Auf einer Straße, auf der die zulässige Höchstgeschwindigkeit auf 30 km/h beschränkt ist, gerät er in eine Geschwindigkeitskontrolle. Für sein Fahrzeug wird nach Abzug des Toleranzwerts eine Geschwindigkeitsüberschreitung von 24 km/h festgestellt. Gegen S wird ein Bußgeldverfahren eingeleitet. Er hat jedoch keine Lust, die Geldbuße zu bezahlen. Vielmehr möchte er sich im Bußgeldverfahren mit der Behauptung verteidigen, im Bereich der Messstelle sei eine zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h ausgeschildert. 98

Um dies entsprechend nachweisen zu können, überklebt er das Verkehrsschild, das die Begrenzung der Höchstgeschwindigkeit auf 30 km/h beschränkt, mit einer Folie, so dass das Schild nunmehr statt Tempo 30 eine Geschwindigkeit von 50 km/h vorschreibt. Die Tat des S wird bereits nach einer Woche entdeckt, bevor es zu einer Verhandlung wegen der Geschwindigkeitsüberschreitung gekommen ist. Die Folie konnte ohne eine Beschädigung des Verkehrsschildes entfernt werden.⁵³

Strafbarkeit des S?

Bearbeitungshinweis: Strafanträge sind soweit erforderlich gestellt. Amtsdelikte sind nicht zu prüfen.

⁵³ Fall nach *OLG Köln* NJW 1999, 1042 ff.

B. Lösungshinweise

I. Vortragsgliederung

1. Sachverhalt
2. Urkundenfälschung, § 267 Abs. 1 Alt. 2 StGB
 - a) Objektiver Tatbestand: Vorliegen einer Urkunde
 - aa) Verkörperte Gedankenerklärung
 - bb) Beweisfunktion
 - cc) Erkennbarkeit des Ausstellers
 - dd) Problematik der zusammengesetzten Urkunde
 - b) Zwischenergebnis
3. Gemeinschädliche Sachbeschädigung, § 304 StGB
 - a) Objektiver Tatbestand
 - b) Vorsatz, Rechtswidrigkeit und Schuld
 - c) Zwischenergebnis
4. Sachbeschädigung, § 303 StGB
5. § 145 Abs. 2 StGB
6. Versuchter Betrug, §§ 263 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23, 12 StGB
 - a) Nichtvollendung und Versuchsstrafbarkeit
 - b) Vorsatz
 - c) Zwischenergebnis
7. Strafvereitelung, § 258 StGB
8. Ergebnis

II. Vortragsvorschlag

99 Sehr geehrte Damen und Herren,

in meinem Vortrag prüfe ich die Strafbarkeit des S, der ein Verkehrsschild mit einer Folie überklebt hat.

1. Das Verkehrsschild ordnete als Höchstgeschwindigkeitsbegrenzung 30 km/h an. S fuhr an dieser Stelle deutlich schneller. Eine durchgeführte Geschwindigkeitsmessung ergab für ihn eine Überschreitung von 24 km/h. Nun hat S das Schild mit einer bedruckten Folie so überklebt, dass als Tempolimit 50 km/h angegeben sind. Er möchte auf diese Weise der Zahlung eines Bußgeldes entgehen.

In Betracht kommt eine Strafbarkeit wegen Urkundenfälschung, wegen Sachbeschädigung, wegen Betruges und wegen Strafreitelung.

2. Zunächst zur Urkundenfälschung. S könnte sich wegen Urkundenfälschung gemäß § 267 Abs. 1 in der zweiten Alternative StGB strafbar gemacht haben, indem er das Verkehrsschild mit der Folie überklebte. **100**

a) Voraussetzung für den objektiven Tatbestand der Verfälschungsalternative ist, dass das Verkehrsschild eine Urkunde darstellt. Darunter versteht man eine verkörperte Gedankenerklärung, die dazu geeignet und bestimmt ist, im Rechtsverkehr bestimmte Tatsachen zu beweisen und ihren Aussteller erkennen lässt.⁵⁴ Ich möchte nunmehr im Einzelnen auf die Voraussetzungen dieses dreigliedrigen Urkundenbegriffs eingehen:

aa) Man könnte vorliegend schon am Vorliegen der ersten Voraussetzung – verkörperte Gedankenerklärung – zweifeln. Insoweit könnte man einwenden, dass das Verkehrsschild keine Schriftform aufweist, sondern lediglich eine Zahl darstellt. **101**

Unter einer verkörperten Gedankenerklärung versteht man jedoch nicht nur eine Gedankenäußerung in Schriftform, sondern auch andere Gegenstände, z.B. Zahlen oder Symbole, die nach Gesetz, Herkommen oder Vereinbarung der Beteiligten dazu bestimmt und geeignet sind, über ihr körperliches Dasein hinaus eine Gedankenäußerung des Urhebers darzustellen. Damit fallen auch die sog. Beweiszeichen, soweit die übrigen Merkmale ebenfalls vorliegen, unter den Urkundenbegriff.⁵⁵

bb) Problematisch ist indes, dass dem Verkehrsschild für sich gesehen keine Beweisfunktion zukommt. Das Schild hat als solches zunächst keine rechtserhebliche Bedeutung. Es könnte sich die Beweisfunktion aber aus dem Umstand ergeben, dass das Verkehrsschild mit der Straße verbunden ist und insoweit erst eine rechtserhebliche Tatsache beweist. Insoweit könnte eine zusammengesetzte Urkunde vorliegen. Eine solche liegt vor, wenn eine verkörperte Gedankenerklärung **102**

⁵⁴ Schönke/Schröder/Heine/Schuster, StGB, § 267 Rn. 2; Lackner/Kühl, StGB, § 267 Rn. 2; Wessels/Hettinger/Engländer, BT/1, Rn. 869.

⁵⁵ Schönke/Schröder/Heine/Schuster StGB, § 267 Rn. 7, 20 ff.; Wessels/Hettinger/Engländer, BT/1, Rn. 883 ff.

mit dem Augenscheinobjekt, auf das sich ihr Erklärungsinhalt bezieht, räumlich fest zu einer Beweiseinheit verbunden ist.⁵⁶

Das Verkehrsschild mit der darauf befestigten Geschwindigkeitsbeschränkung ist vorliegend fest mit der Straße verbunden, es handelt sich nicht etwa um ein mobiles, nur vorübergehend aufgestelltes Verkehrszeichen. Es bezieht sich mit seinem Erklärungsinhalt auf den Straßenabschnitt und verkörpert die Gedankenerklärung, dass eine höhere Geschwindigkeit als 30 km/h verboten ist. Die Beweiserheblichkeit ergibt sich daraus, dass diese Geschwindigkeitsbeschränkung einen Verwaltungsakt in Form der Allgemeinverfügung im Sinne des § 35 S. 2 VwVfG darstellt.

103 cc) Als drittes Erfordernis verlangt der Urkundenbegriff, dass der Aussteller erkennbar ist. Dieser lässt sich hier nicht unmittelbar aus dem Verkehrsschild heraus benennen. Es können aber hier auch das Gesetz, das Herkommen oder eine Vereinbarung herangezogen werden, um den Aussteller zu ermitteln. Für das Verkehrsschild ist der Aussteller aus dem Gesetz erkennbar. § 45 Abs. 3 S. 1 StVO regelt, dass es der Straßenverkehrsbehörde obliegt, über das Aufstellen des Schildes zu entscheiden. Diese ist somit Urheber der Gedankenerklärung. Mithin könnte man zu der Schlussfolgerung kommen, dass das Verkehrsschild als zusammengesetzte Urkunde ein taugliches Tatobjekt darstellt.

104 dd) Gegen die Annahme der Urkundenqualität im vorliegenden Fall sprechen jedoch mehrere Gründe, die ich im Folgenden aufzeigen werde:⁵⁷

Die Straßenverkehrsbehörde ist, wie bereits ausgeführt, der Urheber des Verkehrszeichens. Diese bestimmt aber nicht, wie und wo das Verkehrszeichen angebracht bzw. aufgestellt wird, da diese Entscheidung nach § 45 Abs. 3 S. 2 StVO der Straßenbaubehörde zusteht. Folglich entscheidet in diesen Fällen nicht der Aussteller über die feste Verbindung zwischen Gedankenerklärung und Bezugsobjekt, durch die aber erst die Urkundenqualität entsteht. Eine zusammengesetzte Urkunde setzt aber voraus, dass der Aussteller über die räumliche Verbindung bestimmt.

Gegen die Annahme der Urkundenqualität spricht ferner, dass es hier an einer räumlichen Überschaubarkeit des Augenscheinobjekts fehlt. Die Annahme der Urkundenqualität führte zu dem seltsamen

⁵⁶ BGH NStZ 1984, 73 f.; Schönke/Schröder/Heine/Schuster, StGB, § 267 Rn. 36a; Lackner/Kühl, StGB, § 267 Rn. 8 f.; Wessels/Hettinger/Engländer, BT/1, Rn. 896.

⁵⁷ Vgl. *OLG Köln* NJW 1999, 1042 (1043 ff.); a.A. *Wrage*, NStZ 2000, 32 f.

Ergebnis, dass es „kilometerlange“ Urkunden gäbe. Würde man das fest installierte Verkehrszeichen als Urkunde ansehen, käme es zudem zu einem Widerspruch zu sog. Wechselverkehrszeichen und mobilen Verkehrszeichen. Diesen fehlt die Perpetuierungsfunktion, also das erste Erfordernis des Urkundenbegriffs.⁵⁸ Deshalb liegt im Ergebnis keine zusammengesetzte Urkunde vor.⁵⁹

b) Mithin ist eine Strafbarkeit wegen Urkundenfälschung mangels Vorliegen eines Tatobjekts abzulehnen. Hierdurch muss nicht zwingend eine Strafbarkeitslücke entstehen, da weitere Straftatbestände zu prüfen sind, zu denen ich nun komme: **105**

3. Das Verhalten des S könnte nach § 304 StGB als gemeinschädliche Sachbeschädigung strafbar sein. **106**

a) Der objektive Tatbestand der Vorschrift verlangt als taugliches Tatobjekt einen Gegenstand, der dem öffentlichen Nutzen dient. Das ist namentlich dann der Fall, wenn ihm der Zweck, der Allgemeinheit zu nützen (Gemeinwohlfunktion), unmittelbar beigelegt ist.⁶⁰

Bei einem Verkehrsschild ist dies der Fall; es fällt somit unter den Schutzbereich der Norm. Weitere Tatbestandsvoraussetzung ist eine Beschädigung oder ein Zerstören dieses Gegenstandes.⁶¹ Für eine Zerstörung müsste die Gebrauchsfähigkeit des Schildes völlig aufgehoben werden, dies ist hier nicht der Fall.

Zweifelhaft ist, ob die Tathandlung der „Beschädigung“ erfüllt ist, da die Folie ohne weitere Substanzverletzung entfernt werden konnte. Vielmehr liegt eine bloße Veränderung des äußeren Erscheinungsbildes vor. Unter einer Beschädigung wird nach herrschender Meinung jedoch auch eine Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbildes verstanden, wenn durch diese gerade die inhaltliche Aussagekraft unterdrückt wird, mithin die Brauchbarkeit der Sache zu ihrem be-

⁵⁸ Kritisch zu dieser Argumentation *Dedy*, NZV 1999, 136 (138): „Wenn das OLG Köln dann noch darauf abstellt, man könne der Rechtsnatur nach keinen Unterschied zwischen fest und nicht fest verankerten Verkehrszeichen machen, obwohl es feststellt, den nicht fest verankerten fehle die Perpetuierungsfunktion, so kann man dem nur entgegenhalten, genau das ist es, was lose zusammengefügte Seiten von einer zusammengesetzten Urkunde trennt.“

⁵⁹ Eine a.A. ist hier allerdings mit entsprechender Argumentation sehr gut vertretbar, s. in diesem Sinne etwa *Dedy*, NZV 1999, 136 ff.

⁶⁰ *Lackner/Kühl*, StGB, § 304 Rn. 3; *Schönke/Schröder/Stree/Hecker*, StGB, § 304 Rn. 8. .

⁶¹ *Lackner/Kühl*, StGB, § 304 Rn. 3, § 303 Rn. 3 ff.; *Schönke/Schröder/Stree/Hecker*, StGB, § 304 Rn. 9.

stimmten Zweck beeinträchtigt wird. Es muss daher nicht zwingend zu einer Substanzverletzung kommen.⁶²

- 107 Indem der S die Höchstgeschwindigkeitsangabe von 30 km/h mit einem entsprechenden Tempolimit von 50 km/h überklebte, hat er ein anderes Zeichen angebracht und die inhaltliche Aussagekraft derart verändert, dass eine Beschädigungshandlung zu bejahen ist.⁶³

b) S wollte diese Veränderung auch herbeiführen und handelte vorsätzlich. Rechtswidrigkeit und Schuld liegen ebenfalls vor.

c) Somit hat sich S wegen gemeinschädlicher Sachbeschädigung strafbar gemacht.

- 108 4. Es stellt sich nunmehr die Frage, ob auch eine Strafbarkeit nach § 303 Abs. 1 StGB vorliegt. Sowohl der objektive als auch der subjektive Tatbestand liegen vor, insoweit möchte ich auf die Prüfung des § 304 StGB verweisen. S handelte zudem rechtswidrig und schuldhaft.

Demnach ist lediglich zu prüfen, in welchem Verhältnis § 304 StGB zu § 303 StGB steht.

Bei § 304 StGB handelt es sich nicht um einen qualifizierten Tatbestand. Während § 303 StGB das Eigentum schützt, ist geschütztes Rechtsgut des § 304 StGB das öffentliche Interesse. Aus diesem Grund könnte man annehmen, dass die Delikte in Tateinheit stehen.⁶⁴ Allerdings wird auch die Ansicht vertreten, dass § 304 StGB als die speziellere Vorschrift den allgemeineren § 303 StGB verdrängt.⁶⁵ Vorliegend beschädigt S einen Gegenstand, der im Eigentum der öffentlichen Hand steht. Insofern ist in diesem Fall § 304 StGB als der speziellere Tatbestand anzusehen. Denn eine Idealkonkurrenz ist nur in Fällen gerechtfertigt, in denen die Schutzgüter auseinander fallen, die öffentliche Hand also gerade nicht Eigentümer ist. Somit komme ich zu dem Zwischenergebnis, dass S nach § 304 StGB strafbar ist.

- 109 5. Darüber hinaus könnte sich S nach § 145 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben. Die Vorschrift enthält jedoch eine Subsidiaritätsklausel, die hier zur Anwendung kommt. S ist bereits wegen gemeinschädlicher Sachbeschädigung strafbar. § 145 Abs. 2 StGB entfällt somit.

⁶² *Wessels/Hillenkamp*, BT/2, Rn. 23 ff.

⁶³ *OLG Köln*, NJW 1999, 1042 (1044); *Baier*, JuS 2004, 54 (59 f.); *Wessels/Hillenkamp*, BT/2, Rn. 34 f.

⁶⁴ So bspw. *Schönke/Schröder/Stree*, StGB, § 304 Rn. 13: Idealkonkurrenz.

⁶⁵ S. z.B. *Lackner/Kühl*, StGB, § 304 Rn. 7, *Fischer*, StGB, § 304 Rn. 17.