

Schriften zum Strafrecht

Band 15

Die Fälschung technischer Aufzeichnungen

Von

Ingeborg Puppe



Duncker & Humblot · Berlin

INGEBORG PUPPE

Die Fälschung technischer Aufzeichnungen

Schriften zum Strafrecht

Band 15

Die Fälschung technischer Aufzeichnungen

Von

Dr. Ingeborg Puppe



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1972 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1972 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 02747 7

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist aus einer Dissertation über § 306 E 62 hervorgegangen, die im April 1969 der juristischen Fakultät der Universität Heidelberg eingereicht wurde. Zu dieser Zeit war der Tatbestand der Fälschung technischer Aufzeichnungen noch nicht geltendes Recht. Inzwischen wurde der § 306 E 62 mit einer bloßen Erweiterung seines Anwendungsbereiches als § 268 in das StGB eingefügt. Das war eine der wenigen Änderungen des besonderen Teils, die schon durch das erste Strafrechtsreformgesetz erfolgt sind, während die Gesamtreform des besonderen Teils bis heute aussteht.

Das ursprüngliche Anliegen dieser Untersuchung war eine kritische Analyse des § 306 E 62. Sie galt zunächst der Frage, ob und wie die Privilegierung des Beweises mit technischen Aufzeichnungen gegenüber allen anderen Erscheinungsformen des Augenscheinsbeweises zu rechtfertigen ist. Die Verfasser des § 306 E 62 sind davon ausgegangen, daß die technische Aufzeichnung eine maschinelle Quasiurkunde oder eine Art Urkundenersatz sei.

Von der Richtigkeit dieser Auffassung hängt es auch ab, ob der Umfang des Schutzes der technischen Aufzeichnung durch § 268 StGB, der in enger Anlehnung an den spezifischen Echtheitsschutz der Urkunde bestimmt worden ist, dem Wesen der technischen Aufzeichnung und ihrer Rolle im Rechtsverkehr gerecht wird.

Diese Fragen haben ihre Aktualität nicht dadurch verloren, daß der Tatbestand der Fälschung technischer Aufzeichnungen geltendes Recht geworden ist. Denn auch der Gesetzgeber sah ihn, wie aus den Beratungen des Sonderausschusses des Bundestages für die Strafrechtsreform hervorgeht, noch nicht unbedingt als endgültig an, so daß eine Neufassung im Rahmen der Gesamtreform des besonderen Teils nicht ausgeschlossen ist, zumal gerade jene Parallele zum Tatbestand der Urkundenfälschung schon in der inzwischen erschienenen Literatur zu § 268 StGB vielfach auf Kritik gestoßen ist.

Zu einer nochmaligen Überprüfung der vorläufigen Regelung dieser neuen Materie durch den Gesetzgeber soll diese Untersuchung einen Beitrag leisten. Deshalb wurde ihr gesetzeskritischer Ausgangspunkt trotz des Inkrafttretens des § 268 StGB nicht vollkommen aufgegeben.

Abgesehen davon ergab die Auseinandersetzung mit den Vorstellungen von der Bedeutung der technischen Aufzeichnungen für den Rechts-

verkehr, die zur geltenden Regelung geführt haben, ein tieferes Eindringen in den dem Gesetzgeber vorgegebenen Tatsachenstoff. Eine rein interpretatorische Betrachtung des Tatbestandes hätte von der diesem zugrundeliegenden Einordnung der technischen Aufzeichnung in die Nachbarschaft der Urkunde ausgehen müssen. Sie hätte also, wie es in den inzwischen erschienenen Untersuchungen zu § 268 StGB auch großenteils geschehen ist, sich darauf beschränken müssen, das neue Sachgebiet vor allem nach Möglichkeiten zu durchsuchen, Parallelen zu Erscheinungen im Bereich der Urkunde zu ziehen und allenfalls noch Gegensätze zu ihr herauszuarbeiten. Dieser Ausgangspunkt hätte den Zugang zur Frage nach dem gerade für die technische Aufzeichnung Typischen, nach ihrer spezifischen Leistung im Beweis, deren Ursachen, ihrem Wert für den Rechtsverkehr und dessen Interesse an ihrem strafrechtlichen Schutz von vornherein verlegt oder doch erheblich erschwert.

Gerade die Einsicht in die Eigengesetzlichkeit der technischen Aufzeichnung und ihre begriffliche Erfassung gibt die Mittel zur Lösung vieler der durch § 268 StGB aufgeworfenen neuen Probleme an die Hand. Dies gilt vor allem für die Entwicklung eines allgemeinen, von der Urkunde und der mit Mitteln der Technik verkörperten menschlichen Erklärung i. S. des § 304 E 62 einerseits und den übrigen Augenscheinsobjekten andererseits, klar und sinnvoll abgegrenzten Aufzeichnungsbegriffs. Allein aufgrund der Erkenntnis der Besonderheiten der technischen Aufzeichnungen lassen sich aber auch die mit dem Verbot der störenden Einwirkung auf den Aufzeichnungsvorgang in § 268 Abs. 3 zusammenhängenden Einzelfragen beantworten, schon weil dieses Verbot im Urkundenstrafrecht keine genaue Entsprechung hat.

Auch um der sichereren und zweckmäßigen Handhabung des geltenden Rechts willen ist es also nicht angezeigt, auf eine von der vom Gesetzgeber angenommenen Parallele zur Urkunde unabhängige Untersuchung dieser neuen Rechtsmaterie und auf jedes weitere Fragen nach ihrer sachgerechten Regelung zu verzichten. Auch deshalb wurde davon abgesehen, die vorliegende Arbeit zu einer reinen Auslegung des geltenden Gesetzes umzugestalten.

Zu den drei gesetzeskritischen Kapiteln über § 306 E 62 wurde ein viertes hinzugefügt, das eine Interpretation des § 268 StGB aufgrund der zuvor gewonnenen Erkenntnisse und die Auseinandersetzung mit der inzwischen zu dieser Vorschrift erschienenen Literatur enthält.

Zu Dank verpflichtet bin ich vor allem meinem verehrten Lehrer Herrn Professor Dr. *Wilhelm Gallas* für die Anregung zu dieser Arbeit und ihre kritische Förderung.

Dank schulde ich außerdem Herrn Professor Dr. *Karl Lackner* für seine Beratung und Unterstützung bei der Veröffentlichung.

Dem Verlag Duncker & Humblot danke ich für die Aufnahme der Arbeit in seine strafrechtliche Schriftenreihe.

Heidelberg im Juni 1972

Ingeborg Puppe

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

Der Begriff der technischen Aufzeichnung

<i>I. Die Stellung der technischen Aufzeichnung innerhalb der Beweismittel</i>	13
Einleitung	13
1. Die Unterscheidbarkeit von Urkunde und Augenscheinsobjekt unabhängig vom Erklärungscharakter der Urkunde	16
a) Die Aussagenverkörperung als objektives Kriterium der Urkunde	16
b) Die Formel der herrschenden Lehre zur objektiven Unterscheidung von Urkunde und Augenscheinsobjekt	22
c) Die Auswertung von Urkunden und Augenscheinsobjekten ..	25
d) Der Fälschungsschutz von Urkunde und Augenscheinsobjekt ..	30
2. Eine Gemeinsamkeit zwischen Urkunde und technischer Aufzeichnung	36
3. Die Leistungsfähigkeit der technischen Aufzeichnung als Beweismittel	40
a) Die Bedeutung des standardisierten Auswertungscodes für den konkreten Beweis	40
b) Standardisierte Auswertungsverfahren bei „klassischen“ Augenscheinsobjekten	43
c) Die standardisierte Auswertungsmethode als Grund und Gegenstand eines Strafschutzes	45
d) Die besondere Leistungsmöglichkeit technischer Beweisverfahren im Vergleich zu anderen standardisierten Augenscheinsbeweisen und ihre Ursachen	50
4. Die Rechtfertigung eines Verbots des Mißbrauchs solcher Maschinencodes, die eine beweiserhebliche Tatsache als Bedeutung enthalten	53
5. Zur Grenzziehung zwischen schutzwürdigen und nicht schutzwürdigen technischen Aufzeichnungen	56
6. Zum Vergleich der hiernach schutzwürdigen technischen Aufzeichnungen mit den Urkunden	65

<i>II. Der Begriff der (schutzwürdigen) „technischen Aufzeichnung“ in § 306 E 62</i>	69
1. Der Begriff der Aufzeichnung	70
a) Aufzeichnung und Kopie	70
b) Aufzeichnung und Anzeige	79
2. Aufzeichnung eines Zustands, Meßwertes oder Geschehensablaufs	84
3. Technische und menschliche Aufzeichnung und ihre Abgrenzung durch § 306 E 62	87
a) Mit Hilfe von Menschen bewirkte technische Aufzeichnungen und mit Mitteln der Technik bewirkte menschliche Aufzeichnungen	89
α) Die bei einem Aufzeichnungsvorgang anfallenden Entscheidungs- bzw. Auswahlvorgänge im einzelnen	91
b) Die Herrschaft des Menschen über Registriergeräte und die Kontrolle der Registriergeräte über Menschen	95
α) Die subjektive Abgrenzungsmethode der Praxis	95
β) Die objektive Abgrenzungsmethode oder die Lehre von der Erklärungsherrschaft	97
c) Das Merkmal „ganz oder zum Teil selbsttätig“	100
4. Die Erkennbarkeit des „Gegenstandes der Aufzeichnung“ als einschränkendes Tatbestandserfordernis des § 306 E 62	101
5. Zur Legaldefinition der „technischen Aufzeichnung“	113

Zweiter Teil

Der Schutz der technischen Aufzeichnung

<i>I. Die Beweisbestimmung als Bedingung des Schutzes technischer Aufzeichnungen</i>	115
1. Vorbemerkung	115
2. Die Rolle der Beweisbestimmung im Urkundenstrafrecht	116
a) Die Beweisbestimmung als Unterscheidungskriterium zwischen Urkundenentwurf und Urkunde	118
b) Die Beweisbestimmung als Unterscheidungskriterium zwischen Urkunde und Abschrift	121
c) Die Beweisbestimmung als Grund der Gleichbehandlung der sog. Absichts- und Zufallsurkunde	125
d) Die Beweisbestimmung als Unterscheidungskriterium zwischen Beweis- und Kennzeichen	126
e) Die Beweisbestimmung als Charakteristikum der Gesamturkunde	139

f) Ergebnis: Die Bedeutung der Beweisbestimmung als Bedingung des Urkundenschutzes	142
3. Die Beweisbestimmung als Tatbestandsmerkmal des § 306 E 62 ..	144
<i>II. Die Art des Schutzes technischer Aufzeichnungen</i>	<i>149</i>
1. Die Parallelsetzung der technischen Aufzeichnung mit der Urkunde in E 62	149
2. Die Auffassung des Echtheitsschutzes der Urkunde als Sicherung eines besonders leistungsfähigen Beweismittels	153
3. Die Lehre vom falschen Anschein als Erklärung des Echtheitsschutzes der Urkunde und der technischen Aufzeichnung	162
4. Die Rechtfertigung des Echtheitsschutzes der Urkunde	167
5. Der Unrechtsgehalt der Fälschung technischer Aufzeichnungen, verglichen mit dem der Urkundenfälschung	176
6. Die praktischen Probleme des im Entwurf vorgesehenen Echtheitsschutzes für technische Aufzeichnungen	180
7. Das Problem der unechten aber wahren Aufzeichnung	185
8. Die zufällig entstandene unwahre Aufzeichnung	188
9. Ergebnis	189
10. Die Formulierung eines Tatbestandes zum Schutz vor Täuschung durch technische Aufzeichnungen	190

Dritter Teil

Das Grenzgebiet zwischen technischen Aufzeichnungen und menschlichen Äußerungen

<i>I. Der Schutz der Beweismittel, die in Zusammenarbeit zwischen Mensch und Maschine entstehen</i>	<i>192</i>
1. Die verschiedenen Möglichkeiten der Zusammenarbeit zwischen Mensch und Aufzeichnungsgerät	192
2. Die durch Bemerkungen von Menschenhand ergänzten technischen Aufzeichnungen.....	195
3. Die von Mensch und Maschine gemeinsam hergestellten Zeichen	203
a) Die maschinellen Reproduktionen menschlicher Zeichen	204
b) Zeichen, deren Auswahl sowohl von einer menschlichen Entscheidung als auch von einem automatischen Auswahlvorgang abhängt	207
α) Zusammenarbeit zwischen Mensch und Maschine in der Nachrichtenverarbeitung	214

*Vierter Teil***Zur Auslegung des § 268 StGB**

Einleitung	222
<i>I. Der Begriff der technischen Aufzeichnung in § 268 StGB</i>	<i>223</i>
1. Die Einfügung der Daten und Rechenwerte	223
2. Zur Auslegung des § 268 StGB Abs. 2 im übrigen, eine Ausein- andersetzung mit der bisherigen Literatur	228
<i>II. Die nach § 268 StGB strafbare Handlung</i>	<i>246</i>
<i>III. Das Verhältnis der Fälschung technischer Aufzeichnungen zur Ur- kundenfälschung</i>	<i>264</i>
Anhang I	
Die in E 62 vorgesehenen Vorschriften zum Schutz des Rechtsverkehrs ..	267
Anhang II	
Zur Vorgeschichte des § 268 StGB	
Die innerhalb der Großen Strafrechtskommission erörterten Fassungen von Vorschriften zum Schutz von technischen Aufzeichnungen und „klas- sischen“ Augenscheinsbeweismitteln außerhalb des Prozesses	269
Literaturverzeichnis	274
Sachregister	278

Erster Teil

Der Begriff der technischen Aufzeichnung

I. Die Stellung der technischen Aufzeichnung innerhalb der Beweismittel

Einleitung

Während der Beratungen der Großen Strafrechtskommission wurde eine zeitlang der Plan erörtert, neben den Schutz menschlicher Erklärungen — seien sie nun schriftlich in Form von Urkunden oder auf Tonträgern festgehalten — vor Fälschung und Unterdrückung einen entsprechenden Strafschutz der übrigen sachlichen Beweismittel zu stellen. Dieser sollte alle Augenscheinsobjekte ergreifen, wenn und soweit sie von einer Person zum Beweis für eine rechtserhebliche Tatsache bestimmt sind¹. Es sollte hierbei gleichgültig sein, ob dieser Beweis im Rahmen eines Prozesses, eines sonstigen geregelten Verfahrens oder im gewöhnlichen Rechtsverkehr geführt werden soll. Im Rahmen dieser Vorschrift sollte auch der Schutz technischer Aufzeichnungen erfolgen. Die Bestimmung wurde jedoch später als zu weitgehend abgelehnt. Auch von einem zunächst noch erwogenen Fälschungsschutz des Augenscheinsbeweises innerhalb des Gerichtsverfahrens wurde mangels Strafbedürfnisses abgesehen. Schließlich wurde die im Kommissionsentwurf enthaltene Vorschrift gegen Unterdrückung prozessualer Beweismittel in der Regierungsvorlage gestrichen. Nicht verzichten wollte man jedoch auf einen Schutz der technischen Aufzeichnungen sowohl vor Fälschung als auch vor Unterdrückung. Die Strafrechtskommission hat hierfür einen Tatbestand geschaffen, der dem Schutz der Urkunden nachgebildet ist. Diese Vorschrift wurde auch in der Regierungsvorlage beibehalten².

Nach der Begründung des Entwurfs war hierfür der Gedanke entscheidend, daß technische Aufzeichnungen heute teilweise die Funktion

¹ Vorschlag der Sachbearbeiter des Bundesjustizministeriums Umdruck J 64 § 266 in Niederschriften der Großen Strafrechtskommission Bd. 8 Anhang Nr. 1 § 478.

² Ein solcher Schutz, insbesondere für Kontrollgeräte, wurde schon von *Weismann ZStW 31 S. 787 f.* angeregt.

von Urkunden übernommen haben³. Als Beispiel wurde etwa das Prüfgerät zur Feststellung von Materialfehlern genannt, dessen mit Hilfe von Röntgenstrahlen vorgenommene Aufzeichnungen das Zeugnis eines Prüffingenieurs ersetzen können. Dabei ist allgemein anerkannt, daß die technische Aufzeichnung keine Urkunde ist. Sie ist nicht die Erklärung eines Menschen, sondern die „Aussage“ einer Maschine⁴. Allerdings ist in der Großen Strafrechtskommission der Gedanke aufgetaucht, als Aussteller dieser Erklärung der Maschine diejenige Person anzusehen, die die Maschine aufgestellt hat oder betreibt, um mit ihrer Hilfe etwas zu beweisen oder zu kontrollieren⁵. Also etwa der Fuhrunternehmer, der Fahrtschreiber in seine Lastkraftwagen einbaut, um das Fahrverhalten seiner Angestellten festzuhalten. Nun ist zwar derjenige, der solch ein Aufzeichnungsgerät betreibt, in gewisser Weise verantwortlich für dessen richtiges Funktionieren. Er mag sogar in bestimmten Fällen zivilrechtlich dafür haften, genau wie jeder andere, der eine Maschine für sich arbeiten läßt. Das hat jedoch mit der Garantiefunktion der Urkunde nichts zu tun. Wer eine Urkunde ausstellt, entscheidet über deren Inhalt. Darum ist es seine Erklärung. Als rechtsfähige und handlungsfähige Person beteiligt er sich mit dieser Erklärung am Rechtsverkehr und muß die Urkunde als sein Wort gegen sich gelten lassen. Will er dies nicht, so muß er, falls es eine Dispositivurkunde ist, die Willenserklärung anfechten, falls es eine Zeugnisurkunde ist, die Aussage widerrufen. Und selbst diese Möglichkeit, sich von dem „Einstehenmüssen“ für seine Erklärung wieder zu befreien, gibt ihm die Rechtsordnung nur in bestimmten, genau abgegrenzten Fällen. (Rechtlich ausgeprägt ist dieses Einstehenmüssen freilich nur bei der sog. Absichtsurkunde, die vom Aussteller für den Rechtsverkehr bestimmt ist.) Dies ist die Garantiefunktion der Urkunde, ein Ausfluß des Grundsatzes, daß jeder seine Rechtshandlungen als *seine* Rechtshandlungen gegen sich gelten lassen muß und sich nicht jederzeit, sei es mit, sei es ohne eine stichhaltige Begründung, von ihnen zurückziehen kann, eines Grundsatzes, ohne den ein Rechtsverkehr überhaupt nicht möglich ist. Wer dagegen ein Aufzeichnungsgerät betreibt, hat auf dessen „Äußerungen“ keinerlei Einfluß, oder soll ihn zumindest nicht haben. Er selbst ist in der Regel zur Abgabe einer Erklärung entsprechenden Inhalts technisch gar nicht in der Lage⁶. Er haftet darum auch nicht für die Erklärung, sondern höchstens für das Gerät, genauer für eine ordnungsgemäße Bedienung und Wartung des Gerätes. Und er haftet hierfür auch nicht anders als bei jeder anderen Maschine, die keine Auf-

³ Begründung zu E. 60 S. 447, vgl. auch *Lackner* Nied. Bd. 6 S. 169.

⁴ Vgl. OLG Hamm NJW 59, 1380 und OLG Stuttgart NJW 59, 1379.

⁵ *Lackner* Nied. Bd. 6 S. 171 und Bd. 8 S. 24, *Schwalm* Bd. 6 S. 174.

⁶ Vgl. *Gallas* Nied. Bd. 6 S. 174.

zeichnungen herstellt. Der Inhalt der einzelnen Aufzeichnung aber ist ihm nicht als seine Äußerung zuzurechnen. Die Aufzeichnung enthält also keine menschliche Erklärung⁷. Sie ist deshalb ein Augenscheinsobjekt, denn ein solches ist jedes sachliche Beweismittel, sofern es nicht die Erklärung einer Person enthält⁸. Von demjenigen, der das Aufzeichnungsgerät betreibt, erwartet man nur, wie von jedem Dritten, daß er nicht in den Apparat eingreift und ihn nicht falsch einstellt.

Was bedeutet also die Behauptung, eine technische Aufzeichnung könne eine Urkunde ersetzen? Was rechtfertigt es, den technischen Aufzeichnungen einen Schutz zuzubilligen, den unter allen Beweismitteln bisher nur die Urkunde genießt, und diesen Schutz allen anderen sachlichen Beweismitteln zu verweigern? Die Klärung dieser Frage ist notwendig zur Feststellung der ratio legis des § 306 des Entwurfs, der bisher in der Rechtsgeschichte und den gegenwärtig gültigen Rechtsordnungen keine Parallele hat⁹, und ist daher auch entscheidend für die Bestimmung des Begriffes der technischen Aufzeichnung. Die Hervorhebung der technischen Aufzeichnungen innerhalb der Gruppe der Augenscheinsbeweismittel und ihre Gleichstellung mit den Urkunden, die durch § 306 E 62 verwirklicht werden soll, ist jedenfalls dann gerechtfertigt, wenn sich die technischen Aufzeichnungen vor den übrigen Augenscheinsobjekten durch eine Qualität auszeichnen, die sie mit den Urkunden verbindet und die deren besondere Schutzwürdigkeit begründet. Es muß gleichzeitig eine Eigenschaft sein, die die übrigen Augenscheinsobjekte nicht besitzen, wenn ihre Zurücksetzung gegenüber den Urkunden und den technischen Aufzeichnungen auf sie gegründet sein soll. Nach den bisherigen Feststellungen kann diese Qualität nicht im Erklärungscharakter der Urkunde, d. h. in dem Entstehenmüssen einer Person für deren Inhalt als für ihr Wort zu finden sein, denn diesen teilt sie nicht mit der technischen Aufzeichnung.

Die gesuchte Gemeinsamkeit, die die Urkunde und die technischen Aufzeichnungen gegenüber den übrigen, ungeschützten sachlichen Beweismitteln herausheben soll, kann also nur existieren, wenn sich die Urkunden von diesen gewöhnlichen Augenscheinsobjekten noch durch etwas anderes unterscheiden als durch ihren Erklärungscharakter.

Es ergibt sich danach für die weitere Untersuchung folgendes Vorgehen: Zunächst ist nach einem Unterscheidungskriterium zwischen

⁷ Zu diesem Ergebnis kam schließlich auch die Große Strafrechtskommission; vgl. Begründung zum Entwurf 60 S. 446 u. zu E. 62, 481: „Der Beweis- und Aussagegehalt selbsttätig arbeitender Aufzeichnungen kann auch nicht mittelbar auf eine menschliche Erklärung zurückgeführt werden.“ Zu demselben Resultat kam schon *Weismann* anhand des Beispiels eines selbstschreibenden Thermometers, vgl. ZStW 11 S. 21 Fußnote 50.

⁸ Vgl. *Eb. Schmidt* zu § 249 Ziff. 1, *Alsberg - Nüse* S. 372.

⁹ Vgl. *Teuffel* Materialien Bd. 2, II S. 379.