

Lösung

Frage 1

A. Strafbarkeit des U

I. Hausfriedensbruch, § 123 Abs. 1 Alt. 1 StGB

Dadurch, daß U in der Untersuchungshaftvollzugsanstalt den Haftraum des T betreten hat, könnte er sich wegen Hausfriedensbruchs strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

a) Tatobjekt

Der Haftraum des T müßte ein taugliches Tatobjekt sein. Es könnte sich um eine „Wohnung“ handeln. Der Haftraum dient der Unterbringung des Gefangenen. Für den Gefangenen hat er vor allem die Funktion eines Ortes, an dem - ähnlich einer Wohnung in Freiheit - eine Privatsphäre eingerichtet werden kann, vgl. § 119 Abs. 1 S. 1 StPO. Damit hat der Haftraum eine Funktion, die mit dem Schutzgut des § 123 StGB¹ übereinstimmt. Es ist inzwischen in der Literatur anerkannt, daß auch Gefangene eine Wohnung haben².

b) Berechtigter

Fraglich ist, wer Inhaber des Hausrechts an dem Haftraum des T ist. In Betracht kommt der T, die Haftanstalt (vertreten durch den Anstaltsleiter) und der U. Erkennt man an, daß der Haftraum des Gefangenen eine Wohnung ist, dann muß man konsequenterweise dem Gefangenen auch das Hausrecht am Haftraum zusprechen. Diese Rechtsstellung ist zwar durch die Anstaltsgewalt und die Zwecke der Untersuchungshaft (§ 119 StPO) eingeschränkt. Beispielsweise darf der Haftraum durchsucht werden, wenn der Zweck der Untersuchungshaft oder die Ordnung in der Vollzugsanstalt dies erfordern, vgl. § 119 Abs. 3 StPO. Daraus folgt jedoch nicht, daß die Vollzugsanstalt Inhaberin des Hausrechts ist.

Da Untersuchungshäftlinge einzeln unterzubringen sind (§ 119 Abs. 1 StPO), kommt eine Mitberechtigung des U an dem Haftraum des T nicht in Betracht. Selbst wenn dem Staatsanwalt die Befugnis zustünde, den u in den Haftraum des T einzuweisen, würde eine

¹ SK-Rudolphi/Stein, § 123 Rn 3 : Das Hausrecht in Wohnungen soll die Herstellung und Aufrechterhaltung einer Privatsphäre fördern, in der Personen und Sachen dem Zugriff von außen entzogen sind und in der vor allem eine Lebensgestaltung weitestgehend ohne informelle Sozialkontrolle, d. h. ohne Beobachtung und Einflußnahme durch Außenstehende, möglich ist.

² Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben, § 123 Rn 4.

derartige Anordnung hier den U nicht zum Mitinhaber des Hausrechts machen. Denn die Maßnahme des P diene der Aushorchung des T. Diese Maßnahme war hier eindeutig rechtswidrig. Daher wäre die Einweisung des U in den Haftraum des T eine mißbräuchliche Maßnahme.

Es ist also davon auszugehen, daß T Inhaber des Hausrechts an seinem Haftraum ist.

c) Tathandlung

U müßte in den Haftraum des T eingedrungen sein. U hat den Haftraum des T betreten. Dies wäre ein Eindringen, wenn der Berechtigte damit nicht einverstanden gewesen wäre. T hat gegen den „Besuch“ des U zwar nicht ausdrücklich protestiert. Er hat aber den U auch nicht ausdrücklich willkommen geheißen. Man kann nicht davon ausgehen, daß dem T eine Doppelbelegung seines Haftraums recht gewesen ist. Ein Einverständnis des T liegt daher nicht vor. Ein Einverständnis des P oder der Vollzugsanstalt wäre unbeachtlich. Zum einen sind P und die Vollzugsanstalt nicht Hausrechtsinhaber. Zum anderen wäre ein Einverständnis rechtsmißbräuchlich. U ist also in den Haftraum des T eingedrungen.

2. Subjektiver Tatbestand

U müßte vorsätzlich gehandelt haben, § 15 StGB. Der Vorsatz müßte auch die Voraussetzungen des „Eindringens“ umfassen. U dürfte aber angenommen haben, daß niemand etwas dagegen hat, daß er den Haftraum des T betritt. Die Begrüßung durch T mit den Worten „Sehr erfreut“ wird U so gedeutet haben, daß T mit seiner Anwesenheit in dem Haftraum einverstanden ist. Daher handelte U ohne Vorsatz, § 16 Abs. 1 S. 1 StGB.

3. Ergebnis

U hat sich nicht aus § 123 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

II. Uneidliche Falschaussage, § 153 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) U ist Zeuge im Strafverfahren gegen T.

b) U hat als Zeuge vor dem Strafgericht eine Aussage gemacht. Das Lachen allein ist zwar keine Aussage. U hat aber zumindest konkludent erklärt, die von ihm in der Hauptverhandlung abgegebene Lachprobe klinge so wie das Lachen des T. Damit hat U eine Aussage gemacht.

c) Die Aussage müßte falsch sein. Das „falsche“ Lachen allein ist keine falsche Aussage. Falsche Aussage ist aber die Erklärung, T lache so ähnlich, wie U es im Gerichtssaal vorgemacht hat. Sowohl nach der objektiven als auch nach der subjektiven Wahrheitstheorie³

³ Dazu Schönke/Schröder/Lenckner, vor § 153 Rn 3 ff.

ist diese Aussage falsch. Denn das Lachen des T klingt ganz anders, als U es vorgemacht hat. Außerdem wußte U, daß das Lachen des T anders klingt.

d) Allerdings könnte der Strafbarkeit entgegenstehen, daß die Aussage des U in bezug auf das Lachen des T im Strafverfahren nicht verwertet werden durfte. U hatte von dem Lachen des T nämlich infolge einer unzulässigen Ermittlungsmethode des P Kenntnis erlangt.

aa) Zwar wäre eine heimliche akustische Überwachung des T gem. § 100 c Abs. 1 StPO sogar in seiner Wohnung zulässig (Haftraum in der Vollzugsanstalt kann als Wohnung anerkannt werden, s. o.). Denn es geht in dem Verfahren gegen T um ein Verbrechen nach § 177 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 StGB; vgl. § 100 c Abs. 2 Nr. 1 d StPO.

bb) Unzulässig war es aber, das Lachen des T zu „erschleichen“⁴. Die von P eingesetzten Mittel verletzen das Recht des T sich nicht selbst belasten zu müssen (nemo tenetur se ipsum accusare). U wurde von P als verlängerter Arm benutzt, um den T zu überlisten und zu einer selbstbelastenden Aktivität zu veranlassen. Diese Methode der verdeckten Ermittlung ist rechtswidrig. Die auf diese Weise gewonnenen Erkenntnisse können im Strafverfahren nicht verwertet werden. Sie unterliegen einem Verwertungsverbot.

(1) Zum Teil wird in der Literatur angenommen, daß mit falschen Angaben, die ohnehin einem Verwertungsverbot unterliegen, keine tatbestandsmäßige Falschaussage begangen werden kann. Denn bei korrekter Verfahrensweise dürften diese Angaben die Urteilsfindung nicht beeinflussen und könnten dann die Justiz nicht irreführen⁵.

(2) Die h. M. berücksichtigt bei der Prüfung der Tatbestandsmäßigkeit auch unverwertbare Aussagen. Denn auch unverwertbare Aussagen könnten tatsächlich die Urteilsfindung beeinflussen und zu fehlerhaften Entscheidungen führen. Dem Zeugen verschaffe die Unverwertbarkeit kein Recht zur Lüge, sondern befreie ihn nur von der Pflicht, überhaupt auszusagen. Sagt er aber aus, gelte für ihn wie bei verwertbaren Aussagen die Wahrheitspflicht. Lediglich bei der Strafzumessung könne der strafprozessuale Mangel zu seinen Gunsten berücksichtigt werden⁶.

2. Subjektiver Tatbestand

U handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat ist rechtswidrig, wenn keine Rechtfertigungsgründe eingreifen.

a) Die Tat könnte durch Not(wehr)hilfe gerechtfertigt sein, § 32 StGB. Die Beweisgewinnungsmethoden des P könnten ein Angriff auf das Recht des T, ein faires Verfahren zu bekommen, sein.

⁴ Volk, Grundkurs StPO, 4. Aufl. 2005, § 9 Rn 19 ff, insb. Rn 23,24.

⁵ SK-Rudolphi, vor § 153 Rn 34.

⁶ Schönke/Schröder/Lenckner, vor § 153 Rn 23.

Soweit es um die heimliche Aufnahme des Lachens auf Tonband geht, ist dieser Angriff aber nicht mehr gegenwärtig. Spätestens nach dem Löschen des Bandes durch M war dieser Angriff beendet.

Gegenwärtig ist möglicherweise noch der Angriff, der in der Einführung der Erkenntnisse über das Lachen des T in die Hauptverhandlung und in der eventuellen Verwertung dieser Erkenntnisse bei der Urteilsfindung liegt.

Jedoch konnten die Erkenntnisse über das Lachen des T nur durch eine entsprechende Aussage des U in die Hauptverhandlung eingeführt werden. Also hätte U den Angriff der Justiz gegen T dadurch abwenden können, daß er überhaupt keine Lach-Probe vor Gericht abgibt. Da diese prozessual unverwertbar ist, war er zur Abgabe einer Lach-Probe nicht verpflichtet. U hätte also eine Verurteilung des T auf der Basis der Erkenntnisse über das Lachen des T dadurch verhindern können, daß er zu dem Lachen keine Angaben macht. Die Abgabe einer falschen Lach-Probe war deshalb keine erforderliche Verteidigung.

Die Falschaussage ist daher nicht nach § 32 StGB gerechtfertigt.

b) Die Tat könnte durch Notstand gerechtfertigt sein, § 34 StGB.

Es bestand die Gefahr, daß T von der Justiz mit unfairen und rechtswidrigen Mitteln überführt und auf der Grundlage der so gewonnenen Erkenntnisse verurteilt wird.

Die Gefahr war gegenwärtig. Allerdings wäre die Gefahr anders abwendbar gewesen : U hätte die Aussage verweigern können (s. o.).

Allerdings bestand gegen U auch die Gefahr von Zwangsmaßnahmen im Falle der Aussageverweigerung. Dagegen hätte U jedoch mit Rechtsbehelfen vorgehen können. Die falsche Aussage war zur Abwendung der Gefahr daher nicht erforderlich.

Die Falschaussage war daher auch nicht nach § 34 StGB gerechtfertigt.

4. Schuld

U hat schuldhaft gehandelt.

5. Ergebnis

Nach h. M. hat sich U aus § 153 StGB strafbar gemacht. Das entgegengesetzte Ergebnis ist vertretbar.

III. Strafvereitelung, § 258 Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Vortat

T hat durch die Vergewaltigung der S eine Straftat begangen.

b) Vereitelungserfolg

Da T freigesprochen wurde, ist er nicht bestraft worden. Ein Strafvereitelungserfolg ist also eingetreten.

c) Vereitelungshandlung

Indem U falsche Angaben zu dem Lachen des T gemacht hat, hat er eine Vereitelungshandlung vollzogen.

d) Objektive Zurechnung

U hat bewirkt, daß T nicht bestraft wird. Allerdings müßte U vereitelt haben, daß T „dem Strafgesetz gemäß“ bestraft wird. Zwar hätte eine Bestrafung des T dem materiellen Strafrecht entsprochen, weil sich T wirklich aus § 177 StGB strafbar gemacht hat.

Die Verurteilung wäre aber nur auf der Grundlage der erschlichenen Lach-Probe möglich gewesen. Diese Lach-Probe des T hatte P mit rechtswidrigen Mitteln erwirkt. Daher unterlag sie einem Beweisverwertungsverbot. Die Verurteilung auf dieser Grundlage wäre verfahrensrechtlich nicht „dem Strafgesetz gemäß“ gewesen, sie hätte gegen Strafprozeßrecht verstoßen.

2. Ergebnis

U hat sich nicht wegen Strafvereitelung gem. § 258 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit der M

I. Sachbeschädigung, § 303 Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

- a) Das Tonband ist eine Sache.
- b) Das Tonband gehört der Justizbehörde, ist also für M fremd.
- c) Beschädigung, Zerstörung

Fraglich ist, ob das Löschen des Bandes eine Beschädigung oder Zerstörung der Sache ist. Das Band kann nach dem Löschen erneut zur Aufnahme von Geräuschen verwendet werden. Diese Funktion des Bandes ist durch das Löschen nicht beeinträchtigt worden. Tatobjekt und daher Bezugspunkt für die Prüfung des Merkmals „Beschädigung“ ist aber das Tonband in seiner konkreten Beschaffenheit, also hier das Tonband mit der von P hergestellten Aufnahme. Hinsichtlich dieser hat das Tonband Speicher- und Perpetuierungsfunktion. Diese Funktion hat M durch das Löschen vernichtet, indem sie in die physische Substanz des Tonbandes eingegriffen hat. Damit hat sie das Tonband mit der Aufnahme beschädigt⁷.

2. Subjektiver Tatbestand

M handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

Die Sachbeschädigung ist rechtswidrig, wenn sie nicht gerechtfertigt ist. Zu prüfen ist also, ob ein Rechtfertigungsgrund eingreift.

a) Nothilfe, § 32 StGB

aa) Angriff

Die heimliche Aufnahme des Lachens des T und der gegenüber U gesprochenen Worte ist ein Angriff auf sein Persönlichkeitsrecht. Dieser Angriff erfüllt sogar den Straftatbestand des § 201 Abs. 1 Nr. 1 StGB.

bb) Rechtswidrigkeit

Dieser Angriff war rechtswidrig, weil es sich um eine strafverfahrensrechtlich unzulässige Ermittlungsmaßnahmen handelt.

cc) Gegenwärtigkeit

⁷ Schönke/Schröder/Stree, § 303 Rn 8 b a. E; Krey/Hellmann, BT 2, Rn 257.

Fraglich ist, ob der Angriff noch gegenwärtig ist. Die Angriffshandlung ist mit Herstellung der Aufnahme abgeschlossen und im Zeitpunkt des Löschens nicht mehr gegenwärtig. Allerdings ist die Existenz der Aufnahme eine andauernde Folge der Angriffshandlung. Damit ist auch das Persönlichkeitsrecht des T weiterhin beeinträchtigt. Diese Angriffsfolge ist im Zeitpunkt des Löschens noch gegenwärtig.

Stellt man auf die Gegenwärtigkeit des Angriffsverhaltens ab⁸, fehlt es an einem gegenwärtigen Angriff. § 32 StGB greift dann nicht ein.

Die Gegenauffassung knüpft an die Gegenwärtigkeit des Angriffserfolges an⁹. Danach liegt hier ein gegenwärtiger Angriff vor.

Vertretbar sind beide Auffassungen.

dd) Verteidigung

Das Löschen der Aufnahme beseitigt die Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts. Daher ist diese Handlung eine Verteidigung.

ee) Erforderlichkeit

M hatte keine andere Möglichkeit zur Abwehr des Angriffs auf das Persönlichkeitsrecht des T. Daher war das Löschen des Bandes eine erforderliche Verteidigung.

ff) Subjektives Rechtfertigungselement

M handelte mit Verteidigungswille.

gg) Folgt man der Meinung, die auf die Gegenwärtigkeit des Angriffserfolges abstellt, ist die Tat der M durch Not(wehr)hilfe gem. § 32 StGB gerechtfertigt. Nach der Gegenauffassung greift § 32 StGB nicht ein.

b) Rechtfertigender Notstand, § 34 StGB, § 228 BGB

aa) Die Existenz der Tonbandaufnahme ist eine Gefahr für das Persönlichkeitsrecht des T.

bb) Diese Gefahr ist so lange gegenwärtig, wie die Aufnahme existiert.

cc) Die Gefahr ist nicht anders als durch Löschen des Bandes abwendbar.

dd) Es handelt sich um einen Fall des Defensivnotstandes, da das Band mit der Aufnahme die Gefahrenquelle ist. Daher gilt der Abwägungsmaßstab des § 228 BGB. Diesem Maßstab wird die Tat der M gerecht. Man kann sogar sagen, daß ein überwiegendes Interesse an dem Schutz des Persönlichkeitsrechts des T besteht. Denn wegen der Unverwertbarkeit der Aufnahme im Strafverfahren besteht kein Interesse an der Erhaltung der Aufnahme.

ee) Das Löschen der Aufnahme ist ein angemessenes Mittel zur Abwendung der Gefahr.

⁸ So z. B. Kühl, AT, § 7 Rn 52; Schönte/Schröder/Lenckner/Perron, § 32 Rn 13.

⁹ SK-Günther, § 32 Rn 80; Roxin, AT I, § 15 Rn 28.

ff) M handelte mit Gefahrabwendungswille.

gg) Die Tat der M ist durch Notstand gerechtfertigt.

4. Ergebnis

M hat sich nicht wegen Sachbeschädigung strafbar gemacht.

II. Datenveränderung, § 303 a StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Die Tonbandaufnahme besteht aus Daten i. S. des § 202 a Abs. 2 StGB. Diese Daten sind magnetisch gespeichert und nicht unmittelbar wahrnehmbar.

b) M ist nicht zur Verfügung über die Tonbandaufnahme befugt. Daher handelt es sich um für sie fremde Daten.

c) Indem M das Tonband gelöscht hat, hat sie die Daten gelöscht.

2. Subjektiver Tatbestand

M handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat der M ist aber durch Not(wehr)hilfe gem. § 32 StGB bzw. durch rechtfertigenden Notstand (§ 34 StGB) gerechtfertigt (s. o.).

4. Ergebnis

M hat sich nicht aus § 303 a StGB strafbar gemacht.

III. Ausspähen von Daten (§ 202 a StGB) scheidet aus, weil die Tonbandaufnahme nicht „gegen unberechtigten Zugang besonders gesichert“ ist

IV. Diebstahl, § 242 Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

- a) Das Tonband ist eine Sache.
- b) Das Tonband ist beweglich.
- c) Das Tonband steht im Eigentum der Justizbehörde (Bundesland) und ist daher eine für M fremde Sache.
- d) Indem M das Tonband mit nach Hause nahm, hat sie es dem B weggenommen.

2. Subjektiver Tatbestand

- a) M handelte vorsätzlich, § 15 StGB.
- b) Fraglich ist, ob M mit der Absicht handelte, sich das Tonband rechtswidrig zuzueignen.

Hinsichtlich der Substanz des Tonbandes wollte M die Justizbehörde nicht dauernd enteignen. Nach der Sachwerttheorie kann das Enteignungselement auch durch endgültigen Entzug des spezifischen Sachwertes erfüllt werden. Die gelöschte Aufnahme ist aber kein spezifischer Sachwert. Nach dem Löschen kann das Tonband weiterhin zur Herstellung neuer Aufnahmen benutzt werden.

Die Absicht, die weggenommene Sache zu beschädigen oder zu zerstören, ist nach h. M. keine Zueignungsabsicht. Es fehlt das Aneignungselement¹⁰.

3. Ergebnis

M hat sich nicht aus § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht. Mangels Zueignung hat M auch keine Unterschlagung (§ 246 StGB) begangen.

V. Verwahrungsbruch, § 133 Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Tatobjekt

Das Tonband müßte ein taugliches Tatobjekt sein. Das Tonband ist kein Schriftstück, aber eine andere bewegliche Sache.

b) Dienstliche Verwahrung

¹⁰ Schönke/Schröder/Eser, § 242 Rn 55.

Das Tonband müßte sich in dienstlicher Verwahrung befunden haben. Dienstliche Verwahrung setzt voraus, daß die Sache durch eine Behörde, eine Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts, die Bundeswehr, einen Richter, Amtsträger für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder ein Organ der Selbstverwaltung bzw. einem beliebigen Unternehmen in Besitz genommen wurde, um sie als solche, d. h. in ihrer Individualität, zu erhalten und vor unbefugtem Zugriff zu bewahren¹¹.

Abzugrenzen ist die dienstliche Verwahrung von dem allgemeinen amtlichen Besitz, der für die Erfüllung des Tatbestandes nicht ausreicht.

Das Tonband ist infolge der Aufnahme der Stimme und des Lachens des T ein Beweismittel in dem Strafverfahren gegen T geworden. Damit es in dem Verfahren, insbesondere in der Hauptverhandlung zur Verfügung steht, muß sichergestellt werden, daß es nicht durch den Zugriff Unbefugter beiseitegeschafft, verändert, beschädigt oder zerstört wird. Deshalb ist das Tonband in amtliche Verwahrung genommen. Es ist somit ein taugliches Tatobjekt.

c) Tathandlung

Indem M die Tonbandaufnahme gelöscht hat, hat sie das Tonband in seiner konkreten Beschaffenheit beschädigt (s. o. bei § 303 StGB). Außerdem hat sie das Tonband in seiner Funktion als Beweismittel unbrauchbar gemacht.

2. Subjektiver Tatbestand

M handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat ist rechtswidrig, wenn kein Rechtfertigungsgrund eingreift. Die Tat könnte durch Notwehr/Nothilfe (§ 32 StGB) gerechtfertigt sein. Wie bereits oben bei § 303 StGB dargestellt, hängt das Eingreifen des § 32 StGB davon ab, ob man in der andauernden Existenz der Tonbandaufnahme einen noch gegenwärtigen Angriff auf das Persönlichkeitsrecht des T sieht. Bejahendenfalls ist die Tat der M durch § 32 StGB gerechtfertigt.

Verneint man § 32 StGB, kommt man über § 34 StGB, § 228 BGB zu einer Rechtfertigung der Tat (s. o.).

4. Ergebnis

M hat sich nicht aus § 133 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

¹¹ Schönke/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben, § 133 Rn 6.

VI. § 267 Abs. 1 Alt. 1 StGB

Urkundenfälschung scheidet aus, weil die Tonbandaufnahme keine Urkunde ist. Eine Urkunde ist nur die Verkörperung einer menschlichen Gedankenerklärung, die optisch-visuell wahrnehmbar ist.

VII. § 268 Abs. 1 StGB

Fälschung technischer Aufzeichnungen scheidet aus drei Gründen aus :

Die Tonbandaufnahme ist keine technische Aufzeichnung i. S. des § 268 Abs. 2 StGB, weil das Tonbandgerät die Darstellung der aufgenommenen Geräusche nicht „selbsttätig“ bewirkt¹².

Selbst wenn man eine technische Aufzeichnung bejaht, fehlt es am herstellen einer unechten technischen Aufzeichnung. Unecht wäre die Aufzeichnung, wenn sie überhaupt nicht mittels Tonbandgerätes hergestellt worden wäre oder auf einem störenden Eingriff des Täters in den Aufnahmevorgang beruhte. Beides ist nicht der Fall. das Tonbandgerät hat die Stimmen von O und L einwandfrei aufgenommen. Daß M der Aufnahme andere Objekte untergeschoben hat, macht die Aufzeichnung nicht unecht¹³. Denn die inhaltliche Richtigkeit ist bei § 268 Abs. 1 Nr. 1 StGB ebenso wenig relevant wie bei § 267 Abs. 1 StGB.

Schließlich fehlt es auch an der Täuschungsabsicht. M wollte zwar über die aufgenommenen Stimmen täuschen, nicht aber darüber, daß diese Stimmen mittels Tonbandgerätes aufgenommen worden sind.

VIII. Urkundenunterdrückung, § 274 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Die Tonbandaufnahme ist weder eine Urkunde noch eine technische Aufzeichnung. Daher kommt eine Strafbarkeit nach § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht in Betracht.

b) Die Tonbandaufnahme besteht aber aus „Daten“ i. S. d. § 202 a Abs. 2 StGB. Daher kommt die Erfüllung des Tatbestandes § 274 Abs. 1 Nr. 2 StGB in Betracht.

c) Da die Tonbandaufnahme im Strafverfahren gegen T als Beweismittel Verwendung finden soll, könnte es sich um beweiserhebliche Daten handeln.

Fraglich ist allerdings, ob es sich bei der „Beweiserheblichkeit“ um eine urkundengleiche handeln muß oder ob auch eine sonstige Beweiserheblichkeit ausreicht.

¹² Schönke/Schröder/Cramer/Heine, § 268 Rn 16.

¹³ Schönke/Schröder/Cramer/Heine, § 268 Rn 32.

Um eine urkundengleiche Beweiserheblichkeit handelt es sich, wenn Beweisgegenstand der Inhalt einer auf dem Tonband gespeicherten menschlichen Gedankenerklärung ist. Das ist hier nicht der Fall. Die Tonbandaufnahme hat nur den Zweck, den T anhand seines charakteristischen Lachens als Täter zu überführen. Es kommt also nur auf Äußerlichkeiten des Lachens (Lautstärke, Tonhöhe, Vibrato usw.) an. Zudem ist Lachen ohnehin keine Äußerung einer Gedankenerklärung. Die Tonbandaufnahme dient hier somit einem Augenscheinsbeweis.

aa) Aus dem Zusammenhang mit § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB wird von einigen Autoren geschlossen, daß § 274 Abs. 1 Nr. 2 StGB nur Daten erfasse, die eine urkundengleiche Beweiserheblichkeit aufweisen. Daten, die lediglich im Wege des Augenscheinsbeweises Verwendung finden sollen, seien nicht beweiserheblich i. S. des § 274 Abs. 1 Nr. 2 StGB¹⁴.

Nach dieser Meinung hat sich M nicht aus § 274 Abs. 1 Nr. 2 StGB strafbar gemacht.

bb) Die Gegenmeinung läßt sich eine sonstige – z. B. Augenscheinsbeweis betreffende – Beweiserheblichkeit ausreichen. Begründet wird das damit, daß der Gesetzeswortlaut eine Beschränkung auf urkundengleiche Beweiserheblichkeit nicht nahelegt¹⁵.

d) M darf über die Daten nicht verfügen.

e) M hat die Daten gelöscht.

2. Subjektiver Tatbestand

a) M handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

b) M müßte in der Absicht gehandelt haben, einem anderen Nachteil zuzufügen.

M handelte in der Absicht, die Verwendung der Tonbandaufnahme als Beweismittel im Strafverfahren gegen T zu vereiteln. Letztendlich ging es der M darum zu verhindern, daß T bestraft wird. M beabsichtigte also, die Durchsetzung des gegen T bestehenden staatlichen Strafanspruchs zu verhindern. Nach h. M. ist das aber ein Erfolg, der nicht als „Nachteil“ im Sinne des Tatbestandes anzuerkennen ist¹⁶. Eine überzeugende Begründung dieses Ergebnisses findet man allerdings nirgends. Daher hat auch die entgegengesetzte Meinung zahlreiche Anhänger. „Anderer“ i. S. des Tatbestandes kann auch der Staat sein. Ein Nachteil, der dem Staat zugefügt wird, kann danach auch das Scheitern der Durchsetzung des Strafanspruchs sein¹⁷.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat ist – wie oben bei § 303 StGB bereits ausführlich erläutert – nach § 32 StGB oder § 34 StGB, § 228 BGB gerechtfertigt.

¹⁴ MK-Freund, § 274 Rn 27; Lackner/Kühl, § 274 Rn 5.

¹⁵ Schönke/Schröder/Cramer/Heine, § 274 Rn 22 c; SK-Hoyer, § 274 Rn 18.

¹⁶ Schönke/Schröder/Cramer/Heine, § 274 Rn 16; BayObLG, NZV 1989, 81; OLG Zweibrücken, GA 1978, 316 (317).

¹⁷ Puppe, NZV 1989, 478; SK-Hoyer, § 274 Rn 15.

4. Ergebnis

M hat sich nicht aus § 274 Abs. 1 Nr. 2 StGB strafbar gemacht.

IX. Fälschung beweiserheblicher Daten, § 269 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Tatobjekt

Bei der Tonbandaufnahme müßte es sich um Daten handeln. Das Lachen des T und die von T gesprochenen Worte sind Daten.

b) Beweiserheblichkeit

Die Tonbandaufnahme ist dazu bestimmt, als Beweismittel im Strafverfahren gegen T verwendet zu werden. Daß diese Verwendung unzulässig wäre, schließt nicht aus, daß die Strafverfolgungsbehörden der Aufnahme tatsächlich diese Zweckbestimmung zugeschrieben haben.

c) Tathandlung

Indem M eine neue Aufnahme hergestellt hat, hat sie Daten gespeichert.

d) Urkundenähnlichkeit

Das Ergebnis der Handlung müßte ein Datenbestand sein, der, wenn man ihn optisch wahrnehmen könnte, die Merkmale einer unechten oder gefälschten Urkunde aufweisen würde. Das jedoch ist hier nicht der Fall. Aufgenommen wurden zwei Begrüßungen und ein Lachen. Das sind keine Gedankenerklärungen, jedenfalls keine mit Beweisbestimmung. Die Strafverfolgungsbehörden hätten zum Beweise lediglich das Lachen herangezogen. Das wäre ein Augenscheinsbeweis, kein Urkundenbeweis. Auf irgendeinen gespeicherten Erklärungsinhalt käme es bei dieser Beweisaufnahme nicht an.

2. Ergebnis

M hat sich nicht aus § 269 StGB strafbar gemacht.

X. Strafvereitelung, § 258 Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) T hat eine strafbare Vortat (Vergewaltigung) begangen. Nach materiellem Strafrecht ist er deswegen zu bestrafen.

b) Da T von dem Anklagevorwurf freigesprochen wurde, ist ein Strafvereitelungserfolg eingetreten.

c) Indem M die Aufnahme auf dem Tonband gelöscht hat, hat sie eine Strafvereitelungshandlung vollzogen.

d) Da T mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verurteilt und bestraft worden wäre, wenn die Tonbandaufnahme nicht gelöscht worden wäre, hat M den Strafvereitelungserfolg verursacht.

e) Der unter d) angesprochene Kausalzusammenhang beruht jedoch auf der Hypothese, daß die Tonbandaufnahme als Beweismittel verwendet worden wäre (Hinzudenken dieser Verwendung bei der Urteilsfindung). Da die Tonbandaufnahme aber einem Beweisverwertungsverbot unterliegt, darf ihre Verwendung nicht zur Begründung der objektiven Erfolgszurechnung herangezogen werden. Der Strafvereitelungserfolg ist somit der Handlung der M nicht objektiv zuzurechnen.

2. Ergebnis

M hat sich nicht wegen Strafvereitelung strafbar gemacht.

Frage 2

1. Zulässigkeit der Revision

Die Statthaftigkeit der Revision ergibt sich aus § 333 StPO. Auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind erfüllt.

Die Revision ist zulässig.

2. Begründetheit der Revision

a) Die Revision ist begründet, wenn das angefochtene Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruht, § 337 StPO

b) Hier könnte der absolute Revisionsgrund 338 Nr. 6 StPO vorliegen.

aa) Gem. § 169 S. 1 GVG ist die Hauptverhandlung öffentlich.

bb) Hier durfte der Vorsitzende die störenden Zuhörer gem. § 177 S. 1 GVG aus dem Sitzungssaal verweisen. Dagegen liegt ein Ausschlussgrund nach § 172 Nr. 1 GVG (öffentliche Ordnung) wohl nicht vor.

cc) Unzulässig war, es Zuhörern generell den Zutritt zum Sitzungssaal zu verwehren. Insbesondere war nach Abschluß der Vernehmung des U mit keiner weiteren Störung der Verhandlung mehr zu rechnen. Darin liegt ein Verstoß gegen § 169 S. 1 GVG.

c) Die Staatsanwaltschaft kann ihre zuungunsten des T eingelegte Revision auf die Verletzung des § 169 S. 1 GVG stützen. § 339 StPO steht nicht entgegen. Die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung ist ein Prinzip, das nicht lediglich zugunsten des Angeklagten wirkt¹⁸. Es dient z. B. auch dem Informationsinteresse der Allgemeinheit.

d) Die Revision der Staatsanwaltschaft ist begründet.

E N D E

¹⁸ Meyer-Goßner, § 339 Rn 5.