

Entscheidungsanmerkung

Missbrauch von Ausweispapieren

Der Gebrauch eines Ausweispapiers zur Täuschung im Rechtsverkehr i.S.d. § 281 Abs. 1 S. 1 StGB ist gegeben, wenn lediglich die Kopie eines Ausweises vorgelegt oder das Bild eines echten Ausweises elektronisch übermittelt wird.

(Leitsatz der Verf.)

GG Art. 103 Abs. 2
StGB §§ 281, 267 Abs. 1

BGH, Beschl. v. 8.5.2019 – 5 StR 146/19¹

I. Sachverhalt

Der Entscheidung des BGH liegt ein Urteil des Landgerichts Berlin zugrunde. Nach den (hier gekürzt wiedergegebenen) Feststellungen mietete sich der mittel- und wohnungslose Täter (T) Anfang 2017 in einem Hamburger Luxushotel ein. Um seinen ausschweifenden Lebensstil zu finanzieren, beging er ab Januar 2017 etliche Straftaten.

So bot er u.a. Luxusuhren im oberen Preissegment über das Internet zum Kauf an, ohne allerdings die Erfüllung des Vertrages zu beabsichtigen. Zum Nachweis seiner Identität schickte T den potentiellen Käufern Bilder von echten Personalausweisen. Diese hatten andere Personen verloren oder dem T bei anderen Verkaufsgesprächen selber Fotos davon geschickt. In einem weiteren Fall verwendete T die Kopie einer echten rumänischen Identitätskarte, um bei einem Telefonanbieter mehrere Verträge abzuschließen.

Das Landgericht verurteilte T u.a. wegen Betrugs in Tateinheit mit Missbrauch von Ausweispapieren. Der 5. *Strafsenat* des Bundesgerichtshofs beabsichtigt, die Revision des T, entsprechend dem Antrag des Generalbundesanwalts, zumindest in den Teilen zu verwerfen, in denen T auch wegen Missbrauchs von Ausweisdokumenten verurteilt wurde. Er sieht sich hieran allerdings durch entgegenstehende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs² gehindert, weshalb er sowohl beim 4. *Strafsenat* anfragt, ob dieser daran festhalten wolle, als auch vorsorglich bei allen anderen *Senaten*, ob sie etwaig entgegenstehende Rechtsprechung aufgeben.

II. Didaktische Einordnung

Die in § 281 StGB geregelte Strafbarkeit des Missbrauchs von Ausweisdokumenten dient einerseits dem Wahrheitsschutz und schützt andererseits die Sicherheit des Rechtsverkehrs im Umgang mit echten Ausweisdokumenten.³ Angeknüpft wird

an die missbräuchliche Verwendung echter und für sich genommen inhaltlich richtiger Urkunden.⁴ Strafbar ist auch der Versuch (§ 281 Abs. 1 S. 2 StGB). Tateinheit ist immer mit solchen Delikten möglich, bei denen das Papier als Täuschungsmittel benutzt wird, so z.B. mit § 263 StGB oder § 21 StVG. Hinter §§ 267, 269, 271 Abs. 2, 277 StGB tritt § 281 StGB zurück.⁵

Wer § 281 Abs. 1 S. 1 StGB prüft, kann sich im Tatbestand⁶ an folgendem Schema orientieren:

1. Objektiver Tatbestand
 - a) Ausweispapier⁷ (Abs. 1) oder ausweisgleiches Papier⁸ (Abs. 2)
 - b) Abs. 1 Var. 1: Gebrauchen eines Ausweispapiers (i.F.d. Abs. 2: eines ausweisgleichen Papiers), das für einen anderen ausgestellt ist
oder

Rn. 2; *Eisele*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2017, Rn. 953.

⁴ *Erb*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 3. Aufl. 2019, § 281 Rn. 1.

⁵ *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 67. Aufl. 2020, § 281 Rn. 8.

⁶ Deliktsspezifische Besonderheiten bei den Prüfpunkten Rechtswidrigkeit und Schuld gibt es nicht. Hinweis: Das Fehlen von Ausführungen zur Rechtswidrigkeit und Schuld ist ohnehin nicht zu kritisieren, soweit dort keine Probleme angesiedelt sind. Schließlich prüft auch niemand ohne Anhaltspunkte die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts, obwohl dies die Grundvoraussetzung für jede strafrechtliche Prüfung ist, die aber bloß nicht so sehr im „klassischen“ Blickwinkel des Strafrechts liegt. Denn von der Anwendbarkeit nationalen Strafrechts, von Rechtswidrigkeit und von normativer Ansprechbarkeit geht das Recht grundsätzlich aus, während z.B. der Vorsatz, d.h. die innere Einstellung, jeweils deliktsbezogen auf die objektiven Tatbestandsmerkmale geprüft werden muss. Wer so in einer juristischen Klausur verfährt, darf nach bejahetem Tatbestand, soweit weder Rechtfertigungs- noch Schuldtauschließungsgründe etc. ersichtlich sind, schon das Ergebnis zur Schuldigkeit oder Strafbarkeit folgen lassen (ausführlich dazu *Lagodny/Mansdörfer/H. Putzke*, ZJS 2014, 157 [159]).

⁷ Amtliche Ausweise sind Urkunden, die von einer tatsächlich existierenden Behörde oder sonstigen Stelle öffentlicher Verwaltung ausgestellt wurden, um zumindest auch die Identität einer Person nachzuweisen (*Weidemann* [Fn. 3], § 273 Rn. 3; *H. Putzke*, JuS 2019, 1094 [1100]). Darunter fallen zum Beispiel Reisepässe, Personalausweise, Führerscheine, Geburtsurkunden, Dienst-, Behinderten- und Studentenausweise wie auch Waffen-, Jagd- und Fischereischeine (vgl. *Weidemann* [Fn. 3], § 273 Rn. 3).

⁸ Dazu zählen z.B. Waffenbesitzkarten, Werksausweise, Geburtsurkunden, Taufscheine, Diplome oder Sozialversicherungsausweise. Zur Frage, ob ein Bibliotheksausweis ohne Lichtbild unter § 281 Abs. 2 StGB fällt: *H. Putzke*, JuS 2019, 1094 (1100).

¹ Die Entscheidung ist online abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=98983&pos=0&anz=1> (2.12.2019) sowie zu finden unter BeckRS 2019, 19516 = BGH HRRS 2019 Nr. 1053.

² BGH, Urt. v. 4.10.1964 – 4 StR 324/64 = BGHSt 20, 17.

³ *Weidemann*, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: 1.11.2019, § 281

Abs. 1 Var. 2: Überlassen⁹ eines Ausweispapiers (i.F.d. Abs. 2: eines ausweisgleichen Papiers) an einen anderen, das nicht für diesen ausgestellt ist.

2. Subjektiver Tatbestand

- a) Vorsatz
- b) Handeln zur Täuschung im Rechtsverkehr¹⁰

III. Problemstellung

Ob die Vorlage einer Kopie oder die elektronische Übersendung des Fotos eines echten Ausweises strafbar ist, entscheidet sich beim Tatbestandsmerkmal des „Gebrauchens“ und seiner Auslegung.

1. Bisherige Rechtsprechung

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat im Jahr 1964 den Standpunkt eingenommen, dass der Begriff des Gebrauchmachens in § 281 Abs. 1 S. 1 StGB anders auszulegen ist als in § 267 Abs. 1 StGB.¹¹ Es mache sich danach derjenige nicht wegen vollendeten Ausweispapiermissbrauchs strafbar, der eine Fotokopie eines Ausweisdokuments oder einer diesem gleichgestellten Urkunde zur Täuschung im Rechtsverkehr gebraucht. Eine Strafbarkeit wegen Versuchs stehe nur dann im Raum, wenn der Täter bei Vorlage der Fotokopie bereit ist, auf Verlangen auch die Urschrift vorzuzeigen.

Der 4. Strafsenat hat sich darauf berufen, dass § 281 StGB jeweils nur den Missbrauch von Urschriften und gerade nicht denjenigen von Surrogaten unter Strafe stellt. Nur die Urschrift biete die Möglichkeit, die Urkunde in allen Einzelheiten und Besonderheiten vollständig wahrzunehmen und kritisch zu beurteilen. Bei einer bloßen Fotokopie könne dieser Zweck nicht erfüllt werden, weshalb der Rechtsverkehr insoweit auch keinen besonderen Schutz verdiene.

In der Literatur hat die Entscheidung des 4. Strafsenats überwiegend Zustimmung gefunden, wobei die Kritik sich auch auf die Sicht der Rechtsprechung zu § 267 Abs. 1 StGB bezieht.¹² Dort wird nämlich die Vorlage einer Fotokopie, die

eine unechte Urkunde zeigt, von der Rechtsprechung unter bestimmten Umständen als (mittelbares) Gebrauch einer unechten Urkunde für strafbar gehalten.¹³

2. Begründung des BGH und Bewertung

Der 5. Strafsenat wendet sich ab von der Rechtsprechung des 4. Strafsenats und stellt sich auf den Standpunkt, dass der Begriff des Gebrauchens in § 281 Abs. 1 S. 1 StGB wie in § 267 Abs. 1 StGB auszulegen sei.

a) Wortlaut

Dabei beruft der 5. Strafsenat sich zunächst auf den Wortlaut, der wegen des Bestimmtheitsgebots (Art. 103 Abs. 2 GG) die Grenze der Auslegung bildet.¹⁴ Bezug nehmend auf die bei § 267 Abs. 1 StGB von der ständigen Rechtsprechung anerkannte Definition gebrauche eine Urkunde, wer dem zu täuschenden Gegenüber die sinnliche Wahrnehmung der Urkunde ermögliche.¹⁵ Voraussetzung sei gerade nicht, dass die Urkunde unmittelbar dem zu Täuschenden in die Hand gegeben werden muss.¹⁶ Vielmehr genüge es, ein Surrogat vorzulegen, wodurch die sinnliche Wahrnehmung des Inhalts des fotokopierten Objekts ermöglicht werde.¹⁷

Für Delikte, bei denen es auf den Aussageinhalt ankommt, ist diese Sicht richtig. Denn „gebrauchen“ bedeutet, ein „Mittel für etwas [zu] benutzen“¹⁸. Hier kommt es auf das Bezugsobjekt und seinen üblichen Verwendungszweck an. Dass niemand im Sinne von § 316c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB eine Schusswaffe „gebraucht“, wenn er mit einer Fotokopie der Waffe herumwedelt, liegt auf der Hand. Der Zweck einer Urkunde oder eines Ausweises liegt aber nicht in der Benutzung des Gegenstandes. Vielmehr ist entscheidend, was er

525 (535 f.); *Wessels/Hettinger/Engländer*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 42. Aufl. 2018, Rn. 936; a.A. *Weidemann* (Fn. 3), § 281 Rn. 6.2; wohl auch *Jäger*, Examens-Repetitorium Strafrecht Besonderer Teil, 8. Aufl. 2019, S. 385.

¹³ Vgl. nur BGH, Beschl. v. 19.6.2018 – 4 StR 484/17 = BeckRS 2018, 16018; BGH, Urt. v. 23.9.2015 – 2 StR 434/14 = NSZ-RR 2016, 115; BGH, Urt. v. 30.11.1953 – 1 StR 318/53 = NJW 1954, 608.

¹⁴ Dazu *Schlehofer/H. Putzke/Scheinfeld*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2020, Kap. 2 E. II. 1. a).

¹⁵ BGH, Beschl. v. 8.5.2019 – 5 StR 146/19 = BeckRS 2019, 19516, Rn. 13 m.w.N.

¹⁶ BGH, Urt. v. 30.11.1953 – 1 StR 318/53 = BGHSt 5, 291 (292); BGH, Urt. v. 11.5.1971 – 1 StR 387/70 = BGHSt 24, 140 (142).

¹⁷ Allerdings ist zu differenzieren: Ein mittelbares Gebrauchmachen einer unechten oder verfälschten Urkunde durch Vorlage einer Kopie ist nämlich nur dann gegeben, wenn sich nachweisen lässt, dass es sich bei dem fotokopierten Objekt um eine unechte oder verfälschte echte Urkunde gehandelt hat, was nicht der Fall ist bei einer „Collage“ aus lose zusammengelegten Bestandteilen von zwei Urkunden (vgl. BGH, Beschl. v. 26.2.2003 – 2 StR 411/02 = NSZ 2003, 543).

¹⁸ Dudenredaktion (Hrsg.), *Der Duden in zwölf Bänden*, Bd. 10: Das Bedeutungswörterbuch, 5. Aufl. 2018, Stichwort: „gebrauchen“ (S. 424).

⁹ „Überlassen“ bedeutet die Übertragung der Verfügungsgewalt auf einen Dritten, sodass dieser das Papier gebrauchen kann (vgl. *Weidemann* [Fn. 3], § 281 Rn. 7).

¹⁰ Umstritten ist, ob für das subjektive Merkmal „zur Täuschung im Rechtsverkehr“ *dolus eventualis* genügt (so etwa *Erb* [Fn. 4], § 281 Rn. 10; *Heine/Schuster*, in: Schönke/Schröder, Strafrecht, 30. Aufl. 2019, § 281 Rn. 8; *Puppe/Schumann*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen [Hrsg.], Nomos Kommentar, Strafrecht, Bd. 3, 5. Aufl. 2017, § 281 Rn. 11) oder Absicht erforderlich ist (dahingehend etwa *Hecker*, GA 1997, 525 [527]; *Fischer* [Fn. 5], § 281 Rn. 4; *Zieschang*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann [Hrsg.], Strafrecht, Leipziger Kommentar, Bd. 9/2, 12. Aufl. 2005, § 281 Rn. 12).

¹¹ BGH, Urt. v. 4.10.1964 – 4 StR 324/64 = BGHSt 20, 17.

¹² Siehe nur *Wittig*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafrecht, 4. Aufl. 2019, § 281 Rn. 6; *Puppe/Schumann* (Fn. 10), § 281 Rn. 7; *Zieschang* (Fn. 10), § 281 Rn. 9; *Erb* (Fn. 4), § 281 Rn. 8; *Heine/Schuster* (Fn. 10), § 281 Rn. 5; *Preuß*, JA 2013, 433 (436); *Hecker*, GA 1997,

verkörpert. Das ist bei Urkunden, wozu auch Ausweispapiere zählen, der Inhalt. Wer ihn sinnlich wahrnehmbar, also zugänglich macht, gebraucht eine Urkunde. Vom allgemeinsprachlich noch möglichen Wortsinn ist diese Interpretation allemal umfasst.

b) *Gesetzsystematik*

Die gesetzliche Systematik stützt dieses Ergebnis: Zu Recht weist der 5. *Strafsenat* darauf hin, dass eine einheitliche Auslegung von zwei Begriffen naheliegt, die in zwei Strafnormen im selben Abschnitt des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs stehen.¹⁹ Schon der 4. *Strafsenat* hatte 1964 angemerkt, dass es „erwünscht“ sei, dieselben Begriffe auch übereinstimmend auszulegen.²⁰

Systematisch gibt es ein weiteres Argument, dass der BGH, methodisch unsauber, unter der Überschrift „Sinn und Zweck“ bringt. Bei Lichte betrachtet handelt es sich dabei um gar keine eigenständige Auslegungsmethode, denn teleologische Argumente entpuppen sich meist als grammatische, systematische oder historische (die allesamt zum Ziel haben, „Sinn und Zweck“ einer Norm zu ermitteln).²¹

So auch hier: Der 5. *Strafsenat* verweist nämlich darauf, dass der Gesetzgeber „auf die technisch veränderten Rahmenbedingungen reagiert und durch das Gesetz zur Förderung des elektronischen Identitätsnachweises vom 7. Juli 2017²² [...] in § 18 Abs. 3 PassG und § 20 Abs. 2 PAuswG das Ablichten von Pässen und Personalausweisen erstmals ausdrücklich erlaubt“ habe, wobei in der Gesetzesbegründung „auf das berechnete Interesse des behördlichen und privaten Rechtsverkehrs an der Verwendung von fotokopierten, fotografierten oder eingescannten Ausweisen verwiesen“ werde.²³ Das ist sowohl ein systematisches als auch ein historisches Argument.

c) *Wille des Gesetzgebers*

In historischer Hinsicht lässt sich noch mehr finden: Denn im Jahr 1941 hat der Gesetzgeber den Übertretungstatbestand des § 363 Abs. 2 RStGB a.F. durch § 281 StGB ersetzt und dabei „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)²⁴. Das ist durchaus ein starkes weiteres Argument.

d) *„Sinn und Zweck“*

Schließlich stellt der 5. *Strafsenat* auf „Sinn und Zweck“ ab: „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

Dieser methodische Ansatz ist kritikwürdig, zum einen weil er nicht offenlegt, woher die Sinnerkenntnis stammt, zum andern weil sich mit dem Kriterium „Vertrauensenttäuschung“ nahezu beliebig Strafbarkeiten begründen lassen. Richtig ist, die Ermittlung von „Sinn und Zweck“ allein am Wortlaut, der Gesetzessystematik und dem Willen des Gesetzgebers zu orientieren. Wer die Bedeutung eines Tatbestandsmerkmals danach bestimmt hat, kennt zugleich „Sinn und Zweck“ einer Norm. Darüber hinaus nach der „ratio legis“ zu fragen, endet meist in einem Zirkelschluss, nämlich dann, wenn irgendein Sinn einfach behauptet wird, ohne dass die Behauptung sich grammatisch, systematisch oder historisch untermauern ließe. Wenn „Sinn und Zweck des Gesetzes [...] das Ergebnis der Auslegung“ sind, „können sie [...] nicht gleichzeitig ihr Mittel sein“²⁶.

IV. Fazit

Aus den genannten Gründen sprechen die besseren Argumente dafür, die bisherige Sicht aufzugeben, die Tathandlung des Gebrauchs bei § 267 StGB und § 281 StGB unterschiedlich zu behandeln, und zu einer einheitlichen Auslegung der Tatbestandsmerkmale überzugehen. Im vorliegenden Fall hätte das zur Folge, dass auch durch Vorlage einer Kopie oder durch elektronische Übersendung des Fotos eines echten Ausweises eine Strafbarkeit nach § 281 Abs. 1 StGB zu bejahen ist.

Prof. Dr. Holm Putzke, LL.M. (Krakau), Wiss. Mitarbeiterin Ass. iur. Katrin Prechtel, Passau

¹⁹ BGH, Beschl. v. 8.5.2019 – 5 StR 146/19 = BeckRS 2019, 19516, Rn. 21.

²⁰ BGH, Urt. v. 4.10.1964 – 4 StR 324/64 = BGHSt 20, 17 (20); siehe zur Notwendigkeit, gleichlautende Begriffe grundsätzlich auch einheitlich auszulegen, auch *Scheinfeld*, JuS 2002, 250 (254); ähnlich *Canaris*, ZIP 1986, 273 (278).

²¹ Ausführlich dazu *Herzberg*, NJW 1990, 2525 ff.

²² BGBl. I 2017, S. 2310.

²³ BGH, Beschl. v. 8.5.2019 – 5 StR 146/19 = BeckRS 2019, 19516, Rn. 26; vgl. auch BT-Drs. 18/11279, S. 27.

²⁴ BGH, Beschl. v. 8.5.2019 – 5 StR 146/19 = BeckRS 2019, 19516, Rn. 22; so auch schon BGH, Urt. v. 12.1.1965 – 1 StR 480/64 = NJW 1965, 642 (643).

²⁵ BGH, Beschl. v. 8.5.2019 – 5 StR 146/19 = BeckRS 2019, 19516, Rn. 24.

²⁶ *Schlehofer*, JuS 1992, 572 (576); ebenso *Herzberg*, JuS 2005, 1 (8); siehe auch *C. Putzke/H. Putzke*, JuS 2012, 500 (503 f.).