

Der hypothetische Vergleich des § 269 StGB unter Berücksichtigung der tatsächlichen und normativen Ver- gleichbarkeit von Schrifturkunde und moderner (Computer-) Datenurkunde

Von der Juristischen Fakultät der Universität Hannover zur Erlangung
des akademischen Grades eines Doktors der Rechtswissenschaften
genehmigte Dissertation

Rechtsreferendar Nils Höinghaus

geboren am 08. 02. 1975 in Bad Oeynhausen

2005/2006

Erstgutachter: Prof. Dr. Diethart Zielinski

Zweitgutachter: Prof. Dr. Bernd-Dieter Meier

Tag der Promotion: 07. 12. 2005

Nils Höinghaus

**DER HYPOTHETISCHE VERGLEICH DES
§ 269 STGB UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DER
TATSÄCHLICHEN UND NORMATIVEN
VERGLEICHBARKEIT VON SCHRIFTURKUNDE
UND MODERNER (COMPUTER-) DATENURKUNDE**

ibidem-Verlag
Stuttgart

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

∞

Gedruckt auf alterungsbeständigem, säurefreiem Papier
Printed on acid-free paper

ISBN: 3-89821-644-6
© *ibidem*-Verlag
Stuttgart 2006
Alle Rechte vorbehalten

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und elektronische Speicherformen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany

**Meiner Freundin Simone
gewidmet**

Abstract

Die vorliegende Arbeit systematisiert vielfältige Erscheinungsformen von Computerdateien und stellt fest, ob die Veränderung, Speicherung oder der Gebrauch solcher gespeicherter oder veränderter Daten strafbar ist, soweit diese unecht im Sinne der §§ 267 ff. StGB sind.

Dabei wird der hypothetische Vergleich des § 269 StGB näher untersucht und festgestellt, ob dieser haltbar und sinnvoll ist.

Schlagworte:

-Computerdateien

-Kriminalität

-Fälschung

Abstract

This thesis systemizes a great variety of kinds of computer files and determines, whether the changing, the storage or usage of such files constitutes a criminal offense in case the files are to be regarded as falsified under aspect of german criminal law (StGB).

The author focuses on the hypothetical comparison utilised in § 269 StGB which refers indirectly to § 267 StGB.

Words:

-Computerfiles

-Crime

-Falsification

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2005 / 2006 von der Juristischen Fakultät der Universität Hannover als Dissertation angenommen.

Die gewählte Thematik erschien besonders reizvoll, da die Datenurkunde im Sinne des § 269 StGB bislang weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung in größerem Umfang in Erscheinung getreten ist. Zudem weckte die außergewöhnliche hypothetische Verweisung des Tatbestandes des § 269 StGB unter urkundsdogmatischer und rechtstechnischer Perspektive Interesse an einer genaueren Untersuchung.

Ganz besonderer Dank gebührt meinem Doktorvater Prof. Dr. Diethart Zielinski für die Betreuung dieser Arbeit. In zahlreichen Gesprächen lieferte er mir die wesentlichen "Denkanstöße", ohne die die Anfertigung der Arbeit nicht möglich gewesen wäre. Weiter möchte ich Prof. Dr. Bernd-Dieter Meier für die Erstellung des Zweitgutachtens danken.

Bedanken möchte ich mich auch bei meinen Eltern sowie bei der Familie Manfred Wessel, ohne deren Unterstützung die Verwirklichung der Arbeit wesentlich schwieriger gewesen wäre. Schließlich möchte ich mich insbesondere bei meiner Freundin Simone Wessel dafür bedanken, dass sie mich bei der Anfertigung der Arbeit von Anfang an bis zum Abschluss der Arbeit unterstützt hat und fortwährend Verständnis dafür aufbringen konnte, dass viel gemeinsame Zeit für die Anfertigung der vorliegenden Arbeit geopfert werden musste.

Inhaltsübersicht

Einleitung	19
1. Abschnitt Grundlagen der Urkundsdogmatik	21
2. Abschnitt Kontinuierliche Entkörperung beweisbarer Gedanken- erklärungen und ihre rechtlichen Konsequenzen	35
3. Abschnitt § 269 StGB - Die Konstruktion und ihre Kritik	55
4. Abschnitt Untersuchung des hypothetischen Vergleichs in Hinblick auf spezi- fische Computerdateien	103
5. Abschnitt Untersuchung der Vergleichbarkeit von digitaler und körperlicher Per- petuierung	145
6. Abschnitt Schlussbetrachtung	177

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
1. Abschnitt	
Grundlagen der Urkundsdogmatik	21
A. Das Rechtsgut der §§ 267 ff. StGB	21
I. Rechtsgut und Funktion der Schrifturkunde im Sinne des § 267 StGB	22
II. Rechtsgut und Funktion der digitalen Urkunde im Sinne des § 269 StGB	27
B. Die unechte Urkunde	28
I. Scheinbarer Aussteller	28
II. Wirklicher Aussteller	29
III. Tatbestandsalternativen der §§ 267, 269 StGB	30
IV. Authentizitätsträger	31
2. Abschnitt	
Kontinuierliche Entkörperung beweisheblicher Gedankenerklärungen und ihre rechtlichen Konsequenzen	35
A. Historische Entwicklung	35
I. Technische Entwicklung	35
II. Anwendungsgebiete der digitalen Beweissicherung	40
1. Verwaltung	40
2. Wirtschaftsunternehmen	41

III. Legislative Reaktionen	43
1. Das Signaturgesetz von 1997	43
2. Das Signaturgesetz von 2001	45
3. Aktuelle zivilrechtliche und zivilprozessuale Änderungen	47
4. Verwaltungsrecht	49
5. Strafrecht	50
B. Bewertung der Entwicklung	51
I. Entwicklung im Strafrecht	51
II. Entwicklung in anderen Rechtsgebieten	51
III. Das Vertrauen des Rechtsverkehrs in Authentizitätsträger	52
3. Abschnitt	
§ 269 StGB - Die Konstruktion und ihre Kritik	55
A. § 269 StGB - Ein verweisender Tatbestand	55
I. Die hypothetische Urkunde	55
II. Die hypothetische Urkundsqualität beweisbarer Daten	56
1. Das Merkmal der Gedankenerklärung	56
a) Die Kritik <i>Röslers</i>	58
b) Die Ansicht <i>Wegscheiders</i>	59
c) Die Auffassung <i>Zielinskis</i>	60
2. Das Merkmal der Ausstellererkennbarkeit	62
a) Die Ansicht <i>Zielinskis</i>	63
b) Die Meinung <i>Möhrenschlagers</i>	64
c) Die Meinung <i>Röslers</i>	66
d) <i>Lenckners</i> und <i>Winkebauers</i> Ansicht	68
3. Das Merkmal der Beweiseignung und -bestimmung	69

4. Das Erfordernis der Perpetuierung	70
5. Zusammenfassung der Ansichten	74
B. Spezifische Probleme möglicher digitaler Tatobjekte	76
I. Datensatzdateien als Tatobjekte im Sinne des § 269 StGB	77
1. Körperlich orientierte Sichtweise	79
2. EDV - spezifisch orientierte Sichtweise	82
II. Protokoll- und Indexdateien als Tatobjekte des § 269 StGB	85
III. E-Mail und anhängende Dateien als Tatobjekte des § 269 StGB	87
1. Kopie oder Original	88
a) Abschrift	89
b) Durchschrift	90
c) Fotokopie	90
d) Fax	93
2. Zusammenfassung	96
IV. Computergenerierte Dateien	97
V. Onlineerklärungen	98
VI. Beurteilung der Perpetuierungsleistung von Computerdateien	99
VII. Zusammenfassung	100

4. Abschnitt

Untersuchung des hypothetischen Vergleichs in Hinblick auf spezifische Computerdateien

103

A. Datensatzdatei	103
I. Zusammengesetzte digitale Urkunde?	103

II. Körperlich getrennte Bezugsobjekte bei der Schrifturkunde	104
III. Anwendung auf die Datensatzdatei	108
IV. Ausstellererkennbarkeit bei der Datensatzdatei	114
1. Ausstellererkennbarkeit durch Protokollierungssysteme	116
2. Aussteller im Sinne des § 269 StGB	120
V. Beweisbestimmung	122
B. Protokoll- und Indexdateien	123
C. E-Mail und anhängende Dateien	124
I. Digitales Original und digitale Kopie?	125
II. Digitales Original und körperliche Kopie?	128
III. Körperliches Original und digitale Kopie?	130
IV. Perpetuierung während des Transportprozesses	133
V. Aussteller der E-Mail	135
D. Computergenerierte Dateien	137
E. Onlineerklärungen	139
F. Zwischenergebnis	141

5. Abschnitt

Untersuchung der Vergleichbarkeit von digitaler und körperlicher Perpetuierung

145

A. Fixierung der codierten Zeichen	145
I. Fixierung von Daten	147
II. Normative Relevanz	148
B. Spurenlose Manipulation von Daten	149
I. Theoretisch nachweisbare Spuren durch betriebssystem- interne Zeitprotokollierung	151

II. Theoretisch nachweisbare Spuren durch separate Zwangsprotokollierung	152
III. Normative Relevanz	154
1. Integritätsfunktion und Durchbrechung der Geistigkeitstheorie	155
a) Verfälschung durch den Aussteller	155
b) Eigenhändigkeitserfordernis	160
2. Ergebnis	161
C. Erhöhte Gefahr für den Bestand von Daten durch computertypische Risiken	162
I. Konventionelle Risiken für Datenerkunden	163
II. Computertypische Risiken durch höhere Gewalt und technisches Versagen	163
III. Datenverlust durch menschliches Fehlverhalten	166
IV. Datenverlust durch vorsätzliche Handlungen	166
V. Der Vergleich zwischen computerspezifischen und schrifturkundstypischen Gefahrenquellen	170
VI. Normative Relevanz	171
D. Ergebnis	174
6. Abschnitt	
Schlussbetrachtung	177
A. Ergebnis	177
I. Computerdateien als digitale Urkunden	177
II. Bewertung der Ergebnisse	180
B. Ausblick in die Zukunft	181

Bezüglich in der vorliegenden Arbeit verwendeter Abkürzungen wird auf das „Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache“ verwiesen

(Hrsg.: Hildebert Kirchner; Cornelia Butz, 5. Auflage, Berlin 2003).

Einleitung

Gemäß § 269 StGB soll eine Speicherung oder Veränderung von beweiserheblichen Daten, soweit zur Täuschung im Rechtsverkehr bestimmt, dann strafbar sein, wenn bei hypothetisch unterstellter visueller Wahrnehmbarkeit eine unechte oder verfälschte Urkunde vorliegen würde. Der Gesetzgeber hat mit dieser komplizierten Verweisung versucht, einer kontinuierlichen Entkörperung beweiserheblicher Gedankenerklärungen durch digitale Urkunden zu begegnen. Dabei war erklärtes Ziel, dass für digitale Urkunden kein größerer Schutzbereich eröffnet wird, als für Schrifturkunden. Dieses Ziel hoffte der Gesetzgeber mit der hypothetischen Verweisung erreichen zu können.

Im Rahmen dieser Arbeit wird untersucht, ob und in welcher Form der hypothetische Vergleich des § 269 StGB dem erklärten Ziel gerecht wird und ob er strukturell und dogmatisch haltbar ist.

Dabei beschränkt sich diese Untersuchung auf Computerdateien, da diese den größten Teil elektronisch gespeicherter Gedankenerklärungen darstellen und zukünftig diejenigen Phänomene sein werden, die die Schrifturkunde als umlauffähigen Beweismittelträger ersetzen.

Einleitend werden die Grundlagen zum Urkundsstrafrecht skizziert. Im Verlauf der Arbeit wird die Entwicklung dargestellt, die zu der Entkörper-

rung der Urkunde geführt hat und wie legislativ darauf reagiert worden ist. Weiter werden kritische Meinungen aus der Literatur zu einzelnen Urkundsmerkmalen dargestellt, die sich aufgrund des hypothetischen Vergleichs als problematisch darstellen.

Dem folgend werden dann konkrete Problemstellungen, die in unterschiedlichen Computerdateitypen durch den hypothetischen Vergleich entstehen, untersucht und Befunde festgestellt, die Aufschluss über die Ausgangsfrage geben.

In diesem Rahmen werden Datensatzdateien, Protokoll- und Indexdateien, E-Mail-Dateien, computergenerierte Dateien und Interneterklärungen auf ihre tatsächliche und normative Vergleichbarkeit mit einer Schrifturkunde hin untersucht. Zudem wird die Computerdatei bezüglich ihrer digitalen Perpetuierungsleistung bewertet und mit der der Schrifturkunde unter normativen Gesichtspunkten verglichen.