

rechtfertigten Doppelbestrafung führen. Nach BGH 45, 211, 215 muss daher der Begriff der Tat hier **prozessual** verstanden werden: Zwischen einer (schweren) Brandstiftung nach § 306 b II Nr. 2 und dem nachfolgenden Betrug zu Lasten der Versicherung (§ 263 III Nr. 5) liegt zwar keine materielle Tateinheit vor (stRSpr.; vgl. BGH 29, 288; 38, 39f.; 43, 98; 45, 213), wohl aber stellen beide Vorgänge als Teile eines **einheitlichen Lebensvorgangs** eine **prozessuale Tat** **is von § 264 StPO** dar (BGH 45, 214). Es kommt daher darauf an, ob der Täter wegen eines § 263 unterfallenden Verhaltens, das sich auf die mit der Vortat des § 265 angestrebte Versicherungsleistung bezieht, strafbar ist; in diesem Fall tritt § 265 zurück. Da dies auch für die Fälle der Teilnahme und des Versuchs gilt, steht der Täter des § 265, dessen Handlung zugleich eine Beihilfe zum versuchten Versicherungsbetrug ist, besser als derjenige, der dem Versicherungsnehmer erfolgreich einen rechtmäßigen Leistungsanspruch verschafft. Tritt der Täter vom Versuch des § 263 zurück, so bleibt die Strafbarkeit wegen der vollendeten Tat entgegen dem Wortlaut der Subsidiaritätsklausel („mit Strafe bedroht“) nach § 265 bestehen (Mitsch ZStW 111, 119 und BT II/2, 3/132; W/Hillenkamp 657; Rengier BT I, 15/4a), denn andernfalls würde sich dem betrügerisch handelnden Anschlussäter eine Möglichkeit Tünger Reue öffnen, die dem hinsichtlich des Leistungsanspruchs Gutgläubigen nicht offen steht. Die **gleichzeitige** betrügerische Meldung mehrerer angeblicher Schadensfälle ist eine Handlung im Rechtssinn (3 StR 211/03); sie verbindet insoweit auch mehrere zunächst selbständige Taten nach § 265.

- 11) **Konkurrenzen:** Zum Verhältnis zu § 263 I vgl. oben 17. Zum Verhältnis zu § 263 II Nr. 5 vgl. BGH 45, 211; NStZ 99, 32f.; 243f.; 00, 93; NStZ-RR 98, 235; 126f. zu § 263; W/Hillenkamp 663. Begeht der Täter des § 265 als Repräsentant (oben 10) die Tat ohne Wissen des Versicherten und macht dieser gutgläubig den Anspruch gegen die Versicherung geltend, so verdrängt die mittelbare Täterschaft nach § 263 die Vorbereitungshandlung nach § 265 (Lackner/Kühl 9). **Tateinheit** besteht mit §§ 303 ff., 306, 306 a, 306 b (nicht aber mit § 306 b II Nr. 2; BGH 45, 211; vgl. 9 zu § 306 b), mit §§ 315, 315 b. Bei mit betrügerischer Inanspruchnahme der Versicherung einhergehenden falschen Strafanzeigen steht § 145 d in Realkonkurrenz. Bei Taten **vor dem 1. 4. 1998** ist § 265 aF das **mildere Gesetz**, wenn die Tat **nur** von § 265 nF erfasst wird (NStZ 99, 243). Sind beide Tatbestände erfüllt und liegt zudem ein Betrug **is von § 263 III Nr. 5** vor, so bleibt § 265 aF anwendbar, weil die Herabstufung des § 265 zum Vergehen durch die Neufassung des § 263 III Nr. 5 ausgeschlossen wird; eine Ausnahme gilt daher nur, wenn ein besonders schwerer Fall des § 263 nicht vorliegt (NStZ 99, 32; 243; 00, 93; NStZ-RR 98, 235; wistra 99, 380). Liegt ein Betrug nicht vor, so ist § 265 nF gegenüber § 265 aF milder (NStZ-RR 98, 235).

Erschleichen von Leistungen

**265a** <sup>1</sup>Wer die Leistung eines Automaten oder eines öffentlichen Zwecken dienenden Telekommunikationsnetzes, die Beförderung durch ein Verkehrsmittel oder den Zutritt zu einer Veranstaltung oder einer Einrichtung in der Absicht erschleicht, das Entgelt nicht zu entrichten, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist.

<sup>2</sup> Der Versuch ist strafbar.

<sup>3</sup> Die §§ 247 und 248 a gelten entsprechend.

Übersicht

1) Allgemeines .....	1, 1a
2) Schutzzweck der Vorschrift .....	2
3) Tathandlung: Erschleichen .....	3-6
4) Gegenstand des Erschleichens .....	7-25
A. Entgeltlichkeit der Leistung .....	8, 9
B. Leistung eines Automaten .....	10-15
C. Leistung eines TK-Netzes .....	16-18

D. Beförderung .....	19-21
E. Zutritt zu Einrichtung oder Veranstaltung .....	22-25
5) Subjektiver Tatbestand .....	26
6) Vollendung: Beendigung: Versuch .....	27, 28
7) Geringwertige Leistung: Strafantrag (Abs. III) .....	29
8) Konkurrenzen .....	30

**1) Allgemeines.** Die Vorschrift ist 1935 (Art. 8 des Ges. vom 28. 6. 1935, RGBl. I, 839) zur Schließung von Täuschungslücken bei der Inanspruchnahme von Automaten- und Massenleistungen ohne Täuschung einer Person und daher als **Aufgangtatbestand** zu § 263 eingeführt worden (vgl. RG 68, 65 [Telefon]; 42, 40 [Schwarzfahren]). Sie ist durch das 3. StAG (2 vor § 102), Art. 19 Nr. 137 EGStGB und Art. 1 Nr. 3 des 1. WiKG (1 zu § 264) mehrfach geändert worden, zuletzt durch Art. 2 Abs. XIII Nr. 3 des BegleitG zum TKG (1 zu § 206). Dem Vorschlag *Siebers* (IT 42 [1 a zu § 263 a]), die Vorschrift zu streichen, ist das 2. WiKG nicht gefolgt. GesEntwürfe des BRats (BT-Drs. 12/6484; 13/374) sahen für die Beförderungserleichterung eine Begrenzung des § 265 a auf wiederholtes Handeln unter Umgehung von Kontrollmechanismen sowie die Einführung eines OWi-Tatbestands (§ 118 a OWiG-E) für das einfache Schwarzfahren vor. Die Entwürfe sind nicht weiter beraten worden; ein GesE B90/GR (BT-Drs. 13/2005) zur Entkriminalisierung der Beförderungserleichterung ist im Rahmen der Beratungen zum 6. StrRG (3 vor § 174) abgelehnt worden (BT-Drs. 13/9064, 2, 7). Vgl. hierzu auch die GesAnträge RhPf v. 6. 10. 1992 (BR-Drs. 676/92) und Hmb v. 12. 8. 1994 (BR-Drs. 784/94). Zu weiteren Reformvorschlägen vgl. LK-Tiedemann 7; zu ausländischen Regelungen ebd. 8 ff.

**Literatur:** *Alwart*, Über die Hypertrophie eines Unikums (§ 265 a StGB), JZ 86, 563; *Beucher/Engels*, Harmonisierung des Rechtsschutzes verschlüsselter Pay-TV-Dienste gegen Pirateneakte, CR 98, 101; *Bilda*, Zur Strafbarkeit des „Schwarzfahrens“, MDR 69, 434; *Brauner-Göhner*, Die Strafbarkeit „kostenloser Störnrufe“, NJW 78, 1469; *Bühler*, Die strafrechtliche Erfassung des Missbrauchs von Geldspielautomaten, 1995 (Diss. Tübingen); *Etter*, Noch einmal: Systematisches Entleeren von Glückspielautomaten, CR 88, 1021; *Falkenbach*, Die Leistungserleichterung, 1983; *Füllink/Schnell*, Die Strafbarkeit des Spielens an Geldspielautomaten bei Verwendung von Kenntnissen über den Programmablauf, wistra 88, 177; *Fischer*, „Erschleichen“ der Beförderung bei freiem Zugang?, NJW 88, 1828; *ders.*, NStZ 91, 41; *Gem/Schneider*, Die Bedienung von Parkuhren mit ausländischen Geld, NZV 88, 129; *Hauf*, Schwarzfahren im modernen Massenverkehr – strafbar nach § 265 a?, DRiZ 95, 15; *Hinnéus*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Erschleichen“ (usw.), NJW 01, 932; *Krause/Wuermeling*, Missbrauch von Kabelfernsehanschlüssen, NStZ 90, 526; *Mahnkopf*, Probleme der unbefugten Telefonbenutzung, JuS 82, 885; *Mitsch*, Strafbare Überlistung eines Geldspielautomaten [Bsp. von Celle NJW 97, 1518], JuS 98, 307; *Rinio*, Das „Überlisten“ der Ausfahrtschranke eines Parkhauses – strafbares Unrecht?, DAR 98, 297; *Schall*, Der Schwarzfahrer auf dem Prüfstand des § 265 a, JR 92, 1; *Schlüchter*, Zweckentfremdung von Geldspielgeräten (usw.), NStZ 88, 53; *Schulz*, „Leistungserleichterung“ bei Spielautomaten, NJW 81, 1351; *Siebig*, „Erschleichen“ i. S. d. § 265 a Abs. 1 Alt. 3 StGB, Jura 03, 699.

**2) Schutzzweck der Vorschrift.** Geschütztes Rechtsgut ist das **Vermögen** des Leistungserbringers usw. (Bay 85, 94; Hamburg NJW 87, 2688; Stuttgart NJW 90, 924; *Lackner/Kühl 1*; *S/S-Lenkner/Perron 1*; *SK-Günther 2*; zweifelnd LK-Tiedemann 13); nicht etwa die „Funktionsfähigkeit“ von TK-Netzen, öffentlichen Verkehrsmitteln oder der Automatenwirtschaft (so aber *Falkenbach* [1 a] 34, 340 ff.). Nach Einführung des § 263 a (dort 1) ist zwischen dem (nicht täuschenden) Erschleichen der Leistung von **elektronisch** (§ 263 a) und **mechanisch** (§ 265 a) gesteuerten Leistungen zu unterscheiden; das ist nicht sachgerecht (ebenso *S/S-Lenkner/Perron 4*; *Lackner/Kühl 4* zu § 263 a; *Lenkner/Winkelbauer CR 86, 658 f.*; aA LK-Tiedemann 6).

**3) Tathandlung.** Die tatbestandliche Handlung des § 265 a ist das **Erschleichen** der in Abs. I, Var. 1 bis 4 (unten 7 ff.) genannten **Leistungen**. Erschleichen ist das (erfolgreiche) **Erlangen der Leistung** durch unbefugtes und ordnungswidriges Verhalten unter (manipulativer) **Umgehung von Kontroll- oder Zugangssperren**, Sicherheitsvorkehrungen usw. Das bloße **Erlangen** der Leistung ohne Befugnis, also etwa der Verstoß gegen vertragliche Verpflichtungen oder Nutzungsbedingungen durch AGB, reicht nicht aus (Stuttgart NJW 90, 924 [m. Anm. *Fischer NStZ 91, 41*]; Düsseldorf NStZ 92, 84; *S/S-Lenkner/Perron 8*; *Lackner/Kühl 6*; *SK-Günther 16*; LK-Tiedemann 36; *Joecks 9*; *Arzt/Wieber 21/17*; *W/Hillenkamp 672*; *Mitsch BT II/2, 3/160*; *Küper BT 46*; *Schall JR 92, 1, 7*; jew. mwN). Die vielfach verwendete Formel, § 265 a *verlange keine Heimlichkeit*, ist zur Abgrenzung von

§ 263 und von § 242 wenig geeignet. Der **Begriff des Erschleichens** kann in seinem Kern nicht nach Maßgabe des (kriminalpolitischen) Schutzbedürfnisses einzelner Leistungs-Alternativen bestimmt werden (vgl. LK-Tiedemann 34); er ist **einheitlich** zu bestimmen. Erschwert wird dies dadurch, dass das Gesetz mit der **Subsidiaritätsklausel** einer tatbestandlichen Abgrenzung ausweicht.

- 4 Schon nach seinem **allgemeinen Wortsinn** beinhaltet der Begriff ein **Element der Täuschung oder der Manipulation**; wer telefoniert, in einen Bus einsteigt oder ein Kino betritt, „erschleicht“ nicht. Freilich kann es hier nur auf eine *hypothetische* Täuschung ankommen, da der Irrtum einer natürlichen Person gerade nicht vorausgesetzt ist. Nach der am weitesten gehenden Ansicht erschöpft sich das Erschleichen in der *unbefugten Erlangung* der Leistung; „verheimlicht“ wird danach – in einer Parallele zur (konkludenten) Täuschung über innere Tatsachen bei § 263 (dort 7) – allein die Absicht, das Leistungsentgelt nicht zu bezahlen (so Stuttgart MDR 63, 236; Nachw. zur älteren Lit. bei LK-Tiedemann 34 Fn. 15). Dies führt zu der in der Rspr (nur) zur Beförderungserchleichung (unten 19) verwendeten Formel, für ein „Erschleichen“ sei ausreichend, dass der Täter sich „mit dem **Anschein der Ordnungsmäßigkeit** umgibt“ (vgl. etwa Bay NJW 69, 1042; StV 02, 428 [m. Anm. Ingelfinger]; Hamburg NJW 87, 2688; Stuttgart NJW 90, 924; Düsseldorf NSStZ 92, 84; NJW 00, 2120; Frankfurt NSStZ-RR 01, 269; zust. M/Schroeder/Mauwald 41/209 f., 223; Stiebig Jura 03, 699, 700). Nach BVerfG NJW 98, 1135 f. verstößt eine solche Auslegung nicht gegen das Bestimmtheitsgebot; eine Einschränkung dahin, dass die „Überlistung einer Kontrollmöglichkeit“ oder eine „täuschungsähnliche Manipulation“ erforderlich sei, ist danach *verfassungsrechtlich* nicht geboten (krit. hierzu Hinrichs NJW 01, 932 ff.). Das ist **wenig überzeugend**: Die genannte Formel ersetzt nur den Begriff des „Erschleichens“ durch den ebenso unklaren des „Sich-Umgebens mit einem Anschein“. Sie ist auch in sich un schlüssig: Wenn es auf die Umgehung von Zugangssperren und Kontroll-Möglichkeiten gar nicht ankommt und ein „Anschein“ daher überhaupt keinen *Adressaten* hat, so kann er auch keine objektive Bedeutung haben, welche über die „Unbefugtheit“ hinausgeht (zutr. Kindhäuser LPK 8). Damit ist die **handlungsbeschreibende** Bedeutung des Merkmals „Erschleichen“ aufgegeben; wer sich *genauso* verhält wie alle anderen auch, tut eben *nichts*, was sich tatbestandlich unterscheiden ließe. In der Auslegung durch die Rspr. reduziert sich das Merkmal daher – freilich kaum verständlich beschränkt auf den Fall der *Beförderung* – auf die schlichte **Unbefugtheit** eines weder täuschenden noch „täuschungsähnlich“ manipulativen Verhaltens.

- 5 Hiermit im **Widerspruch** steht die von derselben Rspr. betonte Einschränkung, wonach ein „offenes, demonstratives“ Inanspruchnehmen der Leistung dem Begriff des Erschleichens nicht unterfalle, da es kein Element der Täuschung enthalte (Bay NJW 69, 1042; Frankfurt aaO mwN; zust. M/Schroeder/Mauwald 41/223; Tröndle 48. Aufl. 3); denn wenn es auf täuschungsähnliches Verhalten gar nicht ankommt, kann der Tatbestand nicht deshalb entfallen, weil es fehlt. Widersprüchlich ist vor allem auch die unterschiedliche Auslegung des Begriffs in den verschiedenen Tatbestandsvarianten. So ist nach allg. Ansicht beim Automatenmissbrauch (unten 10) eine täuschungsähnliche Manipulation stets erforderlich (vgl. MDR/H 85, 795; Bay JR 61, 270); dasselbe gilt für das Erschleichen von TK-Leistungen (unten 16), so dass weder der unbefugte Benutzer eines fremden Telefons noch der „Schwarzseher/-hörer“ (OWi nach § 9 Rundfunkgebührenstaatsvertrag) ohne weiteres nach § 265 a strafbar sind (vgl. auch S/S-Lenkner/Perron 10; LK-Tiedemann 35, 43 f.; jew. mwN), obwohl sie sich doch gleichfalls (nur) „mit dem Anschein der Ordnungsmäßigkeit umgeben“; auch telefonische „Störansrufe“ sollen jedenfalls bei ordnungsgemäßer Bedienung des Telefons den Tatbestand nicht erfüllen (vgl. unten 17). Probleme *wirft* die auf bloße Unbefugtheit des Erlangens abstellende Ansicht weiterhin sowohl im Hinblick auf die **Kausalität** der „Tathandlung“ (namentlich wenn die Entgeltzahlung dem „Erschleichen“ nachfolgen soll, zB beim üblichen Telefonieren auf Rechnung) als auch bei der Abgrenzung von Tun und **Unterlassen** auf: Selbst wenn das *Betreten* eines Raums oder Beförderungsmittels als aktives Tun

mit (konkludentem) Erklärungswert (Vertragsschluss) anzusehen wäre (vgl. Frankfurt NSStZ-RR 01, 269), so kann jedenfalls im schlichten *Sitzenbleiben* (zB eines Fahrgastes am Ende der bezahlten Kurzfahrstrecke oder eines Kinobesuchers am Filmende) nur ein Unterlassen gesehen werden. Dem untätig die Leistung entgegennehmenden Täter würde damit eine **Garantenstellung** für das Vermögen des Betreibers zugeschrieben, die weit über die bei § 263 angenommenen Offenbarungspflichten hinausginge (aA Stiebig Jura 03, 699, 701; Sitzen-Bleiben sei *aktives* Tun). Erhebliche Probleme treten schließlich bei der Bestimmung des (nach II strafbaren) **Versuchsbeginns** auf.

Nach zutr., inzwischen hM (insoweit unzut. Darstellung bei Hinrichs NJW 01, 932 f.) setzt § 265 a daher in **allen Tatbestandsvarianten** eine **betrugähnliche Handlung** voraus, die über die innere Willensrichtung des Täters hinaus ein „manipulatives“ **äußeres Verhalten** verlangt, das vor allem in der **Ausschaltung** oder (aktiven) **Umgehung von Sicherungsvorkehrungen** bestehen kann (Lackner/Kühl 6 f.; S/S-Lenkner/Perron 8 ff., 11; SK-Günther 17 f.; Joecks 9; LK-Tiedemann 36; Kindhäuser LPK 8; Arzt/Weber 21/20; W/Hillenkamp 672; Mitsch BT II/1, 7/8; so schon Alwart JZ 86, 563 u. NSStZ 91, 588; Albrecht NSStZ 88, 222; Fischer NJW 88, 1828 u. NSStZ 91, 41; Schall JR 92, 1; Ranft Jura 93, 87 f.; Figgner [1 a] 189 ff.; weitere Nachw. unten 21 ff.; aA M/Schroeder/Mauwald 41/209 ff., 223; Küper BT 46; Rengier BT I, 3/6; Gossel BT II, 444 f.; Hauf DRiZ 95, 20).

- 4) **Gegenstand des Erschleichens.** Die Tathandlung muss zur Erlangung einer 7 der in Abs. I genannten **Leistungen** führen.

**A. Entgeltlichkeit der Leistung.** Schon aus dem Absichtserfordernis (unten 8 26) ergibt sich, dass nur **entgeltliche** Leistungen in Betracht kommen (LK-Tiedemann 17; S/S-Lenkner/Perron 2; SK-Günther 3); die Inanspruchnahme unentgeltlicher Leistungen reicht auch unter dem Gesichtspunkt einer schadensbegründenden Zweckverfehlung (79 zu § 263) nicht aus (Hamburg NJW 81, 1281 f.; Schall JR 92, 1, 4; W/Hillenkamp 668). Von Bedeutung ist dies etwa in Fällen, in denen **Automatenleistungen** (teilweise) unentgeltlich erbracht werden, so etwa die Auszahlungsleistung von Geldautomaten (Winkelbauer wistra 84, 84; Arzt/Weber 21/10; SK-Günther 3; S/S-Lenkner/Perron 2; and. LK-Tiedemann 18) oder das (kostenlose) Ausdrucken von Kontoauszügen. Bei (für geladene Gäste) unentgeltlichen **Veranstaltungen** mit dem Charakter einer geschlossenen Gesellschaft fehlt es auch dann an einer (synallagmatischen) **Gegenleistungspflicht**, wenn der Zutritt an eine Mitgliedschaft oder Einladung geknüpft ist (ebenso LK-Tiedemann 17). Die unbefugte Inanspruchnahme von Leistungen, die einem bestimmten Personenkreis (unentgeltlich) zur Verfügung gestellt werden (zB Parkfläche für Anwohner), unterfällt § 265 a grds auch dann nicht, wenn die Zugehörigkeit zu diesem Kreis die Entrichtung eines Mitgliedsbeitrags voraussetzt; anders kann es sein, wenn der „Beitrag“ sich (nach Satzung oder Vertrag) wesentlich auch als Leistungsentgelt darstellt (probl. zB bei Mitgliedsbeiträgen, deren gestaffelte Höhe zugleich zum ggf privilegierten Zugang zu Veranstaltungen [„VIP-Lounges“; „Backstage“-Bereiche; Tombola-Teilnahme] oder zum Bezug sonstiger vermögenswerter Vorteile [ermäßigter Eintrittspreis] berechtigt). Entgeltlichkeit liegt auch nicht vor, wenn eine Gegenleistung nur informell erwartet wird (Wohltätigkeitsveranstaltung). **Einschränkungen** gelten nach hM darüber hinaus, wenn der Grund für die Entgeltlichkeit der Leistung nicht in einem **wirtschaftlichen Motiv** liegt, sondern *ausschließlich* in der Reglementierung des Zugangs (früher zB: „Bahnsteigkarte“ [Hamburg JR 81, 390 m. Anm. Schmid]; S/S-Lenkner/Perron 2; LK-Tiedemann 17; zw. schon deshalb, weil eine Begrenzung tatsächlich gar nicht erfolgt). Das ist nach hM bei **Parkuhren** nicht gegeben (vgl. § 6 a VI, VII StVG), da das Entgelt jedenfalls auch eine Benutzungsgebühr enthält (Bay 91, 62 [m. Anm. Gnaul JR 91, 434]; Gern/Schneider NZV 88, 130; S/S-Lenkner/Perron 2; LK-Tiedemann 17). **Rundfunkgebühren** haben nach BVerfGE 31, 314, 330 keinen Entgeltscharakter, wohl aber Gebühren für die Inanspruchnahme von **Kabelnetzen** (vgl. unten 16).

- 9 Ausgeschlossen ist (jedenfalls Vollendung des) § 265a, wenn das **Entgelt** tatsächlich **bezahlt** wurde. Die vertragliche Verpflichtung, dies ggf zu **beweisen** (also **zB** eine Eintrittskarte, einen Berechtigungsausweis oder einen Dauerfahrerschein mitzuführen und bei Kontrollen vorzuweisen), ist durch § 265a nicht sanktioniert (Bay 85, 95; Koblenz NJW 00, 86 [Anm. Kudlich NStZ 01, 90]; AG Lübeck NJW 89, 467). Das gilt auch dann, wenn der Berechtigungsnachweis (Fahrerschein) verloren (nicht aber: an einen Dritten weitergegeben) wurde und der Täter nun die tatsächlich bezahlte Leistung „erschleicht“ (S/S-Lenckner/Perron 2; LK-Tiedemann 19; SK-Günther 3); „Bearbeitungsgebühren“ oder Vertragsstrafen bei Kontrollen sind kein Entgelt (and. Lackner/Kühl 7; Vorsatz entfällt).
- 10 **B. Leistung eines Automaten (Abs. I, 1. Var.)**. Automat iS von § 265a ist ein technisches Gerät, dessen mechanische oder elektronische Steuerung entweder durch Barentrichten des Entgelts oder durch gleichwertige Eingabe einer Codierung in Gang gesetzt wird und **selbsttätig**, dh ohne Beteiligung des Betreibers (daher **zB** nicht POS-Kassen, die vom Personal bedient werden; S/S-Lenckner/Perron 4), eine beliebige (vertragliche) **Leistung** erbringt oder den (unmittelbaren) **Zugang** zu ihrer Inanspruchnahme eröffnet.
- 11 **a) Vom Wortlaut** des Abs. I sind alle Arten von Automaten erfasst, die den oben genannten weiten Voraussetzungen genügen. Dazu gehören vor allem Geräte, die eine entgeltliche „Dienstleistung“ (iS eines Dienst-, Werk- oder Mietvertrags nach bürgerlichem Recht) erbringen (**Leistungsautomaten** iES). Grds ist unerheblich, ob die Automatenleistung der Entrichtung des Entgelts nachfolgt oder vorausgeht; jedoch wird im letzteren Fall (etwa bei der Manipulation von Zählereinrichtungen) idR ein (Erfüllungs-) Betrug bei der Abrechnung mit dem Betreiber vorliegen, so dass § 265a verdrängt ist. Ob **Warenautomaten**, also solche Automaten, bei denen das Entgelt im Wesentlichen für die Übereignung von Sachen entrichtet wird, vom Tatbestand erfasst sind, ist str.; nach **hM** ist § 265a hier jedenfalls **durch die Eigentumsdelikte verdrängt** (RG 34, 45; MDR 52, 563 [m. Anm. Dreher]; Bay 55, 121; Stuttgart JR 82, 508; Koblenz NJW 84, 2425; NJW 87, 664; Celle NJW 97, 1518 [Bespr. Hilgendorf JR 97, 347; Mitsch JuS 98, 307, 312]; Düsseldorf NJW 99, 3209; 00, 158; Lackner/Kühl 2; LK-Tiedemann 21; Arzt/Weber 21/14f.; W/Hillenkamp 674; M/Schneider/Maiwald 41/214; Rengier BT 1, 16/3; Küper BT 38/1; Otto BT 52/14; jew. mwN), wobei i. e. umstritten ist, ob dieses Ergebnis schon auf der Tatbestandsebene (vgl. S/S-Lenckner/Perron 4; „Leistung“ iS von § 265a sei nur die „um ihrer selbst willen produzierte“; and. SK-Günther 10; Exklusivitätsverhältnis von Wegnahme und „Leistung“) oder erst in Anwendung der Subsidiaritätsklausel erreicht wird (so W/Hillenkamp 674). Durch die Einfügung von § 265a Abs. III (Verweisung auf § 248a) durch das EGStGB sind die früheren Argumente gegen die Einbeziehung von Warenautomaten freilich überholt (vgl. zum Ganzen auch Ahrens [1 a] 50 ff.; Bühler [1 a] 134 ff.; LK-Tiedemann 21 f. mwN).
- 12 Es kommt insoweit darauf an, ob beim Missbrauch von Warenautomaten **Wegnahme** (§ 242) oder zumindest rechtswidrige **Zueignung** (§ 246) angenommen wird (vgl. dazu 25 zu § 242; 12 zu § 246 mwN). Nach allg. Ans. liegt eine Wegnahme jedenfalls dann vor, wenn auf gewahrsamssichernde Einrichtungen so eingewirkt wird, dass eine (bedingt erklärte) Einwilligung des Eigentümers in die Gewahrsamsübertragung nicht vorliegt; das ist nach Rspr (vgl. Düsseldorf NStZ 99, 3208; NJW 00, 158 mwN) und **hM** auch beim Einwurf von **Falschgeld** der Fall (vgl. 25 zu § 242; **aA** [bei „täuschungsähnlichem“ Einwirken § 265a oder – mangels wirksamer Übereignung – § 246]; Dreher MDR 52, 563; Arzt/Weber 21/14f.; Otto BT 52/15; SK-Günther 11; Tröndle 48. Aufl. 1 a). Für die Gegenansicht spricht namentlich das Argument der Harmonisierung mit § 263a (vgl. SK-Günther 11), den auch die Rspr (BGH 38, 120) bei unbefugter Benutzung von Codekarten nach Maßgabe der **Betrugsähnlichkeit** von §§ 242 ff. abgrenzt.
- 13 **b) Leistungsautomaten** iS von Abs. I sind **zB** Musik-, Film- oder Video-Automaten; Spielautomaten mit mechanischer Freigabe (Billard; Kegeln; Tischfuß-

ball) oder elektronischer Spielleistung (vor allem die in „Spielotheken“ üblichen Video-Simulatoren); Kfz-Waschanlagen (differenz. LK-Tiedemann 22); Fernrohre oder Erläuterungsautomaten an Aussichtspunkten; Münzkassengeräte für Rundfunk/Fernsehempfang (vgl. Stuttgart MDR 63, 236) oder Elektrizität (MDR/H 85, 795; Bay JR 61, 270); Münzgeräte in Fitness- oder Sonnenstudios; Gepäck- oder Wertsachen-Schließfächer; Münz-Fotokopiergeräte; Automaten zur Erbringung von Auskunfts-, Druck-, Foto- oder Bearbeitungsleistungen; die durch Münzeinwurf gesteuerten Sichtfenster in *Peep-Shows*; Decoder-Systeme zur Nutzung (mittels sog. „Piratenkarten“) verschlüsselter **Pay-TV-Sendungen** (Beucher/Engels CR 98, 104; Dressel MMR 99, 394; vgl. unten 18).

**Keine Leistungsautomaten** im o. g. Sinn sind **Parkuhren**, da die Entgeltzahlung keine tatsächliche Leistung (Parkmöglichkeit), sondern nur die (zeitweise) Aufhebung des Parkverbots bewirkt (Saarbrücken VRS 75, 347 [krit. Wenzel DAR 89, 455]; Bay 91, 61 [m. Anm. Grail JR 91, 435]; W/Hillenkamp 675; Lackner/Kühl 5; S/S-Lenckner/Perron 4; **aA** Gern/Schneider NZV 88, 130). Auch **Selbstbedienungswaagen** in Lebensmittelgeschäften unterfallen § 265a idR nicht, da die Leistung des Automaten nicht eigentlich erfolgt (bei Manipulationen daher § 263 beim Bezahlen; auch § 268 ist idR nicht erfüllt; vgl. dort). Geräte, an denen vertretbare Sachen erworben werden, die ihrerseits zur Inanspruchnahme von Leistungen berechtigten (Wertmarken; Fahrkarten), sind als Warenautomaten anzusehen. Soweit zugleich mit einer Leistung vom Automaten auch Sachen ausgegeben werden, die eine allein der Leistungserbringung dienende Funktion haben (**zB** Kopierpapier; Ausdrucke; Waschmittel), liegt § 265a vor (S/S-Lenckner/Perron 4; LK-Tiedemann 22). Auch **Geldautomatenmissbrauch** durch unbefugte Dritte unter Benützen fremder Codekarten an Bankautomaten fällt aus mehrfachen Gründen (iS des § 265a weder Automat noch „Entgeltlichkeit“, noch „erschleichen“) nicht unter § 265a (allgM; Steinilper GA 85, 116; Bieber WM Beil. 6/87, 15; vgl. BGH 38, 122), in diesen Fällen ist ebenso wie bei sonstigen **Computermanipulationen** § 263a zu prüfen (vgl. i. e. dort 12 f.).

Bei **Geldspielautomaten** liegt eine Leistung iS von § 265a nach **hM** (oben 11) allenfalls hinsichtlich des Spielablaufs selbst vor; der Geldausgabe- und Geldrückgabeteil des Automaten ist dagegen als Warenautomat zu behandeln und grds. (vgl. oben 12) durch §§ 242 ff. geschützt (Düsseldorf NJW 99, 3208 f.; vgl. dazu Bay 55, 120; NJW 81, 2826 [m. Anm. Mevter JR 82, 292]; Stuttgart NJW 82, 1659 [m. Anm. Seier JR 82, 509; Bespr. Albrecht JuS 83, 101]; Koblenz NJW 84, 2425; Celle NJW 97, 1518 [Anm. Hilgendorf JR 97, 347; Bespr. Mitsch JuS 98, 307]; LG Freiburg NJW 90, 2635; LG Ravensburg StV 91, 214 [Anm. Herzog]; LG Stuttgart MDR 91, 82; **aA** AG Lichtenfels NJW 80, 2206 [zust. Anm. Geppert JK 1; abl. Seier JA 80, 680; Schulz NJW 81, 1351]). Nach **hM** begeht daher Diebstahl, wer den Automaten durch Einwurf von Falschgeld oder präpariertem Geld, durch Manipulation des Programmablaufs oder der Mechanik zur Ausgabe von Gewinnen oder Wechselgeld veranlasst (vgl. auch 25 zu § 242; S/S-Lenckner/Perron 4; LK-Tiedemann 22, 38 f.; Lackner/Kühl 2; W/Hillenkamp 674; and. SK-Günther 12; Arzt/Weber 21/14, 44; Otto BT 52/15; vgl. auch Küper BT 39). Bei **computergestützten Manipulationen**, insb. bei unbefugter Verwendung von Programmen zur Manipulation der elektronischen Programmsteuerung, liegt nach BGH 40, 331 (dazu Mitsch JR 95, 432; Zielinski NStZ 95, 345; Arloth Jura 96, 354; Ranft JuS 97, 19) § 263a vor, der § 265a jedenfalls verdrängt (vgl. auch Bühler [1 a] 134 ff.; ders. NStZ 91, 343 f.; Hilgendorf JuS 97, 130 ff.; Mitsch JZ 94, 877, 883; hierzu 19 zu § 263a). Dieselbe Abgrenzung gilt für **Geldwechsel-Automaten** (Düsseldorf NJW 00, 158 [§ 242 bei Verwendung präparierten „zurückholbaren“ Geldes]).

**C. Leistung eines öffentlichen Zwecken dienenden TK-Netzes (Abs. I, 2. Var.)**. Die Formulierung der Tatvariante ist durch das BegleitG (v. 17. 12. 1997, BGBl. I, 3108) zum TKG geändert worden. **Telekommunikation (TK)** ist nach § 3 Nr. 16 TKG das einseitige oder zweiseitige Aussenden, Empfangen oder Über-

mitteln von Nachrichten jeder Art mittels TK-Anlagen. Erfasst sind neben dem herkömmlichen **Telefonnetz** (zum Begriff des **Netzes** vgl. § 3 Nr. 21 TKG) alle öffentlichen **Datenübertragungssysteme**, gleichgültig, ob sie **leitungsbezogen** oder **drahtlos** aufgebaut sind (LK-Tiedemann 24; S/S-Lenckner/Perron 5; Hilgendorf JuS 97, 323, 327; zum Breitband-Kabelnetz der Telekom vgl. Krause/Würmeling NSTz 90, 527); also auch der analog oder digital verschlüsselte **Rundfunk** (zum „Schwarz hören/-sehen“ vgl. aber unten 18); ebenso das **Internet**, zu dem insoweit nicht nur die Leitungen und Knotenpunkte, Server von Portalen und Providern, sondern auch Schnittstellen, Modems, ISDN-Karten und Programmdateien in ihrer gegenständlichen Form gehören. Kein Teil des Netzes ist dagegen der **Inhalt** der Kommunikation. **Öffentlichen Zwecken** dient das Netz (anders als die TK-„Anlage“ in § 317 I) schon dann, wenn es zur Benutzung durch die Allgemeinheit errichtet worden ist (vgl. BT-Drs. 7/3441, 30); das ist bei allgemeinen Telefon-, Fernseh- und Hörfunk-Netzen (einschließlich besonderer Einrichtungen zur Ver- und Entschlüsselung zB von Pay-TV-Programmen) und bei allen im Zusammenhang mit dem Internet stehenden Einrichtungen ohne Zweifel gegeben. Ein ausschließlich für die TK zwischen öffentlichen Behörden eingerichtetes Netz unterfällt § 265a mangels Entgeltlichkeit der Leistung nicht (S/S-Lenckner/Perron 5; and. wohl LK-Tiedemann 27); ebenfalls nicht Netze mit geschlossener Benutzergruppe (Haustelefonanlage; Intranet; Netzwerk-Server in Betrieben oder Behörden).

17 Die **Leistung** des TK-Netzes besteht in der Ermöglichung und technischen Durchführung der TK, im Wesentlichen also aus dem Aussenden, Übertragen und Empfangen von analogen oder digitalen Informationsinhalten (einschl. der hierzu erforderlichen Zwischenschritte). Auch die Übertragung von **Rufzeichen** ist eine Leistung des Netzes; freilich ist sie (bei Telefonnetzen) idR nicht entgeltlich (str.; vgl. oben 5; nach wohl überwiegender Ansicht fehlt es beim bloßen Auslösen von Rufzeichen [Störarufe] am „Erschleichen“, da die Bedienung ordnungsgemäß erfolgt; vgl. LK-Tiedemann 42; S/S-Lenckner/Perron 10; jew. mwN; aA LG Hamburg MDR 54, 630; Brauner/Göhner NJW 78, 1469; Herzog GA 75, 257; vgl. auch SK-Günther 13; Läckner/Kühl 3). Davon zu unterscheiden ist eine (bloße) **Störung des Netzes** selbst, etwa auch durch Einspeisen von überlagernden Impulsen; uU kann hier § 317 gegeben sein.

18 **Erschlichen** wird die Leistung des Netzes zum einen durch den Missbrauch eines Telefon-**Automaten** (der schon durch die 1. Alt. erfasst wäre), etwa durch Einwerfen von Falschgeld oder präpariertem (zurückholbarem) Geld; zum anderen durch manipulative **Umgehung** von Einrichtungen zur Gebührenerfassung; hier wird § 265a jedoch inzwischen weithin von § 263a verdrängt, weil die Manipulation zumeist durch Eingabe unrichtiger Daten oder unbefugte Datenverwendung erfolgt (zu **Telefonkarten-Simulatoren** vgl. LG Würzburg NSTz 00, 374 [m. Bespr. Hefendehl ebd. 348]; 17 zu § 263a). Schließlich erfasst § 265a den durch technische Manipulationen erreichten, gebührenmäßig nicht erfassten **Zugang** zum Netz (etwa an Schaltpunkten) und seine Nutzung zu Lasten des Betreibers oder eines anderen Teilnehmers. Das **unbefugte Telefonieren** von fremden Apparaten, aber auch die (im Innenverhältnis unbefugte) private Nutzung dienstlicher Anschlüsse, kann Betrug oder Untreue gegenüber dem Berechtigten sein, ist aber kein Erschleichen iS von § 265a, da auch hier die Bedienung an sich ordnungsgemäß erfolgt (vgl. oben 5). Das gilt auch für das Betreiben nicht angemeldeter Endgeräte („Schwarz hören/-sehen“); ebenso für das bloße Ausnutzen eines im Risikobereich des Netzbetreibers liegenden Programmfehlers (Karlsruhe StV 03, 168). Zur Benutzung sog. „**Piratenkarten**“ zur unbefugten Entschlüsselung von Pay-TV-Sendungen vgl. 17 zu § 263a und oben 13 (str.; für grds. Erfassung durch § 265a Ory ZUM 88, 229; LK-Tiedemann 44; aA Beucher/Engels CR 98, 104; S/S-Lenckner/Perron 10).

19 **D. Beförderung durch ein Verkehrsmittel (Abs. I, 3. Var.)**. Ein **Verkehrsmittel** iS von Abs. I ist jedes technische Gerät, das dem **Transport von Personen**

dient; **Beförderung** ist das Verbringen von Personen von einem Ort zum anderen. Die Entstehungsgeschichte der Vorschrift legt den öffentlichen **Massenverkehr** als Zielrichtung des Tatbestands nahe (vgl. LK-Tiedemann 3, 30); jedoch ist diese Einschränkung weder nach dem Wortlaut noch nach dem Zweck der Vorschrift geboten (**aA** Tiedemann aaO; wie hier S/S-Lenckner/Perron 6), so dass **zB** auch Lastkraftwagen, Frachtschiffe usw., grds. auch Pkw (Taxi) umfasst sind. Nach **hM** ist Beförderung iS von Abs. I auch der **Transport von Sachen** (Läckner/Kühl 4; S/S-Lenckner/Perron 6; SK-Günther 14; LK-Tiedemann 30). Das ist nach dem Wortlaut nicht ausgeschlossen, aber nicht eben nahe liegend (abl. auch Falkenbach [1a] 88) und führt zur Kriminalstrafe für belanglose ungerechtfertigte Bereicherungen. In der **Praxis** konzentriert sich die Tatvariante fast ausschließlich auf den öffentlichen Personenverkehr (Eisen-, Straßen-, U-, S-Bahn). Für die Beförderungs-**Leistung** gilt das oben 8 Gesagte; insb. ist stets Entgeltlichkeit erforderlich.

**Erschleichen** ist hier das Erlangen der (eigenen; s. o.) Beförderung durch manipulatives Einwirken auf, Umgehen von oder Ausschalten von **Sicherungseinrichtungen** (vgl. ausf. oben 3 ff.), die gerade die Entrichtung des Entgelts sicherstellen sollen, **zB** durch Einsteigen durch nicht zugelassenen Eingang; Überklettern von Sperranlagen; Verbergen in dem Verkehrsmittel oder in transportierten Gegenständen (Container); Manipulation von Kontrolleinrichtungen, Zugangssperren u. a. Ebenso wenig wie beim Erschleichen von TK-Leistungen oder Automaten reicht das **bloße Ausnutzen** freien Zugangs oder ungesicherter Verfügbarkeit der Leistung; also regelmäßig nicht das schlechte Betreten oder Benutzen des Beförderungsmittels; das Nicht-Abstempeln eines Fahrscheins; das Nichtbeachten von schriftlichen Aufforderungen, sich „befugt“ zu verhalten.

Nach der Rspr der Oberlandesgerichte und teilw. Ansicht in der Literatur ist das schlechte „**Schwarzfahren**“ in öffentlichen Verkehrsmitteln als „Erschleichen“ anzusehen, weil (und wenn; vgl. Bay NJW 69, 1042; LK-Tiedemann 45) der Nichtberechtignte sich (vertragswidrig) „mit dem Anschein der Ordnungsmäßigkeit umgibt“ (Hamburg NJW 87, 2688; NSTz 91, 587; Stuttgart NJW 90, 924; Düsseldorf NSTz 92, 84; NJW 00, 2120; Frankfurt NSTz-RR 01, 269; Bay StV 02, 428 [Ann. Ingefinger]; jew. mwN; vgl. schon oben 4 f.; nach BVerfG NJW 98, 1135 [Bespr. Hinrichs NJW 01, 932] verfassungsrechtlich zulässig). Andererseits wird die Annahme des Abschlusses eines Beförderungsvertrags ihrerseits darauf gestützt, der Täter habe einen **nur inneren Vorbehalt** iS von § 116 S. 1 BGB (Frankfurt aaO), tue also gerade nichts Äußeres (Frankfurt aaO kommt daher zu der Annahme, der Täter gebe beim Betreten des Verkehrsmittels [konkudent, unbeobachtet und ohne Adressat] eine „Erklärung“ des Inhalts ab, die Fahrt bezahlt zu haben). Das ist **nicht zutr.**; richtig ist vielmehr die in der **Literatur** inzwischen herrschende **Gegenansicht** (Nachw. oben 6; zutr. AG Offenbach 3. 8. 2000, 45 Js 71 120/99), die sich namentlich auch auf systematische Erwägungen zur Täuschungsähnlichkeit des von § 265a erfassten Verhaltens stützen kann. Erschleichen setzt daher auch hier die Umgehung, Manipulation oder Ausschaltung von **Sicherungseinrichtungen** voraus (vgl. oben 6). Es gibt keinen einleuchtenden Grund, zwischen unbefugtem Telefonieren, unbefugtem Fernsehen und unbefugtem Mitfahren in der Straßenbahn zu unterscheiden; die in der Rspr verwendete Formel vom „Sich-Umgeben“ mit einem Anschein suggeriert unzutreffend ein aktives Handeln, welches sie in einem „Verhalten wie alle anderen“ gar nicht zu finden vermag.

**E. Zutritt zu einer Veranstaltung oder Einrichtung (Abs. 1, 4. Var.)**. Eine **Veranstaltung** ist ein äußerlich, nach seiner Form und Zwecksetzung abgegrenztes **Ereignis** vorübergehender Art (**zB** Sport-, Kino-, Theater-, Konzert-, Vortragsveranstaltung), dh ein zeitlich begrenztes, planmäßiges, idR auf einem Ablaufprogramm beruhendes Geschehen (vgl. BGH 37, 330 f.), das an einem beliebigen Ort (ggf. auch an wechselnden Orten; **zB** „Volkslauf“; Umzüge) stattfinden kann und einem unbeschränkten (Allgemeinheit) oder beschränkten (Vereinsmitglieder; geladene Gäste) Kreis von Personen als „Teilnehmer“ (Besucher; Zuschauer; Mitwir-

kende) offen steht. **Einrichtungen** iS von § 265a (zur im StGB unterschiedlichen Verwendung des Begriffs vgl. BGH 31, 1 f.) sind räumlich abgegrenzte Sachgesamtheiten, ggf auch Gesamtheiten von Personen und Sachen, die als solche einem bestimmten Zweck dienen und zu diesem Zweck von der Allgemeinheit (zB Bibliothek; Hallenbad; Museen) oder einem begrenzten Personenkreis (zB Mitglieder; Arbeitnehmer; Hotelgäste) genutzt werden können. Beide Begriffe können sich überschneiden. In jedem Fall ist eine **räumliche Abgrenzung** erforderlich, die freilich nicht durch die Schwierigkeit ihrer Überwindung definiert werden kann (zweifelh. insoweit Bay JR 91, 433 [m. Anm. Graul] zur Abgrenzung einer öffentlichen Parkfläche), sondern im Sinne des § 265a als räumliche **Sicherung** der Entgeltleistung (für den „Zutritt“) zu bestimmen ist. Daher ist der Empfang von Fernseh- oder Radioprogrammen schon keine Einrichtung oder Veranstaltung iS von Abs. 1 (zutr. LK-Tiedemann 33; aA Tröndle 48. Aufl.). Eine **Parkuhr** grenzt nicht den Zutrittsbereich zu einem öffentlichen Parkplatz ab (iErg ebenso Bay JR 91, 433; Lackner/Kühl 5; S/S-Lenkner/Perron 7; LK-Tiedemann 33). Für **Parkhäuser** (entspr. gilt das für umgrenzte Parkplätze mit Einfahrtsschranke o.ä.) ist das umstr. (unten 24).

23 **Zutritt** ist das Erreichen des **körperlichen Eintritts** von Menschen in eine räumliche Sphäre, der eine Teilnahme an der Veranstaltung oder eine Nutzung der Einrichtung ermöglicht. Eine (bloße) **Anwesenheit**, die dem „Zutritt“ nachfolgt, ist vom Wortsinn nicht erfasst (insoweit unklar die Definition in der Literatur: vgl. Lackner/Kühl 5; S/S-Lenkner/Perron 7; LK-Tiedemann 32); der Tatbestand stellt nicht auf die „Leistung“ der Veranstaltung oder Einrichtung selbst ab. Daher erlangt keinen Zutritt, wer sich schon vor Beginn einer Veranstaltung in den Räumen aufhält; ebenso nicht, wer einer Freilicht-Aufführung vom Balkon seiner benachbarten Wohnung beiwohnt. Ob eine Nutzung der Einrichtung oder eine Teilnahme an der Veranstaltung angestrebt und erreicht werden, ist unerheblich; den Tatbestand verwirklicht auch, wer den Zutritt nur erschleicht, um in einer Bibliothek zu schlafen oder bei einem Rockkonzert BtM zu verkaufen (vgl. unten 25).

24 Auch hier kommt es auf die **Entgeltlichkeit** an (oben 8f.), wobei grds auf diejenige des Zutritts selbst abzustellen ist. Es scheiden Entgeltzahlungen aus, die nicht im Hinblick auf die Nutzung der Einrichtung oder die Teilnahme an der Veranstaltung aus wirtschaftlichen Zwecken, sondern **ausschließlich** zur Reglementierung des Zugangs (früher: Bahnsteigkarten; vgl. Hamburg NJW 81, 1281 [m. Anm. Schmid JR 81, 391]) oder aus Sicherheitsgründen (Verwahrgebühr für mitgeführte Sachen) erhoben werden (S/S-Lenkner/Perron 7; SK-Günther 15; LK-Tiedemann 33; vgl. oben 8). Von hierher ist auch die umstr. Frage zu beantworten, ob die **Einfahrt** in **Parkhäuser** und ähnliche Einrichtungen § 265a unterfällt (so die hM, vgl. Rintio DAR 98, 297; Lackner/Kühl 5; LK-Tiedemann 33; W/Hillenkamp 675; Küper BT 40; aA S/S-Lenkner/Perron 8; Rengier BT 1, 16/8). Das ist nur in den (seltenen) Fällen zu bejahen, in denen schon die Zutrittsöffnung entgeltlich erfolgt. Im Regelfall, in dem sich das geschuldete Entgelt nach der Dauer der Nutzung bestimmt und erst bei der Ausfahrt zu entrichten ist, ist weder die (auch vertraglich entgeltstfreie) **Einfahrt** noch gar das Abstellen des Fahrzeugs als „Erschleichen des Zutritts“ anzusehen. Die Gegenansicht ließe sich nur damit begründen, der Täter „umgebe“ sich, wenn er bei der Ausfahrt nicht zahlen will, schon bei der Einfahrt mit dem „Schein der Ordnungsmäßigkeit“. Das geht freilich, da die Entgeltzahlung noch gar nicht fällig ist, über die entsprechende Konstruktion bei der Beförderungserschleichung (vgl. oben 4f., 21 mwN) noch hinaus und führt (namentlich in der Konstellation eines erst **nachträglich** Erschleichens bei nach der Einfahrt gefasstem Vorsatz) zu Ergebnissen, die mit dem **Handlungsbegriff** des StGB nicht mehr vereinbar sind. Aber auch Manipulationen an der Einfahrtsschranke oder ihr Umfahren bei der **Ausfahrt** erfüllen den Tatbestand des § 265a nicht: Die **Ausfahrt** kann schon nach dem Wortsinn nicht als „Zutritt“ angesehen werden; die „Leistung“ der Schranke (Automat), die ungehinderte Ausfahrt zu ermöglichen, ist nicht entgeltlich. Es bleibt die Möglichkeit des § 263a bei Manipulation an Entgeltsautomaten.

Das **Erschleichen** des Zutritts setzt eine Umgehung von Sicherungseinrichtungen voraus, durch welche die Entrichtung des Entgelts gewährleistet werden soll, insb. von **Eingangskontrollen** (zB Saalordner; Platzanweiser; Automaten zur Freigabe des Zugangs). Erschleichen ist zB das Eintreten durch nicht zugelassene Eingänge; Verbergen in einer Räumlichkeit; Überklettern von Sperrern usw. Wer an einer (entgeltlichen) Veranstaltung lediglich unbefugt teilnimmt (etwa weil Eingangskontrollen nicht stattfinden), erschleicht nicht. Dasselbe gilt für den Besucher einer Einrichtung, der den unkontrollierten und ungesicherten Eingang passiert (zB Kinobesucher); § 265a ist aber verwirklicht, wenn lediglich **Lücken** tatsächlich vorhandener Sicherungen planmäßig ausgenutzt werden (zB bei kurzfristiger Abwesenheit des Kontrolleurs usw.).

5) **Subjektiver Tatbestand.** § 265a setzt **Vorsatz** voraus; bedingter Vorsatz genügt. Er muss die Entgeltlichkeit der Leistung umfassen (LK-Tiedemann 48), ebenso die Tathandlung des Erschleichens. Es fehlt daher, wenn der Täter beim Einsteigen in ein Verkehrsmittel annimmt, er sei im Besitz eines gültigen Fahrausweises, der Tatvorsatz des § 265a (vgl. Koblenz NJW 00, 86 f.). Bei irriger Annahme, die Benutzung des Verkehrsmittels ohne Mitführen des (vorhandenen) Dauerfahrscheins sei strafbar (vgl. oben 9), liegt ein **Wahndelikt** vor (LK-Tiedemann 54). Der Täter muss in der **Absicht** handeln, das Entgelt für Leistung oder Zutritt nicht zu entrichten. Es muss ihm also zum Tatzeitpunkt auf diesen Erfolg ankommen; ein darüber hinausgehendes Motiv ist unbeachtlich, so dass es keine Rolle spielt, ob der Täter die erschlichene Leistung nur als Zwischenziel anstrebt.

6) **Vollendung; Beendigung; Versuch.** § 265a ist ein **Erfolgssdelikt**. Die **Vollendung** setzt einen **Vermögensschaden** voraus, der in dem Entgehen des Entgelts liegt und regelmäßig mit der Verwirklichung des „Erschleichens“ gegeben ist. Ob das vom Täter entgeltstfrei erlangte tatsächliche Ereignis auch ohne sein Handeln stattgefunden hätte (U-Bahn-Fahrt; Konzert), ist unerheblich, denn **Taterfolg** ist nicht das Stattfinden des Leistungsereignisses, sondern seine Nutzung durch den Täter unter Vorenthalten des Entgelts.

Der **Vollendungszeitpunkt** ist auf Grund der unklaren Struktur des Tatbestands schwierig zu bestimmen und i. e. str. Unproblematisch ist es nur in der **2. Var.**; Vollendung tritt hier mit der Herstellung der TK-Verbindung ein. Bei der **1. Var.** wird teilweise vertreten, die Tat sei mit dem **Beginn** der Automatenleistung vollendet (S/S-Lenkner/Perron 13; wohl auch SK-Günther 21). Eine so weitgehende Vorverlegung ist schon im Hinblick auf die Abgrenzung zum Versuch zw. (so auch LK-Tiedemann 51); sie berücksichtigt auch nicht hinreichend, auf welche Leistung sich der Vorsatz des Täters ebenso wie die Entgeltlichkeit bezieht. Das bloße Inangsetzen des Automaten (zB „Aufklängen der Musik“ [S/S-Lenkner/Perron aaO]; Beginn eines Wäge-, Rechen- oder Freigabevorgangs) reicht nicht aus, wenn der Täter hierdurch eine vermögenswerte Leistung noch gar nicht erlangt; ein Abschluss des Leistungsumfanges ist andererseits nicht erforderlich. Der Vollendungszeitpunkt muss daher (wie bei § 263) nach der Art der Leistung im Einzelfall bestimmt werden. Bei der **3. Var.** ist nach hM die Tat mit dem **Beginn der Beförderungsleistung** vollendet (S/S-Lenkner/Perron 13; SK-Günther 21; LK-Tiedemann 51; M/Schroeder/Maivald 41/225). Auch hier sind aber Fälle auszuscheiden, in denen nach der Verkehrsauffassung eine „Beförderung“ noch gar nicht vorliegt (zB Abbruch der Fahrt oder Entdeckung des Täters nach wenigen Metern), in denen also auch ein **nicht** erschleichender Fahrgast eine entgeltspflichtige Leistung nicht erlangt hätte. In der **4. Var.** kommt es nicht auf die Veranstaltungs- oder Einrichtungsleistung selbst, sondern auf das Erlangen der ungehinderten Möglichkeit durch „Zutritt“ an (LK-Tiedemann 51; aA S/S-Lenkner/Perron 13). **Beendet** ist die Tat mit dem Abschluss der Leistungserbringung oder dem Verlassen der Einrichtung. Der **Versuch** ist nach **Abs. II** strafbar; er beginnt mit dem Ansetzen zur Erschleichens-Handlung.

29 7) **Geringwertige Leistung; Strafantrags-Erfordernis (Abs. 3).** Für Taten gegen Angehörige usw. sowie bei Erschleichen geringwertiger Leistungen sind nach Abs. III die §§ 247, 248 a anwendbar. Die Regelung entspricht § 263 IV.

30 8) **Konkurrenzen. Tateinheit** ist möglich mit §§ 123, 146, 147 und mit §§ 267, 269. § 248 c scheidet in den Fällen des § 265 a praktisch aus. **Gesetzeskonkurrenz** liegt nach der **Subsidiaritätsklausel** vor, soweit „die Tat“ nach anderen Vorschriften mit **schwererer Strafe** bedroht ist. Daher ist nur § 263 anwendbar, falls das Erschleichen durch Täuschung erreicht wird (Düsseldorfer JR 83, 428; vgl. *Dylla-Krebs* NJW 90, 888; zu § 242 vgl. oben 12).

**Kreditbetrug**

**265b** <sup>1</sup> Wer einem Betrieb oder Unternehmen im Zusammenhang mit einem Antrag auf Gewährung, Belassung oder Veränderung der Bedingungen eines Kredits für einen Betrieb oder ein Unternehmen oder einen vorgetäuschten Betrieb oder ein vorgetäushtes Unternehmen

1. über wirtschaftliche Verhältnisse

- a) unrichtige oder unvollständige Unterlagen, namentlich Bilanzen, Gewinn- und Verlustrechnungen, Vermögensübersichten oder Gutachten vorlegt oder
- b) schriftlich unrichtige oder unvollständige Angaben macht,

die für den Kreditnehmer vorteilhaft und für die Entscheidung über einen solchen Antrag erheblich sind, oder

- 2. solche Verschlechterungen der in den Unterlagen oder Angaben dargestellten wirtschaftlichen Verhältnisse bei der Vorlage nicht mitteilt, die für die Entscheidung über einen solchen Antrag erheblich sind,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

<sup>2</sup> Nach Absatz 1 wird nicht bestraft, wer freiwillig verhindert, daß der Kreditgeber auf Grund der Tat die beantragte Leistung erbringt. Wird die Leistung ohne Zutun des Täters nicht erbracht, so wird er straflos, wenn er sich freiwillig und ernsthaft bemüht, das Erbringen der Leistung zu verhindern.

<sup>3</sup> Im Sinne des Absatzes 1 sind

- 1. Betriebe und Unternehmen unabhängig von ihrem Gegenstand solche, die nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern;
- 2. Kredite Gelddarlehen aller Art, Akzeptkredite, der entgeltliche Erwerb und die Stundung von Geldforderungen, die Diskontierung von Wechseln und Schecks und die Übernahme von Bürgschaften, Garantien und sonstigen Gewährleistungen.

**Übersicht**

1) Allgemeines .....	1, 1 a
2) Rechtsgut; kriminalpolitische Bedeutung; Verfassungsmäßigkeit .....	2-5
3) Allgemeine Anwendungsvoraussetzungen .....	6-20
A. Betriebe oder Unternehmen (III Nr. 1) .....	7-9
B. Kredit (III Nr. 2) .....	10-16
C. Kreditantrag (I) .....	17-20
4) Tathandlung (I) .....	21-37
A. Wirtschaftliche Verhältnisse .....	23
B. Vorlage unrichtiger Unterlagen (I Nr. 1) .....	24-35
C. Unterlassen nachträglicher Mitteilungen (I Nr. 2) .....	36, 37
5) Subjektiver Tatbestand .....	38
6) Tätige Reue (II) .....	39
7) Teilnahme .....	40
8) Konkurrenzen .....	41
9) Zuständigkeit .....	42

1) **Allgemeines.** Die Vorschrift ist durch das 1. WiKG v. 29. 7. 1976 (BGBl I 2034) eingefügt worden (Materialien: Tagungsberichte SVKommission, Bd. V; RegE BT-Drs. 7/3434; Ber. und Antrag des SA-Strafrechtsreform. BT-Drs. 7/5291; Prot. 7/2567 ff., 2748 ff.). Sie hat einen Vorläufer in § 50 des KWG v. 5. 12. 1934 (RGBl. I 1203), der bei der Neufassung 1961 nicht übernommen wurde (dazu LK-Tiedemann 2).

**Literatur** (Auswahl): *Bockelmann*, Kriminelle Gefährdung u. strafrechtlicher Schutz des Kreditgewerbes, ZStW 79 (1967), 28; *Brodmann*, Probleme des Tatbestandes des Kreditbetrugs, 1984 (Diss. Köln); *Evening*, Früherkennung von Kreditbetrug mit Hilfe bankmäßiger Kreditwürdigkeitsprüfungen, 1996; *D. Geerds*, Wirtschaftsstrafrecht u. Vermögensschutz, 1990; *Gehm*, Bekämpfung des Kreditbetrugs aus der Sicht des BKA, FLF 88, 155; *Hellmann*, Kreditbetrug, in: *Achenbach/Wammenacher* (Hrsg.), Beraterhb. zum Steuer- u. Wirtschaftsstrafrecht (Losebl.); § 24 V; *Hillenkamp*, Beweisprobleme im Wirtschaftsstrafrecht, Osnabrücker Rechtsw. Abh. Bd. I (1985), 221; *Kiefner*, Kreditbetrug, 1985 (Krim. Forschungsber. des MPI Freiburg, Bd. 22); *Knieerim*, in: *Wabnitz/Janovsky*, Hdb. des Wirtschafts- u. Steuerstrafrechts, 2000, 3/151 ff., 171 ff.; *Lampe*, Der Kreditbetrug (§§ 263, 265 b StGB), 1980 [Bespr. *Maiwald* ZStW 96, 85]; *Nack*, Kreditbetrug, in: *Müller-Gugenberger/Bieneck*, Wirtschaftsstrafrecht, 3. Aufl. 2000, 50/86 ff.; und ebd. 85/1 ff.; *Otto*, Bankentüchtigkeit u. Strafrecht, 1983; *ders.*, Probleme des Kreditbetrugs (usw.), Jura 83, 16; *ders.*, Die strafrechtliche Bekämpfung unseriöser Geschäftstätigkeit, 1990; *Prost*, „Krediterschleichung“ – ein Vorfeldtatbestand des Betrugs (usw.), JZ 75, 18; v. *Rintelen*, Überindividuelle Rechtsgüter im Vorfeld des Betrugs?, 1993 (Diss. Bonn); *Wiegand*, Bewältigung von Beweisschwierigkeiten durch Ausdehnung des materiellen Strafrechts?, Triffiterer-FS (1996), 695.

2) **Rechtsgut; kriminalpolitische Bedeutung; Verfassungsmäßigkeit.** § 265 b ist ein **abstraktes Gefährdungsdelikt** (Bay NJW 90, 1678; hM; and. LK-Tiedemann 12), das im „Vorfeld“ des § 263 liegt und mit Vorlage der unrichtigen oder unvollständigen Angaben usw. vollendet ist (BGH 30, 291; Bay NJW 90, 1678; NStZ 03, 539 f.); es handelt sich wie bei § 264 um ein zum selbstständigen Tatbestand erhobenes Versuchsdelikt (das systematisch auch die versuchte Beihilfe zum Betrug täterschaftlich einbezieht). § 265 b ist jedoch keine lex specialis gegenüber § 263 (allg. Ansicht). Die Vorschrift soll im **Vorfeld des § 263** den strafrechtlichen Schutz von Kreditgebern gegen betrügerische Erschleichung von Kapitalmitteln erhöhen, der durch § 263 zum einen wegen der Schwierigkeit des Vorsatznachweises (vgl. unten 38), zum anderen wegen als nicht ausreichend angesehener Prüfungsmöglichkeiten potentieller Kreditgeber (str.; vgl. auch § 18 KWG; dazu *M/B-Nack* 66/36 ff.; *Knieerim*, in: *Wabnitz/Janovsky*, 3/151 ff.) nicht hinreichend gewährleistet sein soll (BT-Drs. 7/3434, 17 ff.; BT-Drs. 7/5291, 14 ff.; *Göhler/Wilts* DB 76, 1697; *Berz* BB 76, 1438; *Müller-Emmert*/KNAUER NJW 76, 1661; LK-Tiedemann 3 f.). Die Regelung bezieht auf KGeber- und KNeherseite nur Betriebe und Unternehmen ein und soll damit sog. Kleinkredite nicht erfassen (BT-Drs. 7/5291, 15; krit. *Lampe* [1 a] 51 ff.; LK-Tiedemann 6; SK-Samson/Günther 2; S/S-Lenkner/Perron 1, 5; M/Schroeder/Maiwald 41/189); daher (so auch BT-Drs. 7/5291, 16; and. LK-Tiedemann 15; wegen der unterschiedlichen Schutzrichtung von § 263 und § 265 b) gelten auch §§ 247, 248 a nicht entsprechend. **Nicht anwendbar** ist § 265 b auf Kreditgewährungen von und an **Private** (unabhängig vom Kreditumfang; auch bei Privatkrediten an Unternehmer; krit. *Lampe* [1 a] 53; *Tiedle* 48. Aufl. 4); daher auch nicht auf **Teilzahlungs- und Kundenkredite** (BT-Drs. 7/3434, 30). Für im **Inland** begangene Taten (§ 9 I) auch gegenüber ausländischen Kreditgebern gelten die allgemeinen Regeln. Das gilt auch umgekehrt, wenn im Ausland gemachte unrichtige Angaben einem Kreditgeber im Inland zugehen (§ 9 I; vgl. LK-Tiedemann 121). Die Frage, ob § 265 b darüber hinaus das **ausländische Kreditwesen**, dh jedes Kreditunternehmen mit Sitz in der EG (auch ohne Zweigstelle in Deutschland) schützt, stellt sich nach der hier vertretenen Ansicht zum geschützten Rechtsgut nicht.

**A. Rechtsgut** der Vorschrift ist das **Vermögen** von (potentiellen) KGebern (in diese Richtung auch BGH 36, 131 [aber iErg. offen gelassen; krit. Anm. *Kindhäuser* JR 90, 520]; SK-Samson/Günther 2; M/Schroeder/Maiwald 41/166; *Kindhäuser* JR 90, 522; *ders.*, LPK 1 und Madrid-Symposium 125, 129; A/W-Hellmann 24 V/4; v. *Rintelen* [1 a] 128 ff., 152; *Schubarth* ZStW 92, 91 f.). Die in der Literatur überwiegend vertretene **Gegenmeinung** (ähnlich auch *Celle* wistra 91, 359; Stuttgart NStZ 93, 545) sieht dagegen mit dem Gesetzgeber des 1. WiKG (BT-Drs. 7 (5291, 14) als Rechtsgut die **Funktionsfähigkeit des Kreditwesens** (S/S-Lenkner/Perron 3; „Kredit als Instrument des Wirtschaftsverkehrs“; LK-Tiedemann 9 ff.; „Funktionieren der Kreditwirtschaft als solcher“; noch weiter *Lackner/Kühl* 1; „Allgemeininteresse an der Verhütung von Gefahren für die Wirtschaft im ganzen“; für überindividuelles Rechtsgut auch *Arzt/Wéber* 21/93; *W/Hillenkamp* 695; *D. Geerds* [1 a] 232 ff.; *Lampe* [1 a] 37 ff.; *Otto* Jura 83, 23; 89, 29 u. [1 a] 1990, 84; *Bortke* wistra 91, 7; *Kiefner* [1 a] 55 f.). Dies ist schon deshalb zw., weil § 265 b nur einen (wichtigen, aber keineswegs den überwiegenden) Teil des Kreditgeschäfts erfasst (zum Umfang und zu den Geschäftsfeldern vgl. etwa *Knieerim*, in: *Wabnitz/*

4) Gegenstand des Erschleichens .....	7–25
A. Entgeltlichkeit der Leistung .....	8, 9
B. Leistung eines Automaten .....	10–15
C. Leistung eines TK-Netzes .....	16–18
D. Beförderung .....	19–21
E. Zutritt zu Einrichtung oder Veranstaltung .....	22–25
5) Subjektiver Tatbestand .....	26
6) Vollendung; Beendigung; Versuch .....	27, 28
7) Geringwertige Leistung; Strafantrag (Abs. III) .....	29
8) Konkurrenzen .....	30

1) **1) Allgemeines.** Die Vorschrift ist 1935 (Art. 8 des Ges. vom 28. 6. 1935, RGBl. I 839) zur Schließung von Strafbarkeitslücken bei der Inanspruchnahme von Automaten- und Massenleistungen ohne Täuschung einer Person und daher als **Auffangtatbestand** zu § 263 eingeführt worden (vgl. RG 68, 65 [Telefon]; 42, 40 [Schwarzfahren]). Sie ist durch das 3. StAG (1 zu § 240), Art. 19 Nr. 137 EGStGB und Art. 1 Nr. 3 des 1. WiKG (1 zu § 264) mehrfach geändert worden, zuletzt durch Art. 2 Abs. XIII Nr. 3 des BegleitG zum TKG (1 zu § 206). Dem Vorschlag Siebers (IT 42 [1 zu § 263a]), die Vorschrift zu streichen, ist das 2. WiKG nicht gefolgt. GesEntwürfe des BRats (BT-Drs. 12/6484; 13/374) sahen für die Beförderungserschleichung eine Begrenzung des § 265a auf wiederholtes Handeln unter Umgehung von Kontrollmechanismen sowie die Einführung eines OWi-Tatbestands (§ 118a OWiG-E) für das einfache Schwarzfahren vor. Die Entwürfe sind nicht weiterberaten worden; ein GesE B90/GR (BT-Drs. 13/2005) zur Entkriminalisierung der Beförderungserschleichung ist im Rahmen der Beratungen zum 6. StrRG (2f. vor § 174) abgelehnt worden (BT-Drs. 13/9064, 2, 7). Vgl. hierzu auch die GesAnträge RHPf v. 6, 10, 1992 (BR-Drs. 676/92) und Hmb v. 12. 8. 1994 (BR-Drs. 784/94). Zu weiteren Reformvorschlägen vgl. LK-Tiedemann 7; zu ausländischen Regelungen ebd. 8ff.

1a) **Literatur:** *Aluar*, Über die Hypertrophie eines Unikums (§ 265a StGB), JZ 86, 563; *Beucher/Engels*, Harmonisierung des Rechtsschutzes verschlüsselter Pay-TV-Dienste gegen Pirateneakte, CR 98, 101; *Bilda*, Zur Strafbarkeit des „Schwarzfahrens“, MDR 69, 434; *Brauner-Göhner*, Die Strafbarkeit „kostenloser Störansrufe“, NJW 78, 1469; *Bahler*, Die strafrechtliche Erfassung des Missbrauchs von Geldspielautomaten, 1995 (Diss. Tübingen); *Etter*, Noch einmal: Systematisches Entleeren von Glückspielautomaten, CR 88, 1021; *Falkenbach*, Die Leistungserschleichung, 1983; *Füllkrug/Schnell*, Die Strafbarkeit des Spielens an Geldspielautomaten bei Verwendung von Kenntnissen über den Programmablauf, wistra 88, 177; *Fischer*, „Erschleichen“ der Beförderung bei freiem Zugang?, NJW 88, 1828; *ders.*, NStZ 91, 41; *Gern/Schneider*, Die Bedienung von Parkuhren mit ausländischen Geld, NZV 88, 129; *Hauf*, Schwarzfahren im modernen Massenverkehr – strafbar nach § 265a?, DRiZ 95, 15; *Hinnichs*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Erschleichen“ (usw.), NJW 01, 932; *Knause/Wuermeling*, Missbrauch von Kabelfernsehanschlüssen, NStZ 90, 526; *Mahnkopf*, Probleme der unbefugten Telefonbenutzung, JuS 82, 885; *Mitsch*, Strafbare Überlistung eines Geldspielautomaten [Bespr. von Celle NJW 97, 1518], JuS 98, 307; *Rinio*, Das „Überlisten“ der Ausfahrtschranke eines Parkhauses – strafbares Unrecht?, DAR 98, 297; *Schall*, Der Schwarzfahrer auf dem Prüfstand des § 265a, JR 92, 1; *Schlüchter*, Zweckentfremdung von Geldspielgeräten (usw.), NStZ 88, 53; *Schulz*, „Leistungserschleichung“ bei Spielautomaten, NJW 81, 1351; *Stiebig*, „Erschleichen“ iSd § 265a Abs. 1 Alt. 3 StGB, Jura 03, 699.

2) **2) Schutzzweck der Vorschrift.** Geschütztes Rechtsgut ist das **Vermögen** des Leistungserbringers usw. (Bay 85, 94; Hamburg NJW 87, 2688; Stuttgart NJW 90, 924; *Lackner/Kühl 1*; *S/S-Lenkner/Perron 1*; SK-Günter 2; zweifelnd LK-Tiedemann 13); nicht etwa die „Funktionsfähigkeit“ von TK-Netzen, öffentlichen Verkehrsmitteln oder der Automatenwirtschaft (so aber *Falkenbach* [1 a] 34, 340 ff.). Nach Einführung des § 263 a (dort 1) ist zwischen dem (nicht täuschenden) Erschleichen der Leistung von **elektronisch** (§ 263a) und **mechanisch** (§ 265a) gesteuerten Leistungen zu unterscheiden; das ist nicht sachgerecht (ebenso *S/S-Lenkner/Perron 4*; *Lackner/Kühl 4* zu § 263 a; *Lenkner/Winkelbauer CR 86*, 658 f.; **aA** LK-Tiedemann 6).

3) **3) Tathandlung.** Die tatbestandliche Handlung des § 265a ist das **Erschleichen** der in Abs. I, Var. 1 bis 4 (unten 7 ff.) genannten **Leistungen**. Erschleichen ist das (erfolgreiche) **Erlangen der Leistung** durch unbefugtes und ordnungswidriges Verhalten unter (manipulativer) **Umgehung von Kontroll- oder Zugangssperren**, Sicherheitsvorkehrungen usw. Das bloße **Erlangen** der Leistung ohne Befugnis, also etwa der Verstoß gegen vertragliche Verpflichtungen oder Nutzungsbedingungen durch AGB, reicht nicht aus (Stuttgart NJW 90, 924 [m. Anm. *Fischer NStZ 91*, 41]; Düsseldorf NStZ 92, 84; *S/S-Lenkner/Perron 8*; *Lackner/Kühl 6*; SK-

*Günter 16*; LK-Tiedemann 36; *Joeks 9*; *Arzt/Weber 21/17*; *W/Hillenkamp 672*; *Mitsch BT II/2*, 3/160; *Küper BT 46*; *Schall JR 92*, 1, 7; jew. mwN). Die vielfach verwendete Formel, § 265a verlange keine Heimlichkeit, ist zur Abgrenzung von § 263 und von § 242 wenig geeignet. Der **Begriff des Erschleichens** kann in seinem Kern nicht nach Maßgabe des (kriminalpolitischen) Schutzbedürfnisses einzelner Leistungs-Alternativen bestimmt werden (vgl. LK-Tiedemann 34); er ist **einheitlich** zu bestimmen. Erschwert wird dies dadurch, dass das Gesetz mit der **Subsidiaritätsklausel** einer tatbestandlichen Abgrenzung ausweicht.

Schon nach seinem **allgemeinen Wortsinn** beinhaltet der Begriff ein **Element 4 der Täuschung oder der Manipulation**; wer telefoniert, in einen Bus einsteigt oder ein Kino betritt, „erschleicht“ nicht. Freilich kann es hier nur auf eine **hypothetische** Täuschung ankommen, da der Irrtum einer natürlichen Person gerade nicht vorausgesetzt ist. Nach der am weitesten gehenden Ansicht erschöpft sich das Erschleichen in der **unbefugten Erlangung** der Leistung; „verheimlicht“ wird danach allein die Absicht, das Leistungsentgelt nicht zu bezahlen (so Stuttgart MDR 63, 236; Nachw. zur älteren Lit. bei LK-Tiedemann 34 Fn. 15). Dies führt zu der in der Rspr (nur) zur Beförderungserschleichung (unten 19) verwendeten Formel, für ein „Erschleichen“ sei ausreichend, dass der Täter sich „mit dem **Anschein der Ordnungsmäßigkeit** umgebe“ (vgl. etwa Bay NJW 69, 1042; StV 02, 428 [m. Anm. *Ingelfinger*]; Hamburg NJW 87, 2688; Stuttgart NJW 90, 924; Düsseldorf NStZ 92, 84; NJW 00, 2120; Frankfurt NStZ-RR 01, 269; zust. *M/Schroeder/Maiwald 41/209 f.*, 223; *Stiebig Jura 03*, 699, 700). Nach **BVerfG NJW 98**, 1135 f. verstößt eine solche Auslegung nicht gegen das Bestimmtheitsgebot; eine Einschränkung dahin, dass die „Überlistung einer Kontrollmöglichkeit“ oder eine „täuschungsähnliche Manipulation“ erforderlich sei, ist danach **verfassungsrechtlich** nicht geboten (krit. hierzu *Hinnichs NJW 01*, 932 ff.). Das ist **wenig überzeugend**: Die genannte Formel ersetzt nur den Begriff des „Erschleichens“ durch den ebenso unklaren des „Sich-Umgebens mit einem Anschein“. Sie ist auch in sich unschlüssig: Wenn es auf die Umgehung von Zugangssperren und Kontroll-Möglichkeiten gar nicht ankommt und ein „Anschein“ daher überhaupt keinen **Adressaten** hat, so kann er auch keine objektive Bedeutung haben, welche über die „Unbefugtheit“ hinausgeht (zutr. *Kindhäuser LPK 8*). Damit ist die **handlungsbeschreibende** Bedeutung des Merkmals „Erschleichen“ aufgegeben; wer sich **genauso** verhält wie alle anderen auch, tut eben **nichts**, was sich tatbestandlich unterscheiden ließe. In der Auslegung durch die Rspr. reduziert sich das Merkmal daher – freilich kaum verständlich beschränkt auf den Fall der **Beförderung** – auf die schlichte **Unbefugtheit** eines weder täuschenden noch „täuschungsähnlich“ manipulativen Verhaltens.

Hiermit im **Widerspruch** steht die von derselben Rspr. betonte Einschränkung, 5 wonach ein „offenes, demonstratives“ Inanspruchnehmen der Leistung dem Begriff des Erschleichens nicht unterfalle, da es kein Element der Täuschung enthalte (Bay NJW 69, 1042; Frankfurt aO mwN; zust. *M/Schroeder/Maiwald 41/223*); denn wenn es auf täuschungsähnliches Verhalten gar nicht ankommt, kann der Tatbestand nicht deshalb entfallen, weil es fehlt. Widersprüchlich ist vor allem auch die unterschiedliche Auslegung des Begriffs in den verschiedenen Tatbestandsvarianten. So ist nach allg. Ansicht beim Automatenmissbrauch (unten 10) eine täuschungsähnliche Manipulation stets erforderlich (vgl. MDR/H 85, 795; Bay JR 61, 270); dasselbe gilt für das Erschleichen von TK-Leistungen (unten 16), so dass weder der unbefugte Benutzer eines fremden Telefons noch der „Schwarzseher/-hörer“ (OWi nach § 9 Rundfunkgebührenstaatsvertrag) ohne weiteres nach § 265a strafbar sind (vgl. auch *S/S-Lenkner/Perron 10*; LK-Tiedemann 35, 43 f.; jew. mwN), obwohl sie sich gleichfalls (nur) „mit dem Anschein der Ordnungsmäßigkeit umgeben“. Probleme wirft die auf bloße Unbefugtheit des Erlangens abstellende Ansicht weiterhin sowohl im Hinblick auf die **Kausalität** der „Tathandlung“ (namentlich wenn die Entgeltzahlung dem „Erschleichen“ nachfolgen soll, **ZB** beim üblichen Telefonieren auf Rechnung) als auch bei der Abgrenzung von **Tun** und **Unterlassen** auf: Selbst wenn das **Betreten** eines Raums oder Beförderungsmittels als aktives Tun mit (konkludentem)

Erklärungswert (Vertragsschluss) anzusehen wäre (vgl. Frankfurt NStZ-RR 01, 269), so kann jedenfalls im schlichten *Sitzenbleiben* (zB eines Fahrgastes am Ende der bezahlten Kraftfahrstrecke oder eines Kinobesuchers am Filmende) nur ein Unterlassen gesehen werden. Dem untätig die Leistung entgegennehmenden Täter würde damit eine **Garantenstellung** für das Vermögen des Betreibers zugeschrieben, die weit über die bei § 263 angenommenen Offenbarungspflichten hinausginge (aA *Stiebzig Jura* 03, 699, 701: Sitzen-Bleiben sei *aktives Tun*). Erhebliche Probleme treten schließlich bei der Bestimmung des (nach II strafbaren) **Versuchsbeginns** auf.

6 Nach zutr., inzwischen hM (insoweit unzutr. Darstellung bei *Hinnichs NJW* 01, 932f.) setzt § 265a daher in **allen Tatbestandsvarianten** eine **betrugähnliche Handlung** voraus, die über die innere Willensrichtung des Täters hinaus ein „manipulatives“ **äußeres Verhalten** verlangt, das vor allem in der **Ausschaltung oder** (aktiven) **Umgebung von Sicherungsvorkehrungen** bestehen kann, die das Entrichten des Entgelts für die Leistung sicherstellen sollen (*Lackner/Kühl* 6f.; *S/S-Lenkner/Peron* 8ff., 11; *SK-Günther* 17f.; *Joeks* 9; *LK-Tiedemann* 36; *Kindhäuser LPK* 8ff., 11; *Arzt/Weber* 21/20; *W/Hillenkamp* 672; *Mitsch BT II/1*, 7/8; so schon *Alwart JZ* 86, 563 u. *NStZ* 91, 588; *Albrecht NStZ* 88, 222; *Fischer NJW* 88, 1828 u. *NStZ* 91, 41; *Schall JR* 92, 1; *Ranft Jura* 93, 87f.; *Figgenger* [1a] 189ff.; weitere Nachw. unten 21ff.; aA *M/Schroeder/Mauwald* 41/209ff., 223; *Küper BT* 46; *Rengier BT I*, 3/6; *Gössel BT II*, 444f.; *Hauf DRiZ* 95, 20).

7 4) **Gegenstand des Erschleichens**. Die Tathandlung muss zur Erlangung einer der in Abs. I genannten **Leistungen** führen.

8 **A. Entgeltlichkeit der Leistung**. Schon aus dem Absichtserfordernis (unten 26) ergibt sich, dass nur **entgeltliche** Leistungen in Betracht kommen (*LK-Tiedemann* 17; *S/S-Lenkner/Peron* 2; *SK-Günther* 3); die Inanspruchnahme unentgeltlicher Leistungen reicht auch unter dem Gesichtspunkt einer schadensbegründenden Zweckverfehlung (79 zu § 263) nicht aus (*Hamburg NJW* 81, 1281f.; *Schall JR* 92, 1, 4; *W/Hillenkamp* 668). Von Bedeutung ist dies etwa in Fällen, in denen **Automatenleistungen** (teilweise) unentgeltlich erbracht werden, so etwa die Auszahlungsleistung von Geldautomaten (*Winkelbauer wistra* 84, 84; *Arzt/Weber* 21/10; *SK-Günther* 3; *S/S-Lenkner/Peron* 2; and. *LK-Tiedemann* 18) oder das (kostenlose) Ausdrucken von Kontoauszügen. Bei (für geladene Gäste) unentgeltlichen **Veranstaltungen** mit dem Charakter einer geschlossenen Gesellschaft fehlt es auch dann an einer (synallagmatischen) Gegenleistungspflicht, wenn der Zutritt an eine Mitgliedschaft oder Einladung geknüpft ist (ebenso *LK-Tiedemann* 17). Die unbefugte Inanspruchnahme von Leistungen, die einem bestimmten Personenkreis (unentgeltlich) zur Verfügung gestellt werden (zB Parkfläche für Anwohner), unterfällt § 265a grds auch dann nicht, wenn die Zugehörigkeit zu diesem Kreis die Entrichtung eines Mitgliedsbeitrags voraussetzt; anders kann es sein, wenn der „Beitrag“ sich (nach Satzung oder Vertrag) wesentlich auch als Leistungsentgelt darstellt (probl. zB bei Mitgliedsbeiträgen, deren gestaffelte Höhe zugleich zum ggf privilegierten Zugang zu Veranstaltungen [„VIP-Lounges“; „Backstage“-Bereiche; Tombola-Teilnahme] oder zum Bezug sonstiger vermögenswerter Vorteile [ermäßigter Eintrittspreis] berechtigt). Entgeltlichkeit liegt auch nicht vor, wenn eine Gegenleistung nur informell erwartet wird (Wohltätigkeitsveranstaltung). **Einschränkungen** gelten nach hM darüber hinaus, wenn der Grund für die Entgeltlichkeit der Leistung nicht in einem **wirtschaftlichen Motiv** liegt, sondern *aus-schließlich* in der Reglementierung des Zugangs (früher zB: „Bahnsteigkarte“ [*Hamburg JR* 81, 390 m. Anm. *Schmid*]; *S/S-Lenkner/Peron* 2; *LK-Tiedemann* 17; zw. schon deshalb, weil eine Begrenzung tatsächlich gar nicht erfolgt). Das ist nach hM bei **Parkuhren** nicht gegeben (vgl. § 6a VI, VII StVG), da das Entgelt jedenfalls auch eine Benutzungsgebühr enthält (*Bay* 91, 62 [m. Anm. *Graul JR* 91, 434]; *Gern/Schneider NZV* 88, 130; *S/S-Lenkner/Peron* 2; *LK-Tiedemann* 17). **Rundfunkgebühren** haben nach BVerfGE 31, 314, 330 keinen Entgeltscharakter, wohl aber Gebühren für die Inanspruchnahme von **Kabelnetzen** (vgl. unten 16).

Ausgeschlossen ist (jedenfalls Vollendung des) § 265a, wenn das **Entgelt** tatsächlich **bezahlt** wurde. Die vertragliche Verpflichtung, dies ggf zu **beweisen** (also zB eine Eintrittskarte, einen Berechtigungsausweis oder einen Dauerfahrschein mitzuführen und bei Kontrollen vorzuweisen), ist durch § 265a nicht sanktioniert (*Bay* 85, 95; *Koblenz NJW* 00, 86 [Anm. *Kudlich NStZ* 01, 90]; *AG Lübeck NJW* 89, 467). Das gilt auch dann, wenn der Berechtigungsnachweis (Fahrschein) *verloren* (nicht aber: an einen Dritten weitergegeben) wurde und der Täter nun die tatsächlich bezahlte Leistung „erschleicht“ (*S/S-Lenkner/Peron* 2; *LK-Tiedemann* 19; *SK-Günther* 3); „Bearbeitungsgebühren“ oder Vertragsstrafen für Kontrollen sind kein Entgelt (and. *Lackner/Kühl* 7: Vorsatz entfällt).

**B. Leistung eines Automaten (Abs. I, 1. Var.)**. Automat iS von § 265a ist ein technisches Gerät, dessen mechanische oder elektronische Steuerung entweder durch Barentrichten des Entgelts oder durch gleichwertige Eingabe einer Codierung in Gang gesetzt wird und **selbsttätig**, dh ohne Beteiligung des Betreibers (daher zB nicht POS-Kassen, die vom Personal bedient werden; *S/S-Lenkner/Peron* 4), eine beliebige (vertragliche) **Leistung** erbringt oder den (unmittelbaren) **Zugang** zu ihrer Inanspruchnahme eröffnet.

a) **Vom Wortlaut** des Abs. I sind alle Arten von Automaten erfasst, die den oben genannten weiten Voraussetzungen genügen. Dazu gehören vor allem Geräte, die eine entgeltliche „*Dienstleistung*“ (iS eines Dienst-, Werk- oder Mietvertrags nach bürgerlichem Recht) erbringen (**Leistungsautomaten** iE). Grds ist unerheblich, ob die Automatenleistung der Entrichtung des Entgelts nachfolgt oder vorausgeht; jedoch wird im letzteren Fall (etwa bei der Manipulation von Zählereinrichtungen) idR ein (Erfüllungs-)Betrag bei der Abrechnung mit dem Betreiber vorliegen, so dass § 265a verdrängt ist. Ob **Warenautomaten**, also solche Automaten, bei denen das Entgelt im Wesentlichen für die Übereignung von Sachen entrichtet wird, vom Tatbestand erfasst sind, ist str.; nach hM ist § 265a hier jedenfalls **durch die Eigentumsdelikte verdrängt** (RG 34, 45; *MDR* 52, 563 [m. Anm. *Dreher*]; *Bay* 55, 121; *Stuttgart JR* 82, 508; *Koblenz NJW* 84, 2425; *NJW* 87, 664; *Celle NJW* 97, 1518 [Bespr. *Hilgendorf JR* 97, 347; *Mitsch JuS* 98, 307, 312]; *Düsseldorf NJW* 99, 3209; 00, 158; *Lackner/Kühl* 2; *LK-Tiedemann* 21; *Arzt/Weber* 21/14f.; *W/Hillenkamp* 674; *M/Schroeder/Mauwald* 41/214; *Rengier BT I*, 16/3; *Küper BT* 38f.; *Otto BT* 52/14; jew. mwN), wobei i.E. umstritten ist, ob dieses Ergebnis schon auf der Tatbestandsebene (vgl. *S/S-Lenkner/Peron* 4: „Leistung“ iS von § 265a sei nur die „um ihrer selbst willen produzierte“; and. *SK-Günther* 10: Exklusivitätsverhältnis von Wegnahme und „Leistung“ oder erst in Anwendung der Subsidiaritätsklausel erreicht wird (so *W/Hillenkamp* 674; vgl. zum Ganzen auch *Ahrens* [1a] 50ff.; *Bühler* [1a] 134ff.; *LK-Tiedemann* 21 f. mwN). Bei **gemischter** Leistung kommt es darauf an, auf welchen Leistungsteil die Tat abzielt (*Kindhäuser LPK* 16).

Es kommt insoweit darauf an, ob beim Missbrauch von Warenautomaten **Wegnahme** (§ 242) oder zumindest rechtswidrige **Zueignung** (§ 246) angenommen wird (vgl. dazu 25 zu § 242; 12 zu § 246 mwN). Nach allg. Ans. liegt eine Wegnahme jedenfalls dann vor, wenn auf gewahrsamssichernde Einrichtungen so eingewirkt wird, dass eine (bedingt erklärte) Einwilligung des Eigentümers in die Gewahrsamsübertragung nicht vorliegt; das ist nach Rspr (vgl. *Düsseldorf NStZ* 99, 3208; *NJW* 00, 158 mwN) und hM auch beim Einwurf von **Falschgeld** der Fall (vgl. 25 zu § 242; aA [bei „täuschungsähnlichem“ Einwirken § 265a oder – mangels wirksamer Übereignung – § 246]; *Dreher MDR* 52, 563; *Arzt/Weber* 21/14f.; *Otto BT* 52/15; *SK-Günther* 11; *Tröndle* 48. Aufl. 1a). Für die Gegenansicht spricht namentlich das Argument der Harmonisierung mit § 263a (vgl. *SK-Günther* 11), den auch die Rspr (BGH 38, 120) bei unbefugter Benutzung von Codekarten nach Maßgabe der **Betrugsähnlichkeit** von §§ 242ff. abgrenzt.

b) **Leistungsautomaten** iS von Abs. I sind zB Musik-, Film- oder Video-Automaten; Spielautomaten mit mechanischer Freigabe (Billard; Kegeln; Tischfuß-



ball) oder elektronischer Spielleistung (vor allem die in „Spielotheken“ üblichen Video-Simulatoren); Kfz-Waschanlagen (differenz. LK-Tiedemann 22); Fernrohre oder Erläuterungsautomaten an Aussichtspunkten; Münzkassiergeräte für Rundfunk/Fernsehempfang (vgl. Stuttgart MDR 63, 236) oder Elektrizität (MDR/H 85, 795; Bay JR 61, 270); Münzgeräte in Fitness- oder Sonnenstudios; Gepäck- oder Wertsachen-Schließfächer; Münz-Fotokopiergeräte; Automaten zur Erbringung von Auskunft-, Druck-, Foto- oder Bearbeitungsleistungen; die durch Münzeinwurf gesteuerten Sichtfenster in *Peep-Shows*; Decoder-Systeme zur Nutzung (mittels sog. „Piratenkarten“) verschlüsselter Pay-TV-Sendungen (Beucher/Engels CR 98, 104; Dressel MMR 99, 394; vgl. unten 18).

14 **Keine Leistungsautomaten** im o. g. Sinn sind **Parkuhren**, da die Entgeltzahlung keine tatsächliche Leistung (Parkmöglichkeit), sondern nur die (zeitweise) Aufhebung des Parkverbots bewirkt (Saarbrücken VRS 75, 347 [krit. Wenzel DAR 89, 455]; Bay 91, 61 [m. Anm. Gaul JR 91, 435]; W/Hillenkamp 675; Lackner/Kühl 5; S/S-Lenckner/Perron 4; aA Gern/Schneider NZV 88, 130). Auch **Selbstbedienungswaagen** in Lebensmittelgeschäften unterfallen § 265a idR nicht, da die Leistung des Automaten nicht entgeltlich erfolgt (bei Manipulationen daher § 263 beim Bezahlen; auch § 268 ist idR nicht erfüllt; vgl. dort). Geräte, an denen vertretbare Sachen erworben werden, die ihrerseits zur Inanspruchnahme von Leistungen berechtigen (Wertmarken; Fahrkarten), sind als Warenautomaten anzusehen. Soweit zugleich mit einer Leistung vom Automaten auch Sachen ausgegeben werden, die eine allein der Leistungserbringung dienende Funktion haben (zB Kopierpapier; Ausdrücke; Waschmittel), liegt § 265a vor (S/S-Lenckner/Perron 4; LK-Tiedemann 22). Auch **Geldautomatenmissbrauch** durch unbefugte Dritte unter Benützen fremder Codekarten an Bankautomaten fällt aus mehrfachen Gründen (iS des § 265a weder Automat noch „Entgeltlichkeit“, noch „Erschleichen“) nicht unter § 265a (allgM; Steinhilper GA 85, 116; Bieber WM Beil. 6/87, 15; vgl. BGH 38, 122), in diesen Fällen ist ebenso wie bei sonstigen **Computermanipulationen** § 263a zu prüfen (vgl. i. E. dort 12f.).

15 Bei **Geldspielautomaten** liegt eine Leistung iS von § 265a nach hM (oben 11) allenfalls hinsichtlich des Spielablaufs selbst vor; der Geldausgabe- und Geldrückgabeteil des Automaten ist dagegen als Warenautomat zu behandeln und grds. (vgl. oben 12) durch §§ 242ff. geschützt (Düsseldorf NJW 99, 3208f.; vgl. dazu Bay 55, 120; NJW 81, 2826 [m. Anm. Meurer JR 82, 292]; Stuttgart NJW 82, 1659 [m. Anm. Seier JR 82, 509; Bespr. Albrecht JuS 83, 101]; Koblenz NJW 84, 2425; Celle NJW 97, 1518 [Anm. Hilgendorf JR 97, 347; Bespr. Mitsch JuS 98, 307]; LG Freiburg NJW 90, 2635; LG Ravensburg StV 91, 214 [Anm. Herzog]; LG Stuttgart MDR 91, 82; aA AG Lichtenfels NJW 80, 2206 [zust. Anm. Geppert JK 1; abl. Seier JA 80, 680; Schulz NJW 81, 1351]). Nach hM begeht daher Diebstahl, wer den Automaten durch Einwurf von Falschgeld oder präpariertem Geld, durch Manipulation des Programmablaufs oder der Mechanik zur Ausgabe von Gewinnen oder Wechselgeld veranlasst (vgl. auch 25 zu § 242; S/S-Lenckner/Perron 4; LK-Tiedemann 22, 38f.; Lackner/Kühl 2; W/Hillenkamp 674; and. SK-Günther 12; Arzt/Weber 21/14, 44; Otto BT 52/15; vgl. auch Küper BT 39). Bei **computergestützten Manipulationen**, insb. bei unbefugter Verwendung von Programmen zur Manipulation der elektronischen Programmsteuerung, liegt nach BGH 40, 331 (dazu Mitsch JR 95, 432; Zielinski NStZ 95, 345; Arloth Jura 96, 354; Ranft JuS 97, 19) § 263a vor, der § 265a jedenfalls verdrängt (vgl. auch Bühler [1a] 134ff.; ders. NStZ 91, 343f.; Hilgendorf JuS 97, 130ff.; Mitsch JZ 94, 877, 883; hierzu 19 zu § 263a). Dieselbe Abgrenzung gilt für **Geldwechsel-Automaten** (Düsseldorf NJW 00, 158 [§ 242 bei Verwendung präparierten „zurückholbaren“ Geldes]).

16 **C. Leistung eines öffentlichen Zwecken dienenden TK-Netzes (Abs. I, 2. Var.)**. Die Formulierung der Tatvariante ist durch das BegleitG (v. 17. 12. 1997, BGBl. I, 3108) zum TKG geändert worden. **Telekommunikation (TK)** ist nach § 3 Nr. 22 TKG der technische Vorgang des (einseitigen oder zweiseitigen)

Aussendens, Übermittels oder Empfangens von Signalen mittels TK-Anlagen (zum Begriff § 3 Nr. 23 TKG; vgl. 1a zu § 317). Erfasst sind neben dem herkömmlichen **Telefonnetz** (zum Begriff des TK-Netzes vgl. § 3 Nr. 27 TKG) alle öffentlichen **Datenübertragungssysteme**, gleichgültig, ob sie **leitungsbezogen** oder **drahtlos** aufgebaut sind (LK-Tiedemann 24; S/S-Lenckner/Perron 5; Hilgendorf JuS 97, 323, 327; zum Breitband-Kabelnetz der Telekom vgl. Krause/Wuermeling NStZ 90, 527); also auch der analog oder digital verschlüsselte **Rundfunk** (zum „Schwarz hören/-sehen“ vgl. aber unten 18); ebenso das **Internet**, zu dem insoweit nicht nur die Leitungen und Knotenpunkte, Server von Portalen und Providern, sondern auch Schnittstellen, Modems, ISDN-Karten und Programmdateien in ihrer gegenständlichen Form gehören. Kein Teil des Netzes ist dagegen der **Inhalt** der Kommunikation. **Öffentlichen Zwecken** dient das Netz (anders als die TK-„Anlage“ in § 317 I) schon dann, wenn es zur Benutzung durch die Allgemeinheit errichtet worden ist (vgl. BT-Drs. 7/3441, 30); das ist bei allgemeinen Telefon-, Fernseh- und Hörfunk-Netzen (einschließlich besonderer Einrichtungen zur Ver- und Entschlüsselung zB von Pay-TV-Programmen) und bei allen im Zusammenhang mit dem Internet stehenden Einrichtungen ohne Zweifel gegeben. Ein ausschließlich für die TK zwischen öffentlichen Behörden eingerichtetes Netz unterfällt § 265a mangels Entgeltlichkeit der Leistung nicht (S/S-Lenckner/Perron 5; and. wohl LK-Tiedemann 27); ebenfalls nicht Netze mit geschlossener Benutzergruppe (Haustelefonanlage; Intranet; Netzwerk-Server in Betrieben oder Behörden).

Die **Leistung** des TK-Netzes besteht in der Ermöglichung und technischen Durchführung der TK, im Wesentlichen also aus dem Aussenden, Übertragen und Empfangen von analogen oder digitalen Informationsinhalten (einschl. der hierzu erforderlichen Zwischenschritte). Auch die Übertragung von **Rufzeichen** ist eine Leistung des Netzes; freilich ist sie (bei Telefonnetzen) idR nicht entgeltlich (str.; vgl. oben 5; nach wohl überwiegender Ansicht fehlt es beim bloßen Auslösen von Rufzeichen [Störanrufe] am „Erschleichen“, da die Bedienung ordnungsgemäß erfolgt; vgl. LK-Tiedemann 42; S/S-Lenckner/Perron 10; jew. mwN; aA LG Hamburg MDR 54, 630; Brauner/Göhner NJW 78, 1469; Herzog GA 75, 257; vgl. auch SK-Günther 13; Lackner/Kühl 3). Davon zu unterscheiden ist eine (bloße) **Störung des Netzes** selbst; uU kann hier § 317 gegeben sein.

**Erschlichen** wird die Leistung des Netzes zum einen durch den Missbrauch eines Telefon-Automaten (der schon durch die 1. Alt. erfasst wäre), etwa durch Einwerfen von Falschgeld oder präpariertem (zurückholbarem) Geld; zum anderen durch manipulative **Umgehung** von Einrichtungen zur Gebührenerfassung; hier wird § 265a jedoch inzwischen weithin von § 263a verdrängt, weil die Manipulation zumeist durch Eingabe unrichtiger Daten oder unbefugte Datenverwendung erfolgt (zu **Telefonkarten-Simulatoren** vgl. LG Würzburg NStZ 00, 374 [m. Bespr. Hefendehl ebd. 348]; 17 zu § 263a). Schließlich erfasst § 265a den durch technische Manipulationen erreichten, gebührenmäßig nicht erfassten **Zugang** zum Netz (etwa an Schaltungspunkten) und seine Nutzung zu Lasten des Betreibers oder eines anderen Teilnehmers. Das **unbefugte Telefonieren** von fremden Apparaten, aber auch die (im Innenverhältnis unbefugte) private Nutzung dienstlicher Anschlüsse, kann Betrug oder Untreue gegenüber dem Berechtigten sein, ist aber kein Erschleichen iS von § 265a, da auch hier die Bedienung an sich ordnungsgemäß erfolgt (vgl. oben 5). Das gilt auch für das Betreiben nicht angemeldeter Endgeräte („Schwarz hören/-sehen“); ebenso für das bloße Ausnutzen eines im Risikobereich des Netzbetreibers liegenden Programmfehlers (Karlsruhe NStZ 04, 333, 334). Zur Benutzung sog. „**Piratenkarten**“ zur unbefugten Entschlüsselung von Pay-TV-Sendungen vgl. 17 zu § 263a und oben 13 (str.; für grds. Erfassung durch § 265a Ory ZUM 88, 229; LK-Tiedemann 44; aA Beucher/Engels CR 98, 104; S/S-Lenckner/Perron 10).

**D. Beförderung durch ein Verkehrsmittel (Abs. I, 3. Var.)**. Ein **Verkehrsmittel** iS von Abs. I ist jedes technische Gerät, das dem **Transport von**

**Personen** dient; **Beförderung** ist das Verbringen von Personen von einem Ort zum anderen. Die Entstehungsgeschichte der Vorschrift legt den öffentlichen **Massenverkehr** als Zielrichtung des Tatbestands nahe (vgl. LK-Tiedemann 3, 30); jedoch ist diese Einschränkung weder nach dem Wortlaut noch nach dem Zweck der Vorschrift geboten (**aA** Tiedemann aaO; wie hier S/S-Lenkner/Perron 6), so dass **zB** auch Lastkraftwagen, Frachtschiffe usw., grds auch Pkw (Taxi) umfasst sind. Nach **hM** ist Beförderung iS von Abs. I auch der **Transport von Sachen** (Lackner/Kühl 4; S/S-Lenkner/Perron 6; SK-Günther 14; LK-Tiedemann 30). Das ist nach dem Wortlaut nicht ausgeschlossen, aber nicht eben nahe liegend (abl. auch Falkenbach [1 a] 88) und führt zur Kriminalstrafe für belanglose ungerechtfertigte Bereicherungen. In der **Praxis** konzentriert sich die Tatvariante fast ausschließlich auf den öffentlichen Personenverkehr (Eisen-, Straßen-, U-, S-Bahn). Für die Beförderungs-**Leistung** gilt das oben 8 Gesagte; insb. ist stets Entgeltlichkeit erforderlich.

20 **Erschleichen** ist hier das Erlangen der (eigenen; s. o.) Beförderung durch manipulatives Einwirken auf, Umgehen von oder Ausschalten von **Sicherungseinrichtungen** (vgl. ausf. oben 3 ff.), die gerade die Entrichtung des Entgelts sicherstellen sollen (so auch Kindhäuser LPK 11), **zB** durch Einsteigen durch nicht zugelassenen Eingang; Überklettern von Sperreinrichtungen; Verbergen in dem Verkehrsmittel oder in transportierten Gegenständen (Container); Manipulation von Kontrolleinrichtungen, Zugangssperren u. a. Ebenso wenig wie beim Erschleichen von TK-Leistungen oder Automaten reicht das **bloße Ausnutzen** freien Zugangs oder ungesicherter Verfügbarkeit der Leistung; also regelmäßig nicht das schlichte Betreten oder Benutzen des Beförderungsmittels; das Nicht-Abstempeln eines Fahrscheins; das Nichtbeachten von schriftlichen Aufforderungen, sich „befugt“ zu verhalten.

21 Nach der Rspr der Oberlandesgerichte und teilw. Ansicht in der Literatur ist das schlichte „**Schwarzfahren**“ in öffentlichen Verkehrsmitteln als „Erschleichen“ anzusehen, weil (und wenn; vgl. Bay NJW 69, 1042; LK-Tiedemann 45) der Nichtberechtigte sich (vertragswidrig) „mit dem Anschein der Ordnungsmäßigkeit umgibt“ (Hamburg NJW 87, 2688; NSStZ 91, 587; Stuttgart NJW 90, 924; Düsseldorf NSStZ 92, 84; NJW 00, 2120; Frankfurt NSStZ-RR 01, 269; Bay StV 02, 428 [Anm. Ingelfinger]; jew. mwN; vgl. schon oben 4 f.; nach BVerfG NJW 98, 1135 [Bespr. Hinrichs NJW 01, 932] verfassungsrechtlich zulässig). Das ist **nicht zutr.**; richtig ist vielmehr die in der **Literatur** inzwischen herrschende **Gegenansicht** (Nachw. oben 6; zutr. AG Offenbach 3. 8. 2000, 45 Js 71 120/99), die sich namentlich auch auf systematische Erwägungen zur Täuschungsähnlichkeit des von § 265 a erfassten Verhaltens stützen kann. Erschleichen setzt daher auch hier die Umgehung, Manipulation oder Ausschaltung von **Sicherungseinrichtungen** voraus (vgl. oben 6). Es gibt keinen einleuchtenden Grund, zwischen unbefugtem Telefonieren, unbefugtem Fernsehen und unbefugtem Mitfahren in der Straßenbahn zu unterscheiden; die in der Rspr verwendete Formel vom „Sich-Umgeben mit einem Anschein“ suggeriert sprachlich unzutreffend ein aktives Handeln, welches sie in einem „Verhalten wie alle anderen“ gar nicht zu finden vermag.

22 **E. Zutritt zu einer Veranstaltung oder Einrichtung (Abs. 1, 4. Var.)**. Eine **Veranstaltung** ist ein äußerlich, nach seiner Form und Zwecksetzung abgegrenztes **Ereignis** vorübergehender Art (**zB** Sport-, Kino-, Theater-, Konzert-, Vortragsveranstaltung), dh ein zeitlich begrenztes, planmäßiges, idR auf einem Ablaufprogramm beruhendes Geschehen (vgl. BGH 37, 330 f.), das an einem beliebigen Ort (ggf auch an wechselnden Orten; **zB** „Volkslauf“; Umzüge) stattfinden kann und einem unbeschränkten (Allgemeinheit) oder beschränkten (Vereinsmitglieder; geladene Gäste) Kreis von Personen als „Teilnehmer“ (Besucher; Zuschauer; Mitwirkende) offen steht. **Einrichtungen** iS von § 265 a (zur im StGB unterschiedlichen Verwendung des Begriffs vgl. BGH 31, 1 f.) sind räumlich abgegrenzte Sachgesamtheiten, ggf auch Gesamtheiten von Personen und Sachen, die als solche einem bestimmten Zweck

dienen und zu diesem Zweck von der Allgemeinheit (**zB** Bibliothek; Hallenbad; Museen) oder einem begrenzten Personenkreis (**zB** Mitglieder; Arbeitnehmer; Hotelgäste) genutzt werden können. Beide Begriffe können sich überschneiden. In jedem Fall ist eine **räumliche Abgrenzung** erforderlich, die freilich nicht durch die Schwierigkeit ihrer Überwindung definiert werden kann (zweifelh. insoweit Bay JR 91, 433 [m. Anm. Graul] zur Abgrenzung einer öffentlichen Parkfläche), sondern im Sinne des § 265 a als räumliche **Sicherung** der Entgeltleistung (für den „Zutritt“) zu bestimmen ist. Daher ist der Empfang von Fernseh- oder Radioprogrammen schon keine Einrichtung oder Veranstaltung iS von Abs. I (zutr. LK-Tiedemann 33; **aA** Tröndle 48. Aufl.). Eine **Parkuhr** grenzt nicht den Zutrittsbereich zu einem öffentlichen Parkplatz ab (iErg ebenso Bay JR 91, 433; Lackner/Kühl 5; S/S-Lenkner/Perron 7; LK-Tiedemann 33). Für **Parkhäuser** ist das umstr. (unten 24).

**Zutritt** ist das Erreichen des **körperlichen Eintritts** von Menschen in eine räumliche Sphäre, der eine Teilnahme an der Veranstaltung oder eine Nutzung der Einrichtung ermöglicht. Eine (bloße) **Anwesenheit**, die dem „Zutritt“ *nachfolgt*, ist vom Wortsinn nicht erfasst (insoweit unklar die Definition in der Literatur; vgl. Lackner/Kühl 5; S/S-Lenkner/Perron 7; LK-Tiedemann 32); der Tatbestand stellt nicht auf die „Leistung“ der Veranstaltung oder Einrichtung selbst ab. Daher erlangt keinen Zutritt, wer sich schon vor Beginn einer Veranstaltung in den Räumen aufhält; ebenso nicht, wer einer Freilicht-Aufführung vom Balkon seiner benachbarten Wohnung beiwohnt. Ob eine Nutzung der Einrichtung oder eine Teilnahme an der Veranstaltung angestrebt und erreicht werden, ist unerheblich; den Tatbestand verwirklicht auch, wer den Zutritt nur erschleicht, um in einer Bibliothek zu schlafen oder bei einem Rockkonzert BtM zu verkaufen (vgl. unten 25).

Auch hier kommt es auf die **Entgeltlichkeit** an (oben 8 f.), wobei grds auf diejenige des Zutritts selbst abzustellen ist. Es scheiden Entgeltzahlungen aus, die nicht im Hinblick auf die Nutzung der Einrichtung oder die Teilnahme an der Veranstaltung aus wirtschaftlichen Zwecken, sondern **ausschließlich** zur Reglementierung des Zugangs (früher: Bahnsteigkarten; vgl. Hamburg NJW 81, 1281 [m. Anm. Schmid JR 81, 391]) oder aus Sicherheitsgründen (Verwahrgebühr für mitgeführte Sachen) erhoben werden (S/S-Lenkner/Perron 7; SK-Günther 15; LK-Tiedemann 33; vgl. oben 8). Von hierher ist auch die umstr. Frage zu beantworten, ob die **Einfahrt** in **Parkhäuser** und ähnliche Einrichtungen § 265 a unterfällt (so die hM, vgl. Rinio DAR 98, 297; Lackner/Kühl 5; LK-Tiedemann 33; W/Hillenkamp 675; Küper BT 40; **aA** S/S-Lenkner/Perron 8; Rengier BT 1, 16/8). Das ist nur in den (seltenen) Fällen zu bejahen, in denen schon die Zutrittsöffnung entgeltlich erfolgt. Im Regelfall, in dem sich das geschuldete Entgelt nach der Dauer der Nutzung bestimmt und erst bei der Ausfahrt zu entrichten ist, ist weder die (auch vertraglich entgeltstfreie) **Einfahrt** noch gar das Abstellen des Fahrzeugs als „Erschleichen des Zutritts“ anzusehen. Die Gegenansicht ließe sich nur damit begründen, der Täter „umgibt“ sich, wenn er bei der Ausfahrt nicht zahlen will, schon bei der Einfahrt mit dem „Schein der Ordnungsmäßigkeit“. Das geht freilich, da die Entgeltzahlung noch gar nicht fällig ist, über die entsprechende Konstruktion bei der Beförderungserschleichung (vgl. oben 4 f., 21 mwN) noch hinaus und führt (namentlich in der Konstellation eines erst *nachträglichen* Erschleichens bei nach der Einfahrt gefasstem Vorsatz) zu Ergebnissen, die mit dem **Handlungsbegriff** des StGB nicht mehr vereinbar sind. Aber auch Manipulationen an der Ausfahrtschranke oder ihr Umfahren bei der **Ausfahrt** erfüllen den Tatbestand des § 265 a nicht: Die **Ausfahrt** kann schon nach dem Wortsinn nicht als „Zutritt“ angesehen werden; die „Leistung“ der Schranke (Automat), die ungehinderte Ausfahrt zu ermöglichen, ist nicht entgeltlich. Es bleibt ggf. § 263 a bei Manipulation an Entgeltautomaten.

Das **Erschleichen** des Zutritts setzt eine Umgehung von Sicherungseinrichtungen voraus, durch welche die Entrichtung des Entgelts gewährleistet werden soll, insb. von **Eingangskontrollen** (**zB** Saalordner; Platzanweiser; Automaten zur Freigabe des Zugangs). Erschleichen ist **zB** das Eintreten durch nicht zugelassene Eingänge; Verbergen in einer Räumlichkeit; Überklettern von Sperrern usw. Wer

an einer (entgeltlichen) Veranstaltung lediglich unbefugt teilnimmt (etwa weil Eingangskontrollen nicht stattfinden), erschleicht nicht. Dasselbe gilt für den Besucher einer Einrichtung, der den unkontrollierten und ungesicherten Eingang passiert (zB Kinobesucher); § 265a ist aber verwirklicht, wenn lediglich *Lücken* tatsächlich vorhandener Sicherungen planmäßig ausgenutzt werden (zB bei kurzfristiger Abwesenheit des Kontrolleurs usw.).

26 5) **Subjektiver Tatbestand.** § 265a setzt **Vorsatz** voraus; bedingter Vorsatz genügt. Er muss die Entgeltlichkeit der Leistung umfassen (LK-Tiedemann 48), ebenso die Tathandlung des Erschleichens. Es fehlt daher, wenn der Täter beim Einsteigen in ein Verkehrsmittel annimmt, er sei im Besitz eines gültigen Fahrausweises, der Tatvorsatz des § 265a (vgl. Koblenz NJW 00, 86f.). Bei irriger Annahme, die Benutzung des Verkehrsmittels ohne Mitführen des (vorhandenen) Dauerfahrscheins sei strafbar (vgl. oben 9), liegt ein Wahndelikt vor (LK-Tiedemann 54). Der Täter muss in der **Absicht** handeln, das Entgelt für Leistung oder Zutritt nicht zu entrichten. Es muss ihm also zum Tatzeitpunkt auf diesen Erfolg ankommen.

27 6) **Vollendung; Beendigung; Versuch.** § 265a ist ein **Erfolgsdelikt**. Die **Vollendung** setzt einen **Vermögensschaden** voraus, der in dem Entgehen des Entgelts liegt und regelmäßig mit der Verwirklichung des „Erschleichens“ gegeben ist. Ob das vom Täter entgeltlos erlangte tatsächliche Ereignis auch ohne sein Handeln stattgefunden hätte (U-Bahn-Fahrt; Konzert), ist unerheblich, denn Taterfolg ist nicht das Stattfinden des Leistungsereignisses, sondern seine Nutzung durch den Täter unter Vorenthalten des Entgelts.

28 Der **Vollendungszeitpunkt** ist auf Grund der unklaren Struktur des Tatbestands schwierig zu bestimmen und i. E. str. Unproblematisch ist es nur in der **2. Var.**; Vollendung tritt hier mit der Herstellung der TK-Verbindung ein. Bei der **1. Var.** wird teilweise vertreten, die Tat sei mit dem **Beginn** der Automatenleistung vollendet (S/S-Lenkner/Perron 13; wohl auch SK-Günther 21). Eine so weitgehende Vorverlegung ist schon im Hinblick auf die Abgrenzung zum Versuch zw. (so auch LK-Tiedemann 51); sie berücksichtigt auch nicht hinreichend, auf welche Leistung sich der Vorsatz des Täters ebenso wie die Entgeltlichkeit bezieht. Das bloße Ingangsetzen des Automaten (zB „Aufklängen der Musik“ [S/S-Lenkner/Perron aaO]; Beginn eines Wäge-, Rechen- oder Freigabevorgangs) reicht nicht aus, wenn der Täter hierdurch eine vermögenswerte Leistung noch gar nicht erlangt; ein Abschluss des Leistungsumfanges ist andererseits nicht erforderlich. Der Vollendungszeitpunkt muss daher (wie bei § 263) nach der Art der Leistung im Einzelfall bestimmt werden. Bei der **3. Var.** ist nach **hM** die Tat mit dem **Beginn der Beförderungsleistung** vollendet (S/S-Lenkner/Perron 13; SK-Günther 21; LK-Tiedemann 51; M/Schroeder/Maiwald 41/225). Auch hier sind aber Fälle auszuscheiden, in denen nach der Verkehrsauffassung eine „Beförderung“ noch gar nicht vorliegt (zB Abbruch der Fahrt oder Entdeckung des Täters nach wenigen Metern), in denen also auch ein *nicht* erschleichender Fahrgast eine entgeltspflichtige Leistung nicht erlangt hätte. In der **4. Var.** kommt es nicht auf die Veranstaltungs- oder Einrichtungleistung selbst, sondern auf das Erlangen der ungehinderten Möglichkeit durch „Zutritt“ an (LK-Tiedemann 51; aA S/S-Lenkner/Perron 13). **Beendet** ist die Tat mit dem Abschluss der Leistungserbringung oder dem Verlassen der Einrichtung. Der **Versuch** ist nach **Abs. II** strafbar; er beginnt mit dem Ansetzen zur Erschleichens-Handlung.

29 7) **Geringwertige Leistung; Strafantrags-Erfordernis (Abs. 3).** Für Taten gegen Angehörige usw. sowie bei Erschleichen geringwertiger Leistungen sind nach Abs. III die §§ 247, 248a anwendbar. Die Regelung entspricht § 263 IV. Zum Übermaßverbot bei der **Strafzumessung** vgl. Stuttgart 1 Ss 575/05 v. 30. 1. 2006.

30 8) **Konkurrenzen. Tateinheit** ist möglich mit §§ 123, 146, 147 und mit §§ 267, 269. § 248c scheidet in den Fällen des § 265a praktisch aus. **Gesetzeskonkurrenz** liegt nach der

**Subsidiaritätsklausel** vor, soweit „die Tat“ nach anderen Vorschriften mit *schwererer Strafe* bedroht ist. Daher ist nur § 263 anwendbar, falls das Erschleichen durch Täuschung erreicht wird (Düsseldorf JR 83, 428; vgl. Dylla-Krebs NJW 90, 888; zu § 242 vgl. oben 12).

## Kreditbetrug

**265b** <sup>1</sup> Wer einem Betrieb oder Unternehmen im Zusammenhang mit einem Antrag auf Gewährung, Belassung oder Veränderung der Bedingungen eines Kredits für einen Betrieb oder ein Unternehmen oder einen vorgetauschten Betrieb oder ein vorgetauschtes Unternehmen

## 1. über wirtschaftliche Verhältnisse

a) unrichtige oder unvollständige Unterlagen, namentlich Bilanzen, Gewinn- und Verlustrechnungen, Vermögensübersichten oder Gutachten vorlegt oder

b) schriftlich unrichtige oder unvollständige Angaben macht, die für den Kreditnehmer vorteilhaft und für die Entscheidung über einen solchen Antrag erheblich sind, oder

2. solche Verschlechterungen der in den Unterlagen oder Angaben dargestellten wirtschaftlichen Verhältnisse bei der Vorlage nicht mitteilt, die für die Entscheidung über einen solchen Antrag erheblich sind,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

<sup>11</sup> Nach Absatz 1 wird nicht bestraft, wer freiwillig verhindert, dass der Kreditgeber auf Grund der Tat die beantragte Leistung erbringt. Wird die Leistung ohne Zutun des Täters nicht erbracht, so wird er straflos, wenn er sich freiwillig und ernsthaft bemüht, das Erbringen der Leistung zu verhindern.

<sup>111</sup> Im Sinne des Absatzes 1 sind

1. Betriebe und Unternehmen unabhängig von ihrem Gegenstand solche, die nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern;

2. Kredite, Gelddarlehen aller Art, Akzeptkredite, der entgeltliche Erwerb und die Stundung von Geldforderungen, die Diskontierung von Wechseln und Schecks und die Übernahme von Bürgschaften, Garantien und sonstigen Gewährleistungen.

## Übersicht

1) Allgemeines .....	1, 1 a
2) Rechtsgut: kriminalpolitische Bedeutung; Verfassungsmäßigkeit .....	2-5
3) Allgemeine Anwendungsvoraussetzungen .....	6-20
A. Betrieb oder Unternehmen (III Nr. 1) .....	7-9
B. Kredit (III Nr. 2) .....	10-16
C. Kreditantrag (I) .....	17-20
4) Tathandlung (I) .....	21-37
A. Wirtschaftliche Verhältnisse .....	23
B. Vorlage unrichtiger Unterlagen (I Nr. 1) .....	24-35
C. Unterlassen nachträglicher Mitteilungen (I Nr. 2) .....	36, 37
5) Subjektiver Tatbestand .....	38
6) Tüchtige Reue (II) .....	39
7) Teilnahme .....	40
8) Konkurrenzen .....	41
9) Zustandigkeit .....	42

1) **Allgemeines.** Die Vorschrift ist durch das 1. WiKG v. 29. 7. 1976 (BGBl. I 2034) eingefügt worden (Materialien: RegE BT-Drs. 7/3434; Ber. und Antrag des SA-Strafrechtsreform, BT-Drs. 7/5291).

**Literatur** (Auswahl): Bockelmann, Kriminelle Gefährdung u. strafrechtlicher Schutz des Kreditgewerbes, ZStW 79 (1967), 28; Brodmann, Probleme des Tatbestandes des Kreditbetrugs, 1 a