

Entscheidungsbesprechung

BGH, Beschl. v. 4.5.2023 – 5 StR 38/23 (LG Flensburg)¹

Urkundenfälschung mittels Collagen, Verjährungsunterbrechung

1. Die Wirkung einer verjährungsunterbrechenden Handlung bezieht sich grundsätzlich auf alle verfahrensgegenständlichen Taten. Dabei hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab, welche Taten innerhalb eines Geschehenskomplexes bereits Gegenstand einer Untersuchungshandlung sind.
2. Eine als solche erkennbare Collage ist keine Urkunde, weil ihr Beweiseignung und Beweisbestimmung fehlen. Die Vorlage einer Fotokopie einer solchen Collage stellt daher auch kein Gebrauchmachen einer Falschurkunde i.S.v. § 267 Abs. 1 StGB dar.

(Leitsätze des Verf.)

StGB §§ 78, 78a, 78c Abs. 1, 263 Abs. 1, 267 Abs. 1

StPO § 206a Abs. 1

Prof. Dr. Michael Heghmanns, Münster

I. Einführung

In dem hier besprochenen Beschluss geht es zum einen um Fragen der Verjährung, insb. um die Unterbrechung der Verjährungsfrist. An dieser Stelle betritt die Entscheidung des *Senats* kein Neuland, veranschaulicht aber die im Falle potenzieller Verjährung (auch in einer Klausur) zu beachtenden Prüfungsschritte. Zum anderen thematisiert der *Senat* in seinem Beschluss erneut die Urkundenfälschung unter Einsatz von Fotokopien. Bekanntlich billigt die Rspr. Fotokopien ja grundsätzlich keine Urkundsqualität zu, gelangt aber dennoch zur Strafbarkeit, wenn zur Herstellung der zu Täuschungszwecken verwendeten Fotokopie eine Falschurkunde eingesetzt wurde, da die Vorlage der Kopie dann als Gebrauchmachen von dem gefälschten Original zu bewerten sei. Um einen solchen Fall ging es hier, weil der Angeklagte die zu Betrugszwecken verwendeten Kopien u.a. mittels diverser zusammengeklebter Collagen aus echten, nicht von ihm stammenden Urkunden sowie selbst verfassten Schrifteilen hergestellt hatte. Wie die Entscheidung zeigt, führt aber ein solches Verfahren selbst nach der Rspr. nicht unbedingt zur Strafbarkeit nach § 267 Abs. 1 StGB.

II. Der Sachverhalt

Der Angeklagte, zum Tatzeitpunkt städtischer Beamter, war von der großen Strafkammer des Landgerichts Flensburg wegen Betruges in 20 Fällen, davon in 17 Fällen in Tateinheit mit Urkundenfälschung, ferner wegen eines weiteren Betrugsversuches in Tateinheit mit Urkundenfälschung zu einer

¹ Die Entscheidung ist abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=82b3c4687db75ef615c07ce7812559da&nr=133720&pos=0&anz=1>.

Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und vier Monaten unter Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt worden.²

Bei den drei ausschließlich als Betrug abgeurteilten Fällen 19–21 hatte der Angeklagte gegenüber seinem Dienstherrn die Zahlung eines Familienzuschlages für seine beiden Stiefkinder beantragt, obschon ein entsprechender Anspruch nicht bestand, weil besagte Stiefkinder nicht mehr in seinem Haushalt lebten. Der erste Antrag erfolgte bereits im Jahre 2010 (Fall 19). Im April 2013 (Fall 20) sowie im Mai 2014 (Fall 21) wiederholte er seinen falschen Tatsachenvortrag in gleichartigen Folgeanträgen, was insgesamt zu Überzahlungen von Familienzuschlägen durch die Besoldungsstelle i.H.v. rund 33.000 € führte.³

In den übrigen Fällen 1–18, die als Betrug (bzw. Betrugsversuch) in Tateinheit mit Urkundenfälschung abgeurteilt worden waren, hatte der Angeklagte insgesamt 102 falsche Arztrechnungen, Rezepte und Fahrtkostenabrechnungen erstellt, die er der Beihilfestelle seines Arbeitgebers zum Beleg für angebliche Aufwendungen vorlegte, woraufhin ihm in den Fällen 1–17 Beihilfeleistungen⁴ i.H.v. insgesamt rund 23.000 € zu Unrecht ausgezahlt wurden; im letzten Fall 18 war Verdacht geschöpft und nichts mehr angewiesen worden, weshalb insoweit nur ein Betrugsversuch in Tateinheit mit (vollendeter) Urkundenfälschung vorlag. Die falschen Belege, die er den insgesamt 18 Beihilfeanträgen beigefügt hatte, waren vom Angeklagten zumeist – und insoweit unproblematisch nach § 267 Abs. 1 StGB strafbar – selbst am PC erstellt worden. Einige der Belege jedoch – betroffen waren hier die Fälle 3, 9 und 16 – hatte er gefertigt, indem er in seinem Besitz befindliche ältere Rezepte und Arztrechnungen mit neuerem Datum und weiteren Angaben versah. Dazu hatte er die neuen (Falsch-) Angaben auf Zettel geschrieben, diese auf die Rezept- bzw. Rechnungsoriginale geklebt, hiervon jeweils Kopien erstellt, welche die Überklebungen nicht mehr erkennen ließen, und diese „sauberen“ Fotokopien sodann der Beihilfestelle vorgelegt.⁵

III. Die Entscheidung des Senats

Die vom Angeklagten gegen seine Verurteilung eingelegte Revision blieb hinsichtlich einer – hier nicht interessierenden – Verfahrensrüge erfolglos, führte aber auf die Sachrüge hin im Fall 19 zur Verfahrenseinstellung wegen Verjährung sowie in den (Collage-) Fällen 3, 9 und 16 zur Aufhebung des Schuldspruchs wegen Urkundenfälschung, auf Grund dessen ferner zur Aufhebung des Gesamtstrafenausspruchs und insoweit zur Zurückverweisung an eine andere Strafkammer des Landgerichts Flensburg.

1. Verjährung im Fall 19

Im Fall 19 fand die nach § 263 Abs. 1 StGB tatbestandliche Täuschungshandlung bereits im Jahre 2010 statt, weshalb eine Verjährung der Tat im Raume stand und näher zu prüfen war. Im Falle einer

² Zudem hatte die Strafkammer, was hier nicht weiter interessieren soll, fünf Monate der Strafe wegen rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung für bereits vollstreckt erklärt, vgl. BGH, Beschl. v. 4.5.2023 – 5 StR 38/23, Rn. 1.

³ BGH, Beschl. v. 4.5.2023 – 5 StR 38/23, Rn. 3.

⁴ Die Beihilfe wird bei Beamten auf Antrag anteilig für Aufwendungen in Krankheits- oder vergleichbaren Fällen gezahlt. Ähnlich wie bei einer privaten Krankenversicherung sind bei der Antragstellung entsprechende Belege über Arzt-, Pflege- oder Arzneimittelkäufe auf Rezept bei der zuständigen Beihilfestelle einzureichen. Vgl. beispielhaft für das Land NRW die Verordnung über Beihilfen in Geburts-, Krankheits-, Pflege- und Todesfällen (BVO NRW) v. 5.11.2009 (GV NRW S. 602), zuletzt geändert durch VO v. 17.3.2023 (GV NRW S. 180).

⁵ BGH, Beschl. v. 4.5.2023 – 5 StR 38/23, Rn. 11.

Tatverjährung besteht ein prozessuales⁶ Bestrafungshindernis, welches ggf. auch in einer Klausur mit dem Auftrag, „die Strafbarkeit“ zu prüfen, zu erörtern wäre. Denn „Strafbarkeit“ ist in diesem Kontext als Bestrafbarkeit im konkreten Fall zu verstehen, weshalb auch Prozessvoraussetzungen wie das Vorliegen eines notwendigen Strafantrags, die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts oder eben die Nichtverjährung einer Tat bei entsprechendem Anlass in einer ansonsten materiellrechtlichen Klausur gutachterlich zu erwägen sind. Man siedelt eine solche Prüfung üblicherweise nach der Schuld an; bei eindeutigem Verjährungseintritt wäre es freilich auch erlaubt, die Verjährung gleich an den Anfang der Prüfung zu stellen.

Die Verjährungsfrist des im Fall 19 einschlägigen Betruges beträgt gem. § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB fünf Jahre. Nach § 78a S. 1 StGB beginnt die Frist mit der Tatbeendigung zu laufen, also nicht bereits mit der Tatvollendung im Jahre 2010. Die Beendigung ist nämlich erst anzunehmen, sobald der Taterfolg endgültig eingetreten ist, bei sog. kupierten Erfolgsdelikten wie dem Betrug also erst, wenn der erstrebte Bereicherungserfolg beim Täter vollständig angekommen ist.⁷ Die Falschangaben des Angeklagten im Fall 19 bewirkten laufende Zahlungen des Familienzuschlages durch die Besoldungsstelle bis zur Folgeerklärung im April 2013 (Fall 20), weshalb der *Senat* auf diesen Zeitpunkt die Tatbeendigung im Fall 19 datiert.⁸ Folglich lief die fünfjährige Verjährungsfrist zunächst einmal bis April 2018.

Allerdings kann der Lauf von Verjährungsfristen aus den in § 78c Abs. 1 StGB genannten prozessualen Ereignissen – ggf. auch mehrfach – unterbrochen werden mit der Folge, dass die Frist stets von Neuem beginnt und die Verjährung dann fünf Jahre nach der jeweiligen Unterbrechung eintritt. Allerdings sind keine unendlichen Unterbrechungen und damit kein Hinausschieben des Verjährungseintritts auf den sprichwörtlichen Sankt-Nimmerleins-Tag möglich. Vielmehr tritt nach § 78c Abs. 3 S. 2 StGB spätestens dann Verjährung ein, wenn das Doppelte der ursprünglichen Verjährungsfrist erreicht ist, was daher für Fall 19 spätestens im April 2023 hätte eintreten können. Maßgebender Zeitpunkt wäre jedoch im konkreten Fall gar nicht dieses Datum gewesen, weil das Urteil der Strafkammer bereits am 5.10.2022 ergangen war. Seither, also im weiteren Lauf des Revisionsverfahrens, konnte überhaupt keine Verjährung mehr eintreten, weil nach § 78b Abs. 3 StGB im Falle einer Aburteilung (übrigens selbst bei freisprechendem Urteil) der weitere Lauf der Verjährungsfrist bis zum rechtskräftigen Verfahrensabschluss ruht.

Es kam also im Fall 19 darauf an, ob vor April 2018 Verjährungsunterbrechungen stattgefunden hatten, die dann den Ablauf der Verjährungsfrist mindestens bis zum 5.10.2022 hätten hinausschieben können. Der *Senat* erörtert in diesem Zusammenhang drei Ereignisse, die in unserem Verfahren potenzielle Bedeutung besaßen, darunter zunächst die Anklageerhebung (§ 78c Abs. 1 Nr. 6 StGB) im August 2018. Sie allerdings käme für die Tat im Fall 19 schon zu spät, nämlich erst nach bereits geschehenem Verjährungseintritt,⁹ falls nicht schon vorher wirksame Unterbrechungshandlungen zu finden waren. Immerhin bewirkte die Anklageerhebung eine Verjährungsunterbrechung für die Fälle 20 und 21, die somit bis heute unverjährt geblieben sind.¹⁰

Für Fall 19 kamen als weitere potenzielle Unterbrechungshandlungen eine amtsgerichtliche Durchsuchungsanordnung vom 6.10.2014 (§ 78c Abs. 1 Nr. 4 StGB) sowie eine kurze Zeit später am 14.10.2014 erfolgte Bekanntgabe des Ermittlungsverfahrens gegenüber dem Angeklagten (§ 78c

⁶ Wolter, in: SK-StGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2016, vor § 78 Rn. 6; Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, vor §§ 78 ff. Rn. 3; BGHSt 2, 300 (306 ff.).

⁷ Wolter, in: SK-StGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2016, § 78a Rn. 3; Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 78a Rn. 2; BGH NStZ 2014, 516 f.

⁸ BGH, Beschl. v. 4.5.2023 – 5 StR 38/23, Rn. 5.

⁹ BGH, Beschl. v. 4.5.2023 – 5 StR 38/23, Rn. 5.

¹⁰ BGH, Beschl. v. 4.5.2023 – 5 StR 38/23, Rn. 4.

Abs. 1 Nr. 1 StGB) in Betracht. Hätten sie die Verjährungsfrist wirksam unterbrochen, wäre die folgende Unterbrechung durch die Anklageerhebung zu noch unverjährter Zeit geschehen, wäre folglich ihrerseits wirksam gewesen und hätte dann im Ergebnis zu einer Verfolgbarkeit selbst von Fall 19 geführt. Aber auch diesen beiden Maßnahmen billigt der *Senat* keine Unterbrechungswirkung zu. Hintergrund war, dass beide zu einem Zeitpunkt ergangen waren, als das Verfahren lediglich wegen der Fälle 1–18 geführt und die Fälle 19–21 den Ermittlungsbehörden noch gar nicht bekannt geworden waren.¹¹ Zwar erfasst eine Unterbrechungshandlung grundsätzlich im Rahmen eines Verfahrens alle prozessualen Taten, die Gegenstand der Ermittlungen sind, ohne dass diese bereits in allen ihren Einzelheiten bekannt sein müssten¹² (was zu Beginn eines Verfahrens auch schlicht unrealistisch wäre). Die entsprechenden prozessualen Taten müssen jedoch in den bisherigen Erkenntnissen schon gewissermaßen angelegt sein,¹³ woran es hier fehlte. Beide Ermittlungsmaßnahmen richteten sich nämlich allein auf Betrugstaten zu Lasten der Beihilfestelle der Stadt und es existierten offenbar noch keine Hinweise auf mögliche weitere Betrugstaten zu Lasten der Besoldungsstelle. Auch betrafen die Täuschungshandlungen andere Sachverhalte (hier: falsche Rechnungen; dort: familiäre Wohnsituation) sowie andere Täuschungsmodalitäten.¹⁴ Es handelte sich also in den Fällen 19–21 um eigenständige prozessuale Taten,¹⁵ die den Ermittlungsbehörden im Oktober 2014 noch nicht einmal ansatzweise ersichtlich waren, weshalb sich die Unterbrechungswirkung der Durchsuchungsanordnung und der Bekanntgabe gegenüber dem Angeklagten, es werde wegen der Beihilfebetrügereien ermittelt, nicht auf die Betrügereien zu Lasten der Besoldungsstelle erstrecken konnte. Damit jedoch war Fall 19 seit April 2018 verjährt, womit insoweit ein Verfahrenshindernis vorlag. Folgerichtig war das Verfahren wegen dieser Tat einzustellen. Da der *Senat* kein Urteil fällte, sondern im Beschlusswege nach § 349 Abs. 2 und Abs. 4 StPO vorging, erfolgte die Einstellung nicht gem. § 260 Abs. 3 StPO, sondern nach dem für Einstellungsentscheidungen außerhalb der Hauptverhandlung einschlägigen § 206a StPO.¹⁶

2. Urkundenfälschung in den Fällen 3, 9 und 16?

a) Vorlage von Fotokopien zu Täuschungszwecken

Zunächst hatte sich der *Senat* mit denjenigen Fällen zu befassen, bei welchen der Angeklagte selbst am PC Arztrechnungen erstellte und mit fremder Unterschrift versah. Insoweit lag eindeutig eine Urkundenfälschung nach § 267 Abs. 1 StGB vor, weshalb die Revision des Angeklagten insoweit ohne Erfolg blieb.¹⁷ Da es sich „nur“ um Rechnungen handelte, nicht jedoch um Gesundheitszeugnisse i.S.v. § 277 StGB a.F., spielte zudem das jüngst vom selben *Senat* behandelte Konkurrenzverhältnis zwischen diesen beiden Strafnormen¹⁸ hier keine Rolle.

¹¹ BGH, Beschl. v. 4.5.2023 – 5 StR 38/23, Rn. 6 f.

¹² BGH NJW 1968, 901 (902); BGH NJW 2000, 2829; *Wolter*, in: SK-StGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2016, § 78c Rn. 5; *Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 78c Rn. 23.

¹³ BGH, Beschl. v. 4.5.2023 – 5 StR 38/23, Rn. 7.

¹⁴ BGH, Beschl. v. 4.5.2023 – 5 StR 38/23, Rn. 8.

¹⁵ Vgl. zum Begriff der prozessualen Tat, der mit dem Tatbegriff der §§ 52 f. StGB nicht übereinstimmt, BGHSt 13, 21 (26); 23, 141 (145); *Heghmanns*, Strafverfahren, 2014, Rn. 168 f.

¹⁶ BGH, Beschl. v. 4.5.2023 – 5 StR 38/23, Rn. 2.

¹⁷ BGH, Beschl. v. 4.5.2023 – 5 StR 38/23, Rn. 12.

¹⁸ BGH, Ur. v. 10.11.2022 – 5 StR 283/22 = NJW 2023, 1973; besprochen von *Kanera*, ZJS 2023, 931 (in dieser Ausgabe).

In den Fällen 3, 9 und 16 hatte der Angeklagte hingegen kein von ihm gefälschtes Original, sondern Fotokopien von Urkundencollagen eingereicht. Für die Rspr. und einen Teil des Schrifttums stellen Fotokopien grundsätzlich keine Urkunden dar, weil man aus ihnen ihren Aussteller – sprich: denjenigen, der sie auf das Kopiergerät gelegt und damit erzeugt hat – nicht erkennen kann¹⁹ (zur alternativen Auffassung im wohl überwiegenden Schrifttum siehe unten bei b). Eine Ausnahme soll gelten, wenn die Fotokopie nicht als Kopie zu identifizieren ist, sondern wegen ihrer guten Qualität den Eindruck eines Originals erweckt.²⁰ So lag es hier freilich nicht; die Fotokopien waren eindeutig als solche zu erkennen.²¹

Aber selbst dann eröffnet die Rspr. noch die Möglichkeit einer Verurteilung nach § 267 Abs. 1 StGB, allerdings in der Variante des Gebrauchmachens, sofern die Fotokopie von einer Falschurkunde hergestellt worden war; dann nämlich stelle die Vorlage der Fotokopie ein Gebrauchmachen des falschen Originals dar.²² Voraussetzung ist jedoch die Urkundenqualität der Kopiervorlage. Dazu bedarf es zunächst beim „Zusammenbasteln“ aus mehreren Schriftstücken einer festen Verbindung; das lose Auflegen z.B. eines Zettels auf das Anschriftenfeld genügt deswegen von vornherein nicht.²³ Der Angeklagte in unserem Fall hatte den neuen Text jedoch durch Überklebungen, u.a. des Datumfeldes, erstellt. Gleichwohl sieht der *Senat* in den Produkten der Manipulationen keine Urkunden. Da die Klebungen im Original gut sichtbar seien, sei schon dieses wegen der offensichtlich vorgenommenen Manipulationen nicht zum Beweis im Rechtsverkehr geeignet.²⁴ Folgerichtig ließ sich das Verhalten des Angeklagten in den Fällen 3, 9 und 16 nicht unter die Voraussetzungen einer Urkundenfälschung subsumieren, wie sie die Rspr. definiert, weshalb der *Senat* aus seiner Sicht gar nicht anders konnte, als den Schuldspruch der Strafkammer insoweit aufzuheben.

Führt man den – zutreffenden – Gedanken des *Senats* zu Ende, dass erkennbar verfälschte Schriftstücke mangels Beweiseignung gar keine Urkunden sind, dann dürfte allerdings die Annahme der Rspr., das Vorlegen einer Fotokopie könne als Gebrauchmachen einer unechten oder gefälschten Originalurkunde strafbar sein, faktisch kaum noch zum Zuge kommen können. Denn warum wohl legt ein Täter nur die Fotokopie vor? Doch regelmäßig deswegen, weil er fürchtet, die Manipulation am Original werde entdeckt werden, wenn er dieses dem zu Täuschenden zugänglich macht. Dann aber fehlt dem Täter jedenfalls die Vorstellung, eine beweisgeeignete Erklärung als Kopiervorlage verwendet zu haben, und damit der Vorsatz des Gebrauchmachens von einer Falschurkunde.

b) Alternative Sichtweise des Schrifttums

Ganz anders würden Teile des Schrifttums den Fall beurteilen. Sie nämlich sind im Gegensatz zur Rspr. der Auffassung, auch eine – als solche erkennbare – Fotokopie stelle eine Urkunde dar. Ihr Aussteller sei nicht, wer die Fotokopie angefertigt hat, sondern wer die Erklärung im Original verfasst hatte, also der Aussteller der Originalurkunde.²⁵ Legt man diese Ansicht zu Grunde, so hätte der An-

¹⁹ BGHSt 5, 291 (293); 24, 140 (141); BGH wistra 2011, 307; ebenso *Hoyer*, in: SK-StGB, Bd. 5, 9. Aufl. 2019, § 267 Rn. 22; *Zieschang*, in: LK-StGB, Bd. 15, 13. Aufl. 2023, § 267 Rn. 123.

²⁰ BGH wistra 2011, 307 (308); BayObLG NJW 1989, 2553 (2554); *Hoyer*, in: SK-StGB, Bd. 5, 9. Aufl. 2019, § 267 Rn. 22; *Zieschang*, in: LK-StGB, Bd. 15, 13. Aufl. 2023, § 267 Rn. 124.

²¹ BGH, Beschl. v. 4.5.2023 – 5 StR 38/23, Rn. 14.

²² BGHSt 24, 140 (142); BGH NJW 1965, 642 (643); BGH NJW 1978, 2042 (2043); OLG Düsseldorf StV 2001, 233 (234); ablehnend *Zieschang*, in: LK-StGB, Bd. 15, 13. Aufl. 2023, § 267 Rn. 194.

²³ BGH NStZ 2003, 543; OLG Düsseldorf StV 2001, 237.

²⁴ BGH, Beschl. v. 4.5.2023 – 5 StR 38/23, Rn. 13; ebenso zuvor schon BayObLG JR 1993, 299.

²⁵ *Freund*, Urkundenstraftaten, 2. Aufl. 2009, Rn. 127; *Puppe/Schumann*, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 267 Rn. 21 f., 49 f.; *Heghmans*, Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl. 2021, Rn. 1532 ff. sowie dort ET 39-07; *Mitsch*,

geklagte mit den Fotokopien Urkunden vorgelegt, die unecht waren, weil ihre Erklärung – im Hinblick auf die falschen Daten – nicht derjenigen des angeblichen Ausstellers (des Rechnungsoriginals) entsprach. Die Fertigung der Fotokopien wäre damit das Herstellen und ihre Vorlage das Gebrauchmachen einer Falschurkunde i.S.v. § 267 Abs. 1 StGB; die Verurteilung des Angeklagten wäre daher in diesen Fällen tatsächlich richtig gewesen.

Auch Fotokopien als Urkunden anzusehen, entspricht nicht nur den heutigen Gepflogenheiten im allgemeinen Rechtsverkehr, der sich regelmäßig mit der Vorlage von Kopien begnügt und allenfalls noch ausnahmsweise Originale oder beglaubigte Kopien verlangt.²⁶ Eine Anerkennung der Fotokopie als Urkunde wäre auch systematisch konsequent. Die Irrelevanz des mechanischen Ausstellers einer Erklärung folgt im Grunde schon aus der allgemein anerkannten Geistigkeitstheorie, wonach es darauf ankommt, wer sich aus der Sicht des Rechtsverkehrs an einer Erklärung festhalten lassen soll (und will).²⁷ Wer eine Kopie herstellt, will aber regelmäßig für die reproduzierte Erklärung selbst gar nicht eintreten, sondern sich vielmehr den Umstand der Erklärung durch den Aussteller der Kopiervorlage zunutze machen. In Zeiten, in denen die verkörperte Schrifterklärung zunehmend digitalen Erklärungen weicht, kommt ein weiterer Gesichtspunkt hinzu. Während bei Schriftstücken Original und Kopie grundsätzlich gut zu identifizieren und zu unterscheiden sind, existieren bei Dateien im eigentlichen Sinne keine Originale oder Kopien mehr. Vielmehr wird z.B. beim Versenden einer E-Mail nicht etwa das „Original“ übermittelt, sondern dieses verbleibt an seinem Speicherort und es wird lediglich beim Empfänger ein identischer Datensatz erzeugt. Deswegen genießen im Parallelfall des § 269 StGB auch alle Zweiterstellungen von Datensätzen Strafrechtsschutz.²⁸ Vor diesem Hintergrund wäre es an der Zeit, Fotokopien strafrechtlich zumindest nicht weniger gegen Verfälschungen zu schützen als flüchtige Datensätze. Zudem erkennt selbst die Rspr. Durchschriften als Urkunden an.²⁹ Diese gelten als Erklärungen derselben Person, welche die Originalerklärung zu Papier gebracht hat, weil sie zugleich mit den Originalen als deren getreue Abbilder entstehen. Idealtypisch ist daher gewährleistet, dass Durchschrift und Original einander entsprechen. Für eine Fotokopie gilt angesichts der Qualität heutiger Kopiergeräte jedoch dasselbe. Der einzige Unterschied ist verfahrenstechnischer Natur, denn während im Falle der Durchschrift eine Mehrfertigung nur gelegentlich der Abfassung des Originals möglich ist, wird die Fotokopie nachträglich erstellt. Darin liegt indessen kein signifikanter Unterschied in der Zuverlässigkeit der beiden Verfahren. Denn selbstverständlich ist die Durchschrift eben auch keineswegs manipulationsicher. So kann man das Durchschreiben einzelner Passagen verhindern, indem man das Durchschriftpapier entfernt oder abdeckt. Man kann nachträglich weitere Passagen hinzufügen, indem man nach Entfernen des Originals die Durchschrift mit Hilfe eines darüber gelegten, anderen Papiers ergänzt. Das alles mag sogar ohne Wissen des Originalverfassers ablaufen, der vielleicht gar nicht realisiert, auf Durchschriftpapier zu schreiben. Die einschlägigen Manipulationstechniken des Abdeckens bzw. der falschen Vorlage gleichen sich somit bei Fotokopie und Durchschrift, was zusätzlich verdeutlicht, wie ähnlich die Abbildungsprozesse verlaufen. Sachgerecht wäre es folglich, Durchschrift und Fotokopie gleich zu behan-

NStZ 1994, 88 (89); *Krell*, JZ 2019, 208 (211); zur parallelen Behandlung im Zivilrecht *Zoller*, NJW 1993, 429 (432).

²⁶ Zwar fordert § 420 ZPO für den Zivilprozess immer noch die Vorlage des Originals; ansonsten ist allerdings im Rechtsverkehr – und selbst im Strafverfahren – die Vorlage einer Kopie regelmäßig als Beleg ausreichend, vgl. *Zoller*, NJW 1993, 429.

²⁷ *Hoyer*, in: SK-StGB, Bd. 5, 9. Aufl. 2019, § 267 Rn. 41 f.; *Freund*, Urkundenstraftaten, 2. Aufl. 2009, Rn. 117; *Heine/Schuster*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 267 Rn. 16.

²⁸ Vgl. *Radke*, ZStW 115 (2003), 26 (35, 38); *Puppe/Schumann*, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 267 Rn. 23.

²⁹ BGHSt 2, 35 (37 f.); 24, 140 (141); *Heine/Schuster*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 267 Rn. 41; *Hoyer*, in: SK-StGB, Bd. 5, 9. Aufl. 2019, § 267 Rn. 23.

deln. Umgekehrt ließe sich kaum begründen, warum die Durchschrift einen stärkeren Schutz genießen sollte als die Fotokopie, die regelmäßig eine noch exaktere Wiedergabe bietet als ein Durchschriftpapier, auf dem blässere Passagen (wegen geringeren Schreibdruckes) und Druckstellen infolge anderer, nicht auf den Schreibstift zurückgehender physischer Einwirkungen Abweichungen zum Original entstehen lassen, die im ungünstigsten Fall sogar zu Lesefehlern bei der Durchschrift führen können. Schlussendlich mag sogar die Aufdeckung von Manipulationen bei der Fotokopie eher gelingen als bei der Durchschrift. Gerade die Kanten aufgelegter Papierstücke zur Abdeckung bzw. zur Einfügung neuen Textes bei Textcollagen wie im Fall des *Senats* sind bei der Fotokopie am Ende manchmal wegen ihrer Schatten besser zu sehen als bei einer Durchschrift.

Im Ergebnis sprechen also die besseren Gründe für die Annahme einer Urkundeneigenschaft der Fotokopie. Wenn der *Senat* hierauf mit keiner Silbe eingeht und sich lediglich auf frühere Entscheidungen beruft,³⁰ so muss dies freilich nicht verwundern. Es beruht auf der schon jahrzehntelangen Tradition, der Fotokopie keine Bedeutung zuzumessen, die gleich einem Axiom im Einzelfall nicht mehr reflektiert wird, zumal jede abweichende Sicht zur Notwendigkeit einer arbeitsintensiveren Divergenzvorlage genötigt hätte.

IV. Bewertung

Die Entscheidung des *Senats* bietet daher in der Grundfrage, wie man es mit der Fotokopie und ihrer Subsumtion unter den Urkundenbegriff zu halten hat, leider nichts Neues. Immerhin hat sie verdeutlicht, dass der Ausweg, bei Vorlage einer Fotokopie zur Strafbarkeit über die Hilfskonstruktion des Gebrauchmachens von einer Falschurkunde in Gestalt der manipulierten Kopiervorlage zu gelangen, wenig hilfreich ist, weil nur eine ihrerseits nicht offensichtlich manipulierte Vorlage überhaupt die hierfür notwendige Qualität einer beweisgeeigneten Falschurkunde besitzen kann. Da jedoch die vorgenommenen Manipulationen am Original praktisch immer dort auch deutlich sichtbar sein werden, jedenfalls der Täter ebendies befürchten wird, kann auch vom Gebrauchmachen einer Falschurkunde, zumindest aber von einem entsprechenden Vorsatz des Täters keine Rede sein. Wenn man dies künftig strikt(er) beachtet, droht an dieser Stelle eine nicht ganz unerhebliche Strafbarkeitslücke. Es bleibt die Hoffnung, dass sie vielleicht dann doch die Rspr. irgendwann motiviert, sich eines Besseren zu besinnen und der Fotokopie endlich den überfälligen Strafrechtsschutz als Urkunde zuzubilligen.

³⁰ BGH, Beschl. v. 4.5.2023 – 5 StR 38/23, Rn. 14.