



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 ARs 228/19

vom
13. Mai 2020
in der Strafsache
gegen

wegen Betruges u.a.

hier: Anfragebeschluss des 5. Strafsenats vom 8. Mai 2019 - 5 StR 146/19

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. Mai 2020 beschlossen:

Der beabsichtigten Rechtsprechungsänderung steht Rechtsprechung des 2. Strafsenats nicht entgegen.

Gründe:

- 1 Der 2. Strafsenat war mit der Rechtsfrage, die Gegenstand der Anfrage des 5. Strafsenats in seinem Beschluss vom 8. Mai 2019 - 5 StR 146/19 (NStZ 2019, 675 ff. mit Anm. Dehne-Niemann, HRRS 2019, 405 ff.; Putzke/Prechtl, ZJS 2019, 522 ff.) ist, bisher noch nicht befasst. Er neigt allerdings, anders als auch der 4. Strafsenat (BGH, Beschluss vom 4. Dezember 2019 - 4 ARs 14/19, NStZ-RR 2020, 106, 107) zu der Ansicht, dass an der bisherigen Rechtsprechung (BGH, Urteil vom 4. September 1964 - 4 StR 324/64, BGHSt 20, 17) festzuhalten ist.
- 2 Das Merkmal des Gebrauchs in § 281 StGB kann grundsätzlich zwar wie in § 267 StGB verstanden werden, jedoch muss als Tatobjekt hier gerade ein echtes Ausweispapier verwendet werden. Die Vorlage einer Fotokopie reicht nicht aus. Das entspricht nicht nur der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, sondern auch der herrschenden Meinung im Schrifttum (Dehne-Niemann, HRRS 2019, 405, 407 ff.; MüKoStGB/Erb, 3. Aufl., § 281 Rn. 8; Hecker, GA 1997, 525, 535; Lackner/Kühl/Heger, 29. Aufl., StGB § 281 Rn. 3; SK-StGB/Hoyer, 9. Aufl., § 281 Rn. 5; Matt/Renzikowski/Maier, 2. Aufl., StGB § 281 Rn. 5; NK-StGB/Puppe/Schumann, 5. Aufl., § 281 Rn. 7; Schönke/Schröder/Heine/Schuster, 30. Aufl., § 281 Rn. 5; Krell in Leipold/

Tsambikakis/Zöller, Anwaltskommentar StGB, 3. Aufl., § 281 Rn. 5; LK/Zieschang, StGB, 12. Aufl., § 281 Rn. 7; a.A. Putzke/PrechtI, ZJS 2019, 522 ff.; BeckOK-StGB/Weidemann, 46. Ed., § 281 Rn. 6.2).

3 Der Wortlaut der Norm spricht damit zwar, wie der 5. Strafsenat mit Zustimmung des 4. Strafsenats zutreffend betont, nicht gegen die von ihm beabsichtigte Auslegung, allerdings auch nicht dafür (Dehne-Niemann, HRRS 2019, 405, 407). Die Gesetzessystematik und der Normzweck weisen hingegen in eine andere Richtung.

4 Der Gebrauch des für einen anderen ausgestellten Ausweispapiers erfolgt dadurch, dass der Täter das Originaldokument einem anderen zur unmittelbaren Wahrnehmung zugänglich macht. Das folgt, unbeschadet der Gesetzesänderungen bei § 18 Abs. 3 PassG, § 20 Abs. 2 PersAuswG, aus der besonderen Bedeutung amtlicher Ausweispapiere. Aus diesem Grund sieht § 281 Abs. 1 StGB auch die Handlungsvariante des Überlassens eines Ausweispapiers an einen anderen vor, die keine Entsprechung bei § 267 Abs. 1 StGB hat. Der Rechtsverkehr verlangt zur Identifizierung einer Person - worauf der 4. Strafsenat in seiner Antwort zutreffend hinweist - in vielen Fällen weiterhin die Vorlage der Urschrift des Ausweispapiers, insoweit reichen eine Ablichtung oder eine Kopie nicht aus. Nur wer ein echtes Ausweispapier zur Täuschung nutzt, nicht aber derjenige, der nur eine Ablichtung oder Kopie vorlegt, macht sich deshalb die besondere Beweiswirkung eines (amtlichen) Identitätspapiers zunutze, dessen Schutz § 281 StGB bezweckt.

5 Die Tatsache, dass vom Standpunkt der Rechtsprechung die Möglichkeit des mittelbaren Gebrauchmachens von einer falschen Urkunde durch Vorlage einer Kopie zu einem anderen Ergebnis führt, beruht demgegenüber nicht auf einer sachwidrigen Bewertung des Handlungsmerkmals („... zur Täuschung im

Rechtsverkehr ... gebraucht“), sondern auf der Berücksichtigung seines Gegenstands. Bei § 267 Abs. 1 StGB geht es um eine unechte oder verfälschte Urkunde, bei § 281 Abs. 1 StGB um ein echtes Ausweispapier. Die Erwägung, der gleichlautende Wortlaut beider Vorschriften bei dem Merkmal „... zur Täuschung im Rechtsverkehr ... gebraucht“ gebiete es, auch zu demselben Ergebnis der Rechtsanwendung in Fällen der Vorlage oder Übermittlung einer Kopie zu gelangen, trägt daher die beabsichtigte Rechtsprechungsänderung nicht.

6 In der Vorlage oder Übersendung der Kopie oder Abbildung eines echten Ausweispapiers ein Gebrauchmachen des echten Ausweises zu sehen, hieße, den strafrechtlichen Schutz des Rechtsverkehrs der Sache nach auf die Kopie oder Abbildung des echten Ausweispapiers zu erstrecken. Auch mit dem Gesetz zur Förderung des elektronischen Identitätsnachweises vom 7. Juli 2017 hat der Gesetzgeber jedoch nicht die Absicht verfolgt, im Rechtsverkehr eine Kopie an die Stelle der Urschrift eines Ausweispapiers treten zu lassen (BGH, Beschluss vom 4. Dezember 2019 - 4 ARs 14/19, NStZ-RR 2020, 106).

7 Soweit Täuschungen im Rechtsverkehr durch Vorlage oder Übermittlung einer Kopie oder Abbildung eines Ausweises einer anderen Person mit dem Ziel der Irrtumserregung und Verursachung einer Vermögensverfügung mit der Folge der Vermögensschädigung eines anderen erfolgen, bleibt das Verhalten als Betrug strafbar. Eine verbleibende Strafbarkeitslücke im fragmentarischen

Strafrecht wäre jedenfalls bis zu einer abweichenden Entscheidung des Gesetzgebers hinzunehmen.

Franke

Krehl

Eschelbach

Zeng

Meyberg