

5. Rein objektiver, strenger Echtheitsbegriff bei der Verwendung eines falschen, nicht zustehenden Namens	127
C. Der Hauptfall der Geistigkeitstheorie: Das Zeichnen mit fremdem Namen	128
1. Weitere Konkretisierung der vom Zeichnen mit fremdem Namen umfaßten Fälle	129
a) „Zeichnen“ nicht nur im Sinne von „Unterzeichnen“	129
b) Differenzierung zwischen Dispositiv- und Zeugnisurkunden?	130
2. Die Behandlung des Zeichnens mit fremdem Namen im Zivilrecht	134
a) Das „Handeln unter fremdem Namen“	134
b) Zivilrechtliche Wirkungen des Zeichnens mit dem Namen des Vertretenen	137
3. Kritische Betrachtung der Konformitätserwägungen	141
a) Konformität beim Zeichnen mit fremdem Namen	141
aa) Prüfung der Kriterien, die zur zivilrechtlichen Wirksamkeit des Zeichnens mit fremdem Namen führen	143
bb) Die mögliche „Fremdhändigkeit“ der eigenhändigen Unterschrift bei § 126 BGB	147
cc) Nachträgliche Genehmigung bei vollmachtloser Verwendung des fremden Namens	150
b) Konformität bei sonstiger Verwendung eines falschen Namens	153
c) Beschränkung des Konformitätsarguments auf bestimmte Fälle der Stellvertretung?	157
d) Ungeeignetheit der Konformitätserwägungen für den Echtheitsbegriff des § 267 StGB	161
4. Verwendung des Namens einer vertretenen natürlichen Person (Verdeckte Vertretung)	162
a) Der Anscheinsaussteller beim Zeichnen mit fremdem Namen	162
b) Der Urheber beim Zeichnen mit fremdem Namen	164
aa) Der Wille des Unterzeichners zur Vertretung des Namensträgers	167
bb) Der Wille des Namensträgers zum Vertretensein	175
aaa) Folgen der Berücksichtigung des Willens zum Vertretensein für die Bestimmung des Urhebers der Urkunde	176
bbb) Der „wahre Wille“ des Namensträgers	183
cc) Rechtliche Zulässigkeit der verdeckten Stellvertretung	187
aaa) Vertretungsverbote und Eigenhändigkeitserfordernisse	189
bbb) Berücksichtigung von Eigenhändigkeitserfordernissen bei der Unterzeichnung, nicht aber bei der Niederschrift?	194

ccc) Einfluß von Wirksamkeitserwägungen auf den Echtheitsbegriff	196
ddd) Die herrschende Meinung als „modifizierte Körperlichkeitstheorie?“	201
dd) Ungeeignetheit der üblicherweise genannten drei Voraussetzungen zur Bestimmung des Urhebers einer Urkunde beim Zeichnen mit fremdem Namen	204
5. Verdeckte Vertretung von Firmen oder Behörden	206
a) Der Anscheinsaussteller der Urkunde	206
b) Der Urheber der Urkunde	215
D. Echtheit trotz Verwendung eines nicht zustehenden Namens	218
II. Ausstellertäuschung trotz Verwendung des eigenen Namens	218
A. Bezug dieser Fallgruppe zur Geistigkeitstheorie	220
B. Unabhängigkeit des Echtheitsbegriffes von subjektiven Kriterien	221
C. Einzelfälle zur Unechtheit trotz Verwendung des eigenen Namens	222

4. Abschnitt

Fazit der kritischen Auseinandersetzung mit der Geistigkeitstheorie

I. Ungeeignetheit der Geistigkeitstheorie für den Echtheitsbegriff des § 267 StGB	233
A. Zusammenfassung der Kritik	233
B. Weitere Einzelfälle, die die Unanwendbarkeit der Geistigkeitstheorie belegen	236
II. Rückkehr zu einer modifizierten Form der Körperlichkeitstheorie	243
A. Keine Lösung der Probleme bei der Ausstellerbestimmung mit Hilfe anderer, die Geistigkeitstheorie modifizierender Ansätze	243
B. Grundlage jeglicher Echtheitsbestimmung: Vertrauen auf das körperliche Herrühren vom Aussteller	245
C. Modifizierung der reinen körperlichen Betrachtungsweise durch Einbeziehung von Herstellungsgehilfen in die körperliche Ausstellerbestimmung	248
D. Die Ausstellerbestimmung nach einer „modifizierten Körperlichkeitstheorie“	252

E. Auswirkungen der „modifizierten Körperlichkeitstheorie“ auf die in dieser Arbeit erörterten Fallgruppen	259
1. Ständige Berücksichtigung einer körperlichen Betrachtungsweise . . .	259
2. Das Zeichnen mit fremdem Namen, eine Form des Herstellens einer unechten Urkunde!	260
<i>III. Ergebnis und Ausblick</i>	<i>263</i>
Literaturverzeichnis	266

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	Am angegebenen Ort
abl.	ablehnend
Abschn.	Abschnitt
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AktG	Aktiengesetz vom 6. 9. 1965 (BGBl. I S. 1089)
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung vom 16. 3. 1976 (BGBl. I S. 613, 1977 I S. 269)
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bd.	Band
Bem.	Bemerkung
ber.	berichtigt
BeurkG	Beurkundungsgesetz vom 28. 8. 1969 (BGBl. I S. 1513)
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896 (RGBl. S. 195)
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (amtliche Sammlung)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (amtliche Sammlung)
BT	Besonderer Teil
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (amtliche Sammlung)
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. 12. 1985 (BGBl. I S. 2229)
BWahlG	Bundeswahlgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. 9. 1975 (BGBl. I S. 2325)

DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
Diss. iur.	juristische Dissertation
DJ	Deutsche Justiz (Zeitschrift)
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DR	Deutsches Recht (Zeitschrift)
Dr. med.	Doktor der Medizin
Dr. phil.	Doktor der Philosophie
DStRZ	Deutsche Strafrechts-Zeitung
Dt. Rechtsw.	Deutsche Rechtswissenschaft (Zeitschrift)
EG	Europäische Gemeinschaften
EheG	Ehegesetz (Gesetz Nr. 16 des Kontrollrates) vom 20. 2. 46 (KRABl. S. 77, ber. S. 294)
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
entspr.	entsprechend
Erg. Lief.	Ergänzungslieferung
EStDV 1977	Einkommensteuer-Durchführungsverordnung 1977 in der Fassung vom 5. 12. 1977 (BGBl. I S. 2443)
EStG	Einkommensteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. 2. 1987 (BGBl. I S. 657)
EzSt	Entscheidungssammlung zum Straf- und Ordnungswidrigkeiten- recht
f., ff.	folgende
Fa.	Firma
FG	Festgabe
FGO	Finanzgerichtsordnung vom 6. 10. 1965 (BGBl. I S. 1477)
FN	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
Gebr.	Gebrüder
Ged.S.	Gedächtnisschrift
gem.	gemäß
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. 5. 1889 (RGBl. S. 55)
gez.	gezeichnet
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949 (BGBl. S. 1)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung

GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. 5. 1892 (RGBl. S. 477)
GS	Der Gerichtssaal (Zeitschrift)
GVBl.	Gesetz- und Versordnungsblatt
Hamb.BüWahlG	Gesetz über die Wahl zur hamburgischen Bürgerschaft in der Fassung vom 22. 7. 1986 (GVBl. S. 223)
HansOLG	Hanseatisches Oberlandesgericht
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897 (RGBl. S. 219)
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung (Zeitschrift)
HS	Halbsatz
i. A.	im Auftrag
insbes.	insbesondere
i. V.	in Vertretung
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JK	Jura-Kartei (Karteikartenbeilage zur Zeitschrift Juristische Ausbildung)
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KG	Kommanditgesellschaft
KRABl.	Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
LH	Lehrheft
LK	Leipziger Kommentar
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
m.	mit
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MK	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer

NStE	Neue Entscheidungssammlung für Strafrecht
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
o. ä.	oder ähnliches
oHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
ppa.	per procura
PStG	Personenstandsgesetz in der Fassung vom 8. 8. 1957 (BGBl. I S. 1126)
Rdn.	Randnummer
Recht	Das Recht (Zeitschrift)
RG	Reichsgericht
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes (Reichsgerichtsrätekomentar)
RGRspr.	Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts in Strafsachen (Entscheidungssammlung)
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (amtliche Sammlung)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (amtliche Sammlung)
S.	Satz, Seite
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen (Zeitschrift)
SchlHOLG	Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht
Sch/Sch	Schönke/Schröder
sen.	senior
SK	Systematischer Kommentar
sog.	sogenannt
Sp.	Spalte
StGB	Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. 3. 1987 (BGBl. I S. 945, ber. S. 1160)
StPO	Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. 4. 1987 (BGBl. I S. 1074)
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
Str. Vert.	Strafverteidiger (Zeitschrift)
StVR	Straßenverkehrsrecht
StVZO	Straßenverkehrszulassungsordnung in der Fassung der Bekannt- machung vom 28. 9. 1988 (BGBl. III S. 9232 - 1)
u. ä.	und ähnliches
Überbl.	Überblick

u. U.	unter Umständen
v.	vom, von
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25. 5. 1976 (BGBl. I S. 1253)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. 1.1960 (BGBl. I S. 17)
WG	Wechselgesetz vom 21. 6. 1933 (RGBl. I S. 399)
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
Zf.	Ziffer
ZPO	Zivilprozeßordnung in der Fassung vom 12. 9. 1950 (BGBl. S. 533)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
z. T.	zum Teil
zugl.	zugleich

Einleitung

In Schrifttum und Rechtsprechung zu § 267 StGB wird fast einhellig von der sogenannten „Geistigkeitstheorie“ ausgegangen¹. Nach ihr soll „Aussteller“ einer Urkunde derjenige sein, von dem die urkundliche Erklärung „geistig herrührt“². Der Begriff des „Ausstellers“ ist wiederum das Schlüsselwort zur Bestimmung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde, denn nach einmütiger Auffassung in Rechtsprechung und Lehre soll eine Urkunde immer dann unecht sein, wenn die Urkunde nicht von derjenigen Person herrührt, die sich (anscheinend) als Aussteller aus der Urkunde ergibt³. Demnach bietet die Geistigkeitstheorie offenbar einen Lösungsansatz bei der Prüfung der zentralen Frage im Unrechtstatbestand des § 267 StGB, nämlich der Frage danach, ob die von einem Täter hergestellte oder gebrauchte Urkunde echt oder unecht ist.

Der Ansatz der Geistigkeitstheorie hat dabei offenkundig einen Bezug zum Zivilrecht. In allen einschlägigen Darstellungen findet sich die Erörterung der zentralen Fallgruppe des sogenannten „Zeichnens mit fremdem Namen“⁴. Es handelt sich dabei um die Fälle, in denen jemand im Rahmen einer rechtsgeschäftlichen Vertretung bei der Unterzeichnung eines urkundlichen Schriftstückes nicht seinen eigenen, sondern den Namen des Vertretenen zur Unterzeichnung verwendet. Hier ist nach der Geistigkeitstheorie folgende Überlegung anzustellen: Da das Zivilrecht ein solches Zeichnen mit fremdem Namen als rechtsgeschäftlich wirksame Vertretung ansieht⁵, rührt die urkundliche Erklärung nicht vom unterzeichnenden Vertreter her, sondern wird „geistig“ dem Vertretenen zugerechnet. Letzterer ist somit Aussteller der Urkunde und erscheint auch als solcher auf dem Schriftstück; die Urkunde ist mithin echt im Sinne des Urkundenstrafrechts⁶. Es läßt sich daher sagen, daß die Geistigkeitstheorie auf der Idee einer Konformität zwischen Zivilrecht und Strafrecht

¹ Siehe nur m. w. N. *Tröndle*, LK § 267 Rdn. 16, 124; *Sch/Sch/Cramer*, § 267 Rdn. 55.

² Siehe nur m. w. N. *Tröndle*, LK § 267 Rdn. 15; *Sch/Sch/Cramer*, § 267 Rdn. 55.

³ Siehe nur RGSt 48, 238, 240; BGHSt 1, 117, 121; BGHSt 9, 44, 45; BGHSt 33, 159, 160; BGH EzSt § 267 Nr. 1; *Tröndle*, LK § 267 Rdn. 124; *Sch/Sch/Cramer*, § 267 Rdn. 48.

⁴ Siehe nur *Maurach/Schroeder*, BT 2 § 65 III 2 b; zu abweichenden Benennungen dieser Fallgruppe s. unten 1. Abschn. II C 4 a.

⁵ Vgl. nur m. w. N. RGZ 74, 69; *Thiele*, MK § 164 Rdn. 33.

⁶ Zur Behandlung der Fälle des Zeichnens mit fremdem Namen s. nur *Tröndle*, LK § 267 Rdn. 19; *Sch/Sch/Cramer*, § 267 Rdn. 56; im 3. Abschnitt unter Punkt I C wird ausführlich auf diese Fallgruppe einzugehen sein.

beruht, die sich folgendermaßen formulieren ließe: Die zivilrechtliche Zulassung eines wirksamen Zeichnens mit fremdem Namen einerseits kann nicht auf der anderen Seite eine Bestrafung wegen des Herstellens einer unechten Urkunde nach sich ziehen⁷. Dies ließe sich sogar zu der Aussage zuspitzen, daß strafrechtlich gesehen eine Urkunde nicht unecht sein könne, wenn sie zivilrechtlich wirksam ist⁸.

Im Rahmen dieser Arbeit wird der Ansatz der Geistigkeitstheorie einer kritischen Würdigung unterzogen, wobei ein besonderes Augenmerk auf dem eben geschilderten Bezug zum Zivilrecht liegen wird. Dabei soll aufgezeigt werden, daß die Formel vom „geistigen Herrühren“ nicht nur sprachlich unzureichend ist, sondern daß sie auch losgelöst von den ihr eigentlich zugrundeliegenden Konformitätserwägungen zwischen Zivilrecht und Strafrecht verwendet wird. Dies wird zunächst an der Behandlung der offenen Stellvertretung gezeigt werden, wobei insbesondere auf die Fälle der vorgetäuschten offenen Stellvertretung einzugehen sein wird. Dort führt die Anwendung der Formel vom „geistigen Herrühren“ entgegen ihrer ursprünglichen Funktion (Einschränkung der Strafbarkeit nach § 267 StGB beim Zeichnen mit fremdem Namen) sogar zur Ausweitung der Strafbarkeit⁹, indem auch die schriftliche Lüge über das Bestehen einer Vertretungsmacht unter Umständen nach § 267 StGB strafbar sein soll. Weiterhin wird verdeutlicht, daß häufig ganz andere Fragen, als die nach dem „geistigen Aussteller“, die Beurteilung der Echtheit von Urkunden beeinflussen, was zum Beispiel durch die Berücksichtigung des Rechtsbindungs- oder Täuschungswillens eines Beteiligten geschieht. Anhand der klassischen Fallgruppe des Zeichnens mit fremdem Namen wird erörtert werden, daß die Idee von Konformität zwischen Strafrecht und Zivilrecht im Grunde genommen durch so viele Ausnahmen eingeschränkt wird, daß für den ursprünglichen Anwendungsbereich kein Raum mehr bleibt. Nach einer weiteren Erörterung von Fällen, in denen trotz Gebrauch des eigenen Namens unechte Urkunden hergestellt werden, wird im Ergebnis eine Abkehr vom Ansatz der Geistigkeitstheorie für notwendig erachtet. Die Ausstellerbestimmung in § 267 StGB sollte vielmehr anhand einer hier vorgeschlagenen „modifizierten Körperlichkeitstheorie“ vorgenommen werden.

Die soeben dargelegte Eingrenzung macht deutlich, daß in dieser Arbeit keine Überlegungen dazu angestellt werden, wie der Urkundsbegriff im einzelnen festzulegen ist. Die damit verbundenen zahlreichen Probleme und Streitstände¹⁰ haben nämlich zumeist keine Relevanz für die hier zu erörtern-

⁷ Vgl. bereits RGZ 74, 69, 71 und u. a. *Schroeder*, GA 1974, 225, 229.

⁸ So ausdrücklich *Bockelmann*, BT 3 § 12 III 1 b; zu diesem Konformitätsargument s. u. 1. Abschn. II C 4 b.

⁹ Siehe bereits jetzt *Rheineck*, Fälschungsbegriff, S. 103 f., 155.

¹⁰ Siehe nur mit jeweils umfangreichen Nachweisen zu den Merkmalen des Urkundsbegriffes: *Tröndle*, LK § 267 Rdn. 1 ff.; *Sch/Sch/Cramer*, § 267 Rdn. 2 ff. Zu Einzelproblemen wie der Unterscheidung zwischen Absichts- und Zufallsurkunden bzw. der

den Einzelfälle. Soweit es um die Verwendung fremder, nicht zustehender Namen oder die Zeichnung eines Vertreters mit dem Namen eines Vertretenen geht, handelt es sich bei den zugrundeliegenden Urkunden in der Regel um Schriftstücke. Da aber selbst bei enger Auslegung des Urkundsbegriffes jedenfalls Schrifturkunden unter § 267 StGB fallen¹¹, bedarf es hier keiner genaueren Bestimmung der Merkmale einer Urkunde. Ähnliches gilt auch für weitere Streitfragen bei der Auslegung von § 267 StGB, wie zum Beispiel das Verhältnis zwischen den Tatbestandsalternativen des Herstellens einer unechten Urkunde und des Verfälschens einer echten¹². Die Darstellung in dieser Arbeit beschränkt sich fast ausschließlich auf Ausführungen, die das Herstellen einer unechten Urkunde in der Form betreffen, daß der Herstellende die verkörperte Erklärung selbst in die Welt setzt, er also nicht eine bereits vorhandene Urkunde verändert.

Abgrenzung von Urkunden und Beweiszeichen s. m. w. N. *Tröndle*, LK § 267 Rdn. 50 ff., 69 ff.; *Sch/Sch/Cramer*, § 267 Rdn. 14 f., 20 ff.

¹¹ Nur Schriftstücke als Urkunden betrachtend: *Otto*, BT 1 § 70 I c aa; ders. JuS 1987 761, 762 f.; *Maurach/Schroeder*, BT 2 § 65 II B; *Schilling*, Augenscheinsbeweis, S. 82 f., 86 f.; *Schmidhäuser*, BT 14/10; *Welzel*, § 59 II 1. Siehe auch *Kienapfel*, GA 1970, 193, 213 allerdings unter Hinweis (a.a.O. FN 160) auf seine Erweiterung des Urkundenbegriffes auf sog. „Verkehrsmarken“. *Samson*, SK § 257 Rdn. 22 bezeichnet die Schrifturkunde durchaus zu Recht als „Idealtyp“ der Urkunde.

¹² Hierzu s. nur m. w. N. *Tröndle*, LK § 267 Rdn. 119 ff., 153 ff.; *Sch/Sch/Cramer*, § 267 Rdn. 46, 64 f.