

# Praxis- und klausurrelevante Fragen des „Schwarzfahrens“ – Teil 2\*

## Von Mehrfachfahrtscheinen, Überzeugungstätern und Monatskarten-Schlepperei

Von Dipl. iur. **Tamina Preuß**, Würzburg\*\*

### V. Betrug durch falsche Namensangabe, § 263 Abs. 1 StGB

*Beispiel 1:* I fährt ohne gültigen Fahrschein in einem Regionalexpress. Als er von Schaffner S kontrolliert wird und keinen Fahrausweis vorzeigen kann, nimmt dieser seine Personalien auf, damit das Beförderungsunternehmen das erhöhte Beförderungsentgelt geltend machen kann. I erteilt bei der Angabe seiner Personalien falsche Auskünfte.

a) I nennt spontan erdachte, rein fiktive Personalien.

b) I nennt Namen, Geburtsdatum und Anschrift seines Nachbarn N, den er ohnehin nicht aussteigen kann.

#### 1. Tatbestand

In *Beispiel 1* täuscht I Schaffner S über seine Identität. Eine Vermögensverfügung könnte darin gesehen werden, dass das Beförderungsunternehmen den Anspruch nicht gegen I geltend macht. Dies ist aber kein freiwilliges Handeln, da dies nach Aufnahme falscher Daten faktisch nicht mehr möglich ist. Allerdings unterlässt das Unternehmen es freiwillig, weitere Sicherungsmaßnahmen zur Durchsetzung des Anspruchs, wie z.B. die Identitätsfeststellung durch die Polizei (§§ 127, 163b Abs. 1 StPO), zu veranlassen. Hierin wird teilweise die Vermögensverfügung gesehen.<sup>1</sup> Dem lässt sich aber entgegenhalten, dass das Nichtrufen der Polizei nicht unmittelbar vermögensmindernd wirkt.<sup>2</sup> Bejaht man eine Vermögensverfügung, soll im Zeitpunkt der Namensangabe ein Vermögensschaden in Form einer schadensgleichen Vermögensgefährdung vorliegen.<sup>3</sup> Allerdings wird der durch § 265a StGB verursachte Vermögensschaden nicht vertieft, sondern nur dessen Geltendmachung erschwert. Bereicherungsabsicht ist unproblematisch gegeben, falls es dem Täter darauf ankommt, den erhöhten Beförderungspreis nicht zahlen zu müssen. Sie ist ebenfalls gegeben, wenn es ihm darum geht, die strafrechtliche Verfolgung zu verhindern, da es ausreicht, dass der erstrebte Vorteil das Mittel zu einem anderen Zweck ist.<sup>4</sup>

#### 2. Sonstige Strafbarkeiten und Konkurrenzen

Darüber hinaus kommt eine Strafbarkeit wegen falscher Verdächtigung nach § 164 Abs. 1 StGB in Betracht. Diese muss sich aber gegen eine andere zumindest bestimmbare, existierende Person richten, die soweit erkennbar gemacht wird, dass

sie identifiziert werden kann.<sup>5</sup> Dies ist in *Beispiel 1 b)*, nicht aber *a)*, der Fall. In solchen Fällen ist Vortäuschen einer Straftat nach § 145d Abs. 2 Nr. 1 StGB zu thematisieren. Hiernach macht sich strafbar, wer über den Beteiligten an einer rechtswidrigen Tat zu täuschen sucht. Wenn der Täter falsche Angaben macht, weil er den Verdacht von sich selbst ablenken will, wird gefordert, dass die Strafverfolgungsbehörden in eine bestimmte falsche Richtung gewiesen werden<sup>6</sup> oder die Identitätstäuschung wird aus dem Tatbestand ausgeklammert.<sup>7</sup> Da sich recht einfach ermitteln lässt, dass eine Person mit gänzlich fiktiven Personalien nicht existiert, wird in *Beispiel 1 a)* eher davon auszugehen sein, dass kein ins Gewicht fallender Ermittlungsaufwand vorliegt und somit § 145d Abs. 2 Nr. 1 StGB zu verneinen sein.

Zwischen § 263 StGB und § 164 StGB bzw. § 145d Abs. 2 Nr. 1 StGB ist Tateinheit gegeben.<sup>8</sup> Unterschiedlich beurteilt wird das Verhältnis von § 263 StGB zu § 265a StGB. Die Subsidiaritätsklausel aus § 265a Abs. 1 a.E. StGB kommt nicht zur Anwendung, da es sich nicht um dieselbe Tat handelt. Eine Ansicht geht von Idealkonkurrenz aus, weil sich die Beförderungerschleichung nur auf den Fahrpreis, die Namens-täuschung hingegen auf das erhöhte Beförderungsentgelt beziehe.<sup>9</sup> Die Gegenansicht lässt § 265a StGB zurücktreten. Dafür spricht, dass der Täter ein einheitliches Ziel anstrebt und sich die Tatbestandsverwirklichungen teilweise decken.<sup>10</sup> Insofern kann § 265a StGB als neben § 263 StGB nicht selbstständig ins Gewicht fallende mitbestrafte Vortat bewertet werden.<sup>11</sup> Ferner kann der Täter die Fahrpreiszahlung kaum umgehen, ohne gleichzeitig die Zahlung des erhöhten Beförderungsentgelts zu vereiteln, da dieses nach den üblichen Beförderungsbedingungen gerade bei Nichtzahlung des Fahrpreises anfällt.

### VI. Urkundsdelikte bei Manipulation der Fahrkarte

Wenn der „Schwarzfahrer“ eine manipulierte Fahrkarte einsetzt, sind die Urkundsdelikte anzusprechen. Problematisch ist insbesondere der Fall, in dem der Täter seine Fahrkarte mit

\* Fortsetzung aus ZJS 2013, 257.

\*\* Die Verf. ist wissenschaftliche Mitarbeiterin und Doktorandin am Lehrstuhl für Internationales Strafrecht von Prof. Dr. Schuster, Mag. iur., an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg.

<sup>1</sup> Dylla-Krebs, NJW 1990, 888 (889).

<sup>2</sup> Ranft, Jura 1993, 84 (89).

<sup>3</sup> Dylla-Krebs, NJW 1990, 888 (889).

<sup>4</sup> Dylla-Krebs, NJW 1990, 888 (889), unter Bezugnahme auf BGH NJW 1961, 1171.

<sup>5</sup> BGH NJW 1959, 2172; Geerds, Jura 1985, 617 (618); Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2011, § 164 Rn. 2.

<sup>6</sup> OLG Celle NJW 1961, 1416; Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 60. Aufl. 2013, § 145d Rn. 8.

<sup>7</sup> LG Dresden NZV 1998, 217. A.A. Saal, NZV 1998, 218 f., der die Identitätstäuschung als umfasst ansieht, da hier ein genauso großer Ermittlungsaufwand entstehe wie bei anderen Formen der Verdachtsumlenkung.

<sup>8</sup> Dylla-Krebs, NJW 1990, 888 (889).

<sup>9</sup> Dylla-Krebs, NJW 1990, 888 (889).

<sup>10</sup> Bilda, MDR 1969, 434 (435).

<sup>11</sup> Siehe zu mitbestraften Vor- und Nachtaten v. Heintschel-Heinegg, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 2, 2. Aufl. 2012, Vorbem. §§ 52 ff. Rn. 56 ff.

einer Wachsschicht oder einem Klebestreifen präpariert, um den Entwerteraufdruck abwischen und die Karte mehrmals nutzen zu können.

*Beispiel 2:* J hat ein Kurzstreckenticket für die Straßenbahn der S-AG, welches nach den Beförderungsbedingungen der S-AG vor Fahrtantritt zu entwerten ist. Er hat auf dem Entwerterfeld einen durchsichtigen Klebestreifen platziert, sodass er den Stempel nach den Fahrten jeweils wieder abwischen und das Kurzstreckenticket bei weiteren Fahrten erneut entwerten kann.<sup>12</sup>

Zu differenzieren ist zwischen der Manipulation, dem Verwenden des manipulierten Fahrausweises, dem Abwischen des Stempels und der erneuten Benutzung des Fahrausweises.<sup>13</sup>

### 1. Aufbringen des Klebestreifens

#### a) Urkundenfälschung, § 267 StGB

In dem Aufbringen des Klebestreifens könnte die Verfälschung einer echten Urkunde nach § 267 Abs. 1 Var. 2 StGB liegen. Eine Urkunde ist eine verkörperte menschliche Gedankenerklärung, die zum Beweis im Rechtsverkehr geeignet und bestimmt ist und ihren Aussteller erkennen lässt.<sup>14</sup> Echt ist die Urkunde, wenn sie tatsächlich von dem aus ihr hervorgehenden Aussteller herrührt.<sup>15</sup> Aussteller ist nach der Geistigkeitstheorie derjenige, von dem die Erklärung geistig stammt.<sup>16</sup> Der unentwertete Fahrausweis ist eine echte Urkunde.<sup>17</sup> Die Gedankenerklärung liegt darin, dass das Entgelt für die Fahrt entrichtet wurde und das Beförderungsmittel nach Entwertung vom Fahrkarteninhaber benutzt werden darf. Tatsächlicher und erkennbarer Aussteller ist das Beförderungsunternehmen. Verfälschen ist die Veränderung des gedanklichen Inhalts in der Art, dass der geänderte Inhalt nicht mehr von dem scheinbaren Aussteller herrührt.<sup>18</sup> Durch das Aufbringen des Klebestreifens wird weder die Gedankenerklärung noch der Aussteller verändert.<sup>19</sup> Dass die Urkunde ihre Fähigkeit verliert, die Stempelfarbe dauerhaft aufzunehmen und damit ungültig wird, ändert hieran nichts.<sup>20</sup> Das Aufbringen des Klebestreifens stellt kein Verfälschen dar.

#### b) Urkundenunterdrückung, § 274 StGB

In dem Aufbringen des Klebestreifens könnte jedoch eine Urkundenunterdrückung nach § 274 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 StGB zu sehen sein. Dazu müsste der Täter eine Urkunde, die ihm nicht oder nicht ausschließlich gehört, vernichtet, beschädigt oder unterdrückt haben. Ein Beschädigen liegt vor, wenn an der Urkunde Veränderungen vorgenommen wurden, die ihren Wert als Beweismittel beeinträchtigen.<sup>21</sup> Teilweise wird ein Beschädigen abgelehnt, zumal der Beweisgehalt erhalten bleibe, obgleich er in seiner Erkennbarkeit gemindert sei, und die physikalische Eignung zur Aufnahme von Stempelfarbe nicht zum Beweisgehalt gehöre.<sup>22</sup> Dem wird entgegengehalten, dass eine Substanzverletzung nicht erforderlich ist und eine Minderung der Beweisfunktion ausreiche.<sup>23</sup> Auch wird angenommen, dass für die Verkehrsbetriebe vor Abstempeln der Karte keine relevante Manipulation bestehe.<sup>24</sup> Überdies setzt § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB voraus, dass die Urkunde dem Täter überhaupt nicht oder nicht ausschließlich gehört. Dies ist kein Verweis auf die zivilrechtlichen Eigentumsverhältnisse, sondern besagt, dass der Täter nicht das alleinige Verfügungsrecht an der Urkunde innehaben darf.<sup>25</sup> Bei ungestempelten Fahrausweisen ist dies zu verneinen, zumal diese den Erwerb zum Nachweis dienen, dass sie den Betrag für die Beförderungsleistung gezahlt haben.<sup>26</sup>

### 2. Aufbringen des Entwerterstempels

Bei dem Aufbringen des Entwerterstempels auf den Klebestreifen könnte es sich um das Herstellen einer unechten Urkunde nach § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB handeln. Herstellen ist jedes Hervorbringen einer Urkunde,<sup>27</sup> unabhängig davon, ob der Täter dies per Hand oder unter Einsatz technischer Mittel tut. Auch der Einsatz des Entwertungsautomaten ist dazu geeignet. Wenn man im Entwertungstempel auf dem Papier eine selbstständige Urkunde sieht,<sup>28</sup> ist diese nicht unecht, da der Erklärungsgehalt des Stempels dem Ausstellerwillen nicht widerspricht. Entwertungszeichen und Fahrkarte könnten aber eine zusammengesetzte Urkunde bilden.<sup>29</sup> Eine solche liegt vor, wenn eine Gedankenerklärung mit einem Bezugsobjekt räumlich fest zu einer Beweiseinheit verbunden ist, sodass ein einheitliches Beweismittel mit einheitlichem

<sup>12</sup> Vgl. OLG Düsseldorf NJW 1983, 2341; *Freund*, Urkundenstraftaten, 2. Aufl. 2010, Rn. 173, 276.

<sup>13</sup> Vgl. *Ranft*, Jura 1993, 84.

<sup>14</sup> BGHSt 3, 82 (84 f.); 4, 284 (285); *Fischer* (Fn. 6), § 267 Rn. 2.

<sup>15</sup> *Fischer* (Fn. 6), § 267 Rn. 27; *Otto*, JuS 1987, 761 (764).

<sup>16</sup> BGHSt 13, 382 (385).

<sup>17</sup> RGSt 20, 6 (7).

<sup>18</sup> *Fischer* (Fn. 6), § 267 Rn. 33.

<sup>19</sup> OLG Düsseldorf NJW 1983, 2341 (2342); *Martin*, JuS 2001, 364 (365); *Ranft*, Jura 1993, 84 f.; *Schroeder*, JuS 1991, 301 (303).

<sup>20</sup> OLG Düsseldorf NJW 1983, 2341 (2342); *Ranft*, Jura 1993, 84 f.

<sup>21</sup> *Fischer* (Fn. 6), § 274 Rn. 5.

<sup>22</sup> OLG Düsseldorf NJW 1983, 2341 (2342); *Ranft*, Jura 1993, 84 (85).

<sup>23</sup> *Otto*, JuS 1987, 761 (768).

<sup>24</sup> *Martin*, JuS 2001, 364 (365).

<sup>25</sup> BGH NJW 1980, 1174.

<sup>26</sup> *Ranft*, Jura 1993, 84 (85).

<sup>27</sup> *Hoyer*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 131. Lfg., Stand: März 2012, § 267 Rn. 64.

<sup>28</sup> *Schroeder*, JuS 1991, 301 (302). A.A. nur bloßes Beweiszichen *Ranft*, Jura 1993, 84 (85).

<sup>29</sup> Teilweise wird die Verbindung von Fahrkarte und Stempel als Gesamturkunde eingeordnet, vgl. *Ranft*, Jura 1993, 84 (85). Die Terminologie ist hier nicht einheitlich.

Beweis- und Erklärungsinhalt entsteht.<sup>30</sup> Die Fahrkarte enthält die Gedankenerklärung, dass sie ihren Inhaber nach Entwertung zur Benutzung berechtigt (vgl. VI. 1. a); Bezugsobjekt ist der Stempel. Erst aus Stempel und Fahrkarte gemeinsam ergibt sich die Erklärung, dass der Inhaber zur Benutzung des jeweiligen Verkehrsmittels berechtigt ist.<sup>31</sup> Problematisch ist, ob eine hinreichend feste Verbindung besteht. Teilweise wird dies mit dem Argument bejaht, dass es auf den Schein einer festen Verbindung aus Sicht des Kontrolleurs ankommt. Dies wird mit den „legitimen Schutzinteressen des Beförderungsunternehmens“ begründet.<sup>32</sup> Diese Ansicht ist jedoch mit Rechtsunsicherheit verbunden.<sup>33</sup> Überwiegend wird daher auf die faktischen Verhältnisse abgestellt. Eine Ansicht bejaht die hinreichend feste Verbindung und sieht nur Zeichen, die ohne Zutun sehr schnell wieder verschwinden als ausgeklammert an.<sup>34</sup> Dem folgend ist eine zusammengesetzte Urkunde aus Entwertungstempel und Fahrausweis anzunehmen.<sup>35</sup> Die Gegenauffassung sieht bereits eine Verbindung als fehlend an, weil Stempel und Fahrkarte durch den Klebestreifen gerade nicht verbunden seien. Die Unverbundenheit sei gerade der Grund für die Ungültigkeit des Fahrausweises.<sup>36</sup> Vorliegend wird das Vorliegen einer zusammengesetzten Urkunde bejaht, da das Erfordernis einer festen Verbindung zwischen Gedankenerklärung und Bezugsobjekt aus dem Merkmal der Verkörperung der Gedankenerklärung hergeleitet wird und hier keine hohen Anforderungen gestellt werden: Erforderlich ist, dass es sich um „visuell wahrnehmbare [...] Zeichen“, die „mit einer gewissen Dauerhaftigkeit“ festgehalten werden, handelt, sodass lediglich Zeichen, die innerhalb kurzer Zeit ohne gezielte Einwirkung verschwinden, nicht umfasst sind. Weitergehende Erfordernisse würden dazu führen, dass leicht löschbare Informationen nicht geschützt wären.<sup>37</sup> Die zusammengesetzte Urkunde ist jedoch nicht unecht, zumal die Erklärung von dem Verkehrsunternehmen herrührt.<sup>38</sup>

### 3. Fahrt mit dem manipulierten Ticket

Hinsichtlich einer Strafbarkeit wegen (versuchten) Betruges und Beförderungserschleichung kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden (vgl. II.-IV.)<sup>39</sup>.

<sup>30</sup> BGH NJW 1954, 281; *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 14. Aufl. 2013, § 32 Rn. 17.

<sup>31</sup> *Martin*, JuS 2001, 364 (367).

<sup>32</sup> *Freund* (Fn. 12), Rn. 174, 176.

<sup>33</sup> *Martin*, JuS 2001, 364 (367).

<sup>34</sup> *Puppe*, JR 1983, 429; *Schroeder*, JuS 1991, 301 (303) – beide stellen darauf ab, ob der Stempel selbst die hinreichende Körperlichkeit ausweist, um Urkundenqualität zu haben.

<sup>35</sup> *Fischer* (Fn. 6), § 267 Rn. 6; *Schroeder*, JuS 1991, 301 (302), der den Begriff „trägerbezogene Urkunde“ vorzieht.

<sup>36</sup> *Martin*, JuS 2001, 364 (367); *Ranft*, Jura 1993, 84 (86).

<sup>37</sup> *Erb*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2006, § 267 Rn. 39; *Zieschang*, in: Lauffhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 9/1, 12. Aufl. 2012, § 267 Rn. 11.

<sup>38</sup> *Martin*, JuS 2001, 364 (367).

<sup>39</sup> *Preuß*, ZJS 2013, 257 ff.

### 4. Abwischen des Entwerterstempels

#### a) Urkundenfälschung, § 267 StGB

In dem Abwischen des Entwerterstempels könnte die Verfälschung einer echten Urkunde nach § 267 Abs. 1 Var. 2 StGB liegen. Dies wird teilweise bejaht, denn durch das Abwischen bleibe eine unbeschädigte Urkunde zurück.<sup>40</sup> Diese Urkunde ist jedoch nicht unecht. Der ungestempelte Fahrschein als ursprüngliche Urkunde wurde nicht verfälscht, sondern in seinem vollen Erklärungsgehalt wieder hergestellt.<sup>41</sup>

*Hinweis:* Wenn eine zusammengesetzte Urkunde verneint wird, kann diese konsequenterweise auch nicht verfälscht werden. Falls der gestempelte Fahrschein als unechte Urkunde eingeordnet wurde, ist es vertretbar, anzunehmen, dass mit dem Abwischen lediglich eine unechte Urkunde beseitigt werde, sodass als Resultat keine unechte Urkunde vorliege.<sup>42</sup>

#### b) Urkundenunterdrückung, § 274 StGB

Die zusammengesetzte Urkunde wird durch das Abwischen nach § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB vernichtet. Anders als bei dem ungestempelten Fahrausweis hat das Beförderungsunternehmen am gestempelten Fahrausweis ein Beweisführungsrecht, da ein schutzwürdiges Interesse am Beweis, dass die geschuldete Leistung erbracht wurde, vorliegt.<sup>43</sup>

*Hinweis:* Bei Annahme einer unechten Urkunde ist es vertretbar, von § 274 StGB nur echte Urkunden als geschützt anzusehen. Hierfür spricht, dass § 274 StGB das Interesse, die urkundenspezifische Beweisrichtung zu nutzen, nicht die Nutzung als Augenscheinsobjekt, um eine Fälschung nachzuweisen, schützt.<sup>44</sup>

Der Stempelaufdruck könnte aber als technische Aufzeichnung von § 274 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 StGB geschützt sein. Hier wird die Legaldefinition aus § 268 Abs. 2 StGB herangezogen,<sup>45</sup> wonach eine technische Aufzeichnung die Darstellung von Daten, Mess- oder Rechenwerten, Zuständen oder Geschehensabläufen, die durch ein technisches Gerät ganz oder zum Teil selbstständig bewirkt wird, den Gegenstand der Aufzeichnung erkennen lässt und zum Beweis einer rechtlich erheblichen Tatsache bestimmt ist, gleichwohl ob ihr die Bestimmung schon bei der Herstellung oder erst später gegeben wird, ist. Bei durch Automaten ausgestellten Fahrscheinen fehlt es an der selbstständigen Bewirkung durch ein Gerät, da die Erklärung, dass der Fahrschein an einem bestimmten Entwertungsgerät zu einem bestimmten Zeitpunkt entwertet wurde, nicht auf dem technischen Ablauf, sondern auf der Entschliebung des Benutzers beruht.<sup>46</sup>

<sup>40</sup> *Schroeder*, JuS 1991, 301 (302).

<sup>41</sup> *Ranft*, Jura 1993, 84 (85).

<sup>42</sup> *Freund* (Fn. 12), Rn. 278.

<sup>43</sup> *Ranft*, Jura 1993, 84 (85 f.).

<sup>44</sup> *Freund* (Fn. 12), Rn. 277 f.

<sup>45</sup> *Fischer* (Fn. 6), § 274 Rn. 2.

<sup>46</sup> *Puppe*, JR 1983, 429 f.; *Schroeder*, JuS 1991, 301 (302).

*Hinweis:* Teilweise wird im Rahmen der Prüfung der Urkundenfälschung bereits thematisiert, ob eine technische Aufzeichnung vorliegt,<sup>47</sup> da Urkunde und technische Aufzeichnung einander ausschließen. Denkbar ist es auch, unter VI. 2. eine Strafbarkeit gem. § 268 StGB zu prüfen.

### 5. Erneute Benutzung

Bezüglich §§ 263, 265a StGB kann erneut auf das Gesagte verwiesen werden (vgl. II.-IV.)<sup>48</sup>. Eine Strafbarkeit nach § 148 Abs. 2 StGB wegen Wiederverwendung amtlicher Wertzeichen, an welchen das Entwertungszeichen beseitigt worden ist, scheitert bei privaten Beförderungsunternehmen bereits daran, dass kein amtliches, d.h. von staatlicher Stelle herausgegebenes oder zugelassenes,<sup>49</sup> Wertzeichen vorliegt. Die Deutsche Bahn AG ist zwar privatrechtlich organisiert, jedoch hat die Bundesrepublik Deutschland alle ihre Anteile inne.<sup>50</sup> Daher ist es vertretbar, davon auszugehen, dass ihre Fahrkarten von staatlicher Stelle herausgegeben werden.<sup>51</sup> Ferner ist umstritten, ob § 148 StGB auf Urkunden überhaupt anwendbar ist. Eine Ansicht nimmt an, dass Wertzeichen in einem Exklusivitätsverhältnis zu Urkunden stehen und § 148 StGB keine Anwendung finden kann.<sup>52</sup> Bei Wertzeichen fehle es an der Gedankenerklärung, da diese nur über sich selbst (Wert, Material, Verwendungsmöglichkeiten) Auskunft geben, aber nicht auf Geschehnisse und Beziehungen außerhalb ihres Stoffes hinweisen.<sup>53</sup> Die Gegenansicht sieht in einem Wertzeichen einen Spezialfall der Urkunde. Dies wird damit begründet, dass das Wertzeichen alle Merkmale des Urkundenbegriffs erfülle. Im Gegensatz zu Edelmetallstücken stelle es „keinen Wert an sich“ dar, sondern trete als Wertträger in Erscheinung, weil ein erkennbarer Aussteller in ihnen eine verbindliche Erklärung darüber abgibt, zu einem bestimmten Zweck eine Zahlung erhalten zu haben.<sup>54</sup> Wenn man § 148 StGB als anwendbar ansieht, stellt sich die Frage, ob die Beseitigung des Entwertungszeichens voraussetzt, dass dieses ordnungsgemäß aufgebracht wurde.

## VII. Hausfriedensbruch, § 123 StGB

### 1. Geschützte Örtlichkeiten

Als geschützte Örtlichkeiten kommen abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Verkehr bestimmt sind, in Frage. Abgeschlossen ist ein Raum, der durch bauliche oder natürliche

Hindernisse gegen Betreten geschützt ist.<sup>55</sup> Zum öffentlichen Verkehr bestimmt sind Räume, die dem Personen- oder Gütertransportverkehr dienen und allgemein zugänglich sind.<sup>56</sup> Hierzu zählen auch bewegliche Sachen. Somit sind die Beförderungsmittel der öffentlichen Verkehrsbetriebe geschützt.<sup>57</sup>

### 2. Tathandlung: Eindringen

Eindringen ist das Betreten der geschützten Räumlichkeiten gegen den Willen des Berechtigten.<sup>58</sup> Eine Erlaubnis zum Betreten wirkt damit als tatbestandsausschließendes Einverständnis.<sup>59</sup>

#### a) Eindringen bei genereller Eintrittserlaubnis

Bei öffentlichen zugänglichen Einrichtungen ist während ihrer Öffnungszeiten für den Publikumsverkehr eine generelle Eintrittserlaubnis gegeben, welche als tatbestandsausschließendes Einverständnis das Eindringen entfallen lässt.<sup>60</sup> Fraglich ist, ob Personen, die das Verkehrsmittel zum Zwecke der Begehung einer Tat nach §§ 265a, 263 StGB betreten, hiervon ausgenommen sind.

*Hinweis:* Der Streit lässt sich unter dem Stichwort „Missbrauch einer generellen Eintrittserlaubnis“<sup>61</sup> zusammenfassen und wird typischerweise diskutiert, wenn jemand ein Geschäft während der Öffnungszeiten zum Zwecke des Ladendiebstahls betritt.

Nach einer Ansicht liegt Eindringen nur vor, wenn bereits im Augenblick des Eintretens ein strafbarer Versuch der weiteren Tat gegeben ist.<sup>62</sup> Diese Auffassung macht die Verwirklichung des § 123 StGB von der Zufälligkeit abhängig, wie nah das Eintreten aus Tätersicht bereits mit der Tatausführung verknüpft ist.

Nach der Willensverletzungstheorie<sup>63</sup> ist das Betreten zu widerrechtlichen Zwecken von der generellen Zutrittserlaubnis ausgenommen.<sup>64</sup> Dies wird damit begründet, dass der mutmaßliche Wille des Hausrechtsinhabers dem Betreten entgegen-

<sup>47</sup> Martin, JuS 2001, 364 (367).

<sup>48</sup> Preuß, ZJS 2013, 257 ff.

<sup>49</sup> Fischer (Fn. 6), § 148 Rn. 2.

<sup>50</sup> Siekmann, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2011, Art. 106a Rn. 5.

<sup>51</sup> A.A. Erb (Fn. 37), § 148 Rn. 2, welcher auf die Organisationsform abstellt.

<sup>52</sup> Ranft, Jura 1993, 84 (86 f.).

<sup>53</sup> RGSt 62, 203 (205).

<sup>54</sup> Erb (Fn. 37), § 148 Rn. 4; Fischer (Fn. 6), § 148 Rn. 2a; Ruß, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 6, 12. Aufl. 2010, § 148 Rn. 4.

<sup>55</sup> Joecks, Strafgesetzbuch, Studienkommentar, 10. Aufl. 2012, § 123 Rn. 8.

<sup>56</sup> Lackner/Kühl (Fn. 5), § 123 Rn. 4.

<sup>57</sup> RGSt 75, 355 (357), für Straßen- und Eisenbahnwagen; Fischer (Fn. 6), § 123 Rn. 10; Joecks (Fn. 55), § 123 Rn. 10.

<sup>58</sup> Vgl. OLG Jena NJW 2006, 1892; Fischer (Fn. 6), § 123 Rn. 14. A.A. ohne den Willen des Berechtigten Amelung, NStZ 1985, 457; Schall, Die Schutzfunktionen der Strafbestimmung gegen den Hausfriedensbruch, 1974, S. 142.

<sup>59</sup> Lenckner/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 123 Rn. 22.

<sup>60</sup> Lenckner/Sternberg-Lieben (Fn. 59), § 123 Rn. 23.

<sup>61</sup> Zum Streitstand Hillenkamp, 40 Probleme aus dem Strafrecht, Besonderer Teil, 11. Aufl. 2009, S. 34 ff.

<sup>62</sup> Steinmetz, JuS 1985, 94 (96).

<sup>63</sup> Terminus von Hillenkamp (Fn. 61), S. 34.

<sup>64</sup> BGH NStZ-RR 1997, 97; Gössel/Dölling, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, § 38 Rn. 45.

steht.<sup>65</sup> Hiergegen wird eingewandt, die Absicht des Inhabers lasse sich schwer feststellen. Diese könne sich auch gegen ein Eindringen aus erlaubten Motiven, z.B. zum Führen eines längeren Gesprächs mit dessen Angestellten, richten.<sup>66</sup>

Nach der Funktionsstörungstheorie<sup>67</sup> schließt das Eindringen zu rechtswidrigen Zwecken das Einverständnis nicht aus.<sup>68</sup> Es lasse sich nicht sinnvoll zwischen Personen, welche die Räumlichkeit bereits mit der Absicht der Straftatbegehung betreten, und solchen, welche die Absicht erst in der Räumlichkeit fassen, differenzieren, zumal der Hausrechtsinhaber an der Anwesenheit beider Personengruppen kein Interesse habe.<sup>69</sup> Da eine konkludente Einverständniserklärung vorliege, dürfe nicht auf den mutmaßlichen Willen zurückgegriffen werden. Die Strafbarkeit werde ins Vorfeld verlagert, indem man Diebe, welche das Vorbereitungsstadium nicht überschreiten, wegen Hausfriedensbruchs bestrafe.<sup>70</sup> Der Schutz durch § 123 Abs. 1 Alt. 2 StGB sei in diesem Fall ausreichend, da der Hausrechtsinhaber den Täter zum Verlassen des geschützten Raumes auffordern könne, wenn er dessen Absicht erkennt.<sup>71</sup> Für die Funktionsstörungstheorie spricht, dass der Hausrechtsinhaber seine Eintrittserlaubnis auch bei einer hypothetischen Kontrolle nicht vom inneren Willen der Eintretenden abhängig machen könnte.<sup>72</sup> Dies gilt in „Schwarzfahrerfällen“ jedenfalls, wenn die Fahrkarten sowohl innerhalb als auch außerhalb des Verkehrsmittels erworben werden können. Anderenfalls wäre eine Fahrkartenkontrolle am Eingang sehr wohl erfolgreich. Wenn die Täterintention aus dem äußeren Erscheinungsbild ersichtlich ist, verneint die Funktionsstörungstheorie daher ein Einverständnis.<sup>73</sup>

*Hinweis:* Auch nach der Willensverletzungstheorie fehlt es an einem Eindringen, wenn der Täter beim Betreten des Fahrzeugs noch nicht die Intention hatte, eine Beförderungsleistung zu erschleichen, sodass es auf den obigen Streit nicht ankommt.

Fraglich ist, ob sich an dieser Beurteilung durch ein Schild mit der Aufschrift „Zutritt nur mit gültigem Fahrausweis“, welches an einem Zug angebracht ist, etwas ändert. Dafür spricht, dass hier der Wille des Hausrechtsinhabers eindeutig zum Ausdruck gebracht wird.<sup>74</sup> Dagegen lässt sich einwenden, dass hier zwar ein Zutrittsverbot ausgesprochen, dieses jedoch durch die faktische Zutrittsöffnung wieder zurückgenommen wird<sup>75</sup> und dass der Hinweis nicht ausreicht um einen für § 123 StGB erforderlichen psychischen Widerstand zu schaffen, da er nicht auf Einzelpersonen konkretisiert ist.<sup>76</sup>

#### b) Verhältnis von genereller Eintrittserlaubnis und Hausverbot

Ein Eindringen ist grundsätzlich gegeben, wenn der Täter durch ein individuelles Hausverbot von der generellen Eintrittserlaubnis ausgenommen wurde.<sup>77</sup> Hier liegt ein tatsächlich artikulierter und beweisbarer Wille des Berechtigten vor.<sup>78</sup> Im modernen Massenverkehr stellt sich jedoch die Frage, ob die Tatsache, dass der Berechtigte bei Beobachtung keine realistische Chance hätte, den Eintretenden als unerwünschte Person zu erkennen, daran etwas ändert. Eine Ansicht nimmt in diesem Fall ein mutmaßliches Einverständnis an. In dem Fall könne der Hausrechtsinhaber seinen Verbotswillen nicht realisieren, denn er hätte den Betroffenen bei individueller Kontrolle nicht zurückgewiesen.<sup>79</sup> Ein Hausverbot sei bei genereller Eintrittserlaubnis wegen widersprüchlichem Verhalten als „*protestatio facto contraria*“ unwirksam.<sup>80</sup> Die individuell ausgeschlossene Person spiegele in diesen Fällen vor, zum Berechtigtenkreis zu gehören und ein erschlichesenes Einverständnis gelte als wirksam.<sup>81</sup> Die Gegenansicht verneint in diesen Fällen ein Einverständnis.<sup>82</sup>

Bei Bestehen einer Beförderungspflicht nach § 22 PBefG (Personenbeförderungsgesetz) oder § 10 AEG (Allgemeines Eisenbahngesetz) ist das Hausrecht des Beförderungsunternehmens insofern eingeschränkt, dass ein Betreten zu Reisezwecken nicht verboten werden darf.<sup>83</sup>

<sup>65</sup> BGH NStZ-RR 1997, 97; *Gössel/Dölling* (Fn. 64), § 38 Rn. 45; *Schäfer*, in: Ebermayer/Baldus/Jescheck (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 4, 10. Aufl. 1988, § 123 Rn. 32.

<sup>66</sup> *Krey/Hellmann/Heinrich*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 15. Aufl. 2012, § 6 Rn. 542; *Steinmetz*, JuS 1985, 94 (95).

<sup>67</sup> Terminus von *Hillenkamp* (Fn. 61), S. 35.

<sup>68</sup> S. *Freund*, JuS 2001, 473 (478); *Geppert*, Jura 1989, 378 (381 f.); *Krey/Hellmann/Heinrich* (Fn. 66), § 6 Rn. 542; *Lenckner/Sternberg-Lieben* (Fn. 59), § 123 Rn. 26; *Schall* (Fn. 58), S. 156.

<sup>69</sup> *Kindhäuser*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2012, § 33 Rn. 27.

<sup>70</sup> *Geppert*, Jura 1989, 378 (381 f.).

<sup>71</sup> *Geppert*, Jura 1989, 378 (382).

<sup>72</sup> *Hilgendorf*, in: Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl. 2009, § 8 Rn. 12; *Lilie*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 5, 12. Aufl. 2009, § 123 Rn. 53.

<sup>73</sup> *Freund*, JuS 2001, 473 (478).

<sup>74</sup> Für Testkäuferfälle *Gassmann*, MDR 1964, 374.

<sup>75</sup> Siehe *Ostendorf*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2013, § 123 Rn. 30.

<sup>76</sup> Für ein Hinweisschild, dass Testkäufern das Betreten ein Gebäudes verbot LG Frankfurt NJW 1963, 1022 (1023).

<sup>77</sup> S. *Albrecht*, NStZ 1988, 222 (224); *Rengier* (Fn. 30), § 30 Rn. 12.

<sup>78</sup> *Lilie* (Fn. 72), § 123 Rn. 51.

<sup>79</sup> *Ostendorf*, JuS 1980, 664 (665 f.); *Rudolphi/Stein*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 61. Lfg., Stand: September 2004, § 123 Rn. 27a; *Schild*, NStZ 1986, 346 (350 f.).

<sup>80</sup> Nicht nur für schwer zu kontrollierende Hausverbote *Helle*, NJW 1963, 1024.

<sup>81</sup> Nicht nur für schwer zu kontrollierende Hausverbote *Hilgendorf* (Fn. 72), § 8 Rn. 12. Zum erschlichenen Einverständnis vgl. *Lilie* (Fn. 72) § 123 Rn. 50.

<sup>82</sup> *Lenckner/Sternberg-Lieben* (Fn. 59), § 123 Rn. 24 f.

<sup>83</sup> Vgl. hierzu OLG Frankfurt a.M. NJW 2006, 1746; Bay-ObLG NJW 1977, 261.

c) *Von der Eintrittserlaubnis nicht gedecktes äußeres Erscheinungsbild*

Wenn der Täter nach seinem äußeren Erscheinungsbild von dem abweicht, was im Rahmen der generellen Eintrittserlaubnis liegt, dringt er auch nach der Funktionsstörungstheorie ein. Dies wird bei bekennenden „Schwarzfahrern“ angenommen.<sup>84</sup> Es liegt nahe hier die Differenzierung von § 265a StGB zu übernehmen. Dies ist jedoch aufgrund der unterschiedlichen Schutzgüter kein zwingender Schluss. Im Übrigen bestehen hier die gleichen Abgrenzungsschwierigkeiten wie bei § 265a StGB. Dies resultiert daraus, dass der bekennende „Schwarzfahrer“ nicht so eindeutig zu erkennen ist, wie der maskierte Einbrecher.

Der Differenzierung nach dem äußeren Erscheinungsbild wird entgegengehalten, dass sie kein hinreichend scharfes Abgrenzungskriterium darstellt. Auch das Eintreten eines ungepflegten Obdachlosen könne erkennbar als nicht dem Willen des Hausrechtsinhabers entsprechend gewertet werden. Ferner führt die Differenzierung dazu, dass die Zufälligkeit, ob der Täter sich vor oder nach der Eingangsschwelle maskiert, über das Vorliegen von § 123 StGB entscheidet.<sup>85</sup>

d) *Eindringen durch Unterlassen*

Lehnt man ein Eindringen bei genereller Zutrittserlaubnis ab, so darf in dem weiteren Verbleiben nach Ausführungen der rechtswidrigen Handlungen konsequenterweise kein Eindringen durch Unterlassen gesehen werden. Zwar würde der Hausrechtsinhaber den Täter verweisen, wenn er von der Handlung wüsste. Dies steht jedoch auch beim Betreten einer generellen Eintrittserlaubnis nicht entgegen.<sup>86</sup> Wenn ein Fahrgast erst im Fahrzeug merkt, dass er keinen gültigen Fahrausweis besitzt, könnte an ein Eindringen durch Unterlassen gedacht werden. Umstritten ist bereits, ob im Verweilen überhaupt ein Eindringen durch Unterlassen gesehen werden kann.<sup>87</sup> Dagegen wird angeführt, dass der Wortlaut ein „aktivitätsgebundenes Verhalten“ fordere und dass Unterlassen in § 123 Abs. 1 Alt. 2 StGB speziell erfasst ist, sodass es nur strafbar sei, wenn sich der Täter trotz Aufforderung des Berechtigten nicht entfernt.<sup>88</sup> Die zweite Handlungsalternative von § 123 StGB sei als Unterlassungsdelikt der ersten gegenüber subsidiär. Daher würde die erste Alternative, fasste man das Verweilen darunter, auch bei Aufforderung Anwendung finden, die zweite Alternative wäre vollkommen ohne Bedeutung.<sup>89</sup> Die Gegenansicht beruft sich darauf, dass § 123 StGB ein Dauerdelikt ist und sich der Erfolg fortlaufend erneuert<sup>90</sup> und Ein-

dringen durch Unterlassen durch die geforderte Garantenstellung begrenzt werde. Eindringen durch Unterlassen sei eine weitere zu § 123 Abs. 1 Alt. 2 StGB nicht speziellere, sondern das Eindringen durch aktives Tun ergänzende Verhaltensweise.<sup>91</sup>

Erachtet man Eindringen durch Unterlassen für möglich, muss eine Garantenpflicht bestehen,<sup>92</sup> das Fahrzeug zu verlassen. Bei einem „Schwarzfahrer“ ist jedoch Verweilen erwünscht, denn es ist gewollt, dass der Gast zahlt, nicht dass er die Notbremse zieht oder bei der nächsten Station aussteigt. Eine Pflicht unverzüglich einen Schaffner zu suchen, ist hier nicht relevant, da dies keine Pflicht zum Verlassen des Zuges ist.<sup>93</sup>

3. *Konkurrenzen und Strafantragserfordernis nach § 123 Abs. 2 StGB*

Wird § 123 StGB bejaht, stellt sich die Frage nach dem Konkurrenzverhältnis zu § 265a StGB. Aufgrund der mit § 265a StGB identischen Strafandrohung greift die Subsidiaritätsklausel hier nicht und die Delikte stehen in Tateinheit.<sup>94</sup> Zwar wird angenommen, dass der Umstand alleine, dass durch § 123 StGB eine andere Straftat ermöglicht wird, keine Handlungseinheit begründet.<sup>95</sup> Jedoch dient hier § 265a StGB auch dazu, den Hausfriedensbruch aufrecht zu erhalten. Strafverfolgungsvoraussetzung ist nach § 123 Abs. 2 StGB ein vom Hausrechtsinhaber zu stellender<sup>96</sup> Strafantrag.

## VIII. „Monatskarten“-Schlepperei

*Beispiel 3:* K besitzt ein Monatsticket für die ICE-Strecke zwischen Hamburg und Berlin, für welches er monatlich 635 Euro zahlt. Dieses berechtigt an Samstagen zur unentgeltlichen Mitnahme von drei Personen. Nach den AGB der DB ist es nicht gestattet, die Mitnahme gegen Zahlung eines Entgelts anzubieten. Bei Nichtbeachtung wird die Fahrkarte hiernach ungültig. Um sich ein „Zubrot“ zu verdienen, pendelt K mit dem Ticket samstags den ganzen Tag über zwischen Hamburg und Berlin hin und her. Hierbei befördert er Mitfahrer, die ihn über ein Internetportal ausfindig machen, und von denen er ein Entgelt fordert, welches unterhalb des regulären Fahrpreises der DB liegt. Bei den Kontrollen sagt K, dass diese Personen sein Ticket mitnutzen, nicht jedoch, dass sie hierfür bezahlt haben.<sup>97</sup>

<sup>84</sup> Ranft, Jura 1993, 84 (89).

<sup>85</sup> Bohnert, GA 1983, 1 (20 f.); Steinmetz, JuS 1985, 94 (95).

<sup>86</sup> Vgl. Lenckner/Sternberg-Lieben (Fn. 59), § 123 Rn. 13.

<sup>87</sup> Dafür BGHSt 21, 224 (225 f.); Gössel/Dölling (Fn. 64), § 38 Rn. 55; Dagegen Bernsmann, Jura 1981, 403 (404 f.); Geppert, Jura 1989, 378 (382).

<sup>88</sup> Geppert, Jura 1989, 378 (382); Ostendorf (Fn. 75), § 123 Rn. 27.

<sup>89</sup> Bernsmann, Jura 1981, 403 (405).

<sup>90</sup> Gössel/Dölling (Fn. 64), § 38 Rn. 55; Lenckner/Sternberg-Lieben (Fn. 59), § 123 Rn. 13.

<sup>91</sup> Kindhäuser (Fn. 69), § 33 Rn. 32.

<sup>92</sup> Lenckner/Sternberg-Lieben (Fn. 59), § 123 Rn. 13.

<sup>93</sup> Herzberg, Jura 1986, 102 (104).

<sup>94</sup> Vgl. Fischer (Fn. 6), § 265a Rn. 30; Tiedemann, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Fn. 37), § 265a Rn. 56.

<sup>95</sup> Lenckner/Sternberg-Lieben (Fn. 59), § 123 Rn. 36, mit dem Argument, dass auch bei sonstigen Delikten eine Zweckmittel-Relation nicht ausreicht, um Handlungseinheit zu begründen; Rudolphi/Stein (Fn. 79), § 123 Rn. 43.

<sup>96</sup> Fischer (Fn. 6), § 123 Rn. 44.

<sup>97</sup> Gezer, Spiegel 20/2012, S. 56, im Internet abrufbar unter:

### 1. Strafbarkeit des K

K könnte sich nach § 263 Abs. 1, Abs. 3 S. 2 Nr. 1 StGB wegen gewerbsmäßigen Betrugs strafbar gemacht haben. Dazu müsste er über Tatsachen getäuscht haben. Dass eine Person gegen Entgelt mitgenommen wird, ist eine Tatsache. Problematisch ist jedoch, worin die Täuschungshandlung liegt. K könnte konkludent täuschen, indem er bei der Kontrolle stillschweigend mitteilt, dass er die AGB beachtet. Nach der Risikoverteilung beim Beförderungsvertrag gehört es jedoch zum Geschäftsrisiko des Beförderungsunternehmens, dass Fahrgäste ohne gültige Fahrkarte fahren, sodass ein solcher Erklärungsgehalt nicht unterstellt werden darf. Eine Täuschung durch Unterlassen liegt wegen der fehlenden Garantenstellung nicht vor. Wenn die Kontrollperson – anders als in *Beispiel 3* – nachgefragt hätte, ob K die Mitfahrer unentgeltlich befördert, K dies bejaht hätte und die Kontrollperson ihm geglaubt hätte, würde eine ausdrückliche Täuschung gegeben sein. Ferner hat sich K, wenn man für ein Erschleichen den „Anschein der Ordnungsmäßigkeit“ genügen lässt, nach § 265a StGB strafbar gemacht.<sup>98</sup>

### 2. Strafbarkeit der Mitfahrer

Hinsichtlich der Mitfahrer kommen ebenfalls die obigen Strafnormen in Betracht. Jedoch ist an einen Verbotsirrtum im Sinne des § 17 StGB zu denken.

## IX. Schluss

Die vorangegangenen Ausführungen haben gezeigt, dass „Schwarzfahren“ in der Praxis und in der juristischen Fallbearbeitung eine Vielzahl unterschiedlicher Konstellationen umfasst. Für eine gelungene juristische Falllösung reicht es daher nicht aus, die erlernten Ansichten zu rezipieren, sondern es sollte Problembewusstsein für den Einzelfall entwickelt werden.

---

<http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-85734065.html>

(6.6.2013).

<sup>98</sup> Vgl. *Eidam*, NJW 2009, 1052 (1053).