

Die Urkundenfälschung und die Strafflosigkeit der „schriftlichen Lüge“ Ein Erklärungsversuch aus historischer Sicht bis zum Reichsstrafgesetzbuch von 1871

Von Rechtsanwalt Dr. Matthias Brockhaus, Düsseldorf*

I. Einleitung

Die Einordnung der Urkundenstraftaten in die §§ 267 ff. StGB steht am Abschluss einer langen und komplizierten Entwicklung. Nicht zu Unrecht kommt *Binding* 1904 zu dem Urteil, „kein Tatbestand bereitet der Wissenschaft für die Erfassung seines Wesens und der Praxis für die Handhabung des Begriffs annähernd die gleichen Schwierigkeiten“. ¹ Die Problematik ist darin begründet, dass es erst im 19. Jahrhundert gelungen ist, die Urkundendelikte dogmatisch vom Betrug zu unterscheiden.

Noch heute zeigt sich die einstmals enge Verknüpfung mit den Vermögensdelikten in der Eingliederung der §§ 267 ff. StGB im Anschluss an die Betrugsvorschriften. ²

Die Schwierigkeit einer dogmatischen Erfassung der Urkundendelikte ist insbesondere eine Folgeerscheinung der Rezeption des römischen bzw. mittelalterlich-oberitalienischen Strafrechts. ³ Aufgrund der unklaren Abgrenzung und Vermengung der Urkundendelikte mit dem Betrug ist eine dogmatische Differenzierung zwischen strafrechtlichem Echt- und Wahrheitsschutz lange nicht getroffen worden. Die Unterscheidung findet sich, zumindest in Bezug auf öffentliche Urkunden, erstmals im preußischen Strafgesetzbuch von 1851. Aus den Vorarbeiten zu diesem Gesetzbuch und vereinzelten Kommentaren wird aber auch deutlich, dass die „schriftliche Lüge“ (d.h. die unrichtige Beurkundung einer rechtlich erheblichen Tatsache ⁴) bei Privaturlunden als nicht (mehr) strafwürdig angesehen wird und zugleich die systematische Verflechtung zum Betrug als obsolet gelten kann.

Die Darstellung will im historischen Kontext bis zum Reichsstrafgesetzbuch 1871, mit dem die systematische Ver selbstständigkeit der Urkundendelikte seinen Abschluss findet, die Frage beantworten, worin der tiefere Grund dafür besteht, dass bei Privaturlunden nicht die Inhaltswahrheit, sondern nur die Ausstellerauthentizität strafrechtlich geschützt ist. Ein rechtsvergleichender Blick lehrt, dass diese Differenzierung nicht zwingend ist. So ist die Falschbeurkundung, d.h. die Herstellung einer echten, aber unwahren Urkunde in der Schweiz grundsätzlich strafbar. ⁵ Begründet

wird dies in der schweizerischen Literatur mit der erhöhten Glaubwürdigkeit der schriftlichen Lüge im Vergleich zu der mündlichen Lüge. ⁶

Im Gegensatz hierzu erkennt die ganz herrschende Auffassung in Deutschland das geschützte Rechtsgut der Urkundendelikte in der „Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs“. ⁷ Hieraus resultiert die Strafflosigkeit der „schriftlichen Lüge“, die in der Literatur zumeist ohne nähere Begründung anerkannt wird. ⁸ Einen speziellen Wahrheitsschutz verbürgt das deutsche Recht lediglich für öffentliche Urkunden (§§ 271, 348 StGB).

Der folgende geschichtliche Überblick über die historische Entwicklung zeigt, dass die Entwicklung der Urkundendelikte insbesondere von der Rezeption des römischen Rechts beeinflusst worden ist (hierzu unter II. 2.) Aber auch das alte deutsche Recht pönalisiert das Fälschen (öffentlicher) Urkunden, ohne zwischen Urkundenfälschung und Falschbeurkundung zu differenzieren (II. 1.). ⁹

II. Die dogmenhistorische Entwicklung der Urkundenfälschung

1. Das alte deutsche Recht vor der Rezeption

Man kann, was die öffentlichen Urkunden angeht, das Mittelalter als die hohe Zeit der Fälschungen bezeichnen. Privaturlunden werden nur in Ausnahmefällen geschützt, der Schwerpunkt des strafrechtlichen Schutzes liegt in der Beweissicherung durch öffentliche Urkunden, die Könige vor allem zum Nachweis der von ihnen verliehenen oder bestätigten Rechte ausstellen ließen. ¹⁰

* Der Verf. ist Rechtsanwalt in der Kanzlei VBB Rechtsanwälte in Düsseldorf.

¹ *Binding*, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, Bd. 2, 2. Aufl. 1904, S. 169 Fn. 2.

² *Geerds*, in: Sieverts/Schneider (Hrsg.), Handwörterbuch der Kriminologie, Bd. 4, 1979, S. 205 (208).

³ *Maurach*, Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, 1953, S. 369; *Maurach/Schröder/Maiwald*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 9. Aufl. 2005, § 64 Abs. 1 Rn. 3; *Tröndle*, in: Jescheck/Ruß/Willms (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 10. Aufl. 1988, Bd. 6, vor § 267 Rn. 7, der zugleich auf die Bedeutung der germanischen Volksrechte hinweist.

⁴ *Samson*, JuS 1970, 369 (374).

⁵ Vgl. z.B. Art. 251 des schweizerischen StGB. Danach ist derjenige strafbar, der „in der Absicht, jemanden am Vermö-

gen oder an andern Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, eine Urkunde fälscht oder verfälscht, die echte Unterschrift oder das echte Handzeichen eines andern zur Herstellung einer unechten Urkunde benützt oder eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet oder beurkunden lässt“.

⁶ *Niggli/Riklin*, Skript Strafrecht, Besonderer Teil, 10. Aufl. 2007/2008, § 12 S. 221 ff.; kritisch hierzu *Stratenwerth*, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 4. Aufl. 1995, S. 126 ff.

⁷ Vgl. nur *Gribbohm*, in: Jähne/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, 11. Aufl. 2001, vor § 267 Rn. 6.

⁸ Vgl. *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 55. Aufl. 2008, § 267 Rn. 18a; *Gribbohm* (Fn. 7), Rn. 9; *Gössel/Dölling*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, § 52 Rn. 14 m.w.N.; *Samson*, JuS 1970, 369 (374).

⁹ *Tröndle* (Fn. 3), vor § 267 Rn. 10.

¹⁰ Vgl. *Schneidmüller*, in: Erler/Kaufmann (Hrsg.), Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 5, 1998, Sp. 582 (Urkundenfälschung im Mittelalter) m.w.N.

a) Die Urkundendelikte zur Zeit der Volksrechte

Die Urkundenverbrechen spielen in der „germanischen Frühzeit“ eine nur untergeordnete Rolle.¹¹ Schriftliche Aufzeichnungen fehlen bis zum Ende der Völkerwanderung fast vollständig¹² und treten gegenüber den Gemarkungsverbrechen (jetzt noch: § 274 Abs. 1 Nr. 3 StGB) und Münzdelikten zurück.¹³ Die Volksrechte¹⁴ enthalten entsprechend lediglich vereinzelt entsprechende Strafbestimmungen.¹⁵

Bestimmungen über Urkunden (d.h. der Fälschung bzw. Verfälschung von öffentlichen Königsurkunden) finden sich im Recht der Westgoten (*Leges Visigothorum*).¹⁶ Die umschriebenen Tathandlungen erfassen die Herstellung unechter und unwahrer Urkunden; die Unterscheidung zwischen Urkundenfälschung und Falschbeurkundung ist nicht existent.¹⁷ Nach Ansicht von *Lorenz* dürfte dem Wahrheitsschutz (d.h. der Verleihung von privilegierten Königsrechten) sogar die praktisch größere Bedeutung zuzumessen sein.¹⁸

Eine Abgrenzung und systematische Differenzierung zum Betrug ist nicht erkennbar, das Betrugsmerkmal des Vermögensschadens wird in sämtliche Fälschungsformen implementiert.¹⁹

b) Das Delikt des „Falsch“ im späten Mittelalter

Ab dem 12. Jahrhundert wird die Strafrechtsentwicklung durch die Rechtsbücher²⁰ und Stadtrechte²¹ bestimmt. Die Bedeutung der Urkundendelikte bleibt gleichwohl weiterhin relativ gering. Das mittelalterliche Recht hält weitgehend an den Deliktsformen der Volksrechte fest.²² Allgemeine Be-

stimmungen zur Urkundenfälschung sind selten. Wenn sie sich nachweisen lassen, dann treten sie unter dem Sammelbegriff des „Falsch“ auf.²³

Der Sachsenspiegel als eines der wichtigsten Rechtsbücher seiner Zeit lässt die Urkundendelikte unerwähnt.²⁴

Als Begründung hierfür lässt sich anführen, dass der überwiegende Teil der Bevölkerung zu dieser Zeit weder schreiben noch lesen kann.²⁵

Auch der Schwabenspiegel (1274/1275) reduziert den Täterkreis entsprechend auf „Laienschreiber und pfäffliche Schreiber“.²⁶ Die in Art. 369 Abs. 1 des Schwabenspiegels aufgeführten Fälschungsbeispiele belegen, dass der Begriff des „Fälschens“ sowohl das Herstellen unwahrer als auch unechter Urkunden umfasst.²⁷

Auch in den Stadtrechten werden Urkundenfälschung und Falschbeurkundung vermengt.²⁸ Nach Ansicht von *Stehling* lässt sich aus den Quellen ableiten, dass die Herstellung unwahrer Urkunden die praktisch größere Bedeutung hat.²⁹

Die Tatsache, dass diese Delikte öffentlichen Charakter haben und den Straftaten gegen die Allgemeinheit zuzuordnen sind, offenbart sich in den angedrohten Leibes- und Lebensstrafen.³⁰ In der Regel werden Urkundenverbrechen seit dem Ende des 14. Jahrhunderts mit der Todesstrafe geahndet.³¹

2. Die Grundlagen der Rezeption

Maßgeblich für die dogmatisch historische Entwicklung der Urkundendelikte ist der „monstre-Begriff“³² des „falsum“ des römischen Rechts, welchen *Erb* als „historischen Vorläufer der Urkundendelikte“ bezeichnet.³³

¹¹ *Kausch*, Die Entwicklung des Falsum von der Carolina bis zur Partikulargesetzgebung der Aufklärung, 1971, S. 34.

¹² *Stehling*, Die Urkundenfälschung, 1973, S. 102 f.; *Geerds* (Fn. 2), S. 207.

¹³ *Maurach* (Fn. 3), S. 369; *Kausch* (Fn. 11), S. 36; *Cramer/Heine*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Aufl. 2006, Vorbem. zu den §§ 267 ff. Rn. 1.

¹⁴ Allg. zum Begriff der Volksrechte vgl. z.B. *Wesel*, Geschichte des Rechts, 3. Aufl. 2006, Rn. 178; *Kaufmann*, in: Erler/ders. (Fn. 10), Sp. 1004 (Volksrecht, Volksrechte).

¹⁵ So auch *Elben*, Zur Lehre von der Waarenfälschung hauptsächlich in geschichtlicher Hinsicht, 1881, S. 7.

¹⁶ Vgl. dazu *Schröder/Künßberg*, Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte, 7. Aufl. 1932, S. 252 ff.

¹⁷ *Geerds* (Fn. 2), S. 207; *Lorenz*, Die Falschbeurkundung, 1976, S. 40; *Kausch* (Fn. 11), S. 36; *His*, Geschichte des deutschen Strafrechts bis zu Karolina, 1928, S. 167; *Kellermann*, Die Beweisbestimmung als Begriffsmerkmal der Urkunde, 1937, S. 12.

¹⁸ *Lorenz* (Fn. 17), S. 40; so auch *Geerds* (Fn. 2), S. 207.

¹⁹ *Hupe*, in: Erler/Kaufmann (Fn. 10), Sp. 1059 ff., 1063 (Fälschungsdelikte).

²⁰ Zum Begriff der Rechtsbücher vgl. *Conrad*, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 1, 2. Aufl. 1962, S. 351 ff.

²¹ Zur Bedeutung der Stadtrechte für das Strafrecht im Mittelalter allg: *Rüping/Jerouscheck*, Grundriss der Strafrechtsgeschichte, 4. Aufl. 2002, Rn. 52 ff.

²² *Stehling* (Fn. 12), S. 105; *Lorenz* (Fn. 17), S. 42 Fn. 29.

²³ *Elben* (Fn. 15), S. 10; *Schilling*, Der strafrechtliche Schutz des Augenscheinbeweises, 1965, S. 39.

²⁴ *Stehling* (Fn. 12), S. 103 Fn. 16.

²⁵ *Geerds* (Fn. 2), S. 207; *Stehling* (Fn. 12), S. 105.

²⁶ Schwabenspiegel, Art. 369 Abs. 1: „Swelth schriber ein leige ist, der valsche hantveste oder valsche brieve schribet, wirt er dez beweret selbe dritte, daz er wol wiste, daz ez valsch was, daz er da schreip, da sol man im die hant umbe absiahen.“

²⁷ *Lorenz* (Fn. 17), S. 44.

²⁸ *Geerds* (Fn. 2), S. 207; vgl. dazu auch *His* (Fn. 17), S. 168.

²⁹ *Stehling* (Fn. 12), S. 106.

³⁰ *Lorenz* (Fn. 17), S. 44; *Kausch* (Fn. 11), S. 40 (42); vgl. auch *His*, Das Strafrecht des Mittelalters, 2. Teil, Die einzelnen Verbrechen, 1935, S. 272.

³¹ *His* (Fn. 30), S. 277 (283); *Stehling* (Fn. 12), S. 106 m.w.N.

³² Der Begriff geht zurück auf *Geerds*, ZStW 74 (1962), 245 (251).

³³ *Erb*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2006, Bd. 4, Vorbem. §§ 267 ff. Rn. 1.

a) Die crimina falsi im römischen (Straf-)Recht

Fälschungen von Urkunden spielen in der hoch entwickelten Verwaltungs- und Rechtskultur des römischen Rechts eine wichtige Rolle.³⁴

In den Jahren 82-79 v. Chr. wird von *Sulla* die *lex Cornelia testamentaria nummaria* (auch *lex Cornelia de falsis*) erlassen. Dieses Gesetz pönalisiert neben der Münzfälschung und der Falschaussage auch eine Reihe von fest umrissenen strafwürdigen Manipulationen an „öffentlichen“ Testamenten.³⁵ Als Tathandlungen werden neben dem „Fälschen“ und „Verfälschen“ von Testamenten auch das „Verbergen“, „Unterdrücken“, „Entwenden“, „Vernichten“, „unbefugte Öffnen“ und „Verlesen“ genannt.³⁶ Die Strafbestimmungen der *lex Cornelia* gegen die Testamentsfälschung bezwecken vorrangig einen privaten Vermögensschutz, um den Anspruch des Erben, das Testat des Erblassers in unverfälschter Form zu empfangen, zu sichern.³⁷

Die Fortentwicklung des Rechts- und Geschäftsverkehrs führt in der Kaiserzeit zu einer erheblichen Ausweitung der Kasuistik der Fälschungstatbestände (*falsa*), der strafrechtliche Schutz wird sukzessive auf private und öffentliche Urkunden (z.B. auf behördliche Erlasse³⁸) erweitert.³⁹

Als gemeinsames Kriterium der *crimina falsi* ist festzuhalten, dass die Vorteilerlangung keine tatbestandliche Voraussetzung ist, der Tatbestand vielmehr mit der bloßen Täuschung vollendet ist.⁴⁰

Unter den „Fälschungstatbestand“ werden weitere Tatbestände (quasi-*falsa*) subsumiert, wie die Rechtsbeugung, die Richterbestechung, der Prozessbetrug, die Verfolgung Unschuldiger, die Annahme eines falschen Namens, die Kindesunterschiebung, die Amtsanmaßung sowie die Fälschung von Maßen und Gewichten dazu. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die *crimina falsi* somit insgesamt die folgenden sechs selbstständigen Verbrechen Gruppen umfassen:⁴¹

(1) Testaments-, Urkunden- und Grenz fälschung, (2) Münz- und Metallfälschung; (3) Maß- und Gewichtsfälschung;

(4) Delikte gegen die Rechtspflege; (5) Täuschungsdelikte; (6) Betrugsfälle und betrugsähnliche Handlungen.

Die römisch-rechtlichen *crimina falsi* knüpfen damit nicht an ein bestimmtes Rechtsgut an, sondern umfassen systemlos Einzelbestimmungen, die einen inneren Zusammenhang und eine Unterscheidung nach Tatobjekt und Schutzrichtung nicht erkennen lassen.⁴² Eine materielle Begriffsbestimmung eines allgemeinen Fälschungs- und Betrugsbegriffs lässt sich aus den *crimina falsi* nicht ableiten.⁴³ Die Unschärfe des Begriffes führt dazu, dass er sich nicht nur auf „Fälschungen im engeren Sinne“, d.h. auf Angriffe gegen die Echtheit von Testamenten und Münzen bezieht, sondern auch auf „Fälschungen im weiteren Sinne“, also auf Angriffe auf die inhaltliche Richtigkeit von Urkunden.⁴⁴ Ein generelles Recht auf Wahrheit wird von der römischen Rechtsordnung indes nicht geschützt.⁴⁵

Der Grund für diese Konturlosigkeit des Oberbegriffs des *falsum* ist nach *Kienapfel* nicht in einem schwach ausgeprägten Unterscheidungsvermögen der Römer zu sehen, sondern Folge einer pragmatisch-prozessualen Denkweise.

„Dem pragmatisch-nüchternen Verstand der römischen Juristen waren theoretische Dispute über ein wissenschaftliches System der Fälschungsdelikte von Natur aus ungewohnt und lästig.“⁴⁶

Nach *Mommsen* handelt es sich bei dem römischen *falsum*-Begriff um eine prozessuale Kategorie für unterschiedliche Sondertatbestände, deren Zweck es war, die Fälschungsdelikte im Quästionenverfahren⁴⁷ verfolgen zu können.⁴⁸ Allenfalls lassen sich die Rechtsbrüche als ein Verstoß gegen die *publica fides* (Angriff auf öffentliche Treue und Glauben) begreifen.⁴⁹

Umgekehrt findet sich aber auch schon bei *Paulus* eine profunde Begriffsbestimmung der Urkundenfälschung, wonach die strafrechtlich geschützte Echtheits- und Bestandsgarantie der Urkunde von der schriftlichen Lüge zu trennen sei.⁵⁰

³⁴ *Stehling* (Fn. 12), S. 107.

³⁵ *Schilling* (Fn. 23), S. 37; *Heinemann*, Das Crimen falsi in der altitalienischen Doktrin, 1904, S. 5.

³⁶ *Kienapfel*, Urkunden im Strafrecht, 1967, S. 29; *Mommsen*, Römisches Strafrecht, 1899/1955, S. 671.

³⁷ *Kausch* (Fn. 11), S. 6; *Lorenz* (Fn. 17), S. 46, der aber auch darauf hinweist, dass daneben der Schutzzweck der Sicherung des Testaments als Rechtsinstitut der Allgemeinheit eine wichtige Rolle gespielt haben dürfte; a.A. *Stehling* (Fn. 12), S. 108, der die *crimina falsi* schon zu dieser Zeit allein den *crimina publica* zuordnen will.

³⁸ *P. Merkel*, Die Urkunde im deutschen Strafrecht, 1902, S. 6 ff.

³⁹ *Mommsen* (Fn. 36), S. 672 m.w.N.; *Rein*, Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis Justinianus, 1844, S. 783 ff.; *Tröndle* (Fn. 3), vor § 267 Rn. 8; *Orloff*, Lüge, Fälschung, Betrug, 1962, S. 91; *Binding* (Fn. 1), S. 171.

⁴⁰ *Mommsen* (Fn. 36), S. 672 Fn. 7

⁴¹ *Hupe*, *Falsum, fraus und stellionatus im römischen und germanischen Recht bis zur Rezeption*, 1967, S. 30.

⁴² *Erb* (Fn. 33), Vorbem. §§ 267 ff. Rn. 1.

⁴³ *A. Merkel*, Kriminalistische Abhandlungen, Bd. 2: Die Lehre vom strafbaren Betrüge, 1867, S. 14; *Kellermann* (Fn. 17), S. 10.

⁴⁴ *Tröndle* (Fn. 3), vor § 267 Rn. 8.

⁴⁵ *Hupe* (Fn. 41), S. 31; *Stehling* (Fn. 12), S. 109.

⁴⁶ *Kienapfel* (Fn. 36), S. 29 m.w.N.

⁴⁷ Zum Begriff des Quästionenverfahren und der Herausbildung eines öffentlichen Strafverfahrens gegen Ende der römischen Republik vgl. *Wesel* (Fn. 14), Rn. 133.

⁴⁸ *Mommsen* (Fn. 36), S. 667 a.E.; ihm folgend: *Kuttner*, Die juristische Natur der falschen Beweis Aussage, 1931, S. 9; *Dahm*, in: Grünhut/Schmidt (Hrsg.), Beiträge zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 1931, S. 502; *Schilling* (Fn. 23), S. 37; *Tröndle* (Fn. 3), vor § 267 Rn. 8; *Kellermann* (Fn. 17), S. 10; a.A. *Lorenz* (Fn. 17), S. 46, der das gemeinsame Merkmal allein in der Täuschung erkennen will.

⁴⁹ *Elben* (Fn. 15), S. 3; *Kellermann* (Fn. 17), S. 10; *Rein* (Fn. 39), S. 774 ff.

⁵⁰ Vgl. dazu *Kienapfel* (Fn. 36), S. 31; *Hupe* (Fn. 41), S. 21.

b) Die Doktrin des *crimen falsum* der mittelalterlich-oberitalienischen Doktrin

In der gemeinrechtlichen Fälschungslehre bemühen sich die (Post-)Glossatoren⁵¹, die dem römischen *falsum* systemlos zugeordneten Einzelbestimmungen der *lex Cornelia* nach gemeinsamen abstrakten Merkmalen zusammenzufassen.⁵²

Aus den römischen Einzelbestimmungen der *crimina falsi* wird das *crimen falsum*.⁵³ Zum kennzeichnenden gemeinsamen Merkmal der römischen *crimina falsi* wird – basierend auf einen Ausspruch des *Paulus*⁵⁴ – die „Entstellung der Wahrheit“ (*immutatio veritatis*) herausgestellt, die als allgemeines Kennzeichen des abstrakten Fälschungsbegriffs angesehen wird.⁵⁵

Als weitere gemeinsame Merkmale gelten der *dolus* und die „Schädigung eines anderen“ (*praeiudicium alterius*).⁵⁶ Das *crimen falsi* der Glossatoren lässt sich damit als einer auf Täuschung gerichteten Wahrheitsentstellung, die zur Irreführung geeignet ist, bezeichnen.⁵⁷

Eine dogmatische Unterscheidung zwischen unwahren und unechten Urkunden wird als Folge des *falsum*-Begriffs nicht getroffen.⁵⁸

Grundsätzlich gelten Fälschungen, wie schon im klassischen römischen Recht, als schwere Verbrechen und werden deshalb als *crimen publicum* geahndet.⁵⁹

3. Der gemeinrechtliche Fälschungsbegriff nach der Rezeption

Im 16. Jahrhundert beginnt die Epoche des gemeinen Rechts, d.h. die Herausbildung einer in Deutschland entstehenden Rechtswissenschaft und der damit verbundenen Rezeption des mittelalterlich-oberitalienischen Rechts.⁶⁰

Vor dem Hintergrund, dass auch im 16. Jahrhundert der überwiegende Teil der Bevölkerung weder schreiben noch lesen kann, spielen Urkundenvergehen in der Praxis weiterhin kaum eine Rolle. Bei den Tätern handelt es sich im Regelfall um kirchliche Würdenträger oder Mitglieder staatlicher oder städtischer Kanzleien, die unwahre Urkunden herstellen.⁶¹ In Bezug auf die Gesetzgebung führt die allmähliche Übernahme des von den oberitalienischen Glossatoren

weiterentwickelten römischen *falsum* zu einer dogmatischen Vermengung der Urkundendelikte mit dem Betrug.⁶²

a) Art. 112 der Karolina

Bemerkenswert ist, dass die *Constitutio Criminalis Carolina* (CCC) aus dem Jahr 1532 den unscharfen *falsum*-Begriff nicht übernimmt, sondern der Fälschung von Siegeln und Urkunden die Stellung eines selbstständigen Deliktes einräumt.

Die Karolina folgt im Aufbau der Urkundendelikte der deutschrechtlichen Tradition mit ihren kasuistischen, dem Sprachgebrauch entnommenen Regelungen, indem sie einzelne unter den *falsum*-Begriff fallende Tatbestände aneinander reiht, sie aber als selbstständige Delikte behandelt.⁶³

In Art. 112 CCC findet sich eine strafrechtliche Regelung zur Urkundenfälschung als einen einzelnen Fälschungsfall.⁶⁴ Die Vorschrift lautet wie folgt: „Item welche falsch siegel, brieff, instrument, vrbar, renth oder zinßbücher, oder register machen, die sollen an leib oder leben, nach dem die felsehung vil oder wenig boßhaftig vnd schedlich geschicht, nach radt der rechtuerstendigen, oder sunst als zu ende dser ordnung vermeldet, peinlich gestrafft werden“.

Anders als noch im Schwabenspiegel kann nach der Karolina jeder Täter einer Urkundenfälschung sein.

Es wäre verfehlt, aus der Vorschrift ableiten zu wollen, dass nur das Herstellen einer unechten Urkunde bzw. das Verfälschen einer echten Urkunde i.S.d. uns geläufigen § 267 Abs. 1 StGB mit Strafe bedroht ist. Die Terminologie des Gesetzes ist weitgehend der Umgangssprache entnommen. So unterfällt dem strafrechtlichen Schutz des Art. 112 CCC neben dem Verfälschen einer bereits bestehenden Urkunde auch die inhaltlich unrichtige Urkunde. Eine systematische Trennung zwischen unwahren und unechten Urkunden ist Art. 112 CCC fremd.⁶⁵

Die Schutzrichtung des Delikts bezieht sich vorrangig auf die Herstellung inhaltlich unwahrer Urkunden (i.S.d. heutigen §§ 271, 348 StGB).⁶⁶

Die Eigenständigkeit der Urkundendelikte gegenüber dem Betrug wird gleichwohl dadurch unterstrichen, dass, anders als im mittelalterlich-italienischen Recht, der Eintritt des Schadens für die Vollendung des Delikts nicht konstitutiv ist. Dafür spricht, dass in Art. 112 CCC durch die Bestimmung der Höhe des Schadens auf einen vermögensrechtlichen Gesichtspunkt lediglich im Rahmen der Strafzumessung hingewiesen wird.⁶⁷

⁶² *Maurach/Schroeder/Maiwald* (Rn. 3), § 64 Rn. 3; noch deutlicher in *Maurach* (Fn. 3), S. 369.

⁶³ *Geerds* (Fn. 2), S. 207; *Kausch* (Fn. 11), S. 49 (60); *Maurach* (Fn. 3), S. 369.

⁶⁴ Die Art. 111 ff. CCC beinhalten im Gegensatz zum oberitalienischen *falsum*-Begriff nicht alle denkbaren Fälschungsarten, sondern nur fünf der bekanntesten Tatbestände, u.a. die Urkundenfälschung (Art. 112 CCC). Erklärungsansätze hierfür finden sich bei *Kausch* (Fn. 11), S. 61.

⁶⁵ *Lorenz* (Fn. 17), S. 51.

⁶⁶ *Binding* (Fn. 1), S. 173.

⁶⁷ *Kausch* (Fn. 11), S. 62.

⁵¹ Vgl. hierzu *Wesel* (Fn. 14), Rn. 216.

⁵² *Kausch* (Fn. 11), S. 30; *Hupe* (Fn. 41), S. 133.

⁵³ *Hupe* (Fn. 19), Sp. 1064.

⁵⁴ „*Falsum est, quidquid in veritate non est, sed pro vero adseveratur*“; zit. nach *Hupe* (Fn. 41), S. 31 (133).

⁵⁵ *Dahm* (Fn. 48), S. 502; *Schilling* (Fn. 23), S. 37.

⁵⁶ *Praeiudicium alterius* ist jeder materielle Nachteil, einschließlich der bloßen Vermögensgefährdung. Vgl. hierzu *Hupe* (Fn. 41), S. 146 ff.

⁵⁷ *Schilling* (Fn. 23), S. 38; *Ortloff* (Fn. 39), S. 105 ff.

⁵⁸ Vgl. hierzu *Lorenz* (Fn. 17), S. 49 Fn. 81 f.

⁵⁹ *Stehling* (Fn. 12), S. 111.

⁶⁰ Zum Begriff der Rezeption (des römischen Rechts) vgl. *Wesel* (Fn. 14), Rn. 239 (247).

⁶¹ *Geerds* (Fn. 2), S. 207; *Stehling* (Fn. 12), S. 111 f. (117 f.); *Lorenz* (Fn. 17), S. 49 f.

b) Die Rezeptionsgesetzgebung

Die deutschrechtliche Konstruktion der Urkundenverbrechen, die *Kienapfel* als „System der autonomen Sonderverbrechen“⁶⁸ bezeichnet, kann sich aufgrund der zunehmenden kriminologischen Bedeutung des Betruges gleichwohl nicht durchsetzen.⁶⁹ Die Karolina bietet hiergegen keinen ausreichenden Schutz.⁷⁰

Anstatt die zunehmende Betrugsriminalität durch spezifische Normen zu bekämpfen, wird Art. 112 CCC durch den schwammigen falsum-Begriff erweitert. Art. 112 CCC erwies sich dabei als besonders anfällig, da sich das gemeinsame Tatbestandsmerkmal, die Täuschung, leicht auch auf die Manipulation von Urkunden beziehen lässt.⁷¹

Besonders augenscheinlich kommt es im Preußischen Landrecht von 1620 und ihm folgend in den revidierten Fassungen aus den Jahren 1685 und 1721 zur Verschmelzung von „Fälschen“ und schädigendem „Täuschen“, indem das „Fälschen“ dadurch gekennzeichnet wird, dass der Täter eine Sache verfälscht und dadurch betrügt.⁷² Die Täuschung wird so zu einem begriffsnotwendigen Teil des Fälschens.⁷³

c) Lehrmeinungen

Auch wenn im Bereich der Urkundendelikte eine Rezeption des falsum-Begriffs in der CCC selbst nicht erfolgt, stützt sich die mit dem 16. Jahrhundert beginnende deutsche Strafrechtswissenschaft auf das Gedankengut der mittelalterlich-italienischen Juristen. Ebenso wie die Sondertatbestände der *lex Cornelia* in der italienischen Theorie nur als Sondertatbestände eines allgemeinen, und zwar des oberitalienischen Prinzips verstanden werden, überträgt die gemeinrechtliche Doktrin diesen Gedanken auf die Karolina, um sie „wissenschaftlich hoffähig [...] zu machen“.⁷⁴ So wird auch Art. 112 CCC dogmatisch nur als „benannte“ Falsa, als „Ausfluss eines allgemeinen Rechtsprinzips“ oder als exemplifizierter Spezialfall der Gesamtheit der „unbenannten Falsa“ verstanden, welche die allgemeine Strafbarkeit des allgemeinen Delikts nicht ausschließen, sondern im Gegenteil gerade bestätigen sollen.⁷⁵

Besonders deutlich wird dies bei *Carpzov*, der die falsum-Doktrin in seinem 1635 erschienenen Werk *Practicae Novae Imperialis Saxonicae Rerum Criminalium* aufgreift. Zwar unternimmt auch er zunächst eine Einteilung des falsum in mehrere Kategorien der Fälschung, deren Kasuistik im Wesentlichen an der *lex Cornelia* und der *Carolina* orientiert ist. Gleichwohl bleibt die Täuschung über die Wahrheit, die geeignet ist, einen Vermögensschaden hervorzurufen, Be-

griffsmerkmal aller unter den falsum-Oberbegriff zusammengefassten Delikte. Das Urkundendelikt wird lediglich als ein Sondertatbestand des falsum angesehen, für dessen Vollendung ein Vermögensschaden zu verlangen ist.⁷⁶ Bemerkenswert ist darüber hinaus, dass *Carpzov* die Fälschung öffentlicher Urkunden strafscharfend bewertet will, ohne jedoch eine dogmatische Unterscheidung zwischen privaten und öffentlichen Urkunden vorzunehmen.⁷⁷

4. Der Beginn der modernen Urkundendogmatik

Unter dem Einfluss der Aufklärung und der Naturrechtslehre setzt in der Mitte des 18. Jahrhunderts die Periode des späten gemeinen Rechts ein, die von einer zunehmenden Systematisierung der Strafrechtswissenschaft geprägt ist.⁷⁸

a) Die Auflösung des „falsum-Begriff“ in der Doktrin

Die Strafrechtswissenschaft des 18. Jahrhunderts übernimmt zunächst die in der Doktrin des frühen gemeinen Rechts herausgearbeiteten Thesen zum falsum-Begriff.⁷⁹ Erst zu Beginn des 19. Jahrhunderts sind Bestrebungen im Gang, dem bisher sehr weit interpretierten Tatbestand des falsum schärfere Konturen zu geben und sich von der Suche nach einem übergeordneten Fälschungsbegriff zu lösen. So versucht *Kleinschrod* den Tatbestand des falsum zu konkretisieren, in dem er auf die Gefährdung der Allgemeinheit als gemeinsames Kriterium und nicht auf die Verletzung des Individualvermögens abstellen will.⁸⁰

Die weitere Entwicklung gestaltet sich wie folgt:

aa) Die Lehre vom „formalen Verbrechen“

Zunächst begreift *Grolman* die Fälschungsdelikte als formelle Straftaten, ohne jedoch ein bestimmtes Angriffsobjekt zu charakterisieren.⁸¹ Von der Fälschung wird jedes deliktische Verhalten umfasst, welches mittels einer Entstellung der Wahrheit (*immutatio veritatis*) verwirklicht wird. Der formelle Charakter dieser Begriffsbildung manifestiert sich darin, dass anstatt der „Schädigung eines anderen“ (*praeiudicium alterius*) die Rechtsverletzung an sich neben die *immutatio veritatis* tritt.⁸²

⁶⁸ *Kienapfel* (Fn. 36), S. 35.

⁶⁹ *Kienapfel* (Fn. 36), S. 33 f.

⁷⁰ *Kienapfel* (Fn. 36), S. 34; *Stehling* (Fn. 12), S. 114.

⁷¹ *Kienapfel* (Fn. 36), S. 34 f.; *Stehling* (Fn. 12), S. 114.

⁷² Vgl. hierzu näher *Kienapfel* (Fn. 36), S. 36.

⁷³ *Kienapfel* (Fn. 36), S. 46.

⁷⁴ *Kienapfel* (Fn. 36), S. 35 Fn. 70 unter Bezugnahme auf weitere Lit.

⁷⁵ *Schaffstein*, ZStW 52 (1932), 781 (795); *Tröndle* (Fn. 3), vor § 267 Rn. 10; *Kienapfel* (Fn. 36), S. 35 m.w.N.

⁷⁶ *Carpzov*, *Practicae Novae Imperialis Saxonicae Rerum Criminalium*, Pars II, quaestia 93, Nr. 14 f. (de falsi crimine), in: Bibliothek des deutschen Strafrechts: Alte Meister, Bd. 4 (1635/1996).

⁷⁷ *Carpzov* (Fn. 76), quaestia 93, Nr. 67 ff.

⁷⁸ *Lorenz* (Fn. 17), S. 57.

⁷⁹ *Quistorp*, Grundsätze des deutschen Peinlichen Recht, 1794, §§ 401 ff., in: Bibliothek des deutschen Strafrechts: Alte Meister, Bd. 21 (1794/1996).

⁸⁰ *Kleinschrod*, Archiv des Criminalrechts 2 (1799), 113 (117).

⁸¹ *Grolman*, Grundsätze der Criminalrechts-Wissenschaft, 4. Aufl. 1825 (im Nachdruck 1996), §§ 288 ff.; *Feuerbach*, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 10. Aufl. 1828, § 410; *Abegg*, Lehrbuch der Strafrechts-Wissenschaft, 1836, S. 288.

⁸² *Schilling* (Fn. 23), S. 40.

Daher definiert *Grolman* die Fälschung als „jede, eine Rechtsverletzung bewirkende Täuschung Anderer“.⁸³ Die Rechtsverletzung kann dabei sowohl in der Beeinträchtigung rechtlich geschützter Güter wie Leben, Freiheit und Gesundheit liegen, als auch in der Verletzung sog. „Zwangsrechte“ (verwiesen wird dabei auf die Anmaßung von Standes- und Rangzeichen, die einen Eingriff in das Verleihungsrecht des Staates darstellen).⁸⁴

Innerhalb des aufgezeigten Fälschungsbegriffs wird in der Literatur das Fälschungsdelikt im engeren Sinne hervorgehoben. Es wird durch eine besondere Tathandlung gekennzeichnet, nämlich der Wahrheitsentstellung durch eine Veränderung der Sache, d.h. die *Urkundenverfälschung*. Die unechte Herstellung wird dem Betrug i.e.S. zugerechnet.⁸⁵ Der selbstständige Unrechtsgehalt der Urkundensdelikte als Beweisverbrechen tritt auf diese Weise noch nicht hervor.⁸⁶

bb) Die Verletzung des Rechts als Wahrheit als Rechtsgut

Die weitere Entwicklung ist dadurch gekennzeichnet, dass die Konzentrierung auf das Täuschungsmerkmal abnimmt und sich der Blick auf den Taterfolg richtet.⁸⁷ So versucht *Cucumus* den durch die Art der Begehungsweise zusammengefassten Fälschungsdelikten eine materielle Basis zu geben, indem er als Schutzobjekt ein materielles „Recht auf Wahrheit“ konstruiert, welches er aus den römischen Quellen der *falsa* bzw. *quasi-falsa* ableitet.⁸⁸

Dagegen wendet *Klien* ein, dass es einen allgemeinen Anspruch, von einem Dritten die Wahrheit zu erfahren, nicht gibt. Die durch „Täuschung bewirkte Rechtsverletzung“ kann seiner Auffassung nach nur in der Beeinträchtigung anderer geschützter Rechtspositionen liegen. Nach diesem Verständnis kann die Lüge lediglich Angriffsmittel zur Fälschung sein, die erst mit einer eingetretenen Beschädigung wie Freiheit, Leben und Ehre vollendet ist.⁸⁹ Eine allgemeine Wahrheitspflicht ist nach *Klien* nur in Ausnahmefällen wie der „gemeinschädlichen Lüge“ denkbar, bei der sich die Wahrheitsentstellung an die Allgemeinheit richte.⁹⁰

Schließlich gelingt es *Bauer*, die Trennung von Fälschung und Betrug herauszuarbeiten.⁹¹ Der Strafgrund bestehe bei der Fälschung „in der aus einer Verletzung des Rechts auf Wahrheit, entspringenden Gefahr einer schädlichen Täuschung“.

Die Strafwürdigkeit des Betrugers sieht *Bauer* „in der durch wirkliche Täuschung verursachten Beschädigung“.⁹² Die Fälschung soll sich nur gegen denjenigen richten, dem ein Recht auf Wahrheit zustehe. Die Vollendung der Fälschung trete schon mit dem Abschluss der täuschenden Handlung selbst ein.⁹³

Die Lehre von der Verletzung des Rechts auf Wahrheit erweist sich insoweit als verdienstvoll, als sie den „*falsum*-Begriff“ auflöst und dazu beiträgt, die Verschmelzung von Fälschung und Betrug aufzulösen.⁹⁴

Im Ergebnis kann der Versuch, die Urkundenfälschung als Angriff auf das jedem Bürger zustehende Recht auf Wahrheit zu sehen, jedoch als gescheitert angesehen werden. Neben den erörterten Schwächen der begrifflichen Unbestimmtheit eines Rechts auf Wahrheit kann die Lehre nicht plausibel erklären, warum bei Privaturkunden nur die Herstellung unechter und nicht auch unwahrer Urkunden unter Strafe gestellt wird.⁹⁵

cc) Die Lehre der *publica fides*

Rosshirt hingegen bestimmt das Rechtsgut der Urkundenfälschung mit der Lehre der *publica fides* (Lehre der öffentlichen Treue und des öffentlichen Glaubens im Verkehr). Nach seiner Auffassung ist als gemeinsames Merkmal der römischen *falsa* und der *quasi falsa* sowie der gemeinrechtlichen Fälschungslehre die „Entweihung“, d.h. der Missbrauch öffentlich garantierten Vertrauens“ zu erkennen.⁹⁶ Folgerichtig sieht er die Fälschung von Privaturkunden nur als „polizeilich“ strafbar an. Dies sei jedoch unproblematisch, da die Fälschung „überwiegend Gegenstände des öffentlichen Rechts“ betreffe.⁹⁷ Die Bestimmung des Rechtsguts der Urkundenfälschung wird damit zum Schutz des Vertrauens auf eine bestimmte Beglaubigungsform.⁹⁸

Die Schwachpunkte dieser Lehre werden bei *Puppe* zutreffend dargelegt. *Puppe* weist darauf hin, dass „in einem säkularen Staat, der keine religiös begründeten Beschwörungsformeln mehr anerkennt, der Missbrauch einer besonders vertrauenswürdigen Form zur Täuschung nur dann gegenüber anderen Formen der Täuschung qualifiziert sein (kann), wenn die Rechtsordnung selbst diese Form mit einer besonderen Wahrheitspflicht ausgestattet hat“, was für die Privaturkunden jedoch nicht zutrifft.⁹⁹ Darüber hinaus ist die Lehre nicht geeignet, eine plausible Erklärung dafür zu liefern, warum sich das öffentliche Vertrauen bei Urkunden nur auf die Echtheit und nicht auf deren Wahrheit beziehen

⁸³ *Grolman* (Fn. 81), § 288 (konkret S. 303).

⁸⁴ *Grolman* (Fn. 81), § 289 f.; vgl. hierzu auch *Schilling* (Fn. 23), S. 40 f.

⁸⁵ *Feuerbach* (Fn. 81), § 415; *Abegg* (Fn. 81), S. 288.

⁸⁶ *Tröndle* (Fn. 3), vor § 267 Rn. 11.

⁸⁷ *Geerds*, ZStW 74 (1962), 245 (250).

⁸⁸ *Cucumus*, Neues Archiv des Criminalrechts 10 (1828), 513 (526 ff.).

⁸⁹ *Klien*, Neues Archiv des Criminalrechts 1 (1817), 124 (144 ff., 148 ff.); vgl. hierzu auch *Schilling* (Fn. 23), S. 42; *Binding* (Fn. 1), S. 124: „Schon *Klien* hatte dieses ungeheuerliche Recht (auf Wahrheit) in seinem Dasein negiert [...]“

⁹⁰ *Klien* (Fn. 89), S. 218 (229 f.); zusammenfassend: *Schilling* (Fn. 23), S. 42.

⁹¹ *Bauer*, Lehrbuch des Strafrechtes, 2. Aufl. 1833 (Neudruck 1996), §§ 269 ff.

⁹² *Bauer* (Fn. 91), § 272 (konkret S. 391 f.).

⁹³ *Bauer* (Fn. 91), §§ 272, 275 (insbes. S. 399 f.).

⁹⁴ *Schilling* (Fn. 23), S. 47.

⁹⁵ *Samson*, JuS 1970, 369 a.E.; vgl. auch *Schilling* (Fn. 23), S. 47.

⁹⁶ *Rosshirt*, Geschichte und System des deutschen Strafrechts, Dritter Theil, 1839, §§ 146, 148 (S. 13 f.).

⁹⁷ *Rosshirt* (Fn. 96), § 148 (S. 14); vgl. auch *Schilling* (Fn. 23), S. 49 ff. m.w.N.

⁹⁸ *Puppe*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafrecht, 2. Aufl. 2005, Bd. 2, § 267 Rn. 3.

⁹⁹ *Puppe* (Fn. 98), § 267 Rn. 3.

soll.¹⁰⁰ Für eine Einbeziehung des Wahrheitsschutzes bei Privaturkunden könnte jedoch, wie das schweizerische Strafrecht zeigt, sprechen, dass der Rechtsverkehr auf die Wahrhaftigkeit der Beweismittel ebenso angewiesen ist wie auf deren Echtheit.

b) Die deutsche Partikulargesetzgebung

Die soeben aufgezeigte dogmengeschichtliche Entwicklung der Urkundendelikte spiegelt sich in den Partikularrechten des späten 18. bzw. 19. Jahrhunderts wider.

Im Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794 (ALR) werden „Verfälschungen“ als qualifizierter Betrug geregelt.¹⁰¹

In der gemeinsamen Kategorisierung der Urkundendelikte (§§ 1380 ff.) manifestiert sich indes bereits ihre Verselbstständigung.¹⁰² Pönalisiert ist das Verfälschen falscher oder das Verfälschen richtiger schriftlicher Urkunden (§ 1380) sowie das Verfälschen oder Nachmachen gerichtlicher oder anderer öffentlicher Urkunden (§§ 1384 ff.). Hieraus erschließt sich, dass eine dogmatische Differenzierung zwischen unechten und unwahren Urkunden nicht getroffen worden ist.¹⁰³ In subjektiver Hinsicht setzt § 1380 ALR voraus, dass der Täter die Fälschung in Ausübung eines Betruges begangen hat.

Auch in den Strafgesetzbüchern für Hessen (1841), Nassau (1849), Thüringen (1852) und Sachsen (1855) wird die Fälschung von öffentlichen und privaten Urkunden als ein qualifizierter Betrugsversuch behandelt, der eine Vorteils- oder Schädigungsabsicht voraussetzt.¹⁰⁴ Eine Differenzierung zwischen Echt- und Wahrheitsschutz besteht nicht.¹⁰⁵

Das Strafgesetzbuch für Bayern aus dem Jahre 1813 hingegen sieht eine systematische Trennung zwischen den öffentlichen Urkunden („Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben“) und den Privaturkunden als qualifizierter Betrug zum Nachteil fremden Eigentums vor. Die systematische Trennung in private und öffentliche Urkunden wird auch in den Strafgesetzbüchern von Württemberg (1839), für Braunschweig (1840) und für Hannover (1840) übernommen.¹⁰⁶

c) Das preußische Strafgesetzbuch von 1851

Ein Meilenstein für die heutige Entwicklung zum selbstständigen Charakter der Urkundendelikte stellt das Preußische

Strafgesetzbuch aus dem Jahre 1851 dar.¹⁰⁷ Mit dem preußischen Strafgesetzbuch gelingt die systematische Trennung der Urkundendelikte mit dem Betrug.

Gegen den Einfluss von *Savigny*, der 1845 bei den Beratungen der Strafrechtsreform die Urkundenverbrechen als die „schlagendsten Fälle des Betruges“ bezeichnet hatte¹⁰⁸, wird der Gedanke verworfen, die „Fälschung“ der „Täuschung“ zu unterstellen. Vielmehr setzt sich die Erkenntnis durch, dass durch die Beschränkung des Betruges auf die durch Täuschung bewirkte Vermögensschädigung und der Aufgabe eines allgemeinen Fälschungsdelikts die Bedeutung der einzelnen Fälle „weniger in der Art der Verübung als in dem Gegenstande des Verbrechens zu suchen ist“.¹⁰⁹

Die Urkundenfälschung wird in den §§ 247 ff. entsprechend als selbstständige Deliktsgruppe behandelt. § 247 Abs. 1 Preuß. StGB lautet: „Wer in der Absicht, sich oder Anderen Gewinn zu verschaffen oder Anderen Schaden zuzufügen, eine Urkunde verfälscht oder fälschlich anfertigt, und von derselben zum Zwecke der Täuschung Gebrauch macht, begeht eine Urkundenfälschung. Unter Urkunde ist jede Schrift zu verstehen, welche zum Beweise von Verträgen, Verfügungen, Verpflichtungen, Befreiungen oder überhaupt von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist“.

Auch wenn die Formulierung „fälschlich anfertigt“ dahingehend verstanden werden könnte, dass auch die Herstellung einer unwahren Urkunde umfasst wird,¹¹⁰ beweist die Existenz einer Vorschrift zur Falschbeurkundung (§§ 252, 323 Preuß. StGB), dass die zwischen Echt- und Wahrheitsschutz differenziert wird.¹¹¹

Die Ausführungen von *Goldammer* in den Materialien zum Preußischen Strafgesetzbuch belegen, dass die systematische Trennung vom Betrug und die Herausbildung eines eigenständigen Urkundendelikts weniger dogmatisch begründet, sondern vielmehr von praktischen Überlegungen bestimmt ist: „Man ist [...] in keinem der Stadien von einer besonderen Erwägung über den spezifischen Unterschied zwischen dem Betruge und der Fälschung ausgegangen; nur nach und nach hat der Tatbestand der letzteren aus rein praktischen Rücksichten andere und wesentlich abweichende Erfordernisse erhalten, und auch diese Rücksichten nur sind es gewesen, welche endlich die Verweisung aller übrigen Fälle der Fälschung und Verfälschung zum Betruge veranlaßt haben“.¹¹²

Goldammer konstatiert weiter, dass „die intellektuelle Fälschung von Privaturkunden [...] nur unter den Betrug

¹⁰⁰ *Samson*, Urkunde und Beweiszeichen, 1968, S. 104; *ders.*, JuS 1970, 369 a.E.; *Binding* (Fn. 1), S. 126: „[...] bedeutet publica fides, gefaßt als allgemeines Vertrauen, Vertrauen auf Wahrheit oder auf Echtheit? Die Theorie schweigt sich darüber wolweislich aus [...]“

¹⁰¹ *Stehling* (Fn. 12), S. 121.

¹⁰² *Stehling* (Fn. 12), S. 121.

¹⁰³ *Stehling* (Fn. 12), S. 121; *Lorenz* (Fn. 17), S. 61.

¹⁰⁴ Vgl. näher hierzu *Stehling* (Fn. 12), S. 122; *Schilling* (Fn. 23), S. 55.

¹⁰⁵ *Lorenz* (Fn. 17), S. 62 f.

¹⁰⁶ Vgl. hierzu näher *Lorenz* (Fn. 17), S. 62; *Stehling* (Fn. 12), S. 122; *Schilling* (Fn. 23), S. 55.

¹⁰⁷ Zur wechselhaften Entstehungsgeschichte vgl. *Schilling* (Fn. 23), S. 57 ff.

¹⁰⁸ *Goldammer*, Die Materialien zum Straf-Gesetzbuche für die Preußischen Staaten, Theil II, 1852, S. 540.

¹⁰⁹ *Beseler*, Kommentar über das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten, 1851, S. 472.

¹¹⁰ *Stehling* (Fn. 12), S. 123.

¹¹¹ *Stehling* (Fn. 12), S. 124.

¹¹² *Goldammer* (Fn. 108), S. 564.

[fällt]“, die „schriftliche Lüge“ bei Privaturkunden mithin als straflos anzusehen ist.¹¹³

Ferner findet sich die Bemerkung, dass eine „unschädliche Lüge“, eine „Unmoralität“ nicht strafwürdig sei.¹¹⁴

Die Differenzierung zwischen Wahrheits- und Echtheitschutz geht, neben den erwähnten „praktischen Überlegungen“, maßgeblich auf den französischen Code pénal aus dem Jahr 1810 zurück, der explizit zwischen der Herstellung unechter (faux matériel) und unwahrer (faux intellectuel) unterscheidet.¹¹⁵

Auch in der spärlichen Kommentarliteratur finden sich entsprechende Ausführungen. So sieht *Beseler* in Anlehnung an die französische Doktrin die „materielle Fälschung“ (unechter Urkunden) im Gegensatz zur „intellektuellen Fälschung“ dadurch gekennzeichnet, dass „eine Veränderung an dem Äußeren der Urkunde vorgenommen wird“.¹¹⁶

Gleichwohl vollzieht sich der Wandel nicht ohne Kompromisse. So zeigen sich in der Gliederung immer noch Auswirkungen des falsum, denn das Gesetz behandelt Betrug, Untreue, Urkundenstraftaten, Bankrott und strafbaren Eigennutz in unmittelbarer aufeinanderfolgenden Titeln. Überdies zeigt sich im dem Erfordernis der Vorteils- und Schädigungsabsicht die Verflechtung von Betrug und Urkundenfälschung.¹¹⁷

d) § 267 StGB a.F. (1871) und die Behandlung der „strafrechtlichen Lüge“

Die Systematik der Urkundenverbrechen im Reichsstrafgesetzbuch von 1871 ist bewusst an das preußische Strafgesetzbuch angelehnt.¹¹⁸ Die Urkundendelikte werden – systemfremd¹¹⁹ – unter der Überschrift „Urkundenfälschung“ zusammengefasst. Nach Ansicht von *Stehling* ist die verfehlte systematische Einordnung der Urkundendelikte auf ein Nachwirken des gemeinrechtlichen Fälschungsbegriffs zurückzuführen.¹²⁰

Um die Verselbstständigung gegenüber dem Betrug weiter zu unterstreichen, wird in subjektiver Hinsicht die bisherige Schädigungsabsicht in eine „rechtswidrige Absicht“ umgewandelt.¹²¹ Das für den Betrug typische Tatbestandsmerkmal der Vorteils- und Schädigungsabsicht wirkt, anders als im Preußischen Strafgesetzbuch, nicht mehr strafbegründend, sondern wird in § 268 StGB a.F. als lediglich strafschärfend berücksichtigt.

Auf die Differenzierung von öffentlichen und Privaturkunden wird in § 267 StGB a.F. im Gegensatz zu dem preußischen Vorbild verzichtet.

Dass sich § 267 StGB a.F. ausdrücklich nur auf den Echtheitsschutz von Privaturkunden beziehen soll, wird aus dem Wortlaut nicht deutlich. Gleichwohl hat sich bereits die Erkenntnis durchgesetzt, dass der Wahrheitsschutz, d.h. die „schriftliche Lüge“ grundsätzlich nicht zu pönalisieren ist. Dafür spricht schon das Festhalten an den die Inhaltswahrheit schützenden Vorschriften der mittelbaren Falschbeurkundung und der Falschbeurkundung im Amt.

Die Begründung für die nunmehr erkannte Straflosigkeit der „schriftlichen Lüge“ bleibt ebenso dürftig wie zur Gesetzgebung des Preußischen Strafgesetzbuchs 1851. Wie die Motive zum Strafgesetzbuch von 1871 zeigen, steht die systematische Abgrenzung zum Betrug im Vordergrund. Eine dogmatische Begründung für den Ausschluss der Inhaltswahrheit aus dem Schutzgut des § 267 StGB a.F. klingt dennoch in den folgenden Sätzen durch, in denen auf die „Wichtigkeit der Urkunde“ und des „urkundlichen Beweises“ abgestellt wird und die „einfache Unwahrheit“ allein mit dem Betrug in Verbindung gebracht wird: „Ferner lag kein Grund vor, die Urkundenfälschung, wie mehrseitig verlangt worden (ist), lediglich als einen ausgezeichneten Fall des Betruges zu behandeln und daher sie nur, wenn sie in der Absicht auf einen rechtswidrigen Vermögensvorteil begangen wird, mit den schweren Strafen der Urkundenfälschung zu bedrohen. Vielmehr liegt bereits in der Fälschung einer Urkunde überhaupt die Herstellung eines gefährlichen Mittels zur Täuschung Anderer und in der Anwendung desselben eine in der Regel schwerere Verschuldung, als in der einfachen Unwahrheit, wie sie in dem Thatbestande des Betruges sich darstellt. Dazu kommt, daß das öffentliche Interesse bei der Urkundenfälschung, auch wenn sie nur eine Privaturkunde betrifft, bei der Wichtigkeit der Urkunde und des urkundlichen Beweises viel lebhafter beteiligt ist, als bei den einfachen Täuschungen und Betrügereien. Der Entwurf hat daher die Absicht des Thäters in dem Thatbestande der Urkundenfälschung auf die ‚rechtswidrige Absicht‘ beschränkt und die gewinnsüchtige Absicht nur als einen besonderen Straferhöhungsgrund behandelt“.¹²²

Eine Erklärung dafür, warum der Schutz der Privaturkunde auf die Richtigkeit der Ausstellerangabe beschränkt ist, findet sich bei *A. Merkel*, einem Vertreter der publica-fides-Lehre. Er trägt im Wesentlichen zwei Argumente für die Straflosigkeit der „schriftlichen Lüge“ vor.

Zum einen sieht *A. Merkel* in der „schriftlichen Lüge“ keinen größeren Strafgehalt als in einer straflosen „mündlichen Lüge“, die er nach Ablehnung eines generellen Rechts auf Wahrheit im Rechtsverkehr als straflos ansieht.

¹¹³ *Goltdammer* (Fn. 108), S. 574 f.; *Oppenhoff*, Preußisches Strafgesetzbuch, 1874, Nr. 28 zu § 334.

¹¹⁴ *Goltdammer* (Fn. 108), S. 579 zur Falschbeurkundung.

¹¹⁵ Näher hierzu *Lorenz* (Fn. 17), S. 58 f. Fn. 152. Vgl. auch die breite Auseinandersetzung *Beseler*s mit dem französischen Code pénal 1810 und der französischen Jurisprudenz in seinen Kommentierungen, näher *Beseler* (Fn. 109), S. 475 ff.

¹¹⁶ *Beseler* (Fn. 109), S. 480.

¹¹⁷ Vgl. hierzu auch *Tröndle* (Fn. 3), vor § 267 Rn. 12.

¹¹⁸ *Stehling* (Fn. 12), S. 124.

¹¹⁹ *Stehling* (Fn. 12), S. 124.

¹²⁰ *Stehling* (Fn. 12), S. 125.

¹²¹ *Tröndle* (Fn. 3), vor § 267 Rn. 12.

¹²² Motive zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund, zitiert bei *Höinghaus*, Das neue Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, 4. Aufl. 1870, zu den §§ 267 ff.

Weiter klingt der „Gedanke der Selbstverantwortung potentieller Opfer für den Schutz ihrer Rechtsgüter an“¹²³; die Richtigkeitskontrolle bleibt der Initiative des Teilnehmers überlassen: „Die an Sachen objektivierte Lüge repräsentiert an und für sich keine größere Gefahr für allgemeine und individuelle Interessen, wie die bloß gesprochene Lüge. Ist man doch im Verkehre im Allgemeinen nicht mehr auf täuschende Worte wie auf Simulationen und Dissimulationen an der Waare selbst gefasst! Das Warnende: ‚wer die Augen nicht aufthut, muß den Beutel aufthun‘ bezieht sich offenbar auf das letztere nicht minder wie auf das erstere“.¹²⁴

Ein strafrechtlicher Schutz gegen schriftliche Lügen ist mithin nur ausnahmsweise denkbar.¹²⁵

III. Schlussbemerkung

Durch den dogmatisch nicht fassbaren „falsum-Begriff“ blockiert, gelingt erst im Preußischen Strafgesetzbuch von 1851 die Herausarbeitung einer systematischen und dogmatischen Eigenständigkeit der Urkundendelikte mit einer Differenzierung zwischen Echt- und Wahrheitsschutz. Dogmatische Begründungsansätze für die Straflosigkeit der „schriftlichen Lüge“ bei Privaturkunden finden sich bis zum Reichsstrafgesetzbuch von 1871 indes kaum. Die wenigen Ausführungen der noch der *publica-fides*-Lehre verhafteten Literatur in den Kommentierungen und Materialien zum Preußischen StGB zeigen, dass vor allem der französische Code pénal 1810 mit seiner Differenzierung zwischen Wahrheits- und Echtheitschutz als Vorbild gedient hat und aus praktischen Erwägungen zunächst ohne weitere eigene dogmatische Aufarbeitung übernommen worden ist.

Im historischen Kontext lässt sich gleichwohl erkennen, dass bereits vor 1871 erkannt worden ist, dass es ein generelles Recht auf Wahrheit, welches nicht bestimmbar ist, nicht geben kann. Lehnt man ein solches ab, kann auch in einer Rechtsordnung, die weitestgehend auf Formerfordernisse verzichtet, eine schriftliche Lüge, die keinen höheren Strafgehalt als eine mündliche Lüge hat, bei Privaturkunden nicht strafbar sein.

Darüber hinaus wird betont, dass die Richtigkeitskontrolle dem potentiellen Opfer überlassen bleiben muss.

Im modernen Schrifttum kann im Anschluss an *Binding*, der die Beweismittleigenschaft der Tatobjekte bzw. den Angriff auf den Beweis (deutlich nach 1871) selbst zum Ausgangspunkt seiner Fälschungslehre macht¹²⁶, die Frage der strafrechtlichen Behandlung der „schriftlichen Lüge“ bei Privaturkunden als abgeschlossen angesehen werden. Mehr als eine reine Feststellung der Straflosigkeit findet sich in den gängigen Lehrbüchern und der Kommentarliteratur kaum.¹²⁷

Gleichwohl bleiben auch dann offene Fragen bestehen, wenn man mit der heute herrschenden Auffassung das Schutzgut in der Sicherheit und Zuverlässigkeit der Rechtsverkehrs bzw. des Beweisverkehrs sieht. So weist *Puppe* zutreffend darauf hin, dass bei Ablehnung eines generellen Rechts auf Wahrheit auch die „Reinheit des Beweises“ nicht schutzwürdig sein kann, da „der Beweis [...] nur das Mittel [ist], die Wahrheit festzustellen und ihr zur Anerkennung zu verhelfen.“¹²⁸ Insoweit bedarf es weiterer Präzisierung.

¹²³ Dieser Begriff findet sich bei: *Arzt*, in: ders./Weber, Strafrecht, Besonderer Teil, 2000, § 30 Rn. 1.

¹²⁴ *A. Merkel* (Fn. 43), S. 17 f.

¹²⁵ *Arzt* (Fn. 123), § 30 Rn. 1.

¹²⁶ *Binding* (Fn. 1), S. 114 f.; vgl. hierzu auch *Schilling* (Fn. 23), S. 66.

¹²⁷ Siehe bereits Fn. 8, aber mit Erläuterungen z.B. bei *Arzt* (Fn. 123), § 30 Rn. 3.

¹²⁸ *Puppe* (Fn. 98), § 267 Rn. 4 a.E.