

Gregor Scholze

5. Fachsemester

Strafrecht

Übung für Fortgeschrittene

1. Hausarbeit

Freie Universität Berlin
Prof. Dr. A. Montenbruck

Wintersemester 1999/2000

Sachverhalt

I.

Im einem Vorstellungsgespräch für die Einstellung zum Richter auf Probe erscheint der 30-jährige R, der sein 1. und 2. Staatsexamen mit vorzüglicher Note abgeschlossen hat, mit kahlrasiertem Kopf und einer halb sichtbaren Tätowierung am Unterarm. Deren Aussehen veranlaßt den Vorsitzenden der Kommission zu der Frage, ob R einer nationalsozialistischen Organisation im Sinne der §§ 84 ff. StGB nahestünde oder einmal nahegestanden habe. R verneint diese Frage, wohl wissend, daß er bis vor 6 Jahren Mitglied des vom Bundesverfassungsgericht verbotenen „W-Vereins“ war, von dem er sich allerdings ernsthaft gelöst hat und statt dessen Mitglied einer rechts-konservativen, nicht verbotenen Splitterpartei mit dem Namen „Gute Deutsche“ geworden ist. R weiß, daß die erforderliche Überprüfung seines Falles die Übernahme ins Richteramt zunächst um sechs Monate verschoben hätte, was gleiches für seine geplante Eheschließung und Gründung eines Haushaltes bedeutet hätte, Möglicherweise wäre seine Übernahme aber auch abgelehnt worden.

Unmittelbar nach seiner feierlichen Ernennung zum Richter auf Probe kommen R Bedenken. Mit einer mutmaßlichen Straftat will er sein Amt doch nicht antreten. In einem persönlichen Gespräch mit dem Präsidenten des Oberlandesgerichtes legt er die wahren Umstände offen und vereinbart seine Beurlaubung ohne Bezüge bis zu einer Entscheidung über seinen Verbleib.

II.

F, ein früherer Organisationsgenosse im W-Verein, hat, was R nicht wußte, am gleichen Tage anonym eine Fotokopie der Mitgliedskarte des R, auf der er den Austrittsvermerk gelöscht hat, an den Richterwahlausschuß geschickt. Der Kopie beigefügt hat er ein Schreiben folgenden Wortlautes: „Wir schleichen uns nicht heimlich in die Richterschaft ein. Das Original der Mitgliedskarte wird sicher verwahrt, aber wird nicht preisgegeben.“

F ist für die Mitgliedskartei des heimlich weitergeführten W-Verein seit 10 Jahren allein zuständig und hatte auch schon die Mitgliedskarte des R bei dessen Eintritt selbst angelegt. Die Kartei wird von ihm seit dem Verbot unter Verschuß und als Geheimkartei geführt.

M, Mitglied im Richterwahlausschuß, hatte begründeten Verdacht im Hinblick auf die Mitgliedschaft des R im verbotenen W-Verein. M hat jedoch in den Beratungen geschwiegen, weil er vor kurzem in Kontakt mit dem Führungskreis der Nachfolgeorganisation des W-Verein

geraten war und nicht nur um seinen Ruf fürchtete, sondern auch zu Recht annahm, daß die Anhaltspunkte ausreichen würden, um ein Strafverfahren gegen ihn in Gang zu setzen.

F teilt in seinem Schreiben an den Richterwahlausschuß auch den Kontakt des M mit der Nachfolgeorganisation und dessen vorherige Kenntnis hinsichtlich R mit. Er tut dies, obwohl er weiß, daß M halbbetrunken in eine Versammlung der Nachfolgeorganisation geraten war, nachdem er von F selbst als altem Clubfreund im Vorraum des Lokals angesprochen worden war, in dessen Hinterzimmer die Versammlung stattfand. Auf die Worte, es tate gerade ein Verein von gut Konservativen, zu denen seit 10 Jahren auch der brillante aber leider derzeit nicht anwesende Assessor R als festes und führendes Mitglied gehöre, hatte sich M ins Hinterzimmer begeben. Erst nach einigen Runden Bier und etlichen Fotos in inniger Umarmung mit F und den neuen „Freunden“, hatte M deren wahre politische Gesinnung mitbekommen, auch zwei der Fotos von M vor dem Hintergrund einer eindeutigen Fahne legte F bei.

Die Richterschaft des OLG-Bezirks, identisch mit derjenigen des Bundeslandes L solle, so ist Fs Hoffnung, in Verruf kommen, weshalb er gleichzeitig eine Kopie seines Schreibens an das im Land verbreitete Tageblatt sendet.

Strafbarkeit von R, M und F. Etwa erforderliche Strafanträge sind gestellt.

• **Klarstellende Anmerkungen:**

1. Entgegen dem Wortlaut des Sachverhalts ist der W-Verein nicht vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt und verboten, sondern das wegen der Verfassungswidrigkeit durch den Innenminister ausgesprochene Verbot ist durch das Bundesverwaltungsgericht bestätigt worden.
2. F ändert die Mitgliedskarte des R, nicht die Kopie. Die geänderte Mitgliedskarte ordnet er danach wieder in die Mitgliederkartei ein.
3. Der W-Verein wird von der Nachfolgeorganisation getarnt weitergeführt.
4. F sendet dem Tageblatt Kopien sämtlicher Inhaltsstücke seines Schreibens an den Richterwahlausschuß.

Gliederung

A. Strafbarkeit des R

I. Betrug gemäß § 263	1
1. Täuschungshandlung, Irrtumserregung	
2. Vermögensverfügung	2
3. Vermögensschaden	4
a) Die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs zum Vermögensschaden	5
b) Die Wissenschaft und das LG, KG Berlin zum Vermögensschaden	8
c) Stellungnahme und Entscheidung	9
4. Ergebnis	10
5. Hilfsgutachten (Lösung zur Strafbarkeit wegen vollendeten Betrugs)	
a) Vorsatz	
b) Rechtswidrige Bereicherungsabsicht	11
c) Rechtswidrigkeit/Schuld	12
d) Ergebnis	
II. Mittelbare Falschbeurkundung gemäß § 271	
1. Öffentliche Urkunde	
2. Beurkundung rechtserheblicher Tatsachen	
3. Ergebnis	13
III. Verstoß gegen ein Vereinigungsverbot gemäß § 85 II	

B. Strafbarkeit des M 14

I. Untreue gemäß § 266 I	
1. Mißbrauchstatbestand, § 266, 1.Alt.	
2. Treubruchstatbestand, § 266 I, 2. Alt.	15
a) Vermögensbetreuungspflicht	
b) Treupflichtverletzung	16
c) Nachteilszufügung, Kausalität	17
d) Vorsatz	
e) Rechtswidrigkeit/Schuld	18
3. Strafzumessungsregel § 266 II, Besonders schwerer Fall	
4. Ergebnis	19
II. Betrug durch Unterlassen gemäß §§ 263, 13 I	
III. Beihilfe durch Unterlassen zum Betrug, §§ 263, 13 I, 27 I	21

C. Strafbarkeit des F

I. Die Geschehnisse im Lokal	
1. Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen	
2. Verleumdung des R gegenüber M durch F	22
II. Die Interaktion des F zum W-Verein	23
III. Die Kopie der Mitgliedskarte des R und das Schreiben des F an den Richterwahlausschuß und das Tageblatt	
1. Urkundenfälschung gemäß § 267 I	
a) Verfälschen einer echten Urkunde, § 267 I, 2. Alt.	24
b) Herstellen einer unechten Urkunde, § 267, 1. Alt.	25
c) Urkundenfälschung gemäß § 267 I, 1. Alt. durch Anfertigen der Kopie selbst	26
d) Gebrauch einer unechten oder verfälschten Urkunde, § 267 I, 3. Alt.	27
2. Ergebnis	
3. Fälschung technischer Aufzeichnungen, § 268	28
4. Verleumdung des R gegenüber dem Richterwahlausschuß und dem Tageblatt durch F	
5. Verleumdung des M gegenüber dem Richterwahlausschuß und dem Tageblatt durch F	29
6. Falsche Verdächtigung des R durch F	30
7. Falsche Verdächtigung des M durch F	31
8. Beleidigung der Richterschaft durch F gegenüber der Tageszeitung	
D. Gesamtergebnis und Konkurrenzen	32

Literaturverzeichnis

Bockelmann, Paul

Zum Begriff des Vermögensschadens beim Betrug

in: JZ 1952, S. 461 ff.

(zitiert als: Bockelmann, JR 1952)

Diekhoff, Ludwig

Anstellungsbetrug

in: DB 1961, S. 1487 f.

(zitiert als: Diekhoff, DB 1961)

Freund, Georg

Grundfälle zu den Urkundendelikten, 2. Teil

in: JuS 1993, S. 1016 ff.

(zitiert als: Freund, JuS 1993)

Zur Frage der Urkundeneigenschaft von Fotokopien –

BayObLG, NJW 1990, S. 3221

In: JuS 1991, S. 723 ff.

(zitiert als: Freund, JuS 1991)

Gading, Heike

Zur strafrechtlichen Beurteilung des Verschweigen früherer

MfS-Tätigkeit bei Einstellung in den öffentlichen Dienst

in: NJ 1996, S. 297 ff.

(zitiert als: Gading, NJ 1996)

Geppert, Klaus

Straftaten gegen die Ehre (§§ 185 ff StGB)

in: Jura 1983, S. 580 ff.

(zitiert als: Geppert, Jura 1983)

Zur Strafbarkeit des Anstellungsbetruges, insbesondere bei Erschleichung einer
Amtsstellung

in: Festschrift für Hans Joachim Hirsch

1999, S. 525 ff.

(zitiert als: Geppert, FS Hirsch)

Zur Urkundsqualität von Durchschriften, Abschriften und insbesondere Fotokopien

in: Jura 1990, S. 271 ff.

(zitiert als: Geppert, Jura 1990)

Güntge, Georg-Friedrich

Untreueverhalten durch Unterlassen

in: wistra 1996, S. 84 ff.

(zitiert als: Güntge, wistra 1996)

Jescheck, Hans.Heinrich

Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil

4. Auflage, 1988

(zitiert als: Jescheck, AT)

Keller, Rolf

Urteilsanmerkung zu BayObLG, JR 1993, S. 299 f.

in: JR 1993, S. 300 f.

(zitiert als: Keller, JR 1993)

Kienapfel, Diethelm

Zur Urkundenqualität von Fotokopien, Xerokopien und Abschriften

in: NJW 1971, S. 1781 ff.

(zitiert als: Kienapfel, NJW 1971)

Krey, Volker

Strafrecht Besonderer Teil

Band 1, ohne Vermögensdelikte

11. Auflage, 1999

(zitiert als: Krey, BT 1)

Strafrecht Besonderer Teil

Band 2, Vermögensdelikte

12. Auflage, 1998

(zitiert als: Krey, BT 2)

Küper, Wilfried

Strafrecht Besonderer Teil

Definitionen und Erläuterungen

2. Auflage, 1998

(zitiert als: Küper, BT)

Kutscha, Martin, Damman, Klaus

Das Verschweigen einer früheren MfS-Tätigkeit von Beschäftigten im öffentlichen Dienst – ein Pflichtenverstoß mit unabsehbaren Konsequenzen?

in: NJ 1999, S. 281 ff.

(zitiert als: Kutsche, Dammann, NJ 1999)

Lackner, Karl; Kühl, Kristian

Strafgesetzbuch mit Erläuterungen

23. Auflage, 1999

(zitiert als: Lackner/Kühl)

Mitsch, Wolfgang

Strafrecht Besonderer Teil 2

Vermögensdelikte (Kernbereich) / Teilband 1

1. Auflage, 1998

(zitiert als: Mitsch, BT II)

Otto, Harro

Vermögensgefährdung, Vermögensschaden und Vermögensminderung

in: Jura 1991, S. 494 ff.

(zitiert als: Otto, Jura 1991)

Protzen, Peer

Vermögensschaden durch Verschweigen ehemaliger Tätigkeit für das MfS

bei der Überprüfung für eine Weiterbeschäftigung im Staatsdienst

in: NStZ 1997, S. 525 ff.

(zitiert als: Protzen, NStZ 1997)

Ranft, Otfried

Betrug durch Verheimlichung von Submissionsabsprachen –

eine Stellungnahme zu BGHSt 38, 186

in: wistra 1994; S. 41 ff.

(zitiert als: Ranft, wistra 1994)

Grundprobleme des Betrugstatbestandes

in: Jura 1992, S. 66 ff.

(zitiert als: Ranft, Jura 1992)

Rengier, Rudolf

Strafrecht Besonderer Teil I

Vermögensdelikte

2. Auflage, 1998

(zitiert als: Rengier, BT I)

Strafrecht Besonderer Teil II

Delikte gegen die Person und Allgemeinheit

1. Auflage, 1998
(zitiert als: Rengier, BT II)

Roxin, Claus

Strafrecht Allgemeiner Teil Band 1
3. Auflage, München 1997
(zitiert als: Roxin, Strafrecht AT I)

Die Abgrenzung von untauglichen Versuch und Wahndelikt
in: JZ 1996, S. 981 ff.
(zitiert als: Roxin, JZ 1996)

Samson, Erich

Grundprobleme des Betrugstatbestandes
In: JA 1978, S. 472 ff.
(zitiert als: Samson, JA 1978)

Sarstedt, Werner

Betrug durch Amterschleichung
in: JR 1952, S. 308 f.
(zitiert als: Sarstedt, JR 1952)

Schönke, Adolf; Schröder, Horst

Strafgesetzbuch Kommentar
25. Auflage, 1997
(zitiert als: Schönke / Schröder - Bearbeiter)

Schröder, Horst

Urteilsanmerkung zu BGH, JR 1965, S. 232.
In: JR 1965, S. 232 f.
(zitiert als: Schröder, JR 1965)

Urteilsanmerkung zu BGH, JR 1971, S. 468 f.
in: JR 1971, S. 469 f.
(zitiert als: Schröder, JR 1971)

Seebode, Manfred

Urteilsanmerkung zu BayObLG, JR 1989, S. 299 f..
in: JR 1989, S. 301 ff.
(zitiert als, Seebode, JR 1989)

Sowada, Christoph

Täterschaft und Teilnahme beim Unterlassungsdelikt

In: Jura 1986, S. 399 ff.
(zitiert als: Sowada, Jura 1986)

Strafgesetzbuch - Leipziger Kommentar

Hrsg. Jescheck, Hans - Heinrich; Ruß, Wolfgang; Willms, Günther
§§ 263 – 302a, Band 6
10. Auflage, 1988
(zitiert als: LK / Bearbeiter)

Tenckhoff, Jörg

Grundfälle zum Beleidigungsrecht
in: JuS 1988, 787 ff.
(zitiert als: Tenckhoff, JuS 1988)

Tröndle, Herbert; Fischer, Thomas

Strafgesetzbuch und Nebengesetze
49. Auflage, 1999
(zitiert als: Tröndle/Fischer)

Weber, Ulrich

Können sich Gemeinderatsmitglieder durch ihre Mitwirkung an Abstimmungen
der Untreue (§ 266) schuldig machen?
In: BayVBl. 1889, S. 166 ff.
(zitiert als: Weber, BayVBl. 1989)

Wessels, Johannes; Hettinger, Michael

Strafrecht Besonderer Teil/1
22. Auflage, 1999
(zitiert als: Wessels/Hettinger, BT 1)

Wessels, Johannes; Hillenkamp, Thomas

Strafrecht Besonderer Teil/2
21. Auflage, 1999
(zitiert als: Wessels/Hillenkamp, BT 2)

Gutachten

A. Strafbarkeit des R

I. Betrug gemäß § 263 StGB

R könnte sich dadurch, daß er seine frühere Mitgliedschaft im W-Verein gegenüber der Kommission verschwie, eines Betruges gemäß § 263 I StGB zum Nachteil des Bundeslandes L strafbar gemacht haben.

1. Täuschungshandlung, Irrtumserregung

Dazu müßte zunächst eine Täuschungshandlung des R vorliegen. Eine Täuschungshandlung liegt vor, wenn der Täter durch sein Verhalten auf das Vorstellungsbild eines anderen einzuwirken sucht oder bei bestehender Rechtspflicht einen schon vorhandenen Irrtum oder eine sich bildende Fehlvorstellung nicht beseitigt. Indem R die Frage, ob er einer nationalsozialistischen Organisation im Sinne der §§ 84 ff. nahestünde oder einmal nahegestanden habe, ausdrücklich gegenüber der Kommission verneint hat, hat er eine Täuschungshandlung durch positives Tun in Form der Unterdrückung wahrer Tatsachen begangen. Fraglich ist jedoch, ob R durch die Täuschungshandlung einen Irrtum bei der Personalauswahlkommission und beim Richterwahlausschuß erregt hat, da M -Mitglied des Richterwahlausschusses- begründeten Verdacht im Hinblick auf die Mitgliedschaft des R im verbotenen W-Verein hatte. Ein Irrtum ist jede Fehlvorstellung über die Tatsachen, die Gegenstand der Täuschung waren. Bei der Personalauswahlkommission und speziell bei dem Vorsitzenden ist die „Erregung“ eines Irrtums zu bejahen, da aufgrund dieser unrichtigen Aussage bei den Mitgliedern der Kommission der Eindruck erregt wurde, R hat bzw. stünde keiner nationalsozialistischen Organisation nah. Ob M ebenfalls durch die Aussagen des R getäuscht wurde oder ob er infolge seiner berechtigten Zweifel gerade keinem Irrtum unterlag -m.a.W. wie intensiv bzw. welcher Qualität diese Zweifel sein dürfen, um noch von einem Irrtum sprechen zu können- kann letztlich dahingestellt bleiben, wenn R bei der Mehrheit der Mitglieder des Richterwahlausschusses einen Irrtum über seine persönliche Eignung für das Richteramt verursachte. Zur Berufung in das Richterverhältnis auf Probe nach § 8 DRiG ist nach den jeweiligen Richterwahlgesetzen bzw. Richterwahlordnungen mindestens die einfache Mehrheit der potentiellen Ausschußmitglieder notwendig. Die Mehrheit der Mitglieder des Richterwahlausschusses befand sich folglich im Irrtum darüber, daß R nie einer nationalsozialistischen Organisation nahegestanden habe bzw. nahesteht. Aufgrund dieser Irrtumserregung

(bei der Mehrheit der Mitglieder) wurde R durch Verwaltungsakt des zuständigen Landesjustizministeriums zum Richter auf Probe i.S.d. § 12 DRiG ernannt. R hat damit durch seine Täuschung einen Irrtum erregt.

2. Vermögensverfügung

Fraglich ist, ob eine unmittelbar vermögensmindernde Verfügung angenommen werden kann. Dieses ungeschriebene Tatbestandsmerkmal stellt den in § 263 vorausgesetzten ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Irrtum und der Vermögensbeschädigung her und sichert so die Eigenart des Betrugs als Selbstschädigungsdelikt. Die Vermögensverfügung muß durch Täuschung und Irrtum verursacht worden sein. Der Begriff der Vermögensverfügung ist dabei nicht identisch mit dem zivilrechtlichen Vermögensbegriff, sondern im rein tatsächlichen Sinne zu verstehen. Er umfaßt jedes tatsächliche Handeln, Dulden oder Unterlassen des Getäuschten, das bei diesem selbst oder bei einem Dritten unmittelbar zu einer Vermögensminderung im wirtschaftlichen Sinn führt. Auch Verwaltungsakte können als Vermögensverfügung in diesem Sinne in Betracht kommen. Folglich könnte der rechtsgestaltende, mitwirkungsbedürftige Verwaltungsakt mit dem das öffentlich-rechtliche (Probe-) Dienstverhältnis des R begründet wurde, eine Vermögensverfügung darstellen. Fraglich ist jedoch, ob die Ernennung des R schon zu einer nachweislichen Wertminderung des betroffenen Landesvermögens geführt hat. Bei der hier zu beurteilenden Sachlage darf indes nicht die Besonderheit außer acht gelassen werden, daß R unmittelbar nach seiner Ernennung auf die Bezüge des Landes während seiner Beurlaubung verzichtete. Eine Wertminderung des Landesvermögens könnte vorliegend jedoch darin gesehen werden, daß R einen Rechtsanspruch mit seiner Ernennung zum Richter auf Probe gegen das Land L erlangte und damit das Landesvermögen mit einer Gehaltsforderung belastete.

Lenckner sieht in der bloßen Belastung des potentiellen Vermögens mit einer Forderung noch keine Vermögensminderung, da der Schuldner tatsächlich noch nichts aus seinem Vermögen verliert. Sei es danach noch in der Macht des getäuschten Vertragspartners, die Geltendmachung und Durchsetzung des gegen ihn gerichteten Anspruchs mittels einer Anfechtung zu verhindern, so bliebe die Tat bis zur tatsächlichen Weggabe des geschuldeten Vermögenswerts im Stadium des Versuchs. Ein vollendeter Eingehungsbetrug käme nach Lenckner nur dann in Betracht, wenn schon bei Vertragsschluß davon auszugehen wäre, daß das Opfer bei Kenntnis seiner Rechte gezwungen wäre, die geschuldete Leistung zu erbringen.

Diese Meinung wäre indes abzulehnen, da es gerade für den Verfügungstatbestand nicht auf die nachträgliche Entwicklung ankommen darf, ob der Geschädigte die Täuschung des Vertragspartners zufällig entdeckt, um dann mittels einer Anfechtung den rechtlichen Mangel des Vertrages rückwirkend zu beseitigen. Daher muß grundsätzlich die Anfechtbarkeit des Vertrages außer Betracht bleiben. Weiterhin kann es auch nicht der Sinn des § 123 BGB sein, in seinen Geltungsbereich § 263 „aus den Angeln zu heben“; vielmehr stellt die wirksame Anfechtung lediglich eine nachträgliche Schadensbeseitigung dar, die den bereits begangenen Eingehungsbetrag nicht mehr rückwirkend entfallen lassen kann. Gleichsam ist es nicht einzusehen, den ohnehin schon Getäuschten auch noch das Prozeßrisiko einer gerichtlichen Auseinandersetzung aufzubürden. Anders ist die Rechtslage nur bei einem Vertragspartner, dem ein Rücktrittsrecht eingeräumt worden ist; denn dieser Partner kann durch einseitige Erklärung den Vertrag zu Fall bringen, ohne den im Ausgang ungewissen Weg einer Anfechtung beschreiten zu müssen. Diese vor allem auf zivilrechtliche Verträge anzuwendenden Grundsätze finden grundsätzlich auch bei öffentlich-rechtliche Dienstverhältnissen Anwendung, da in seiner wirtschaftlichen Wirkung das öffentlich-rechtliche Verhältnis zu einem bürgerlichen Dienstverhältnis durchaus gleichwertig ist. Daher dürfte § 19 I DRiG nicht mit einem Rücktrittsrecht im genannten Sinne vergleichbar sein, da es ansonsten an einer Vermögensgefährdung des Landes L fehlen würde. Vorliegend kann das Land L nicht durch eine lediglich einseitige Erklärung i.S. eines Rücktrittsrechts das Probendienstverhältnis beenden. Es ist nämlich im Zeitpunkt der Ernennung dem Land unbekannt, daß R nicht wahrheitsgetreu auf die Fragen der Kommission antwortete. Ebenso ungewiß ist der Ausgang eines potentiellen Beweisverfahren und dem damit verbundenen Prozeßrisiko zuungunsten des Landes. Der vorliegende sog. Anstellungsbetrag ist daher nach ganz überwiegender Rechtsansicht ein Unterfall des Eingehungsbetruges, d.h. die vermögensmindernde Verfügung liegt bereits im Abschluß des Anstellungsvertrages und der Übernahme der Gehaltszahlungsverpflichtung durch den Dienstherrn. Die Strafbarkeit des Eingehungsbetruges findet dabei seine Grundlage im Gesichtspunkt der Vermögensgefährdung. Folglich hat die Behörde durch ihre Entscheidung, den R zum Richter auf Probe zu ernennen, über das ihr anvertraute Vermögen des Landes L verfügt, da das Land hierdurch zur Gehaltszahlung verpflichtet wurde und damit bereits eine konkrete Gefährdung des Landesvermögens gegeben ist. Zwischen der Vermögensverfügung des Landes L und der Täuschungshandlung des R besteht auch ein Ursachenzusammenhang, da die Erregung des

Irrtums für die Vermögensverfügung des Landes zu diesem Zeitpunkt ursächlich war. Seine Ernennung wäre bei Kenntnis der wahren Sachlage um sechs Monate verschoben worden bzw. vollständig unterblieben.

3. Vermögensschaden

Zweifelhaft erscheint jedoch, ob dem Bundesland L ein Vermögensschaden entstanden ist, da R die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen nach § 5 DRiG für seine Ernennung zum Richter auf Probe erfüllt hatte und aufgrund vorzüglicher Noten im 1. und 2. Staatsexamen davon auszugehen ist, daß er den mit seiner Anstellung verbundenen fachlichen Anforderungen gewachsen gewesen wäre. Der Vermögensschaden ergibt sich dabei durch einen Vergleich des Vermögensstandes des Geschädigten vor und nach der Vermögensverfügung. Hat das Vermögen des getäuschten Verfügenden einen geringeren Wert als vorher, liegt ein Vermögensschaden vor. Wie bereits dargestellt, basiert die Lehre vom Eingehungsbetrug auf dem Gesichtspunkt der schadensgleichen Vermögensgefährdung, wonach bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise ein Vermögensschaden nicht nur in tatsächlichen Verlusten eines Vermögenswertes, sondern schon in der konkreten Gefährdung vermögenswerter Positionen zu sehen ist. Die spezifische Wertungsproblematik des Anstellungsbetruges liegt darin, daß dem Anspruch des Dienstverpflichteten auf Entlohnung eine -was die Erfüllung der Dienstpflichten angeht- gleichwertige Gegenleistung gegenüber stehen kann. Nicht zweifelhaft ist insoweit, daß der Abschluß eines Anstellungsvertrages einen Schaden bewirkt, wenn der Bewerber wegen fachlicher Fähigkeiten und Kenntnisse die von ihm erwarteten Leistungen nicht erbringen kann. Dies ist damit zu begründen, daß der Wert der (vom Täter zu erbringenden) Gegenleistung nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise den Wert der Leistung (des Getäuschten) nicht erreicht.

Grundsätzlich anders wird der Vermögensschaden bei der Einstellung eines Beamten beurteilt, der über seine sittlichen oder charakterlichen Qualifikationen täuscht, wobei es Differenzen zwischen der Rechtsprechung und den in der Literatur vertretenen Ansichten gibt.

a) Die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs zum Vermögensschaden

Hinsichtlich der Feststellung eines Vermögensschadens wendet die Rechtsprechung bei Beamten einen strengeren Maßstab an, als bei Arbeitern bzw. Angestellten im öffentlichen Dienst. Erstmals das Reichsgericht meinte, daß sich das Beamtenverhältnis nicht auf einen Austausch Leistung von Arbeit gegen Entgelt beschränke. Es sei

vielmehr eigener Art und habe seinen Schwerpunkt in dem gegenseitigen Treueverhältnis, bei dem der Beamte seine ganze Persönlichkeit hingibt und die Anstellungsbehörde dafür die Fürsorge des Beamten übernimmt. Voraussetzung für die Eingehung eines derartigen Treueverhältnisses sei danach, daß der anzustellende Beamte nach seiner Persönlichkeit und Zuverlässigkeit die beamtenrechtlichen Anforderungen erfüllt. Sei dies nicht der Fall, bestehe der Vermögensschaden des Staates darin, daß er die beamtenrechtliche Fürsorge -eine vermögensrechtliche Leistung- übernehme, auf der anderen Seite aber im Hinblick auf die völlige Untauglichkeit der angestellten Person für die Amtsstelle überhaupt keinen Gegenwert erhalte. Das Reichsgericht bejahte damit bei der Erschleichung einer Beamtenstellung Betrug nicht nur dann, wenn der eingestellte Beamte mangels fachlicher Fähigkeiten und Kenntnisse die von ihm erwarteten Leistungen nicht ordnungsgemäß erbringen kann; vielmehr soll trotz ausreichender Leistungen Betrug gegeben sein, wenn der Täter aufgrund von Persönlichkeitsmängeln für eine derartige Stelle unwürdig erscheint.

Nachdem der BGH es zunächst ausdrücklich offen ließ, ob er dieser Rechtsprechung uneingeschränkt folgen wollte und diesbezüglich in seiner Entscheidungsformulierung deutliche Distanz erkennen ließ, hat er in folgenden Entscheidungen sich der durch das Reichsgericht vorgegebenen Rechtsprechung grundsätzlich angeschlossen. Eine Einschränkung der bis dahin gültigen Rechtsprechung wurde jedoch dahingehend vorgenommen, daß ein Vermögensschaden bei einer Erschleichung einer Amtsstellung nur noch dann anzunehmen sei, wenn ein Bewerber angesichts fehlender zwingender Laufbahn- oder Ausbildungsvoraussetzungen oder nach seinen Fähigkeiten bzw. seiner Persönlichkeit in die betreffende Amtsstellung schlechterdings nicht hätte eingewiesen werden dürfen; das Ermessen der einstellenden Behörde müsse „auf Null“ gefallen sein. Begründet wird diese Rspr. damit, daß die einstellende staatliche Behörde in solchen Fällen einen Vermögensschaden erleide, weil die Dienste dieses Beamten bei ihr keinen Preis haben. Beamtenstellungen können danach nur vom Staat vergeben werden und dieser könne infolge seiner Monopolstellung einseitig bestimmen, für welche und für wessen Dienste er überhaupt Beamtengehälter zahlt. Hat ein potentieller Bewerber nicht die vorgeschriebenen Voraussetzungen auf diesem Sektor, so sei der Preis am Markt für diese Bewerber gleich Null; dies habe zur Folge, daß es auf den sachlichen Wert solcher Dienste nicht ankomme.

Fraglich ist zunächst, ob diese Rspr. überhaupt auf den vorliegenden Fall übertragbar ist, da die Rechtsstellung eines Richters sich von derjenigen des Beamten vor allem durch die verfassungsrechtlichen

Prinzipien der Gewaltenteilung (Art. 20 II, 92 GG) und aufgrund der sachlichen und persönlichen Unabhängigkeit der Richter, grundsätzlich unterscheidet. Das Verhältnis des Richters zu seinem Amt ist sicher ein anderes, als das des Beamten zu seinem. Doch auch der Richter dient, wie auch der Beamte, einem Gemeinwesen, dem Bund oder einem Land, seinem „Dienstherrn“. Zu den in Art. 33 V GG genannten Grundsätzen des Berufsbeamtentums und des Richterrechts gehört der Grundsatz, daß vom Beamten und Richter zu fordern ist, daß er für die Verfassungsordnung, auf die er vereidigt ist, eintritt. Die nach dem Herkommen für Richter und Beamte gemeinsamen Grundsätze haben durch das Grundgesetz gerade hinsichtlich der politischen Treuepflicht der Richter gegenüber Staat und Verfassung keine Einschränkung erfahren. Die Rspr. des Vermögensschaden bei einem Anstellungsbetrug eines Beamten ist folglich aufgrund der Prämisse des besonderen Treueverhältnisses auch auf den vorliegenden Fall übertragbar.

Demzufolge wäre zunächst zu entscheiden, ob R dadurch, daß er früheres Mitglied im W-Verein und nunmehr in der rechts-konservativen Partei „Gute Deutsche“ ist, mit einem sog. charakterlichen oder sittlichen Makel behaftet ist. Obwohl die äußerst unscharfe Formulierung des Reichsgerichts, eine klare Abgrenzung, wann ein Charakterfehler überhaupt zu einem relevanten sittlichen Makel führt, nahezu unmöglich macht, wäre vorliegend nach dieser Rspr. ein Vermögensschaden zu bejahen, da R wegen seines früheren Fehlverhaltens seiner ganzen Persönlichkeit nach, zumindest nicht mehr „untadelig“ dasteht und damit für ein Anstellungsverhältnis als Richter untauglich wäre. Fraglich ist jedoch, ob infolge des § 9 Nr. 2 DRiG jegliches Ermessen -wie es der BGH fordert- des Richterwahlausschusses zur Berufung und des Ministers für Justiz bezüglich der Ernennung des R ausgeschlossen wird und der Behörde letztlich die Einstellung des R verboten werden würde. Es ist hierzu aufgrund einer Prognose festzustellen, die eine konkrete und einzelfallbezogene Würdigung der gesamten Persönlichkeit voraussetzt, ob der Bewerber die erforderliche moralische, politische Integrität und Verfassungstreue für sein Amt besitzt. Gerade in dem sensiblen Bereich des Richteramts, welches in besonderem Maße im Lichte der Öffentlichkeit steht, sind besonders hohe Anforderungen an die politische Treuepflicht gegenüber dem Staat und seiner Verfassung zu stellen. Richter, deren früheres Verhalten diesbezüglich ernsthafte Zweifel für die Zukunft begründen, stellen eine Beeinträchtigung des Vertrauens der Bürger in eine rechtsstaatliche Rechtsprechung dar. Die hergebrachte Treuepflicht des Beamten und Richter erhält unter der Geltung des Grundgesetzes ein besonderes Gewicht dadurch, daß diese

Verfassung nicht wertneutral ist, sondern sich für zentrale Grundwerte entscheidet, sie in ihren Schutz nimmt und dem Staat aufgibt, sie zu sichern und sie zu gewährleisten. Ein Richter muß folglich die Gewähr dafür bieten können, jederzeit für die freiheitlich demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes einzutreten (§ 9 Nr.2 DRiG). Vorliegend ist nicht davon auszugehen, daß R die erforderliche politische und moralische Integrität für das Richteramt besitzt. Dies ergibt sich schon aus einer etwaigen Opferperspektive. Wer beispielsweise durch den W-Verein infolge potentieller psychischer oder vielleicht auch physischer Gewalt gedemütigt worden ist, muß es als Zumutung empfinden, die Rechtsprechung eines solchen Richters akzeptieren zu müssen. Auch die jetzige Mitgliedschaft in der Splitterpartei „Gute Deutsche“ oktroyiert, daß R nicht für die freiheitlich demokratische Grundordnung zuverlässige Gewähr bieten kann. Der Name der Partei legt nämlich die Vermutung nah, daß R sich als deren Mitglied gegen die Gedanken der Art. 9 II GG, Art. 2 I GG, Art. 1 GG oder Art. 3 III GG richtet. Folglich ist auch unter Berücksichtigung der einengenden Voraussetzungen im Sinne der oben zitierten Rspr. ein Vermögensschaden des Landes L zu bejahen.

b) Die Wissenschaft und das LG, KG Berlin zum Vermögensschaden

Die überwiegende Meinung in der Literatur, neuerdings auch das Land- u. Kammergericht in Berlin gehen vom Wortlaut, wie von der systematischen Stellung des Tatbestandes des Betruges des § 263 aus, der nicht die öffentliche Ordnung, sondern als reine Vermögensstraftat das Vermögen schützt und damit die Rechtsprechung zum Anstellungsbetrug im Widerspruch zudem im übrigen ansonsten auch vom BGH vertretenen Rspr. zum objektiv-wirtschaftlichen Schadensbegriff steht. Für den Vermögensschadensbegriff habe diese wirtschaftliche Betrachtungsweise zu Folge, daß der Verlust einer Vermögensposition (in Geld ausdrückbaren) durch den Zugang einer anderen (geldwerten) Vermögensposition kompensiert werden kann und im Rahmen von Austauschgeschäften ein Vermögensschaden nur dann anzunehmen ist, wenn der (Geld-)Wert der Gegenleistung des Täuschenden unter der Leistung des Getäuschten liegt. Ein Vermögensschaden liege deshalb nicht schon dann vor, wenn jemand infolge eines durch eine Täuschung hervorgerufenen Irrtums eine Vermögensverfügung getroffen habe, die er nicht getroffen haben würde, wenn er die Wahrheit gekannt hätte. Dies habe zur Folge, daß bei einer Täuschung des Beamten über seine charakterlichen Eigenschaften und sein Vorleben von einer materiellen Wertminderung des Vermögens nicht mehr ausgeht, denn in Wahrheit gehe es nur um die Integrität der öffentlichen Verwaltung. Ein Vermögensschaden

des Landes L ist nach dieser Ansicht folglich zu verneinen, da davon auszugehen ist, daß L aufgrund vorzüglicher Noten in den Examina den mit seiner Anstellung verbundenen fachlichen Anforderungen gewachsen wäre und damit im Wege einer Gesamtsaldierung die Vermögensminderung des Landes L ausgeglichen wäre.

c) Stellungnahme und Entscheidung

Fraglich -vor dem Hintergrund des „wirtschaftlichen“ Vermögensbegriffes- ist zunächst die These der unter a) genannten Rechtsprechung, daß es auf den sachlichen Wert etwaiger Dienste des „charakterlosen“ Beamten nicht ankomme, da seine Dienste keinen Preis haben. Auch die Beamten bzw. Richterbesoldung ist heutzutage mehr als nur in Umrissen leistungsbezogen. Auch wenn der Beamte die persönliche Hingabe schuldet, bleibt ein Element der persönlichen Hingabe das geleistete Arbeitspensum. Ist das Arbeitspensum vollwertig erbracht bzw. ist davon auszugehen, daß es vollwertig erbracht wird, kann es nicht im Wege einer pauschalisierenden Betrachtungsweise so behandelt werden, als existiere es nicht. Ein „sittlicher“ Wert, der wirtschaftlich nicht meßbar ist, kann zwecks Feststellung eines Schadens nicht zum Ansatz eines Schadens gemacht werden. Da nicht angegeben werden kann, inwieweit die Gegenleistung des Beamten wegen seines persönlichen Mangels -in Geld ausgedrückt- gemindert ist, hat der Staat in wirtschaftlicher Hinsicht mit dem ordnungsgemäßen Arbeitspensum ein vollwertiges Äquivalent erhalten. Es geht bei der BGH Rechtsprechung in Wirklichkeit nicht um den Eintritt eines Vermögensschadens, sondern um das Ansehen des Staates, der sich nicht durch Beamte bzw. Richter repräsentiert sehen will, die aufgrund charakterlich-sittlicher Mängel als Vertreter der Staatsgewalt bzw. der Judikative gegenüber dem Bürger als moralisch ungeeignet erscheinen und dessen Vertrauen in den Staat stören könnten. Vorliegend ist aufgrund moralischer Aspekte R sicherlich nicht für das Amt eines Richter tragfähig und nach § 19 Nr. 3 DRiG zu entlassen. Jedoch ist dies keine Frage des strafrechtlichen Betrugstatbestandes gemäß § 263, der eben nicht die öffentliche Ordnung, sondern das Vermögen als Rechtsgut schützt. Man kann auch nicht den objektiven Tatbestand des Betruges davon abhängig machen, ob die politische Belastung aufgedeckt wird oder nicht. Wenn nämlich während einer potentiell leistungsmäßig einwandfreien Dienstzeit nichts herauskäme und Leistung sowie Gegenleistung in der Vergangenheit lägen, ist ein Vermögensschaden nicht mehr konstruierbar. Andernfalls würde der Betrug den ihm eigenen Charakter einer gegen das Vermögen gerichteten Straftat verlieren und

zu einem Angriff auf die Verfügungsfreiheit verfälscht werden, die als solche nur gegen Gewalt oder Drohung (§ 240), nicht aber gegen Täuschung strafrechtlich geschützt ist. Folglich ist dem Land L durch die Einstellung des R zum Richter auf Probe kein Vermögensschaden entstanden, da davon ausgegangen werden kann, daß R aufgrund vorzüglicher Examina den fachlichen Anforderungen des Berufs gewachsen ist.

4. Ergebnis

R hat sich keines Betruges gemäß § 263 I strafbar gemacht.

In Betracht kommt insoweit noch eine Versuchsstrafbarkeit des R. Ein vollendeter Betrug scheidet mangels eingetretenen Vermögensschadens aus. Fraglich ist insoweit, ob es sich um einen strafbaren sog. „untauglichen Versuch“ oder lediglich um ein strafloses „Wahndelikt“ handelt. Wer bei seiner Handlung irrig von Umständen ausgeht, bei deren Gegenbensein er einen Tatbestand erfüllen würde, begeht einen untauglichen Versuch. Ein strafloses Wahndelikt hingegen verübt, wer alle äußeren Umstände zutreffend erfaßt, aber fälschlich annimmt, sein Verhalten verstoße gegen ein strafrechtliches Verbot. Wie oben bereits dargestellt verwirklicht R gerade keinen Unrechtsgehalt eines Straftatbestandes. Wo kein Straftatbestand besteht, sind Vollendung und Versuch gleichermaßen unmöglich. Die Straflosigkeit des Wahndelikts ergibt sich dabei aus dem Grundsatz „nullum crimen sine lege“ (Art. 103 II GG). Ein versuchter Betrug zuungunsten des R scheidet folglich aus, da es sich insoweit nicht um einen untauglichen Versuch sondern um ein strafloses Wahndelikt handelt.

5. Hilfgutachten (Lösung zur Strafbarkeit wegen vollendetem Betrugs)

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des BGH wäre ein Vermögensschaden zum Nachteil des Landes L zu bejahen (siehe A.,I.,3.,a)). R müßte demzufolge vorsätzlich und in rechtswidriger Bereicherungsabsicht gehandelt haben.

a) Vorsatz

Der Vorsatz muß sich auf alle Merkmale des objektiven Tatbestandes unter Einschluß der sie verbindenden Kausalbeziehungen, zumindest in Form des dolus eventualis erstrecken. R hatte das Bewußtsein, durch die Täuschung einen Irrtum zu erregen. Er nahm weiterhin zumindest billigend in Kauf, durch die Irrtumserregung eine Vermögensverfügung des Landes L herbeizuführen und dadurch das Landesvermögen zu schädigen. Auch wenn die Schädigung in einer Vermögensgefährdung besteht, reicht grundsätzlich die Kenntnis der die Gefährdung

begründenden Umstände aus, mag der Täter auch darauf vertrauen und hoffen, daß aus der Gefährdung kein Schaden entstehen werde. R handelte demzufolge auch mit dem erforderlichen Schädigungsbewußtsein.

b) Rechtswidrige Bereicherungsabsicht

Der subjektive Tatbestand setzt ferner die Absicht voraus, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Absicht bedeutet den auf Erlangung des Vorteils zielgerichteten Willen. Allerdings wird die Vorteilsabsicht nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß es dem Täter letztendlich auf einen weiteren Erfolg ankommt, wenn er weiß, daß er diesen Erfolg nur erlangen kann, wenn er zunächst oder gleichzeitig den Bereicherungserfolg anstrebt. R handelte damit mit Bereicherungsabsicht auch wenn er vorrangig seine geplante Eheschließung und die Gründung eines Haushaltes finanzieren wollte. Ein Vermögensvorteil ist im Rahmen des § 263 jedoch nur dann relevant, wenn dieser das (ungeschriebene) Merkmal sog. Stoffgleichheit erfüllt. Die Anforderungen dieses Merkmals sind durch Rspr. und Lehre noch nicht abschließend geklärt. Als Mindestvoraussetzung dürfte jedoch anerkannt sein, daß Schaden und erstrebter Vorteil auf ein und derselben Vermögensverfügung des Getäuschten beruhen und der Vorteil zu Lasten des geschädigten Vermögens geht, d.h. der Vorteil muß die „Kehrseite des Schadens“ bilden. Der in den Gehaltszahlungsansprüchen des R zu sehende Vermögensvorteil und der Vermögensschaden des Landes, wurde durch ein und dieselbe Verfügungshandlung, nämlich durch Rs Ernennung zum Richter auf Probe vermittelt. Dieser Vermögensvorteil ging auch zu Lasten des schadensgleich gefährdeten Vermögens des Landes L. Der Vermögensvorteil muß objektiv rechtswidrig sein. Das ist der Fall, wenn der Täter auf ihn keinen Anspruch hat. Der aus dem betrügerischen Geschäft selbst erwachsene Anspruch bleibt dabei außer Betracht, da ansonsten der Betrugstatbestand im Rahmen von Rechtsgeschäften bzw. Dienstverträgen ad absurdum geführt werden würde. R wurde in rechtswidriger Bereicherungsabsicht tätig, denn er erstrebte eine Gehaltsforderung bzw. Gehalt, obwohl er darauf keinen Anspruch hat. Auch ein vorsatzausschließender Tatbestandsirrtum gemäß § 16 I 1 zugunsten des R kommt nicht in Betracht, da er laut Sachverhalt insoweit von einer mutmaßlichen Straftat ausging.

c) Rechtswidrigkeit/Schuld

Das Verhalten des R war rechtswidrig und schuldhaft.

d) Ergebnis

R hat sich wegen Betruges gemäß § 263 I zum Nachteil des Landes L strafbar gemacht.

II. Mittelbare Falschbeurkundung gemäß § 271

R könnte sich dadurch, daß er aufgrund seiner wahrheitswidrigen Aussage bewirkt hat zum Richter auf Probe durch Aushändigung einer Urkunde nach § 17 DRiG ernannt zu werden, der mittelbarer Falschbeurkundung gemäß § 271 strafbar gemacht haben.

1. Öffentliche Urkunde

Bei der Ernennung des R durch Urkunde i.S.d. § 17 DRiG müßte es sich zunächst um eine öffentliche Urkunde i.S.d. § 271 handeln. Nach der auch für das Strafrecht maßgebenden Begriffsbestimmung des § 415 I ZPO sind das Urkunden, die von einer Behörde unter Wahrung von Zuständigkeit und Form aufgenommen sind. Nach dem Schutzzweck des § 271 müssen sie außerdem für den Beweisverkehr nach außen bestimmt sein und dem Zweck dienen, Beweis für und gegen jedermann zu erbringen. Es ist davon auszugehen, daß die Ernennungsurkunde von der zuständigen Behörde im Rahmen ihrer amtlichen Befugnisse und in der vorgeschriebenen Form aufgenommen worden ist. Die Ernennungsurkunde dient der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit und ist dazu bestimmt, den R zum Richter als Probe auszuweisen. Sie ist folglich auch für den Rechtsverkehr nach außen bestimmt, da sie R z.B. gegenüber anderen Gerichtsdienststellen als Richter ausweisen würde.

2. Beurkundung rechtserheblicher Tatsachen

Des weiteren müßten in dieser öffentlichen Urkunde rechtlich erhebliche Tatsachen inhaltlich falsch beurkundet sein. Inhaltlich falsch ist die Urkunde, wenn eine verkörperte Gedankenerklärung nicht mit der Wirklichkeit übereinstimmt. Ferner ist erforderlich, daß sich die erhöhte Beweiskraft der öffentlichen Urkunde gerade auf die inhaltlich falschen Gedankenerklärungen bezieht. Auf welche Teile der öffentlichen Urkunde sich ihre gesteigerte Beweiskraft bezieht, ist nach Urkundentypus und nach Sinn und Zweck der für die Errichtung der Urkunde geltenden Vorschriften zu ermitteln. Die Ernennung durch Urkunde ist ein rechtsgestaltender, mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt, mit dem das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis des Richters förmlich begründet wird. Die Ernennungsurkunde ist eine Dispositivurkunde gemäß § 417 ZPO soweit sie die Erteilung der Urkunde beinhaltet, und eine Zeugnisurkunde gemäß § 418 ZPO soweit es um die Identität zwischen der in der Urkunde ausgewiesenen Person und derjenigen, der die Urkunde erteilt worden ist, geht. In

bezug auf die Ernennung würde die Urkunde nur dann etwas Unrichtiges beurkunden, wenn R gar nicht zum Richter auf Probe ernannt worden wäre. Hier ist dem R tatsächlich von der zuständigen Behörde im Wege der förmlichen Ernennung die Urkunde übergeben worden und damit ein Probedienstverhältnis begründet worden. Die Urkunde enthält damit keine inhaltlich unwahren Tatsachen bezüglich des R.

3. Ergebnis

Mittelbare Falschbeurkundung des R gemäß § 271 scheidet damit im vorliegenden Fall aus.

III. Verstoß gegen ein Vereinigungsverbot gemäß § 85 II

R könnte sich durch seine Mitgliedschaft im „W-Verein“, wegen Verstoßes gegen ein Vereinigungsverbot gemäß § 85 II strafbar gemacht haben. Dazu müßte W sich als Mitglied einer Vereinigung, die unanfechtbar verboten worden ist, betätigt haben. Der „W-Verein“ wurde vorliegend vom Innenminister nach § 3 VereinsG verboten und das Verbot vom Bundesverwaltungsgericht für unanfechtbar erklärt. Fraglich ist, ob sich R als Mitglied i.S.d. § 85 II im Verein betätigt hat. Als Mitglied betätigt sich nicht bereits, wer in der jeweiligen Organisation als bloßes Mitglied angehört und lediglich seine Beiträge zahlt, vielmehr ist darüber hinaus eine fördernde Handlung zugunsten des Vereins notwendig. Dem Sachverhalt ist indes nicht zu entnehmen, daß R über seine bloße Mitgliedschaft hinaus auch aktive Förderungshandlungen für den Verein vornahm. Nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ zugunsten des R scheidet ein Verstoß gegen das Vereinigungsverbot gemäß § 85 II aus.

B. Strafbarkeit des M

I. Untreue gemäß § 266 I

M könnte sich der Untreue gemäß § 266 I schuldig gemacht haben, da er es unterließ, bei den Verhandlungen im Richterwahlausschuß seinen begründeten Verdacht bezüglich der Mitgliedschaft des R im „W-Verein“ zu äußern.

1. Mißbrauchstatbestand, § 266 I, 1. Alt.

Dazu müßte M zunächst die Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, besessen haben. Fremd ist das Vermögen, wenn es nach materiellem Recht -nicht nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten- einem anderen als dem Täter zuzurechnen ist. Die Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen, setzt eine Rechtsmacht voraus, die ihren Ursprung in dem rechtlichen Verhältnis zwischen ihrem Träger und demjenigen hat, zu dessen

Lasten sie wirksam werden kann. Nicht ausreichend ist es also, wenn die Rechtsmacht sich lediglich aus Vorschriften ergibt, die dem Schutz des Rechtsverkehrs dienen. Für M als Mitglied im Richterwahlausschuß kommt eine Pflichtbegründung durch Gesetz, namentlich durch landesrechtliche Vorschriften in Betracht. Vorliegend kann dafür mangels Kenntnis des konkreten Bundeslandes nur auf die jeweiligen Richterwahlgesetze bzw. Richterwahlordnungen der Länder verwiesen werden bzw. des Bundeslandes L. Unerheblich ist dabei, daß der Erwerb der Mitgliedschaft im jeweiligen Ausschuß nicht kraft Gesetzes, sondern durch Wahl erfolgt. Fraglich ist jedoch, ob M die Rechtsmacht zukommt, Verfügungen und Verpflichtungen in rechtsverbindlicher Weise mit Außenwirkung durch bloßes Schweigen bei den Beratungen und der damit verbundenen Informationsvorenthaltung bezüglich des R vorzunehmen, da der Mißbrauchstatbestand einen nach außen wirksamen Rechtsakt voraussetzt. Dies bedarf indes nur einer Entscheidung, soweit sein Schweigen in seiner Wirkung überhaupt einer positiven Erklärung gleichgestellt werden kann, m.a.W. Verfügungen und Verpflichtungen auch durch Unterlassen möglich sind. Grundsätzlich sind Verfügungen und Verpflichtungen auch durch Unterlassen möglich. Beim Mißbrauch kann Unterlassen aber nur tatbestandsmäßig sein, wenn in der Unterlassung ein rechtsgeschäftlicher (hoheitlicher) Handlungswille ausgedrückt und dadurch der andere wirksam verpflichtet oder sonst in seinem Vermögen geschädigt wird. So hat ein Unterlassen etwa dann einen rechtsgeschäftlichen Erklärungswert, wenn dieser von den Parteien ausdrücklich vereinbart wurde oder aber das Gesetz an ein bestimmtes Nichtstun die Fiktion einer Willenserklärung knüpft. Das Schweigen muß dabei in seinen Wirkungen der positiven Erklärung gleichgestellt sein. Vorliegend wird durch das Schweigen des M bei den Beratungen im Ausschuß keine „automatische“ rechtsgeschäftliche Wirkung verknüpft. Folglich verwirklicht das Schweigen des M nicht den Mißbrauchstatbestand.

2. Treubruchstatbestand, § 266 I, 2. Alt.

Fraglich ist, ob M gegenüber dem Land L eine Treupflicht obliegt und er diese verletzt hat.

a) Vermögensbetreuungspflicht

Der Treubruchstatbestand verlangt, daß eine spezielle Pflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen besteht. Um eine uferlose Ausdehnung des Tatbestands -der nahezu jede Vertragsverletzung pönalisieren könnte- zu vermeiden, besteht Einigkeit über die Notwendigkeit einer restriktiven Interpretation, um das spezifische Untreueunrecht zu kennzeichnen. Dieses Unrecht wird durch die

Verpflichtung zu einer besonderen fremdnützigen Vermögensfürsorge von einiger Bedeutung charakterisiert und mit Hilfe von zwei einschränkenden Kriterien festgestellt. Vorausgesetzt wird, daß die Pflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen den typischen und wesentlichen Inhalt des Treueverhältnisses ausmacht. Der wahrzunehmende Aufgabenbereich muß nach den gesamten Umständen eine nicht ganz unbedeutende Angelegenheit mit einem Aufgabenkreis von einigem Gewicht und einem gewissen Grad von Verantwortlichkeit darstellen. Ob ein Verhältnis von einiger Bedeutung ist, hängt maßgeblich von dem Grad der Selbständigkeit, der Bewegungsfreiheit und der Verantwortlichkeit des Verpflichteten ab. Wie bereits festgestellt beruht für M die Pflichtenbegründung durch Gesetz auf landesrechtlichen Vorschriften. Mitglieder des Richterwahlausschusses haben die Aufgabe, zwischen den verschiedenen Bewerbern die geeignetsten zu selektieren und in ein Richter Verhältnis zu berufen. Ihnen kommt damit auch die Pflicht zuteil, die Vermögensinteressen des jeweiligen Landes wahrzunehmen. Umfang und Dauer der Treupflicht - die finanzielle Tragweite der Entscheidungen der Ausschußmitglieder sind in der Regel sehr erheblich, da der Richter nach dem Probeverhältnis in ein nahezu unkündbares Anstellungsverhältnis gelangt. Demzufolge handelt es sich für M um ein wesentlichen Inhalt des Treueverhältnisses auch die Vermögensinteressen des Landes L wahrzunehmen. M kommt in diesem Hinblick auch eine große Verantwortlichkeit aber auch Selbständigkeit und Bewegungsfreiheit zu teil. Demzufolge obliegt M eine Vermögensbetreuungspflicht bezüglich des Landesvermögens.

b) Treupflichtverletzung

Der Täter muß die ihm obliegende Treupflicht verletzen, was sowohl durch rechtsgeschäftliches Handeln als auch durch tatsächliches Verhalten, sowohl durch Tun wie durch Unterlassen geschehen kann. Zur Beurteilung der Treupflichtverletzung ist zunächst das Verhältnis des § 266 zu der allgemeinen Unterlassungsbestimmung des § 13 I zu bestimmen. Die überwiegende Meinung in der Literatur sieht in § 266 die speziellere Regelung zu § 13 I. Begründet wird diese Auffassung damit, daß in der 2. Unrechtsvariante des § 266 bereits über die Verhaltensbeschreibung mögliche Unterlassungskonstellationen erfaßt würden, zumal das Gesetz mit dem „Vermögensbetreuungspflichtigen“ zugleich einen sonderpflichtigen Garanten nenne. Das BayObLG hingegen erklärt in seiner Entscheidung vom 18.2.1988 – RReg. 1 St 309/87, JR 1989, S. 299 f., ohne sich ausdrücklich von der bisherigen Rspr. des BGH zu distanzieren, die allgemeine Unterlassungsbestimmung des § 13 I unmittelbar auf die Treubruchsuntreue für anwendbar.

Das Unterlassen als tatbestandliches Unrechtsverhalten läßt sich ohne weiteres unter die neutral gefaßte Verhaltensbeschreibung der „Pflichtverletzung“ fassen. § 13 I ist von seiner Stellung im Gesetz her unter die Vorschriften über die Grundlagen der Strafbarkeit eingeordnet. Gemeinsam ist diesen und den sich an sie anschließenden Bestimmungen des allgemeinen Teils, daß sie die Straftatbestände des Besonderen Teils ergänzen. Die Ergänzungsfunktion des erst seit 1975 geltenden § 13 I liegt nach dem Willen des Gesetzgebers darin, daß eine Vorschrift geschaffen werden sollte, mit deren Hilfe aus den Handlungsdelikten des Besonderen Teils dort nicht normierte Unterlassungsdelikte herausgebildet werden sollten. Daraus folgt, daß Straftatbestände die Begehungs- und Unterlassungstaten bei gleichzeitiger Erfassung mit demselben Gesetzeswortlaut nicht unterscheiden, der Gesetzgeber also beide Begehungsformen gleichgestellt hat, die von einer Anwendung des § 13 I ausgenommen sind. Folglich handelt es sich bei § 266 I, 2. Alt um eine abgeschlossene Regelung die einer tatbestandlichen Ergänzung durch § 13 I nicht zugänglich ist. Demnach liegt eine Treupflichtverletzung vor, wenn der Täter die ihm übertragenen Aufgaben nicht ordnungsgemäß und damit zum Nachteil des Betreuenden ausführt. Vorliegend hat es M unterlassen, die Mitglieder des Richterwahlausschusses über die Geschehnisse die seinen begründeten Verdacht bezüglich der Mitgliedschaft des R begründeten, in den Beratungen darzulegen. Zu den dem M auferlegten Pflichten gehört, die Interessen des Bundeslandes L zu wahren. Er muß insbesondere einer gesetzeswidrigen Einstellung ungeeigneter Bewerber entgegenwirken (siehe A.,I.,3.,a)). M hat damit, daß er die übrigen Mitglieder des Richterwahlausschusses nicht über R informierte, gegen die ihn auferlegte Pflicht verstoßen, die geeignetsten Anwärter auszuwählen bzw. alle Umstände offenzulegen, einen ungeeigneten Anwärter -in diesem Fall R- zu „entlarven“.

c) Nachteilszufügung, Kausalität

Durch diese Pflichtwidrigkeit muß bei dem zu betreuenden Vermögen ein Nachteil verursacht worden sein. Die Pflichtwidrigkeit der Handlung allein reicht für den Nachteil der Untreue nicht aus, erforderlich ist vielmehr ein durch die Pflichtwidrigkeit erst bewirkter Nachteil; zwischen dem von der Vermögensfürsorgepflicht erfaßten und dem geschädigten Vermögen muß also Identität bestehen. Der Begriff des Nachteils hat nach allg. Ansicht dieselbe Bedeutung wie die Vermögensbeschädigung in § 263. Maßgebend ist daher auch hier das Prinzip der Gesamtsaldierung. Bei einem Vergleich des Vermögenstandes des Landes L vor und nach der treuwidrigen

Handlung des M ist nach den bereits dargestellten Grundsätzen (s.o. A.,I.,5.) dem Land, durch die Ernennung des R zum Richter auf Probe, ein Vermögensnachteil i.S.d. § 266 entstanden. Das Verhalten des M war auch *Conditio-sine-qua-non* für die Ernennung des R, da die Mehrheit des Richterwahlausschusses bei Kenntnis bezüglich des begründeten Verdachts des M, R nicht in das Probedienstverhältnis berufen hätte und auch nicht hätte berufen dürfen (siehe A.,I.,3.,a)).

d) Vorsatz

M müßte vorsätzlich gehandelt haben. Der Vorsatz des Täters muß die Pflichtwidrigkeit umfassen; Eventualvorsatz genügt. M wußte, daß ihm als Mitglied im Richterwahlausschuß eine Vermögensbetreuungspflicht obliegt. M hat durch sein Schweigen bezüglich des R wissentlich und willentlich dieser Vermögensbetreuungspflicht zuwidergehandelt und sich zumindest damit abgefunden, daß er durch sein Verhalten dem Vermögen des Landes L einen Schaden zufügt.

e) Rechtswidrigkeit/Schuld

Als Rechtfertigungsgrund kommt der rechtfertigende Notstand gemäß § 34 in Betracht, da M um seinen Ruf fürchtete und zu Recht annahm, daß die Anhaltspunkte seiner Kontaktaufnahme zum Führungskreis der Nachfolgeorganisation ausreichen würden, um ein Strafverfahren gegen ihn in Gang zu setzen. Notstandsfähig sind Rechtsgüter aller Art. Deshalb kann der Rechtfertigungsgrund bei Güter- und Interessenkollisionen jeder Art vorkommen. Für M bestand auch die gegenwärtige Gefahr, daß infolge seiner Aussage ein Strafverfahren gegen ihn eingeleitet werden würde und darunter auch sein „Ruf“ leiden würde. Diese Gefahr war auch nur durch sein Schweigen abzuwenden. Voraussetzung ist weiter, daß das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt und daß die Tat ein angemessenes Mittel zur Gefahrenabwehr ist. Vorliegend könnte dem M eine besondere Duldungspflicht obliegen. Solche Duldungspflichten entstehen immer dann, wenn die Hinnahme einer Gefahr oder sogar der Rechtsbeeinträchtigung vom Gesetzgeber in Kauf genommene Folge einer anderen gesetzlichen Regelung ist. Es wäre auch schwerlich einzusehen, daß vom Gesetzgeber geschaffene Spezialnormen die unter bestimmten Voraussetzungen einen Eingriff in ein Rechtsgut zulassen, durch § 34 ad absurdum geführt werden. Zudem bedeutet die Einleitung eines Strafverfahrens auch noch keinen Strafbefehl zuungunsten des M. Ein Strafverfahren dient lediglich der Beweisaufnahme um einen Verdächtigten zu belasten oder auch zu entlasten. Folglich ist das Schweigen vor dem Richterwahlausschuß nicht durch § 34 gerechtfertigt, da M ein Strafverfahren gegen sich dulden müßte.

M handelte schuldhaft.

3. Strafzumessungsregel § 266 II, Besonders schwerer Fall

M könnte, da er Amtsträger i.S.d. § 11 Nr. 2c ist, dem erhöhten Strafraumen des § 266 II unterfallen. Der besonders schwere Fall des Betruges nach § 263 III Nr. 4 gilt nach § 266 II entsprechend. Die Regelbeispielstechnik des Gesetzgebers „indiziert“ dabei nur die Erfüllung eines besonders schweren Falls; es kann also bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände auch von der sog. Regelwirkung abgesehen werden. Dabei ist von maßgeblicher Bedeutung, daß die Tat in Blick auf den Schutzzweck der Beispielnorm hinter dem schweren Fall zurückbleibt. Vorliegend gilt zu bedenken, daß es M aus Angst sich selbst zu belasten, lediglich unterließ sich bei den Verhandlungen bezüglich des R zu äußern. Es wäre in Hinblick auf den Schutzzweck der Untreue wenig sachangemessen, den M für seine Tat in einem besonders schweren Fall zu verurteilen. Der Unrechtsgehalt der Tat des M ist nach einer Gesamtwürdigung nicht ausreichend, die Regelwirkung des § 266 II i.V.m. § 263 III Nr. 4 zu indizieren.

4. Ergebnis

M hat sich demzufolge der Untreue gemäß § 266 I, 2. Alt schuldig gemacht.

II. Betrug durch Unterlassen gemäß §§ 263, 13 I

M könnte sich eines Betruges nach § 263 zu Lasten des Landes L schuldig gemacht haben, da er es unterließ, bei den Beratungen im Richterwahlausschuß bezüglich des R seinen begründeten Verdacht darzulegen und dadurch R zum Richter auf Probe ernannt wurde. Fraglich ist, ob M durch „bloßes Schweigen“ eine Täuschungshandlung i.S.d. § 263 verwirklicht hat. In Betracht kommt eine Täuschungshandlung durch konkludentes Verhalten oder durch Unterlassen. Eine Täuschung durch konkludentes Verhalten und damit durch aktives Tun ist gegeben, wenn dem Täterverhalten nach der Verkehrsauffassung ein objektiver Erklärungswert entnommen werden kann. Vorliegend kann dem Schweigen des M bei den Beratungen im Richterwahlausschuß nach allgemeiner Verkehrsauffassung nicht entnommen werden, daß R ein für das Richteramt ungeeigneten Bewerber darstellt. Es ist mithin bei einer größeren Anzahl von Mitgliedern im Richterwahlausschuß nicht „unüblich“, wenn ein einzelnes Ausschußmitglied sich nicht zu jedem Kandidaten bei der Beratung äußert. Eine Täuschung durch M aufgrund konkludenten Verhaltens scheidet damit aus. Die Täuschungshandlung könnte jedoch durch Unterlassen gebotener Aufklärung des M begangen worden sein. Eine Täuschung durch Unterlassen verlangt dazu zunächst, daß dem Täter auf der Grundlage einer Garantenstellung eine Rechtspflicht zur

Aufklärung trifft. § 9 Nr. 2 DRiG verlangt, daß ein Richter jederzeit die Gewähr bieten muß für die Verfassung einzutreten. Wie bereits dargestellt, kann R aufgrund seiner politischen Vergangenheit und auch seiner derzeitigen Mitgliedschaft im Verein „Gute Deutsche“ keine Gewähr dafür bieten. M hat kraft seines Amtes im Richterwahlausschuß die Aufgabe, anhand fachlicher und persönlicher Indizien, möglichst geeignete Bewerber zu sondieren, um den Staat, sein Vermögen und den Bürger vor „unhaltbaren“ Richtern zu schützen. Ihm trifft folglich erst recht die Pflicht, konkrete Zweifel gegen den Bewerber R, zu offenbaren. Es kann damit dahingestellt bleiben, ob sich die Garantspflicht des M unmittelbar aus einem außerstrafrechtlichen Gesetz oder aus dem besonderen Vertrauensverhältnis, welches die verantwortungsvolle Aufgabe eines solchen Ausschusses zweifelsohne mit sich bringt, ergibt. Weiterhin muß der Täter zur Aufklärung imstande sein, die Aufklärung zumutbar und das Unterlassen der Verwirklichung des Tatbestandes durch ein Tun entsprechen – sog. Entsprechungsklausel, § 13 I. M ist bei den Beratungen imstande gewesen, die bereits bestehende Fehlvorstellung des Ausschusses bezüglich der Mitgliedschaft des R im „W-Verein“ aufzuklären bzw. erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der von R gemachten Aussage zu wecken und damit die Verfestigung des Irrtums zu verhindern. Die Aufklärung war dem M auch zumutbar, da die Gefahr eigener Strafverfolgung die Zumutbarkeit nicht ausschließt (vgl. auch B.,I.,5.). Das Schweigen des M entspricht nach der sog. Modalitätenäquivalenz auch einer Täuschung durch aktives Tun. Da M eine Täuschungshandlung durch Unterlassen gebotener Aufklärung bezüglich des R begangen hat, stellt sich die Frage, ob der einen Begehungstäter (R) nicht hindernde Garant (M) als Unterlassungstäter oder als bloßer Teilnehmer eines Dritten zu bestrafen ist. Bei diesem dogmatisch hoch umstrittene Problem lassen sich im wesentlichen fünf verschiedene Ansichten herauskristallisieren, wobei die Meinungspalette von der Annahme regelmäßiger Beihilfe, über differenzierende Theorien bis hin zur grundsätzlichen Bejahung der Täterschaft des Garantens reicht. Der Streit hat jedoch keine Relevanz, soweit dem Garant die vom Tatbestand geforderte Absicht fehlt, da es sich insofern um einen durch Unterlassen nicht begehbaren Straftatbestand handelt, der nach allen Auffassungen nur zu einer Gehilfenstrafbarkeit des untätig bleibenden Garantens führt. M hatte nicht die Absicht, sich oder R zu bereichern. Die durch sein Schweigen verursachte Bereicherung des R, war eine von M nicht mehr beabsichtigte aber unvermeidbare Nebenfolge, um seinen Ruf nicht zu schädigen bzw. sich keinem Strafverfahren auszusetzen. M hat sich keines Betruges durch Unterlassen gemäß §§ 263, 13 I zu Lasten des Landes L strafbar

gemacht.

III. Beihilfe durch Unterlassen zum Betrug, §§ 263, 13 I, 27 I

M könnte sich durch sein Schweigen bezüglich des M einer Beihilfe zum Betrug durch Unterlassen gemäß §§ 263, 13 I, 27 I strafbar gemacht haben. R hat den Betrug vorsätzlich und rechtswidrig verwirklicht. M müßte die Tat des R durch einen „Gehilfenbeitrag“ unterstützt haben. Die Beihilfe durch Unterlassen setzt voraus, daß eine Rechtspflicht zum Tätigwerden bestand. Wie bereits aufgezeigt, obliegt M eine Garantenstellung aus der sich die Pflicht des M ergab, bei den Beratungen bezüglich des R nicht zu schweigen. Während die Literatur in diesem Zusammenhang fordert, daß durch ein Einschreiten die Tat nicht oder nicht so hätte begangen werden können läßt die Rechtsprechung genügen, daß der Gehilfe in der Lage ist, die Vollendung der Haupttat zu erschweren. Indes bedarf es keiner Entscheidung, weil R durch eine „Wortäußerung“ des M sechs Monate später bzw. überhaupt nicht zum Richter auf Probe ernannt worden wäre. Die Haupttat des R (Betrug) wäre durch die Aufklärung des M bei den Beratungen im Richterwahlausschuß nicht vollendet worden, da der Ausschuß in summa keinem Irrtum erlegen wäre. M hat demzufolge R zu seiner Tat objektiv Hilfe geleistet. Der Vorsatz des Gehilfen muß sich sowohl auf den Erfolg einer bestimmten Straftat durch den Haupttäter als auch auf den eigenen Tatbeitrag beziehen. Bedingter Vorsatz genügt. M wußte, daß er aufgrund seines Schweigens die „Irrtumserregung“ beim Ausschuß nicht verhindert und damit die Tat des R unterstützt. M konnte zumindest nicht mehr auf ein Ausbleiben der Tatbestandsverwirklichung vertrauen. M handelte auch rechtswidrig und schuldhaft. M hat sich dadurch, daß er bei den Beratungen im Ausschuß bezüglich der Mitgliedschaft des R im „W-Verein“ seine begründeten Zweifel verschwie, der Beihilfe durch Unterlassen zum Betrug strafbar gemacht.

C. Strafbarkeit des F

I. Die Geschehnisse im Lokal

1. Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen

F könnte dadurch, daß auf der Versammlung der Nachfolgeorganisation des verbotenen W-Vereins von M vor dem Hintergrund einer eindeutigen Fahne etliche Fotos entstanden, Kennzeichen i.S.d. § 86 a Nr. 1 verwendet und sich damit strafbar gemacht haben. Kennzeichen i.S.d. § 86 a Nr. 1 sind nach § 86 a II namentlich auch Fahnen. Kennzeichen werden dabei durch ihren Symbolgehalt charakterisiert. Es ist davon auszugehen, daß die „eindeutige“ Fahne dazu geeignet ist, die rechtsextremistische politische Zielsetzung des verbotenen W-Vereins zu symbolisieren bzw. i.S.d. §

86 I Nr.4 nach ihrem Inhalt dazu bestimmt ist, ehemalige nationalsozialistische Bestrebungen fortzusetzen. Verwenden ist jeder Gebrauch, der das Kennzeichen optisch wahrnehmbar macht und eine Wirkung auf Dritte in einer dem Symbolgehalt des Kennzeichens entsprechenden Richtung nicht ausschließbar ist. Die Fahne war dabei nicht nur F, sondern auch Dritten und für M als „außenstehender“ wahrnehmbar. F handelte zumindest mit Eventualvorsatz. F hat sich nach § 86a Nr. 1 strafbar gemacht.

2. Verleumdung des R gegenüber M durch F

Indem F gegenüber M behauptete, R sei seit 10 Jahren festes und führendes Mitglied im gerade tagenden konservativen Verein, könnte er eine Verleumdung nach § 187 begangen haben. Tatmittel ist die unwahre Tatsache, die geeignet ist, einen anderen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Tatsachen sind Ereignisse, die in der Vergangenheit oder Gegenwart liegen und damit dem Beweis zugänglich sind. Behaupten heißt, etwas nach eigener Überzeugung geschehen oder vorhanden hinstellen. Die Behauptung des G bezüglich des R und die Mitgliedschaft im Verein ist eine Tatsache, da sie dem Beweis zugänglich ist. Die Behauptung des F in bezug auf R ist in den wesentlichen Punkten falsch. Diese Tatsache erfolgte aus der Sicht des M auch in Beziehung auf einen anderen. Fraglich dagegen ist, ob die Behauptung geeignet ist, R verächtlich zu machen bzw. in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Maßgebend ist dabei der objektive, durch Auslegung zu ermittelnde Sinn der Äußerung. Die Würdigung beschränkt sich dabei nicht auf den Wortlaut der Erklärung,

sondern auch auf die Begleitumstände und den Gesamtzusammenhang, die gesamte konkrete Situation. Im Hinblick auf die tatsächliche politische Gesinnung der Nachfolgeorganisation und der Behauptung R sei noch immer in diesem Verein tätig, ist die Behauptung des F im Gesamtzusammenhang betrachtet, mithin geeignet den R verächtlich zu machen. F handelte hinsichtlich der behaupteten Tatsache wider besseres Wissens, da er positive Kenntnis von der Unwahrheit gehabt hat. Rechtswidrigkeit und Schuld sind gegeben. F hat sich bezüglich R, einer Verleumdung nach § 187 strafbar gemacht.

II. Die Interaktion des F zum W-Verein

F könnte sich gemäß § 85 I wegen Verstoßes gegen ein Vereinigungsverbot strafbar gemacht haben. Fraglich ist, ob F Rädelsführer i.S.d. § 85 I ist. Rädelsführer ist, wer als Mitglied geistig oder wirtschaftlich de facto eine maßgebliche Rolle in der Vereinigung spielt. Beim Aufrechterhalten des organisatorischen Zusammenhalts

geht es darum, mindestens einen Teil der Vereinigung oder Ersatzorganisation in bisheriger oder dem Verbot angepaßter Gliederung offen oder geheim am Bestehen zu erhalten. F ist seit 10 Jahren allein für die Mitgliedskartei des heimlich weitergeführten W-Vereins zuständig. Indem er von jedem Mitglied selbst eine eigene Kartei anlegt, hat er bezüglich des Mitgliederbestands und der daraus resultierenden Beitragszahlung eine maßgebliche Rolle innerhalb der Vereinigung. Dadurch, daß F die Mitgliedskartei des Vereins immer noch aktiv weiterführt, hält er auch den W-Verein in seinen Grundstrukturen „aufrecht“. Vorliegend wurde durch das Bundesverwaltungsgericht jedoch nicht unanfechtbar festgestellt, daß die Nachfolgeorganisation des W-Vereins, eine Ersatzorganisation i.S.d. § 85 I Nr. 2 ist. Einer solchen Feststellung bedarf es indes nicht, wenn die Nachfolgeorganisation keine „Ersatzorganisation“, sondern mit dem verbotenen Verein identisch ist. Dieses Kriterium ist vorliegend erfüllt. Die Nachfolgeorganisation ist mit dem W-Verein identisch. Die Mitgliedskartei ist in der sog. Nachfolgeorganisation die selbe, wie die des W-Vereins. Ein weiteres Indiz ist die Aussage des F in dem Lokal, daß seit 10 Jahren der nicht anwesende Assessor R im Verein tätig sei. F hat sich wegen Verstoßes gegen ein Vereinigungsgebot nach § 85 I strafbar gemacht.

III. Die Kopie der Mitgliedskarte des R und das Schreiben des F an den Richterwahlausschuß und das Tageblatt

1. Urkundenfälschung gemäß § 267 I

F könnte sich gemäß § 267 I wegen Urkundenfälschung strafbar gemacht haben. Dann müßte F zur Täuschung im Rechtsverkehr eine unechte Urkunde hergestellt, eine echte verfälscht oder eine unechte oder verfälschte Urkunde verwendet haben.

a) Verfälschen einer echten Urkunde, § 267 I, 2. Alt.

Durch das Löschen des Austrittsvermerk auf der Mitgliedskarte des R, könnte sich F der Verfälschung einer echten Urkunde nach § 267 I, 2. Alt. strafbar gemacht haben. Zunächst müßte die Mitgliedskarte als echte Urkunde i.S.d. § 267 I, 2. Alt. angesehen werden können. Eine Urkunde ist nach der Dreielemententheorie eine verkörperte Gedankenerklärung (Perpetuierungsfunktion), die zum Beweis im Rechtsverkehr geeignet und bestimmt ist (Beweisfunktion) und jemanden als Aussteller erkennen läßt (Garantiefunktion). Aus der Mitgliedskarte des R läßt sich die Gedankenerklärung entnehmen, daß R nach seinem Austritt und den damit verbundenen Austrittsvermerk, Mitglied im W-Verein war. Diese Gedankenerklärung ist auf der

Mitgliedskarte schriftlich fixiert und damit stofflich fest mit dem „Papier“ verbunden. Aus der verkörperten Gedankenerklärung muß zumindest für Eingeweihte und Beteiligte ein bestimmter Aussteller (natürliche oder juristische Person) erkennbar sein. Unter Aussteller versteht man nach der Geistigkeitstheorie nicht denjenigen, der die Urkunde körperlich hergestellt hat, sondern denjenigen, dem das urkundlich Erklärte im Rechtsverkehr als Urheber zuzurechnen ist. F ist seit 10 Jahren für die Mitgliedskartei des W-Verein allein zuständig, hat schon die Mitgliedskarte des R bei dessen Eintritt selbst angelegt und insofern auch das Austrittsdatum auf der Mitgliedskarte des R vermerkt. F ist danach mithin der körperliche Hersteller der Mitgliedskarte des R. Geistig steht jedoch der W-Verein hinter der Erklärung, da er seine Mitgliederliste tatsächlich als seine Erklärung gelten läßt und weil sie ihm auch rechtlich als eigene zurechenbar ist. Nach lebensnaher Auslegung ist auch davon auszugehen, daß auf einer Vereinsmitgliedskarte der W-Verein konkret benannt ist bzw. er nach den konkreten Umständen für die Beteiligten als Aussteller individualisierbar ist. Die Eignung zum Beweis der Gedankenerklärung ist allein nach objektiven Kriterien zu beurteilen. Beweisgeeignet ist jede Tatsache, die im Rechtsverkehr nicht völlig bedeutungslos ist. Die Mitgliedskarte ist zumindest i.S. einer brauchbaren Indikation objektiv geeignet, Rs Mitgliedschaft im W-Verein und dessen Beendigung im Rechtsverkehr nachzuweisen. Fraglich ist, ob die Mitgliedskarte auch dazu bestimmt ist, einen Beweis im Rechtsverkehr zu erbringen. Die Beweisbestimmung geschieht durch subjektiven Willensakt. Dieser Wille kann zum einen von Anfang an bestehen (sog. Absichtsurkunden), zum anderen auch erst später durch den Aussteller wie durch einen Dritten geäußert werden (sog. Zufallsurkunden). Selbst unter dem Gesichtspunkt, daß die Mitgliedskartei des R vor dem Verbot des Vereins (unter der laut SV nicht vertretbaren Prämisse, daß R vor dem Verbot ausgetreten ist) hypothetisch dazu bestimmt war, zu belegen, daß R nunmehr kein Mitglied im Verein mehr ist bzw. eventuell noch ausstehende Beitragsgebühren gerichtlich einfordern zu können und damit die Beweisbestimmung schon beim Ausstellen der Mitgliedskarte beigelegt worden ist (Absichtsurkunde), ist die Beweisbestimmung mithin nach dem Verbot nachträglich weggefallen, da die Kartei nunmehr unter Verschuß und als Geheimkartei geführt wird und damit nur noch der Interna des Vereins dient. Ein weiteres Indiz dafür, daß die Mitgliedskarte gerade nicht dazu bestimmt ist, für das Rechtsverhältnis zwischen R und dem W-Verein einen Beweis zu erbringen, ist die Äußerung des F in seinem Schreiben: „Das Original der Mitgliedskarte wird sicher verwahrt, aber nicht preisgegeben“. Durch diese Aussage ist auch eine eventuelle Intention des F und erst

recht die des W-Vereins abzulehnen, die Mitgliedskarte i.S. einer nachträglichen Beweisbestimmung in einem potentiellen Strafverfahren oder anderweitig in den Rechtsverkehr gegen R einzubringen. Ohnehin reicht die potentielle Möglichkeit einer etwaigen „Nutzungsmöglichkeit“ im Prozeß nicht aus, solange das Schriftstück nicht tatsächlich im Prozeß eingebracht wird bzw. im Rechtsstreit angekündigt wird, die „Urkunden“ in der nächsten Verhandlung vorlegen zu wollen. Die Mitgliedskarte des R ist folglich nicht dazu bestimmt, einen Beweis im Rechtsverkehr zu erbringen bzw. als Beweismittel im Rechtsverkehr eingesetzt zu werden und damit keine Urkunde i.S.d. § 267 I. Der Tatbestand des § 267 I, 2. Alt. ist somit nicht erfüllt.

b) Herstellen einer unechten Urkunde, § 267 I, 1. Alt.

F könnte sich der Urkundenfälschung in der Form des Herstellens einer unechten Urkunde strafbar gemacht haben, indem er den Austrittsvermerk auf der Mitgliedskarte des R löschte. Eine Urkunde ist unecht, wenn sie nicht von demjenigen herrührt, der sich aus ihr als Aussteller der verkörperten Erklärung ergibt. Gleichwohl der W-Verein als ersichtlicher Aussteller nicht mit F identisch ist, der die Urkunde körperlich hergestellt hat und F bei der Änderung der Mitgliedskarte auch nicht unter fremden Namen zulässig für den W-Verein handelte, muß die geänderte Mitgliedskarte i.S.d. Urkundsmerkmale für den Rechtsverkehr bestimmt sein. Fraglich ist, ob dem Erfordernis der Beweisbestimmung dadurch genüge getan ist, daß der Inhalt der Mitgliedskarte im Wege der Ablichtung dem zu täuschenden Rechtsverkehr zugänglich gemacht wurde. Eine solche mittelbare Beweisbestimmung ist indes abzulehnen, da durch eine solche Auslegung, daß Erfordernis der Beweisbestimmung im Rechtsverkehr „unterlaufen“ werden würde. Dem subjektiven Merkmal der Beweisbestimmung ist gerade nicht genüge getan, da F die geänderte Mitgliedskarte wieder in die Kartei einordnet und diese damit gerade nicht dem Rechtsverkehr zugänglich machen wollte. Weiterhin fälschte F die Mitgliedskarte des R lediglich, um sie als Kopiervorlage nutzen zu können. Das Falsifikat war damit nicht für den Rechtsverkehr bestimmt, da es als Kopiervorlage nur als „Zwischenprodukt“ fungierte. Folglich ist auch der Tatbestand des § 267 I, 1. Alt. nicht erfüllt.

c) Urkundenfälschung gemäß § 267 I, 1. Alt. durch Anfertigen der Kopie selbst

In Betracht kommt eine Urkundenfälschung des F gemäß § 267 I, 1. Alt. durch Anfertigen der Kopie selbst. Dann müßte die Fotokopie als „Urkunde“ i.S.d. § 267 I anzusehen sein. Einige Vertreter in der

Literatur sehen eine Fotokopie grundsätzlich auch als Urkunde an, da sie weitgehend an die Stelle der Urschrift getreten sei und in unzähligen Fällen als vollwertiges Beweismittel anerkannt wäre. Auch bei einer Kopie sei als Aussteller selbstverständlich derjenige anzusehen, der als Aussteller des Originalschriftstücks erschiene. Die Zuordnung der Erklärung zum aus der Kopie ersichtlichen Aussteller des Originals gründe sich auf die durch eine unmanipulierte Kopie als solche verbürgte Originaltreue. Nach der Rechtsprechung und der überwiegenden Meinung im Schrifttum verkörpert eine Fotokopie grundsätzlich nicht selbst die Erklärung des Ausstellers, sondern sie ist lediglich bildliche Wiedergabe der in einem andern Schriftstück verkörperten Erklärung. Die Kopie enthalte also ähnlich wie eine Abschrift lediglich die (bildliche) Wiedergabe der in einen anderen Schriftstück verkörperten Erklärung.

Zu der erstgenannten Ansicht wäre anzumerken, daß zumindest der sichtbaren Fotokopie nicht die Beweiskraft einer Urschrift zukommt, da im Beweisverkehr in der Regel nur diese einen Beweiswert besitzt. Ihr kann damit auch die einer Urkunde eigene Garantiefunktion für die Richtigkeit des Inhalt grundsätzlich nicht zuerkannt werden. Manipulative Einwirkungen auf den Text der Urschrift oder auch das bloße erstellen einer Collage lassen sich an Hand der Fotokopie regelmäßig nicht feststellen, so daß auch unter kriminalpolitischen Gesichtspunkten der Empfänger einer Kopie weniger schutzwürdig erscheint. Außerdem braucht sich im Rechtsverkehr, auch wenn der Gebrauch von Fotokopien immer mehr an Bedeutung gewinnt, niemand mit einer unbeglaubigten Fotokopie zufriedengeben. Die Ansicht der Rspr. und der überwiegenden Literatur ist demzufolge vorzugswürdig. Ausnahmsweise lassen neuere Rspr. und Schrifttum Fotokopien als Urkunden zu, wenn der Täter mit der Reproduktion den Anschein einer Originalurkunde erweckt und die als eine von dem angeblichen Aussteller herrührende Urschrift ausgeben will. Es bedarf diesbezüglich dieser Ansicht jedoch keiner Entscheidung, da die Kopie der Mitgliedskarte des R gerade nicht den Anschein des Originals erweckt und auch nicht erwecken soll. Die Kopie der geänderten Mitgliedskarte ist damit keine Urkunde i.S.d. § 267 I.

d) Gebrauch einer unechten oder verfälschten Urkunde, § 267 I, 3. Alt.

Fraglich ist, ob F dadurch, daß er die Kopie der geänderten Mitgliedskarte des R an den Richterwahlausschuß schickte und damit dem Ausschuß zugänglich machte, zur Täuschung im Rechtsverkehr eine unechte Urkunde gebrauchte. Nach der Rspr. besteht zwar die Möglichkeit, von einer gefälschten Urkunde dadurch Gebrauch zu machen, daß von ihr angefertigte Kopien vorgelegt werden, denn auch

durch eine mittelbare Wahrnehmung sei dem Täuschenden die sinnliche Wahrnehmung der in allen Einzelheiten abgebildeten Urkunde ermöglicht. Gleichwohl dieser Ansatz in Anbetracht der Rspr. bezüglich strafloser Kopienfälschung ohnehin inkonsequent scheint, ist auch zu diesem Zweck Voraussetzung, daß die Kopiervorlage wiederum eine unechte oder verfälschte Urkunde gewesen ist, was hier mangels Beweisbestimmung gerade zu verneinen war. Damit entfällt auch die Erfüllung des Tatbestands der Urkundenfälschung durch Gebrauchmachen einer Urkunde mittels Verwendens einer Fotokopie.

2. Ergebnis

Der Tatbestand des § 267 I ist nicht erfüllt und F somit nicht wegen Urkundenfälschung strafbar.

3. Fälschung technischer Aufzeichnungen, § 268

F könnte jedoch i.S.d. § 268 I zur Täuschung im Rechtsverkehr eine technische Aufzeichnung verfälscht bzw. hergestellt haben. Dann müßte die Kopie eine technische Aufzeichnung i.S.d. Legaldefinition des § 268 II sein und die Darstellung durch ein technisches Gerät ganz oder zum Teil selbsttätig bewirkt worden sein. Der tatbestandliche Schutzbereich des § 268 ist infolgedessen bei einer Fotokopie nicht einschlägig, weil die Kopie lediglich schon vorhandene Informationen reproduziert, hingegen nicht der durch § 268 II geschützten „selbsttätigen“ Informationsgewinnung dient. Eine literarische Minderansicht wollte die Strafbarkeit der Fotokopienfälschung wenn schon nicht als Urkundenfälschung, wenigstens als Fälschung einer technischen Aufzeichnung dadurch erreichen, daß der Begriff der technischen Auszeichnung analog dem Urkundenbegriff gebildet worden ist, wobei an die Stelle der menschlichen Gedankenerklärung und des menschlichen Ausstellens die durch ein technisches Gerät bewirkte Aufzeichnung getreten ist. Diese Meinung ist jedoch abzulehnen, da das Kopiergerät keine neuen Informationen erzeugt und der „Input“ immer den „Output“ entspricht. Der diesbezügliche Streit ist mittlerweile auch bedeutungslos, weil man sich zumindest insoweit einig geworden ist, daß § 268, wenn überhaupt, nur auf der Manipulation am Kopiergerät oder an das Verfälschen der Fotokopie als technische Aufzeichnung anwendbar ist, nicht aber auf Manipulationen an der Kopiervorlage. F ist nicht strafbar wegen Fälschung technischer Aufzeichnungen.

4. Verleumdung des R gegenüber dem Richterwahlausschuß und dem Tageblatt durch F

Indem F in seinen Schreiben an den Richterwahlausschuß und dem Tageblatt behauptete, R sei noch immer in dem heimlich

weitergeführten W-Verein, könnte er eine Verleumdung nach § 187 begangen haben. F hat mit seinem Schreiben an den Ausschuß zum Ausdruck gebracht, daß R Mitglied in dem weitergeführten W-Verein ist. Diese unwahre und ehrenrührige Tatsache war mithin geeignet, den R verächtlich zu machen. Die Behauptung des F über die Mitgliedschaft des R im W-Verein erfolgte aus der Sicht des Richterwahlausschusses und der Redaktion der Tageszeitung auch in Beziehung auf einen anderen. F hat sein Schreiben dabei so formuliert, daß er sich mit dessen Inhalt identifizierte. F wußte und wollte, daß der Ausschuß und die Zeitungsredaktion sein Schreiben bezüglich des R lesen würde. Er war sich auch darüber klar, daß seine Behauptung „wider besseres Wissen“ nicht der Wahrheit entsprach. Eine Rechtfertigung wegen Wahrnehmung berechtigter Interessen kommt vorliegend nicht in Betracht, da ein Recht zur bewußten Lüge aus § 193 generell abgelehnt bzw. auf besondere Ausnahmefälle der Rechtsverteidigung beschränkt wird. Die Tat geschah schuldhaft. F ist strafbar wegen Verleumdung des R gegenüber dem Richterwahlausschuß und der Redaktion des Tageblatts gemäß § 187. Die Tat des F ist qualifiziert, wenn sie öffentlich oder durch Verbreiten von Schriften begangen worden ist. Für die Verbreitung von Schriften gilt der mit dem „Verbreiten“ des Grundtatbestands nicht identische presserechtliche Verbreitungsbegriff. Eine Schrift wird „verbreitet“, wenn ihre Substanz, nicht bloß ihr Inhalt, mit dem Ziel weitergegeben wird, sie dadurch einem größeren unbestimmten Personenkreis zugänglich zu machen. Die Weitergabe der Schrift ihrer Substanz nach und nur an einzelne bestimmte Personen ist daher noch kein Verbreiten, auch wenn dies zum Zweck der Veröffentlichung geschieht. Das von F verfaßte Schreiben ist seiner Substanz nach nur bestimmten Personen, nämlich den Redakteuren des Tageblatts zugeleitet worden. Diese gehören keinen unbestimmt großen Kreis von Personen an, wie ihn die Leser des Tageblatts bilden. Die Leser haben jedoch keinen körperlichen Gewahrsam an dem Schreiben des F erlangt. Ein „Verbreiten“ von Schriften i.S.d. § 187, 2. Halbsatz scheidet damit aus. Auch eine öffentliche schriftliche Verleumdung ist nicht erfolgt, da das Schreiben nicht durch beliebige Dritte unmittelbar zur Kenntnisnahme wahrnehmbar war. Eine Verleumdung ist mithin erst mit der tatsächlichen Veröffentlichung „öffentlich“ begangen, wobei in dieser Hinsicht der Redakteur natürlich zuerst verpflichtet ist, alles Zumutbare zu tun, um den wahren Sachverhalt festzustellen. Die Tat des F ist nicht nach § 187, 2. Halbsatz qualifiziert.

5. Verleumdung des M gegenüber dem Richterwahlausschuß und dem Tageblatt durch F

Das Schreiben, welches F dem Richterwahlausschuß und dem Tageblatt zusandte, müßten geeignet sein, den M herabzuwürdigen. Die Kundgabe kann dabei nicht nur wörtlich oder schriftlich, sondern auch symbolisch erfolgen. Die Tatsachenäußerungen des F, M habe Kontakt mit der rechtsradikalen Nachfolgeorganisation des W-Verein gehabt und außerdem auch von der vorherigen Mitgliedschaft des R gewußt sowie die Fotos von M als „Untermauerung“ seiner Behauptung vor dem Hintergrund einer eindeutigen Fahne sind geeignet, den M verächtlich zu machen und in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Fraglich ist, ob die geäußerte Tatsache bezüglich des M unwahr ist. Im Unterschied zu § 186 ist bei der Verleumdung die Unwahrheit der geäußerten Tatsache Tatbestandsmerkmal. Unwahr ist die Behauptung, wenn sie in ihren wesentlichen Punkten falsch ist. Es kommt darauf an, ob die ehrenrührige Kundgabe in ihrem den Sachverhaltskern betreffenden Aussagegehalt unwahr ist. Ob die Tatsachenbehauptung des F bezüglich M eine unwahre Aussage ist, erscheint fraglich, da M in der Tat in eine Versammlung der Nachfolgeorganisation des W-Vereins geraten war. Es gilt dennoch zu bedenken, daß M nicht wußte, daß in dem Lokal ein rechtsradikaler Verein tagte. M wurde nämlich unter dem Vorwand von F ins Lokal gelockt, daß gerade ein gut konservativer Verein tage, zu denen auch der brillante aber derzeit nicht anwesende Assessor R gehöre. In Anbetracht des ohnehin schon alkoholisierten Zustands des M und der weiteren Runden Bier konnte M auch nicht früh genug realisieren, daß es sich gerade um keinen Konservativen Verein handelt. Auch seine Kenntnis bezüglich des R gründete sich auf der Falschaussage des F, wobei M den R nicht mit einer rechtsextremen Vereinigung in Verbindung brachte, sondern mit einer gut Konservativen. Der Sachverhaltskern der Tatsachenbehauptung des F gegenüber M ist demzufolge unwahr, da die Behauptung des F, daß M in Kontakt mit der Nachfolgeorganisation stand und sein diesbezügliches Wissen der Mitgliedschaft des R gerade unwahr und damit in den wesentlichen Punkten falsch ist. F hat die Tatsachen auch wider besseren Wissens und willentlich entstellt und war sich gleichsam der Ehrenrührigkeit seiner Behauptung bewußt, so daß er vorsätzlich handelte. Er handelte auch rechtswidrig und schuldhaft. F ist wegen Verleumdung des M gegenüber dem Richterwahlausschuß und dem Tageblatt strafbar. Die Tat ist aus den bereits dargestellten Gründen nicht qualifiziert.

6. Falsche Verdächtigung des R durch F

Durch das Schreiben des F an den Richterwahlausschuß mit der Behauptung, R sei noch immer in dem heimlich weitergeführten

W-Verein, könnte er sich wegen Falschverdächtigung gemäß § 164 I strafbar gemacht haben. Die Tathandlung besteht darin, daß der Täter den Verdacht bezüglich der Begehung einer rechtswidrigen Tat auf einen „anderen“, also eine bestimmte Person lenkt. Verdächtigen ist das Hervorrufen oder Verstärken eines Verdachts durch das Behaupten von Tatsachen, die im konkreten Fall geeignet sind, einen in Wahrheit Unschuldigen der Gefahr behördlichen Einschreitens auszusetzen. Fs Tatsachenbehauptungen setzten R der Gefahr aus und waren geeignet, gegen ihn ein Strafverfahren wegen Verstoßes gegen ein Vereinigungsverbot nach § 85 einzuleiten. F hat durch sein Schreiben auch die verdächtigende Beweislage geschaffen. Die Verdächtigung, daß R immer noch im W-Verein Mitglied ist, entspricht nicht der Wahrheit und ist damit objektiv falsch. Als Adressat der Verdächtigung müßte der Ausschuß eine Behörde sein. Behörden sind Organe der Staatsgewalt, die als eigene, vom Wechsel der für sie tätigen Personen unabhängige organisatorische Einheiten unter öffentlicher Autorität für staatliche Zwecke tätig sind. In Anbetracht dessen, daß nach § 11 Nr. 7 auch ein Gericht eine Behörde ist, ist der Begriff weit gefaßt und keinesfalls nur primär an einer Verwaltungstätigkeit orientiert. Der Richterwahlausschuß ist mithin eine auf Dauer eingerichtete Institution, die zumindest unter mittelbarer staatlicher Autorität steht und für öffentliche Zwecke tätig wird und damit eine Behörde i.S.d. § 11 I Nr. 7. In subjektiver Hinsicht wußte F wider besseren Wissens, daß seine Beschuldigung bezüglich des R unwahr ist. Ihm war auch -zumindest im Wege der Parallelwertung in der Laiensphäre- bewußt, daß ein Strafverfahren gegen R sichere Folge seines Handelns sein würde. Er hatte also bezüglich der Einleitung eines Strafverfahrens gegen R direkten Vorsatz. F handelte auch rechtswidrig und schuldhaft. Er ist strafbar wegen Falschverdächtigung gemäß § 164 I.

7. Falsche Verdächtigung des M durch F

F könnte in seinen Schreiben an den Richterwahlausschuß auch M falsch verdächtigt haben. Die Behauptung des F war geeignet, gegen M ein Strafverfahren wegen Verstoßes gegen § 85 einzuleiten. Die Verdächtigung des M war auch objektiv falsch, da die Behörde bei tatsächlicher Kenntnis der dargelegten Umstände mithin kein Verfahren gegen M einleiten würde. F handelte vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft. F ist strafbar wegen falscher Verdächtigung des M aus § 164 I.

8. Beleidigung der Richterschaft durch F gegenüber der Tageszeitung

In Betracht kommt eine sog. Kollektivbeleidigung der Richterschaft durch F gegenüber dem Tageblatt gemäß § 185. Dadurch, daß F in

seinen Schreiben M und R als „Ehrenrührig“ darstellte, hoffte er, damit auch die Richterschaft des Landes L in Verruf bringen zu können. Es würde sich demnach um ein Werturteil gegenüber der Tageszeitung in Beziehung auf die Richterschaft handeln, da die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Äußerung, Sache persönlicher Überzeugung ist und mangels überprüfbarer Tatsachen nicht dem Wahrheitsbeweis zugänglich ist. Üble Nachrede und Verleumdung scheidet damit aus, da es sich um keine Tatsachenbehauptung handelt. Beleidigung ist der Angriff auf die Ehre eines andern durch Kundgabe eigener Mißachtung oder Nichtachtung. Gleichwohl die Behauptung bezüglich des R und M nicht auch geeignet ist, die gesamte Richterschaft in der Öffentlichkeit verächtlich zu machen, fehlt es ohnehin an einer „Kundgabe“ des F gegenüber der Richterschaft. Eine Beleidigung der Richterschaft nach § 185 scheidet damit aus.

D. Gesamtergebnis und Konkurrenzen

Strafbarkeit des R: R ist strafbar wegen Betruges gemäß § 263 I.

Strafbarkeit des M: M hat sich der Untreue gemäß § 266 I, 2. Alt. in Tateinheit mit Beihilfe durch Unterlassen zum Betrug gemäß §§ 263 I, 13 I, 27 I strafbar gemacht.

Strafbarkeit des F: Da es sich zwischen den einzelnen Handlungsabschnitten um völlig getrennte strafbare Handlungen handelt, besteht zwischen ihnen Realkonkurrenz gemäß § 53. F hat sich demgemäß einer Verleumdung des R gegenüber M nach § 187 strafbar gemacht. § 186 tritt subsidiär gegenüber § 187 zurück. Dazu steht in ungleichartiger Tatmehrheit der Verstoß gegen ein Vereinigungsverbot gemäß § 85 und das Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen nach § 86a I. Die Verleumdungen des M und R gegenüber dem Richterwahlausschuß und dem Tageblatt durch F stehen in gleichartiger Idealkonkurrenz, da mehrere Personen durch die gleiche Handlung geschädigt wurden. Die falsche Verdächtigung des M und R durch F stehen gleichsam in gleichartiger Idealkonkurrenz zueinander. § 145 d tritt jeweils gegenüber § 164 als formell subsidiär zurück. § 187 steht in ungleichartiger Idealkonkurrenz zu § 164. F hat sich nach § 187 in Tateinheit zu § 164 strafbar gemacht. Dies wiederum steht in Realkonkurrenz zu § 85 I und § 187 (der Verleumdung im ersten Handlungsabschnitt).

Unterschrift:

13.09.1999

