

## Entscheidungsbesprechung

### Zur rechtlichen Einordnung der Zeugeneigenschaft als besonderes persönliches Merkmal

**Das die Strafbarkeit begründende Tatbestandsmerkmal „als Zeuge“ in § 153 StGB ist kein besonderes persönliches Merkmal im Sinne des § 28 Abs. 1 StGB, sondern ein tatbezogenes persönliches Merkmal, auf welches die Norm keine Anwendung findet. (Amtlicher Leitsatz)**

StGB §§ 28 Abs. 1, 153

BGH, Beschl. v. 5.2.2024 – 3 StR 470/23<sup>1</sup>

#### I. Einleitung

Die hier zu besprechende BGH-Entscheidung behandelt, soweit ersichtlich, erstmals das Problem, ob die Zeugeneigenschaft in § 153 StGB ein besonderes persönliches Merkmal i.S.d. § 28 Abs. 1 StGB darstellt. Die Begründung des BGH basiert dabei auf den gängigen Auslegungsmethoden, sodass auch die Anmerkung sich an dieser Vorgehensweise orientiert. Im Folgenden soll daher zunächst allgemein auf § 28 StGB und die Abgrenzung zwischen tat- und täterbezogenen Merkmalen eingegangen werden, bevor der Beschluss des BGH anhand der Auslegungsmethoden näher untersucht wird.

#### II. Der Sachverhalt

Der Beschluss ist das Resultat eines jahrelangen Hin und Hers zwischen Karlsruhe und den Instanzgerichten. Dabei liegt der Entscheidung zwar ein Urteil des Landgerichts Oldenburg<sup>2</sup> zugrunde, ursprünglich wurde die Sache jedoch vor dem Landgericht Aurich verhandelt: Der angeklagte Strafverteidiger überredete den Geschädigten einer Bedrohung zu einer Falschaussage im Zeugenstand, um eine für seinen Mandanten belastende Aussage zu vermeiden. Das Opfer berief sich daraufhin in seiner Aussage mehrfach auf Erinnerungslücken. Nach Aufdeckung der Tat gestand das Opfer die falsche Aussage und wurde infolgedessen zu einer Geldstrafe verurteilt. Das Landgericht Aurich verurteilte den Strafverteidiger wegen Anstiftung zur Falschaussage und Strafvereitelung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten. Im Anschluss rügte der Rechtsanwalt Fehler des Strafausspruchs im Wege der Revision. Der 3. Strafsenat verwies den Fall unter Aufhebung des Strafausspruchs an das Landgericht Aurich zurück. Das Landgericht verurteilte den Angeklagten zu derselben Freiheitsstrafe, wogegen der Straf-

verteidiger wiederum Revision einlegte und der Senat den Fall schließlich an das Landgericht Oldenburg verwies, das eine Freiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten zur Bewährung aussprach. Gegen diese Entscheidung richtete sich der Angeklagte erneut mit der Revision, welche sich auf den in Rede stehenden Strafausspruch des Landgerichts Oldenburg in Höhe von einem Jahr und drei Monaten zur Bewährung beschränkte.

Hintergrund für den jahrelangen Rechtsstreit über die Strafhöhe dürfte der nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 BRAO drohende Widerruf der anwaltlichen Zulassung sein, sollte der Anwalt rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt werden. An dieser Konsequenz offenbart sich die Sprengkraft der zentralen Fragestellung: Wäre § 28 Abs. 1 StGB auf § 153 StGB anwendbar, wäre die Strafe des Anwalts nach § 49 Abs. 1 StGB zu mildern, sodass er auf eine Freiheitsstrafe unter einem Jahr hoffen könnte.

#### III. Analyse der Entscheidung

Der Fall wirft die Rechtsfrage auf, ob es sich bei dem Merkmal „als Zeuge“ in § 153 StGB um ein täterbezogenes persönliches Merkmal i.S.d. § 28 Abs. 1 StGB handelt. Zwar definiert § 14 Abs. 1 StGB besondere persönliche Merkmale als „besondere persönliche Eigenschaften, Verhältnisse oder Umstände“. Allerdings muss unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Normzwecke der Begriff des besonderen persönlichen Merkmals in beiden Normen getrennt betrachtet werden, da der Anwendungsbereich des § 28 Abs. 1 StGB über den des § 14 Abs. 1 StGB hinausgeht.<sup>3</sup>

Hintergrund für die Regelung des § 28 Abs. 1 StGB ist, dass die grundsätzlich geltende Akzessorietät der Teilnahme unrechts- und schuldbezogene Merkmale nicht hinreichend abbilden kann, die nur die Person des Täters (und weniger die Tat als solche) kennzeichnen.<sup>4</sup> § 28 Abs. 1 StGB schränkt somit die Rechtsfolge der §§ 26, 27 StGB in Bezug auf die dort bestimmte Teilnahmeakzessorietät ein.<sup>5</sup> Das Gesetz lehnt eine uneingeschränkte Akzessorietät der Teilnahme dann ab, wenn das Unrecht der Haupttat nicht ausschließlich auf objektiven Umständen beruht.<sup>6</sup> Auf den Fall angewendet bedeutet das Folgendes: Wird die Zeugeneigenschaft des Haupttäters als besonderes täterbezogenes Merkmal verneint, kann der angeklagte Verteidiger gem. § 26 StGB gleich einem Täter bestraft werden, § 28 Abs. 1 StGB kommt nicht zur Anwendung. Wird hingegen das Merkmal „als Zeuge“ als besonderes persönliches Merkmal eingestuft, muss gem. § 28 Abs. 1 StGB die Strafe entsprechend gemil-

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist abrufbar unter <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=12288&nr=137633&pos=0&anz=1368> sowie veröffentlicht in BeckRS 2024, 10686.

<sup>2</sup> LG Oldenburg, Urt. v. 15.8.2023 – 3 KLS 410 Js 11816/20 (14/23) = BeckRS 2023, 48256.

<sup>3</sup> Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 16. Aufl. 2024, § 46 Rn. 13; Joecks/Scheinfeld, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 5. Aufl. 2024, § 28 Rn. 18; Valerius, Jura 2013, 15 (17); Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 28 Rn. 3.

<sup>4</sup> Kudlich, in: ders./v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: 1.8.2024, § 28 Rn. 1.

<sup>5</sup> Joecks/Scheinfeld (Fn. 3), § 28 Rn. 1.

<sup>6</sup> Joecks/Scheinfeld (Fn. 3), § 28 Rn. 1.

dert werden, da dem angeklagten Verteidiger dann bei seiner Anstiftungshandlung die strafbegründende Zeugeneigenschaft fehlt.

Ausgangspunkt der Entscheidung ist zunächst die Abgrenzung zwischen *täterbezogenen* persönlichen Merkmalen und *tatbezogenen* persönlichen Merkmalen. Letztere stellen keine besonderen persönlichen Merkmale i.S.d. § 28 Abs. 1 StGB dar, sodass die Vorschrift keine Anwendung findet. Entscheidend für die Anwendung des § 28 Abs. 1 StGB ist somit, ob es sich bei dem Merkmal „als Zeuge“ um ein *täterbezogenes* besonderes persönliches Merkmal handelt.

In der Literatur ist die Abgrenzung zwischen *tat-* und *täterbezogenen* Merkmalen im Allgemeinen und insbesondere in Bezug auf Sonderpflichten stark umstritten.<sup>7</sup> Überwiegend wird ein *täterbezogenes* Merkmal durch die Literatur dann angenommen, wenn der Tatbestand besondere *Tätereigenschaften* enthält, die auf vortatbestandlichen, gesteigerten Pflichten beruhen.<sup>8</sup> Drücke sich hingegen in der Forderung nach besonderen *Tätereigenschaften* aus, dass solche *Eigenschaften* mit einer gesteigerten *Gefährlichkeit* des Täters einhergehen, liege ein *tatbezogenes* Merkmal vor.<sup>9</sup> Vereinzelt wird an dieser Unterscheidung kritisiert, dass sie zu *Abgrenzungsschwierigkeiten* führt, sodass nach *alternativen* *Abgrenzungskriterien* gesucht wird.<sup>10</sup> So wird stattdessen eine Unterscheidung zwischen *funktionell sachlich* und *funktionell präventionsorientierten* Merkmalen gefordert, wobei nur letztere besondere persönliche Merkmale darstellen würden.<sup>11</sup> *Funktionell sachliche* Merkmale seien dabei solche, die sich auf *Art und Ausmaß* der Rechtsgutverletzung beziehen.<sup>12</sup> Andere differenzieren zwischen *wertneutralen* und *wertbezogenen* Merkmalen und ordnen nur letztere als besondere persönliche Merkmale ein.<sup>13</sup> Daneben wird teilweise die sog.

Einheitstheorie vertreten: Danach sollen alle Merkmale, die nicht in mittelbarer Täterschaft verwirklicht werden können, nach § 28 Abs. 1 StGB zu behandeln sein.<sup>14</sup> Eine andere Auffassung will ein besonderes persönliches Merkmal nur bei Sonderdelikten und möglicherweise schuldrelevanten Merkmalen annehmen.<sup>15</sup> Allein aus dieser Fülle der referierten Auffassungen wird deutlich, dass die Einzelheiten in der Literatur, insbesondere mit Blick auf etwaige Sonderpflichten, umstritten sind.

Der BGH setzt sich mit den unterschiedlichen Literaturauffassungen in seiner Entscheidung jedoch nicht auseinander. Vielmehr wiederholt er den durch zahlreiche Entscheidungen<sup>16</sup> gefestigten Standpunkt der Rechtsprechung, dass für die Einordnung als *täter-* oder *tatbezogenes* Merkmal entscheidend sei, ob der Schwerpunkt des Merkmals in der Tat oder aber in der *Persönlichkeit* des Täters liegt. Der Charakter und die Schutzrichtung des Tatbestandes sollen bei der Einordnung des Merkmals ebenfalls wertend berücksichtigt werden.<sup>17</sup> Abweichende Kriterien sollen heranzuziehen sein, wenn es sich um Merkmale handelt, die durch Pflichten gekennzeichnet sind.<sup>18</sup> Dabei komme es entscheidend darauf an, welche Art von Pflicht das Merkmal umschreibt. Ein durch die *Persönlichkeit* des Täters geprägtes, mithin *täterbezogenes* Merkmal, nimmt der BGH bei vorstrafrechtlichen Sonderpflichten an. Handelt es sich hingegen um ein strafrechtliches, an jeden gerichtetes Gebot, werde die Tat an sich gekennzeichnet, sodass das Merkmal *tatbezogenen* Charakter aufweise.

Im Hinblick auf die Zeugeneigenschaft kommt der BGH zu dem Ergebnis, dass es sich um ein *tatbezogenes* persönli-

<sup>7</sup> Joecks/Scheinfeld (Fn. 3), § 28 Rn. 25 ff.; Heine/Weißer, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 28 Rn. 15 ff.; ausführliche Darstellung bei Gerson, JR 2024, 1 (5 ff.) – ahead of print.

<sup>8</sup> Vogler, in: Warda/Waider/v. Hoppel/Meurer (Hrsg.), Festschrift für Richard Lange zum 70. Geburtstag, 1976, S. 265 (268); Langer, in: Warda/Waider/v. Hoppel/Meurer (a.a.O.), S. 241 (246 f.); nach Heine/Weißer (Fn. 7), § 28 Rn. 18, läge nur ein persönliches Merkmal vor, wenn personale Unrechtselemente eine Sonderpflicht begründen; so auch Sánchez-Vera, Pflichtdelikt und Beteiligung, 1999, S. 225.

<sup>9</sup> Grebing, ZStW 88 (1976), 162 (175); Geppert, ZStW 82 (1970), 40 (64); Grünwald, in: Dornseifer/Horn/Schilling Schöne/Struensee/Zielinski (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, 1989, S. 555 (559); Blauth, Handeln für einen anderen nach geltendem und kommendem Strafrecht, 1968, S. 63, 100; Heine/Weißer (Fn. 7), § 28 Rn. 17; Geppert, ZStW 82 (1970), 40 (64).

<sup>10</sup> Joecks/Scheinfeld (Fn. 3), § 28 Rn. 27; Hoyer, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 9. Aufl. 2017, § 28 Rn. 37.

<sup>11</sup> Hoyer (Fn. 10), § 28 Rn. 34.

<sup>12</sup> Hoyer (Fn. 10), § 28 Rn. 26.

<sup>13</sup> Herzberg, ZStW 88 (1976), 68 (84 ff.); ders., JuS 1983, 737 (738).

<sup>14</sup> Schünemann, Zeitschrift für Schweizerisches Recht 1978, 131 (149 ff.); ders., GA 1986, 336 ff.; ders., in: Hettinger/Zopfs/Hillenkamp/Köhler/Rath/Streng/Wolter (Hrsg.), Festschrift für Wilfried Küper zum 70. Geburtstag, 2007, S. 561 (569); ders./Greco, in: Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier (Hrsg.), Leipziger Kommentar, StGB, Bd. 2, 13. Aufl. 2021, § 28 Rn. 10 ff., 25.

<sup>15</sup> Stratenwerth/Kuhlen, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2011, § 12 Rn. 196; Roxin, in: Jähnke/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 1994, § 28 Rn. 51 ff.

<sup>16</sup> St. Rspr.; vgl. BGH, Urt. v. 29.9.1993 – 2 StR 336/93, BGHSt 39, 326 (328); BGH, Urt. v. 25.1.1995 – 5 StR 491/94 = BGHSt 41, 1 (2) m.w.N.; BGH, Urt. v. 23.10.2018 – 1 StR 454/17 = BGHSt 63, 282 (284 Rn. 16); BGH, Beschl. v. 22.1.2013 – 1 StR 234/12 = BGHSt 58, 115 (117 f.); BGH, Beschl. v. 24.3.2021 – 4 StR 416/20 = BGHSt 66, 66 (69 Rn. 9).

<sup>17</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 23.10.2018 – 1 StR 454/17 = BGHSt 63, 282 (284 Rn. 16) m.w.N.

<sup>18</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 25.1.1995 – 5 StR 491/94 = BGHSt 41, 1 (4 f.) m.w.N.; BGH, Urt. v. 23.10.2018 – 1 StR 454/17 = BGHSt 63, 282 (282 Rn. 17) m.w.N.; BGH, Beschl. v. 22.1.2013 – 1 StR 234/12 = BGHSt 58, 115 (117 Rn. 8 ff.); BGH, Beschl. v. 24.3.2021 – 4 StR 416/20 = BGHSt 66, 66 (69 Rn. 9).

ches Merkmal handele, auf das § 28 Abs. 1 StGB keine Anwendung findet.

Dieses Ergebnis begründet der BGH mit einer lehrbuchmäßigen, methodischen Auslegung des § 153 StGB.

### 1. Wortlaut

Nach Auffassung des BGH sei der Wortlaut „als Zeuge“ so zu verstehen, dass er denjenigen erfasst, der während einer Zeugenvernehmung falsch aussagt. Das Merkmal beziehe sich auf die Deliktshandlung der Falschaussage als solche und gerade nicht auf die Eigenschaft des Täters als Zeugen. Der Wortlaut „als Zeuge“ ist jedoch grundsätzlich offen. Zwar erscheint eine handlungsspezifische Auslegung, wie der BGH sie vornimmt, denkbar. Diese Interpretation ist jedoch nicht zwingend. Wer „als Zeuge [...] falsch aussagt“, tätigt diese Aussage gerade in seiner Eigenschaft als Zeuge, wodurch ihr personenspezifischer Gehalt zukommt. Dafür spricht auch, dass Aussagender und Zeuge als geistiger Urheber der Aussage eine Einheit darstellen müssen,<sup>19</sup> weshalb der personenbezogenen Eigenschaft als Zeuge durchaus eine gesteigerte Bedeutung zukommt. Allein der Wortlaut stützt daher eine Einordnung als tatbezogenes Merkmal nicht.<sup>20</sup> Er legt vielmehr das Gegenteil – die Einordnung als täterbezogenes Merkmal – nahe.

### 2. Historie

In Form der historischen Auslegung erteilt der BGH einem zweiten möglichen Erklärungsansatz für die Täterbezogenheit eine Absage. Bei § 153 StGB könnte eine persönliche Sonderpflicht, die sodann ein besonderes persönliches Merkmal begründet, darin liegen, dass den Zeugen bzw. Sachverständigen eine persönlich zu erfüllende prozessuale Wahrheitspflicht trifft.<sup>21</sup> Die Gesetzgebungshistorie der Norm deutet allerdings auf ein tatbezogenes Merkmal hin. Der *Senat* verweist zu Recht auf die ursprünglich auf beeidigte Falschaussagen beschränkte Strafbarkeit, die erst durch die Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29.5.1943 um einen Tatbestand der falschen uneidlichen Aussage ergänzt wurde.<sup>22</sup> Mit der Einführung des Tatbestandes verfolgte der damalige nationalsozialistische Gesetzgeber nicht das Ziel, eine Sonderpflicht der aussagenden Person zum Schutz der Rechtspflege zu schaffen.<sup>23</sup> Anlass für die Einführung des Tatbestandes war vielmehr die potenzielle Gefahr von Falschaussagen für das

Rechtsgut der Rechtspflege und vor allem das gestiegene Strafbedürfnis für falsche uneidliche Aussagen infolge der in der Praxis seltener gewordenen Vereidigungen im Zeugenstand.<sup>24</sup>

### 3. Systematik

Der *Senat* setzt sodann den Schwerpunkt auf die systematische Auslegung der Aussagedelikte.

#### a) Vergleich § 154 StGB

Zu Beginn wird ein Vergleich des § 153 StGB mit dem Struktur- und Regelungsgehalt des Meineids gem. § 154 StGB gezogen. Dabei unterscheiden sich die Normen hinsichtlich des Täterkreises: § 154 StGB erfasst im Gegensatz zu § 153 StGB nicht nur Aussagen von Zeugen, sondern auch beeidigte Parteiaussagen. Das Gesetz differenziert bei § 154 StGB hinsichtlich des Strafrahmens nicht zwischen Zeugen und Parteien im Zivilprozess, sondern legt den Strafrahmen unabhängig von der Position des Täters fest. Daraus zieht der *Senat* den Schluss, dass der Meineid von Parteien und Zeugen nach dem Willen des Gesetzgebers gleichwertiges Unrecht verwirklicht. Würde i.R.d. § 153 StGB, und somit auch bei § 154 StGB, § 28 Abs. 1 StGB auf Zeugen angewendet, entstünde ein Wertungswiderspruch zu den Zivilprozessparteien. Es fehle in § 154 StGB an einem besonderen persönlichen Merkmal, das den Zivilprozessparteien eine Sonderpflicht zur Wahrheit auferlege, sodass auch eine Anwendung von § 28 Abs. 1 StGB nicht in Betracht komme. Durch die Nichtanwendung von § 28 Abs. 1 StGB würden die Parteien benachteiligt, obwohl sie nach der Gesetzssystematik im Fall eines Meineids dasselbe Unrecht wie Zeugen verwirklichen. Im gleichen Zug weist der BGH auf die Möglichkeiten zur Vermeidung dieses Widerspruchs hin: Man könne einerseits auf die Anwendung des § 28 Abs. 1 StGB innerhalb des § 154 StGB verzichten. Das wäre allerdings innerhalb der §§ 153 ff. StGB inkonsequent und würde zu sachfremden Ergebnissen führen, insbesondere unter dem Gesichtspunkt, dass § 154 StGB eine Qualifikation zu § 153 StGB für Zeugen und Sachverständige darstellt.<sup>25</sup> Andererseits könnte man eine Pflichtenstellung der Zivilprozesspartei bejahen.<sup>26</sup> Zweifelhaft wäre bei Annahme einer Wahrheitspflicht der Parteien dann aber die Straflosigkeit falscher uneidlicher Parteiaussa-

<sup>19</sup> H. E. Müller, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 4. Aufl. 2021, Vor § 153 Rn. 17.

<sup>20</sup> So auch Stephan/Zurmussen, KriPoZ 4/2024, 317 (319); Gerson, JR 2024, 1 (4) – ahead of print.

<sup>21</sup> So etwa Zöller, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 9. Aufl. 2019, Vorb. § 153 Rn. 10.

<sup>22</sup> RGBI I 1943, S. 339 (340).

<sup>23</sup> BGH, Urt. v. 13.7.1966 – 4 StR 178/66 = BGHSt 21, 116 (117); Gerl, Die besonderen persönlichen Merkmale im Sinne des § 28 StGB, 1975, S. 148 f.; Heidland, Die besonderen persönlichen Merkmale im Sinne des § 50 Abs. 2 StGB, 1971, S. 94.

<sup>24</sup> Diese Einschätzung zum Strafbedürfnis wird auch auf der Grundlage des heutigen, rechtsstaatlichen Strafrechtsverständnisses verbreitet geteilt. Siehe H. E. Müller (Fn. 19), § 153 Rn. 3; Bosch/Schittenhelm, in: Schönke/Schröder (Fn. 7), § 153 Rn. 1; Norouzi, in: Matt/Renzikowski (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 153 Rn. 1; Gerl (Fn. 22), S. 148 f.; Heidland (Fn. 22), S. 94; jeweils m.w.N.

<sup>25</sup> Kudlich (Fn. 4), § 154 Rn. 2; H. E. Müller (Fn. 19), § 154 Rn. 4; Bosch/Schittenhelm (Fn. 23), § 154 Rn. 1; vgl. auch Stephan/Zurmussen, KriPoZ 4/2024, 317 (320).

<sup>26</sup> Vgl. H. E. Müller, Falsche Zeugenaussage und Beteiligungslehre, 2000, S. 358; dafür Stephan/Zurmussen, KriPoZ 4/2024, 317 (321); Gerson, JR 2024, 1 (4) – ahead of print.

gen.<sup>27</sup> Die Straflosigkeit falscher *uneidlicher* Parteiaussagen wird in der Literatur zum Teil mit der erhöhten Gefährlichkeit eidlicher Parteiaussagen für die Beweiswürdigung im Zivilverfahren erklärt, da diese für die Rechtspflege und Wahrheitsfindung genauso gefährlich wie eine uneidliche oder *eidliche* Zeugenaussage im Strafprozess sein können.<sup>28</sup> Diese Frage eines möglichen Wertungswiderspruch stellt sich schon nicht, wenn man in dem Merkmal des Zeugen ein tatbezogenes Merkmal sieht, auf das § 28 Abs. 1 StGB keine Anwendung findet.

b) *Strafrahmendiskrepanz zu § 160 Hs. 1 StGB*

Als nächstes widmet sich der BGH der Strafrahmendiskrepanz zwischen einer Anstiftung gem. §§ 154, 26 StGB und einer Verleitung zur eidlichen Falschaussage gem. § 160 Hs. 1 StGB. Zunächst schickt der *Senat* eine allgemeine Aussage zur systematischen Auslegung der §§ 153 ff. StGB vorweg: § 160 StGB füge sich „nicht bruchlos in die Gesetzes-systematik der Aussagedelikte“ ein, sodass aus § 160 StGB nicht ohne weiteres induktiv Folgerungen gezogen werden können. Beispielsweise verbiete es sich, aus der geringen Straferwartung des § 160 Hs. 1 StGB uneingeschränkt Schlüsse für die besondere Pflichtwidrigkeit oder das persönliche Unrecht des Aussagenden zu ziehen. Allein die mildere Strafanndrohung des § 160 Hs. 1 StGB gegenüber derjenigen der §§ 154, 26 StGB rechtfertige keine Anwendung des § 28 Abs. 1 StGB. Der erhöhte Strafrahmen ließe sich, so der BGH, vielmehr mit der historischen Entstehung des § 160 StGB erklären. § 160 Hs. 1 StGB stellt das Verleiten zur Ableistung eines falschen Eids unter Strafe und soll die Lücke schließen, die sich daraus ergibt, dass es sich bei §§ 153 ff. StGB nach h.M. um eigenhändige Delikte handelt, die nicht in mittelbarer Täterschaft begangen werden können.<sup>29</sup> Bei der systematischen Auslegung müssen die schon seit der Einführung der Norm kontroversen Diskussionen über die Rechtsnatur der Vorschrift und das Verhältnis zu den §§ 153 ff. StGB beachtet werden.<sup>30</sup>

Maßgeblich für die systematische Auslegung ist also der Grund für die niedrigere Straferwartung des § 160 Hs. 1 StGB. Allein die Dogmatik der Aussagedelikte birgt aufgrund des oben genannten systematischen Bruchs keine eindeutige Antwort für die unterschiedlichen Strafrahmen.<sup>31</sup> Damit widerspricht der BGH einer in der Literatur vertretenen Auffassung, die aus der schärferen Straferwartung des § 153 StGB im Vergleich zu § 160 StGB die besondere

Pflichtenstellung des Aussagenden herleiten will und den Strafrahmen als Hauptargument für die Annahme eines persönlichen Merkmals nutzt.<sup>32</sup>

Der BGH stellt fest, dass der Meineid zur Zeit der Einführung der Vorschrift noch als Sakraldelikt behandelt wurde. Das heißt, der Unrechtsvorwurf bezog und beschränkte sich auf den religiösen Moment der Vereidigung.<sup>33</sup> Die vorsätzliche Verleitung zur Falschaussage findet im Vorfeld der Aussage statt und gefährdet das geschützte Rechtsgut zu diesem Zeitpunkt gerade nicht. Infolgedessen wurde die Verleitung historisch als weniger strafwürdig als die Anstiftung zum Meineid angesehen.<sup>34</sup> Die Strafrahmendiskrepanz knüpfe an den Vorsatz des Aussagenden an und begründe sich in dem Wertungsunterschied zwischen dem vorsätzlichen § 154 StGB und dem unvorsätzlichen § 160 Hs. 1 StGB.

Die Gegenauffassung in der Literatur sieht den Grund der unterschiedlichen Strafanndrohungen hingegen in dem höheren Gewicht des Beitrags des Zeugen, der ihm durch die Belehrung verdeutlicht werde.<sup>35</sup> Jemanden, der einen anderen zu einem falschen Eid verleiten würde, träfe keine Sonderpflicht, da er kein direkter Teil der Zeugenaussage sei.<sup>36</sup> Zeugen, die selbst potenzielle Beweismittel darstellen, würden hingegen über größere Möglichkeiten verfügen, die Rechtspflege anzugreifen, als Personen, die nicht als Beweismittel in Betracht kommen.<sup>37</sup>

Dieses Argument der Literatur vermag allerdings nicht zu überzeugen: Im Fall der Verleitung eines gutgläubigen Zeugen hat der Zeuge trotz seiner unmittelbaren Prozessbeteiligung zwar die Aussage an sich, nicht aber den Wahrheitsgehalt der Aussage in der Hand. Allein die Abwesenheit im Zeugenstand genügt nicht, um eine Distanz zum geschützten Rechtsgut der Rechtspflege oder ein geringeres Unrecht zu begründen. Die Anknüpfung der Sonderpflicht an die Belehrung des Zeugen macht Formalia zur Grundlage einer vermeintlich näheren Beziehung des Zeugen zur Rechtspflege. Der Verleitende greift mit der Verursachung einer falschen

<sup>32</sup> So etwa *Vormbaum*, Der strafrechtliche Schutz des Strafurteils, 1987, S. 284; *Hoyer* (Fn. 10), § 28 Rn. 37; *Herzberg*, GA 1991, 145 (182); *ders.*, ZStW 88 (1976), 68 (103 f.); *Gallas*, in: Bockelmann/Kaufmann/Klug (Hrsg.), Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag, 1969, S. 600 (607 ff., 614 f.); *Deichmann* (Fn. 27), S. 60 ff.; *Hake*, Beteiligungsstrafbarkeit und „besondere persönliche Merkmale“, 1994, S. 112.

<sup>33</sup> Zur Entstehungsgeschichte vgl. *H. E. Müller* (Fn. 25), S. 381 ff.; *Bosch/Schittenhelm* (Fn. 23), § 160 Rn. 3/4.

<sup>34</sup> *Joecks/Scheinfeld* (Fn. 3), § 28 Rn. 32; *Bosch/Schittenhelm* (Fn. 23), § 160 Rn. 3/4; *Fischer*, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 71. Aufl. 2024, Vor § 153 ff. Rn. 1; *Heidland* (Fn. 22), S. 95 ff.; *H. E. Müller* (Fn. 25), S. 354 ff.

<sup>35</sup> *Herzberg*, ZStW 88 (1976), 68 (103).

<sup>36</sup> *Schünemann/Greco*, in: Lauffhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Leipziger Kommentar, StGB, Bd. 6, 13. Aufl. 2010, Vor § 153 ff. Rn. 64.

<sup>37</sup> *Hoyer* (Fn. 10), § 28 Rn. 37, für eine weitergehende Wahrheitspflicht des Zeugen; *Joecks/Scheinfeld* (Fn. 3), § 28 Rn. 32; vgl. auch *Zöller* (Fn. 20), Vor § 153 Rn. 9.

<sup>27</sup> *H. E. Müller* (Fn. 25), S. 358.

<sup>28</sup> *Deichmann*, Grenzfälle der Sonderstraftat, 1993, S. 104 ff.

<sup>29</sup> *Kudlich* (Fn. 4), § 153 Rn. 2; *Reese*, JA 8–9/2005, 612 (613); *H. E. Müller* (Fn. 19), Vor §§ 153 ff. Rn. 16 f.; *Heger* (Fn. 3), Vor §§ 153 ff. Rn. 7; *Bosch/Schittenhelm* (Fn. 23), Vor §§ 153 ff. Rn. 2a; a.A. *Mitsch*, ZfStw 1/2022, 35 (38); *Puppe*, ZStW 120 (2008), 504 (514, 525).

<sup>30</sup> Vgl. nur *Vormbaum*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 160 Rn. 14 ff.; *H. E. Müller* (Fn. 19), § 160 Rn. 2 f.

<sup>31</sup> *H. E. Müller* (Fn. 25), S. 381 ff.

Aussage die geschützte Rechtspflege ebenso wie ein Zeuge an.<sup>38</sup> Den im Hintergrund Agierenden muss – wenn im Rahmen der Aussagedelikte schon eine Sonderpflicht angenommen wird – ebenfalls eine Pflicht zum Schutz der Rechtspflege treffen. Zeuge und Verleitender sind diesbezüglich gleich zu behandeln. Der Strafrahmenunterscheid begründet sich allein historisch. Im Übrigen besteht eine Strafrahmendiskrepanz auch zwischen § 160 Hs. 1 StGB und § 159 StGB, wobei die letzte Vorschrift ebenfalls nicht den Zeugen bestraft.<sup>39</sup>

Der BGH belässt es hierbei mit seinen systematischen Ausführungen.

Ebenfalls setzt sich der BGH in seiner systematischen Auslegung nicht mit einigen Stimmen in der Literatur auseinander, die zugunsten der Sonderpflicht des Zeugen auf den niedrigeren Strafrahmen des § 258 StGB abstellen, dessen Täterkreis ebenfalls nicht begrenzt sei, sodass nur eine besondere Pflichtenstellung die Strafschärfung rechtfertigen könne.<sup>40</sup> Auch dieses Argument erweist sich als nicht tragfähig, da § 258 StGB in keinem systematischen Zusammenhang mit §§ 153 ff. StGB steht, eine andere Deliktsstruktur aufweist und ferner bereits das geschützte Rechtsgut nicht übereinstimmt.<sup>41</sup> Die schärfere Strafordrohung kann daher nicht auf eine Pflichtenstellung des Zeugen gestützt werden.

Um die vom BGH aufgezeigten Wertungswidersprüche gar nicht entstehen zu lassen, ist die systematische Auslegung des BGH überzeugend. Dementsprechend findet die Annahme des Merkmals „als Zeuge“ als tatbezogenes Merkmal eine Stütze in der Gesamtsystematik der Aussagedelikte.

#### 4. Schutzrichtung des § 153 StGB

Besondere Bedeutung für die Einordnung kommt außerdem dem Zweck des § 153 StGB zu. Schutzgut der §§ 153, 154 StGB ist die inländische Rechtspflege, deren Entscheidungsgrundlagen durch unwahre Aussagen nicht gefährdet werden sollen.<sup>42</sup> Die Unwahrheit der Aussage als solche sei dem BGH zufolge das im Vordergrund stehende strafbarkeitsbegründende Element des § 153 StGB.<sup>43</sup> Den Grund für eine Strafbarkeit nach § 153 StGB sieht der BGH somit nicht in der Verletzung einer speziell den Täter betreffenden Pflicht

zur Bewahrung eines ihm anvertrauten Rechtsgutes, sondern in einem objektiven Eingriff in das geschützte Rechtsgut der Rechtspflege. Dadurch fehle es im Verhältnis zum Teilnehmer an einer gesteigerten Verantwortung des Zeugen für die inländische Rechtspflege, sodass zwischen dem verwirklichten Unrecht des Täters und des Teilnehmers keine derartige Diskrepanz bestehe, die eine Lockerung der Akzessorietät und eine damit einhergehende Strafmilderung nach § 28 Abs. 1 StGB rechtfertigen würde. Vielmehr begründet der BGH die akzessorische Zurechnung mit der Rechtsgutsbezogenheit des Merkmals „als Zeuge“ und stützt sich dabei auf die formell-prozessuale Natur der Zeugeneigenschaft.<sup>44</sup> Der Zeuge nehme bei der Wahrheitsfindung lediglich eine tatsächliche und eben keine rechtliche Stellung ein, da die Befugnis der Wahrheitsfindung beim Gericht liegt. Die Formulierung „als Zeuge“ mache zudem deutlich, dass die Verpflichtung des Zeugen nur im Zeitpunkt der Vernehmung besteht. Außerhalb der Vernehmung werde er wieder zum „jedermann“, der nicht mehr als jeder andere zum Schutz der Rechtspflege verpflichtet ist.<sup>45</sup>

Der Verweis auf die Schutzrichtung des § 153 StGB zur Begründung eines tatbezogenen persönlichen Merkmals überzeugt. § 153 StGB verbietet es, zum Schutz der Rechtspflege die Feststellung des Sachverhaltes durch unwahre Aussagen zu gefährden. Dadurch soll gleichzeitig auch Rechtssicherheit in dem Sinne geschaffen werden, dass auf die inhaltliche Richtigkeit des Urteils vertraut werden kann und die Feststellungen des Gerichts der Wahrheit entsprechen. Besondere Bedeutung kommt daher der unwahren Aussage als solcher zu. Der Zeuge hat – wie der BGH überzeugend feststellt – bei der Wahrheitsfindung zwar einen tatsächlichen, aber keinerlei rechtlichen Einfluss auf die Wahrheitsfindung des Gerichts.<sup>46</sup> Der Zeuge muss zwar vor Gericht erscheinen und in den Grenzen der Zeugnisverweigerungsrechte auch aussagen. Darüber hinaus hat er jedoch keine besonders auferlegte Pflicht, die ihn von anderen Prozessteilnehmenden abgrenzt.<sup>47</sup> Die Beweiswürdigung und damit auch die Bewertung des Wahrheitsgehaltes einzelner Beweismittel (in diesem Fall Zeugenaussagen) obliegt im Strafprozess vielmehr dem Tatrichter, vgl. § 261 StPO.<sup>48</sup> Anders als bei den Amtsträgerdelikten wird dem Zeugen gerade nicht das Rechtsgut der Rechtspflege anvertraut und in seine alleinige Verantwortung gelegt.<sup>49</sup> Da die Zeugeneigenschaft allein die Nähe zum Rechtsgut charakterisiert, spricht der Sinn und Zweck der Norm, wie vom BGH festgestellt, für eine Einordnung als tatbezogenes Merkmal und

<sup>38</sup> Ebenso *Bosch/Schittenhelm* (Fn. 23), § 160 Rn. 3/4.

<sup>39</sup> *H. E. Müller* (Fn. 19), Vor § 153 Rn. 19.

<sup>40</sup> *Vormbaum* (Fn. 31), S. 284.

<sup>41</sup> So schützt § 258 StGB etwa die deutsche Rechtspflege nur hinsichtlich der Aufgabe, den staatlichen Strafanspruch und die Maßnahmen nach § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB für die Verbrechensbekämpfung durchzusetzen, vgl. *Hecker*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 7), § 258 Rn. 1 m.w.N. Zudem handelt es sich im Gegensatz zu den §§ 153 ff. StGB um kein eigenhändiges Delikt, s. *Cramer*, in: *Erb/Schäfer* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 258 Rn. 41.

<sup>42</sup> *Kudlich* (Fn. 4), § 153 Rn.1; *H. E. Müller* (Fn. 19), Vor § 153 ff. Rn. 7; *Heger* (Fn. 3), Vor § 153 ff. Rn. 1.

<sup>43</sup> Vgl. BGH, Beschl. v. 24.10.1955 – GStSt 1/55 = BGHSt 8, 301 (309); BGH, Urt. v. 15.2.1957 – 1 StR 471/56 = BGHSt 10, 142 (143); BGH, Urt. v. 13.7.1966 – 4 StR 178/66 = BGHSt 21, 116 (117).

<sup>44</sup> So auch *Bosch/Schittenhelm* (Fn. 23), Vor §§ 153 ff. Rn. 42; *H. E. Müller* (Fn. 25), S. 342.

<sup>45</sup> Vgl. *Ruß/Wolters*, in: *Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier* (Hrsg.), *Leipziger Kommentar, StGB*, Bd. 9, 13. Aufl. 2022, Vor § 153 Rn. 7; *H. E. Müller* (Fn. 25), S. 351 f.

<sup>46</sup> Vgl. auch *H. E. Müller* (Fn. 19), Vor § 153 Rn. 19.

<sup>47</sup> So auch *H. E. Müller* (Fn. 19), Vor § 153 Rn. 19; anders *Stephan/Zurmussen*, *KriPoZ* 4/2024, 317 (323).

<sup>48</sup> *Norouzi* (Fn. 23), Vor § 153 Rn. 3.

<sup>49</sup> *Bosch/Schittenhelm* (Fn. 23), Vor §§ 153 ff. Rn. 42.

gegen eine Anwendung des § 28 Abs. 1 StGB.<sup>50</sup> Die Eingrenzung des Täterkreises auf den Zeugen soll diesen gerade schützen und nicht besonders verpflichten. Nur wenn der Zeuge weiß, dass er gerade als solcher vernommen wird, kann er auch bestraft werden.<sup>51</sup> Die in der Literatur teils vertretene Auffassung, dass es sich bei dem Merkmal „als Zeuge“ um ein täterbezogenes Merkmal handelt, hat zudem Schwierigkeiten, den konkreten Zeitpunkt zu bestimmen, in dem die Zeugenpflicht begründet und beendet wird. Dies kann zu Abgrenzungsschwierigkeiten führen, zum Beispiel, wenn ein geladener Zeuge einen anderen geladenen Zeugen zur Falschaussage anstiftet.<sup>52</sup>

## II. Bewertung

Der BGH schließt sich mit der Einordnung der Zeugeneigenschaft als tatbezogenes Merkmal der überwiegenden Meinung in der Literatur an. Die Ausführungen zum recht offenen Wortlaut eignen sich dabei lediglich als Ausgangspunkt für die Argumentation. Vor dem Hintergrund der Historie, Systematik sowie der Schutzrichtung des § 153 StGB überzeugt die Entscheidung des *Senats* im Ergebnis dennoch.<sup>53</sup> Mit der Entscheidung positioniert sich der 3. *Strafsenat* erstmals höchstrichterlich und sorgt so für die Zukunft in Bezug auf die rechtliche Einordnung der Zeugeneigenschaft in den §§ 153 ff. StGB für Klarheit.

Abschließend regt die Entscheidung zu weiterführenden Gedanken an: Die Einordnung durch den BGH als tatbezogenes Merkmal wirft dabei die Frage auf, ob in Zukunft an der Einordnung der Aussagedelikte als eigenhändige Delikte und der damit verbundenen Ablehnung einer mittelbaren Täterschaft festgehalten werden kann.<sup>54</sup> Schließlich wird die Eigenhändigkeit der Aussagedelikte in der Literatur auf den höchstpersönlichen Charakter der prozessualen Wahrheitspflicht zurückgeführt.<sup>55</sup> Inwieweit dieser personengebundene Rechtsgutsangriff<sup>56</sup> mit der Einordnung als tatbezogenes Merkmal in Einklang gebracht werden kann, bleibt abzuwarten.

*Wiss. Mitarbeiterin Jana Gotthardt, Freiburg, Wiss. Mitarbeiterin Carolin Hoppe, Münster\**

<sup>50</sup> So auch *Heger* (Fn. 3), § 153 Rn. 7.

<sup>51</sup> Vgl. auch *H. E. Müller* (Fn. 19), Vor § 153 Rn. 19.

<sup>52</sup> *H. E. Müller* (Fn. 19), Vor § 153 Rn. 19.

<sup>53</sup> Für eine Einordnung als besonderes persönliches Merkmal *Stephan/Zurmussen*, *KriPoZ* 4/2024, 317 (323); *Gerson*, *JR* 2024, 1 – ahead of print.

<sup>54</sup> *RG*, *Urt. v. 24.3.1904 – 4206/0337 = RGSt* 37, 92; *RG*, *Urt. v. 11.2.1927 – I 94/27 = RGSt* 61, 199 (201); *Maurach/Schroeder/Maiwald*, *Strafrecht, Besonderer Teil, Teilbd. 2*, 10. Aufl. 2012, § 75 Rn. 96; *Heger* (Fn. 3), Vor § 153 ff. Rn. 7.

<sup>55</sup> *Roxin*, in: *Bockelmann/Kaufmann/Klug* (Fn. 31), S. 380 (394), *Schünemann/Greco* (Fn. 14), § 25 Rn. 49; *Zöllner* (Fn. 20), Vor § 153 Rn. 10.

<sup>56</sup> *H. E. Müller* (Fn. 19), Vor § 153 ff. Rn. 17.

\* *Jana Gotthardt* ist Wiss. Mitarbeiterin und Doktorandin am Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales Straf- und Strafprozessrecht, sowie Strafrecht der Digitalisierung an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg (Prof. *Dr. Frank Zimmermann*).

*Frank Zimmermann*). *Carolin Hoppe* ist Wiss. Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Wirtschaftsstrafrecht an der Universität Münster (Prof. *Dr. Mark Deiters*) sowie Doktorandin bei Prof. *Dr. Frank Zimmermann*.