



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 146/19

vom

8. Mai 2019

in der Strafsache

gegen

wegen Betruges u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 8. Mai 2019 gemäß § 132 Abs. 3 Satz 1 GVG beschlossen:

1. Der Senat beabsichtigt zu entscheiden:

Auch durch Vorlage einer Kopie oder elektronische Übersendung des Bildes eines echten Ausweises kann ein Ausweispapier im Sinne von § 281 Abs. 1 Satz 1 StGB zur Täuschung im Rechtsverkehr gebraucht werden.

2. Der Senat fragt deshalb bei den übrigen Strafsenaten an, ob an etwa entgegenstehender Rechtsprechung festgehalten wird.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges in 38 Fällen, davon in zehn Fällen in Tateinheit mit Urkundenfälschung, in neun Fällen in Tateinheit mit Fälschung beweisbarer Daten, in drei Fällen in Tateinheit mit Missbrauch von Ausweispapieren, in einem Fall in Tateinheit mit Urkundenfälschung und Missbrauch von Ausweispapieren und in einem weiteren Fall in Tateinheit mit Missbrauch von Ausweispapieren und Fälschung beweisbarer Daten zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und zehn Monaten verurteilt sowie eine Einziehungsentscheidung und Adhäsionsentscheidungen getroffen. Der Senat beabsichtigt, die Revision des Angeklagten gemäß dem Antrag des Generalbundesanwalts nach § 349 Abs. 2 StGB zumindest in den Fällen zu verwerfen, in denen der Angeklagte auch wegen Missbrauchs von

Ausweispapieren verurteilt worden ist. Er sieht sich hieran jedoch durch entgegenstehende Rechtsprechung jedenfalls des 4. Strafsenats des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 4. September 1964 – 4 StR 324/64, BGHSt 20, 17) gehindert.

I.

2 Das Landgericht hat Folgendes festgestellt:

3 Der mittel- und wohnungslose Angeklagte mietete sich Anfang 2017 im Hamburger Hotel ein. Um sich das dafür notwendige Geld zu beschaffen und weil er Gefallen an einem luxuriösen Lebensstil gefunden hatte, beging er ab Januar 2017 zahlreiche Straftaten.

4 In einem ersten Tatkomplex (Fälle 1 bis 26) bot er über das Internet Luxusgüter – zumeist hochwertige Armbanduhren – zum Kauf an, obwohl er diese weder liefern konnte noch wollte. Im Vertrauen auf seine falschen Versprechen überwiesen zahlreiche Käufer den vereinbarten Kaufpreis vorab, erhielten jedoch nicht den gekauften Gegenstand. In einem zweiten Tatkomplex schloss er mit der Telekom eine Reihe von Mobilfunk-Rahmenverträgen mit einer Laufzeit von 24 Monaten ab und spiegelte dabei wahrheitswidrig vor, die Verträge würden nach Vertragsschluss von zahlungsfähigen und -willigen Dritten übernommen. In diesem Zusammenhang legte er den Mitarbeitern der Telekom gefälschte Dokumente und Kopien von gefälschten Dokumenten vor, fälschte Unterschriften und erhielt zahlreiche hochwertige Mobiltelefone, ohne dass der Telekom ein entsprechender Gegenwert zufließt. Bei einer Durchsichtung wurden in dem vom Angeklagten genutzten Hotelzimmer diverse für seine Taten genutzte, teils gefälschte Identitätsdokumente gefunden.

5 Soweit ein jeweils tateinheitlicher Schuldspruch wegen Missbrauchs von Ausweispapieren erfolgt ist, hat die Strafkammer folgende Feststellungen getroffen:

6 1. Am 28. Mai 2017 trat der Angeklagte auf dem Online-Markt „Uhrforum“ unter dem Namen „ M. “ auf und übersandte im Rahmen von Verkaufsgesprächen über eine Herrenarmbanduhr „Rolex Submariner“ an den Kaufinteressenten die elektronische Datei des Personalausweises von M. , um über seine Identität zu täuschen. M. hatte seinen Ausweis einige Monate zuvor verloren; wie der Angeklagte in den Besitz des Ausweises kam, ließ sich nicht aufklären. Der Geschädigte überwies an den Angeklagten 7.800 Euro.

7 2. Am 13. Januar 2018 trat der Angeklagte gegenüber einem Kaufinteressenten als „ S. “ auf und übersandte zur Täuschung über seine Identität eine digitale Lichtbilddatei des Personalausweises von S. , woraufhin ihm der Käufer 6.750 Euro für eine Herrenarmbanduhr „Rolex Submarine“ überwies. S. hatte dem Angeklagten rund zwei Monate zuvor im Rahmen von Verkaufsverhandlungen eine digitale Lichtbilddatei seines Ausweises übersandt.

8 3. Am 7. Februar 2018 trat der Angeklagte gegenüber einem weiteren Kaufinteressenten wiederum als „ S. “ auf und übersandte zur Täuschung über seine Identität eine digitale Lichtbilddatei des Personalausweises von S. , woraufhin ihm der Käufer 3.500 Euro für eine Herrenarmbanduhr „Rolex Submarine“ überwies.

9 4. Mit Rahmenvertrag vom 8. Mai 2018 erhielt der Angeklagte von der Telekom fünf iPhone X im Wert von 5.749,75 Euro, für die er 999,75 Euro in bar zahlte. Später reichte er fünf Übernahmeverträge ein, die angeblich von „

C. “, tatsächlich aber vom Angeklagten unterschrieben waren. Dabei legte er ohne dessen Wissen und Billigung die Kopie einer echten rumänischen Identitätskarte C. s vor.

10 5. Mit Rahmenvertrag vom 11. Mai 2018 erhielt der Angeklagte von der Telekom fünf iPhone X im Wert von 5.749,75 Euro, für die er 999,75 Euro in bar zahlte. Später reichte er fünf Übernahmeverträge online ein, die angeblich von „ Si. “, tatsächlich aber von ihm unterschrieben worden waren. Neben einer gefälschten Meldebestätigung übersandte er online ohne Wissen und Billigung des Betroffenen eine Bilddatei der echten rumänischen Identitätskarte

Si. s.

II.

11 Die jeweils tateinheitlichen Schuldsprüche wegen Missbrauchs von Ausweispapieren sind nach Ansicht des Senats rechtsfehlerfrei getroffen.

12 1. Der Angeklagte hat in allen fünf Fällen jeweils zur Täuschung über seine Identität (vgl. hierzu BGH, Urteile vom 5. April 1961 – 2 StR 71/61, BGHSt 16, 33, 34; vom 15. November 1968 – 4 StR 190/68, bei Dallinger, MDR 1969, 360; vom 3. November 1981 – 5 StR 435/81) ein für einen anderen ausgestelltes echtes Ausweispapier gebraucht, um einen Vertragspartner zu einem rechtserheblichen Verhalten zu veranlassen.

Der 4. Strafsenat hat entschieden, dass der Begriff des Gebrauchmachens in § 281 Abs. 1 Satz 1 StGB anders als in § 267 Abs. 1 StGB auszulegen sei. Wer nur die unbeglaubigte Kopie eines Ausweispapiers oder einer diesem gleichgestellten Urkunde vorlege, könne nicht wegen Ausweismissbrauchs bestraft werden. Doch sei er wegen Versuchs strafbar, wenn er bei Vorlegung der Fotokopie bereit sei, auf Verlangen auch die Urschrift vorzuweisen. § 281 StGB stelle jeweils nur den Missbrauch von Urschriften, nicht auch denjenigen von Surrogaten unter Strafe. Nur die Prüfung der Urschrift ermögliche es, die Urkunde in allen Einzelheiten und Besonderheiten vollständig wahrzunehmen und kritisch zu beurteilen, bloße Fotokopien erfüllten diesen Zweck nicht. Das Gesetz setze das Gebrauchmachen von der Urschrift voraus. Der Rechtsverkehr verdiene keinen besonderen Schutz, wenn er nicht die Vorlage der Urschrift fordere.

17 Das Schrifttum hat sich dieser Entscheidung, in der sich der 4. Strafsenat ausdrücklich gegen die bisherige Rechtsprechung zum Gebrauchmachen von einer Urkunde durch Vorlage einer Fotokopie im Rahmen von § 267 Abs. 1 StGB wendet, ganz überwiegend angeschlossen (vgl. LK-StGB/Zieschang, 12. Aufl., § 281 Rn. 9; Schönke/Schröder/Heine/Schuster, 30. Aufl., § 281 Rn. 5; MüKo-StGB/Erb, 3. Aufl., § 281 Rn. 8; NK-StGB/Puppe/Schumann, 5. Aufl., § 281 Rn. 7; SSW-StGB/Wittig, 4. Aufl., § 281 Rn. 6; Lackner/Kühl/Heger, 29. Aufl., § 281 Rn. 3; Hecker GA 1997, 525, 535 f.; Preuß, JA 2013, 433, 436; a.A. wohl Fischer, 66. Aufl., § 281 Rn. 3 i.V.m. § 267 Rn. 36; BeckOK-StGB/Weidemann, Stand 1. Mai 2019, § 281 Rn. 6 i.V.m. § 267 Rn. 29).

18 3. Diese Rechtsauffassung überzeugt den anfragenden Senat nicht:

19

a) Aus dem Wortlaut von § 281 Abs. 1 Satz 1 StGB ergibt sich keine Einschränkung der Tathandlung auf besondere Formen des Gebrauchs eines Ausweispapiers. Wie bereits das Reichsgericht – und ihm folgend der Bundesgerichtshof – überzeugend herausgearbeitet haben, gebraucht eine Urkunde, wer deren sinnliche Wahrnehmung ermöglicht, also die Urkunde zur Kenntnis der zu täuschenden Person bringt (vgl. RGSt 41, 144, 146 f.; 66, 298, 312 f.; BGH, Urteile vom 20. März 1951 – 2 StR 38/51, BGHSt 1, 117, 120; vom 11. Dezember 1951 – 1 StR 567/51, BGHSt 2, 50, 52; vom 21. Dezember 1988 – 2 StR 613/88, BGHSt 36, 64, 65). Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch kann dies auch vermittelt wie etwa durch Vorlage eines Abbildes geschehen, denn dass die Urkunde unmittelbar dem zu Täuschenden in die Hand gegeben werden muss, setzt der Begriff des Gebrauchs als solcher nicht voraus (vgl. RGSt 69, 228, 230 f.; BGH, Urteile vom 30. November 1953 – 1 StR 318/53, BGHSt 5, 291, 292; vom 11. Mai 1971 – 1 StR 387/70, BGHSt 24, 140, 142).

20 b) Nach der Gesetzssystematik und dem Willen des Gesetzgebers ist der Begriff „gebraucht“ in § 281 Abs. 1 Satz 1 StGB wie in § 267 Abs. 1 StGB auszulegen.

21 aa) Die gleichlautende Verwendung desselben Begriffs in zwei Strafnormen, die im selben Abschnitt des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs stehen, legt nahe, dass der Begriff in beiden Tatbeständen gleich ausgelegt wird. Auch der 4. Strafsenat geht in seiner Entscheidung zu § 281 StGB davon aus, dass es erwünscht sei, dieselben Begriffe in den einschlägigen Strafvorschriften übereinstimmend auszulegen (BGH, Urteil vom 4. September 1964 – 4 StR 324/64, BGHSt 20, 17, 20).

bb) Dies entspricht auch dem Willen des historischen Gesetzgebers. Mit seiner Einführung ersetzte § 281 StGB den Übertretungstatbestand in § 363 Abs. 2 StGB. Schon dieser verwendete die identische Bezeichnung der Tat handlung wie der damalige § 267 StGB („Gebrauch macht“, vgl. RGBI. 1876, S. 91, 113; vgl. zur Gesetzgebungsgeschichte auch Cramer, GA 1963, 363). Nach damaligen Verständnis sollte der Ausdruck „Gebrauchen“ in dem neuen § 281 Abs. 1 StGB dasselbe wie „Gebrauch-Machen“ in § 267 StGB bedeuten (vgl. Schlosky, DR 1942, 710; vgl. auch Schmidt-Leichner, DR 1941, 2145, 2149). Zudem wurde ausdrücklich auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGSt 69, 228, 230) Bezug genommen, wonach auch der Gebrauch eines Lichtbildes ausreichend sei; es müsse nicht das Originalpapier verwendet werden (vgl. Pfundtner-Neubert, Band II Rechtspflege, Stand Oktober 1941, S. 181 Nr. 8 zu § 281 StGB). Der Gesetzgeber war mithin nicht der Auffassung, dass § 281 StGB den unmittelbaren Gebrauch der Urschrift voraussetze (vgl. BGH, Urteil vom 12. Januar 1965 – 1 StR 480/64, NJW 1965, 642).

23 c) Diese Auslegung wird auch dem Sinn und Zweck von § 281 StGB gerecht.

24 Die Strafvorschrift dient dem Schutz des Rechtsverkehrs durch Identitätsschutz. Wer ein für einen anderen ausgestelltes echtes Ausweispapier (oder ein diesem gleichgestelltes Papier) im Rechtsverkehr zur Täuschung über seine Identität nutzt, macht sich die besondere Beweiswirkung des Identitätspapiers zunutze. Der Rechtsverkehr vertraut aber besonders darauf, dass nur derjenige zum Identitätsnachweis ein amtliches (oder gleichgestelltes) Ausweispapier nutzt, der berechtigter Inhaber ist. Dieses besondere Vertrauen wird ebenfalls beeinträchtigt, wenn der Täter als angeblich berechtigter Inhaber das Ausweispapier eines anderen durch Übersendung oder Vorlage einer elektronischen

Bilddatei oder einer Kopie nutzt und in dieser Weise über seine Identität täuscht.

25 Heute ist im Rechtsverkehr – auch im Verkehr mit Behörden – ganz weitgehend die elektronische Kommunikation üblich, bei der verbreitet digitale Kopien von Urkunden verwendet werden (vgl. nur BGH, Beschluss vom 19. Juni 2018 – 4 StR 484/17, NStZ-RR 2018, 308). Dies betrifft gerade auch die Verwendung von Ausweispapieren, an deren Übermittlung zur Identitätsprüfung der Rechtsverkehr ein besonderes Interesse hat. Schon das Reichsgericht hat darauf hingewiesen, dass die Art und Weise, in der ein Gegenstand sinnlich wahrnehmbar gemacht werden kann, von den Hilfsmitteln abhängt, die nach dem jeweiligen Stand der Wissenschaft und Technik zur Verfügung stehen (vgl. RGSt 69, 228, 230).

26 Der Gesetzgeber hat auf die technisch veränderten Rahmenbedingungen reagiert und durch das Gesetz zur Förderung des elektronischen Identitätsnachweises vom 7. Juli 2017 (BGBl. I S. 2310) in § 18 Abs. 3 PassG und § 20 Abs. 2 PAuswG das Ablichten von Pässen und Personalausweisen erstmals ausdrücklich erlaubt. Zur Begründung hat er auf das berechtigte Interesse des behördlichen und privaten Rechtsverkehrs an der Verwendung von fotokopierten, fotografierten oder eingescannten Ausweisen verwiesen (vgl. BT-Drucks. 18/11279, S. 27, 33). Die Prüfung gewisser Echtheitsmerkmale kann auch anhand solcher Ablichtungen erfolgen.

27 4. Vor allem aufgrund der veränderten Rahmenbedingungen hält es der Senat nicht mehr für angemessen, das Merkmal „gebrauchen“ in § 281 Abs. 1 Satz 1 StGB anders als in § 267 Abs. 1 StGB auszulegen. Er fragt daher insbesondere beim 4. Strafsenat an, ob dieser an seiner entgegenstehenden Rechts-

auffassung festhält. Dem Senat ist zwar keine Rechtsprechung anderer Senate bekannt, die seiner Entscheidung tragend entgegenstehen, er fragt aber auch bei diesen vorsorglich an, ob sie etwa entgegenstehende Rechtsprechung aufgeben.

Sander

König

Berger

Mosbacher

Köhler