**Bei der Besprechung zu S 1049 aufgeworfene Fragen:**

**1. Abgrenzung Beweiszeichen vom bloßen Kennzeichen: Wie grenze ich Garderobenmarken von Gepäckscheinen ab?**

**Antwort:** Das ist nicht möglich.

Das traditionelle Unterscheidungskriterium ist, dass Kennzeichen (keine Urkunden) sich von Beweiszeichen (Urkunden) dadurch unterscheiden, dass sie nur der „unterscheidenden Kennzeichnung“ dienen. In der Praxis lässt sich eine solche Unterscheidung jedoch nicht sauber durchführen.

Das Ergebnis muss sein, dass jedes Kennzeichen auch eine Urkunde werden kann, wenn es in einem rechtlichen Kontext Beweisfunktion erhält (daher zu Recht kritisch Schönke/Schröder/Heine/Schuster, 30. Aufl. 2019, § 267 Rn. 22 a. E.).

Wenn aber die Funktion ausschlaggebend ist, kann es keinen Unterschied zwischen Garderobenmarken und Gepäckscheinen geben, denn sie erfüllen ganz dieselbe Beweisfunktion. Sie sind daher beide wie Legitimationspapiere zu behandeln.

Dass dies richtig sein muss, zeigt sich bereits daran, dass im richtigen Kontext sogar ein Bierfilz mit Strichen als Beweis dazu dienen kann, der Gast habe eine entsprechende Anzahl an Bierglasfüllungen konsumiert.

Wenn schon diese Striche auf dem Filz eine Urkunde darstellen können, dann erst recht die Garderobemarke mit der entsprechenden Nummer darauf. Es kann dann nicht mehr darauf ankommen, ob die Erklärung mehr oder weniger detailliert ist (z. B. Angabe des Ausstellers auf dem Gepäckschein).

**2. Geistigkeitstheorie für die Abgrenzung des „wirklichen“ vom „aus der Urkunde hervorgehenden Aussteller“ (wichtig für das Herstellen einer unechten Urkunde, wo beide auseinanderfallen): Wie kann ich beide sauber voneinander abgrenzen?**

**Antwort:** a)Ich beginne mit dem „**aus der Urkunde hervorgehenden Aussteller**“. Diesen ermittle ich vom zivilrechtlichen Empfängerhorizont her.

Wenn ich die in der Urkunde verkörperte zivilrechtlich erhebliche Gedankenerklärung betrachte: Wer gilt dann im Rechtsverkehr als der etwas rechtlich Erhebliches Erklärende?

In unserem Fall beim Schreiben des J: Der durch seine Handschrift erkennbare J ist vom Empfängerhorizont (E) her der Erklärende.

b) Ich prüfe, ob eine Diskrepanz zum „wirklichen“ Aussteller vorliegt, indem ich frage, ob die Erklärung auch dem freien Willen des aus der Urkunde Hervorgehenden entspricht.

Das ist nicht der Fall, wenn der aus der Urkunde Hervorgehende die Erklärung überhaupt nicht verfasst hat (Signieren eines Bildes mit „Rembrandt“ durch den Fälscher).

Das ist auch nicht der Fall, wenn der aus der Urkunde Hervorgehende die Urkunde zwar hergestellt hat, aber dabei von jemand anderem manipuliert wurde, ohne Erklärungsbewusstsein gehabt zu haben. So in unserem aktuellen Klausurfall. Wenn in einer solchen Konstellation der Manipulierende die Situation beherrschte, dann ist er der Aussteller.

Die letztere Konstellation ist gemeint, wenn man als Aussteller den „geistig hinter der Erklärung Stehenden“ als wirklichen Aussteller bezeichnet. Genau das besagt die sogenannte Geistigkeitstheorie. Sie nimmt also auf die Konstellation Bezug, dass der unmittelbar Handelnde zur Abgabe einer Erklärung manipuliert wird, ohne die Erklärung vollständig zu wollen (z. B. weil ihm das Erklärungsbewusstsein fehlt).