

# ZH\_OBERGERICHT SB110165 vom 19. August 2011

ZH Obergericht, 2011-08-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB110165](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110165)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB110165 du 19 août 2011

IT: ZH\_OBERGERICHT SB110165 del 19 agosto 2011

## Erwägungen

### E. 1

Argumentation der Vorinstanz und der Staatsanwaltschaft Die Vorinstanz hat das Verhalten betreffend das Ausweisen mit dem fremden, persönlichen und nicht übertragbaren Y.\_\_\_\_\_-Pass in Übereinstimmung mit der Staatsanwaltschaft als Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 Abs. 4 StGB gewürdigt. Die Vorinstanz hielt fest, der Beschuldigte habe durch das Vorweisen des nicht auf ihn lautenden Y.\_\_\_\_\_-Passes beabsichtigt, unentgeltlich in den Genuss einer ansonsten kostenpflichtigen Zufahrt von B.\_\_\_\_ nach C.\_\_\_\_ zu kommen, was einen Anwendungsfall der Vergrösserung der gesellschaftlichen Bewegungsfreiheit und damit ein Erleichtern des Fortkommens im Sinne von Art. 252 StGB darstelle (Urk. 21. S. 5). Die Staatsanwaltschaft ergänzte, der vom Beschuldigten angestrebte Vorteil habe nicht bloss in der unentgeltlichen Benützung des öffentlichen Verkehrsmittels und damit der Vergrösserung seiner gesellschaftlichen Bewegungsfreiheit bestanden, sondern auch darin, sich die Unannehmlichkeiten wegen Fahrens ohne gültiges Ticket zu ersparen, bzw. sich einer Strafverfolgung zu entziehen. Damit sei die Absicht der Erleichterung des Fortkommens ohne Weiteres erfüllt (Urk. 40 S. 3). Die Vorinstanz bejahte den Ausweischarakter des Y.\_\_\_\_\_-Passes. Dieser diene aufgrund der darauf vermerkten Grundkartenummer "... " der Identifikation der - 7 - zur Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel berechtigten Person (Urk. 21 S. 5). Die Staatsanwaltschaft führte in ihrer Berufungsbeantwortung dazu ergänzend aus, Sinn und Zweck der Z.\_\_\_\_\_-Streckenkarte sei es, gegenüber dem Kontrollleuren nachzuweisen, dass der Inhaber der Karte zur Benützung des entsprechenden Verkehrsmittels berechtigt sei und den erforderlichen Kaufpreis bezahlt habe. Aufgrund der Grundkartenummer sei die Identifikation für jeden Kontrollleur ohne Weiteres möglich. Die Karte habe Beweisfunktion im Sinne einer Urkunde (Urk. 40 S. 2). Ferner bejahte die Vorinstanz Täuschungsabsicht des Beschuldigten unter Hinweis auf dessen Aussage, wonach er sich die Bezahlung der Busse habe ersparen wollen. Der Beschuldigte habe den Kontrollleur glauben machen wollen, er habe den Fahrpreis durch vorgängigen Erwerb des Y.\_\_\_\_\_-Passes bereits entrichtet (Urk. 21 S. 6 f.). Die Staatsanwaltschaft wies ergänzend darauf hin, dass Art. 252 StGB lediglich von Täuschung, jedoch nicht von arglistiger Täuschung im Sinne von Art. 146 StGB spreche (Urk. 40 S. 2).

### E. 2

Vorbringen des Beschuldigten Die Verteidigung macht geltend, der Y.\_\_\_\_\_-Pass habe für sich allein ohne dazugehörige Grundkarte keine Urkundenqualität im Sinne von Art. 110 StGB. Der Beschuldigte habe nur den Y.\_\_\_\_\_-Pass vorgewiesen (Urk. 34 S. 5 f.). Weiter brachte die Verteidigung vor, der Beschuldigte habe auf Aufforderung des Kontrollleuren hin zusammen mit dem Y.\_\_\_\_\_-Pass sein eigenes Halbtax-Abonnement vorgewiesen. Dadurch habe der Kontrollleur unverzüglich feststellen können, dass der Y.\_\_\_\_\_-Pass nicht

für den Beschuldigten bestimmt gewesen sei. Demgemäss sei objektiv tatbestandsmässiges Verhalten ausgeschlossen (Urk. 34 S. 7). Nach Auffassung des Beschuldigten fehlt es auch an der Absicht, sich das Fortkommen zu erleichtern. Unter "Erleichterung des Fortkommens" werde gemäss herrschender Lehre nur die Verbesserung der beruflichen Stellung subsumiert (Urk. 34 S. 8). Ausserdem habe er nur die Umgehung einer Busse beabsichtigt,

- 8 - keine Erleichterung des Fortkommens. Die subjektive Tatbestandsmässigkeit müsse daher ebenfalls verneint werden (Urk. 34 S. 8).

### **E. 3**

#### **Würdigung**

##### **E. 3.1**

Gesetzeswortlaut Gemäss Art. 252 Abs. 4 StGB wird bestraft, wer in der Absicht, sich oder einem andern das Fortkommen zu erleichtern, eine echte, nicht für ihn bestimmte Schrift dieser Art zur Täuschung missbraucht. Die Wendung "Schriften dieser Art" nimmt Bezug auf den zweiten Absatz von Art. 252 StGB, in welchem Ausweisschriften, Zeugnisse und Bescheinigung erwähnt werden.

##### **E. 3.2**

Von Artikel 252 StGB erfasste Schriften a) Vorbemerkungen Umstritten ist die Frage, ob nur Schriftstücke von Art. 252 StGB erfasst werden, welchen Urkundenqualität im Sinne von Art. 110 StGB zukommt. Das Bundesgericht hat diese Frage ausdrücklich offen gelassen (BGE 95 IV 70). In der Lehre wird teils unter Hinweis darauf, dass das Gesetz in Art. 252 ausdrücklich nicht von Urkunden sondern von Schriften spricht, das Erfordernis der Urkundenqualität verneint, teils unter Hinweis auf die systematische Stellung der Bestimmung unter dem Titel der Urkundenfälschung Urkundenqualität verlangt (Boog in: BSK StGB II, 2. Aufl., Basel 2007, N 2 zu Art. 252; Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, N. 2 zu Art. 252). Vorliegend kann die Frage offen gelassen werden, da die Urkundenqualität des Y.\_\_\_\_-Passes zu bejahen ist. Darin wird durch den Z.\_\_\_\_ die rechtserhebliche Tatsache verkündet, dass die Person mit der auf dem Pass aufgeführten Kundennummer und Grundkartennummer den Fahrpreis für die Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel des Z.\_\_\_\_ für die auf dem Y.\_\_\_\_-Pass aufgedruckte Zeit bezahlt hat und entsprechend zur Benützung der Verkehrsmittel berechtigt ist. Der Y.\_\_\_\_-Pass ist demgemäss geeignet, eine rechtserhebliche Tatsache zu beweisen. Es kommt ihm Urkundenqualität zu.

- 9 - Von Art. 252 StGB erfasst sind Zeugnisse, Ausweisschriften und Bescheinigungen. Vorliegend ist zu prüfen, ob dem Y.\_\_\_\_-Pass der Charakter einer Ausweisschrift oder einer Bescheinigung zukommt, Zeugniseigenschaft scheidet vorweg aus. b) Ausweisschriften Ausweisschriften sind Urkunden, welche die Identität, Familienverhältnisse oder materielle oder formelle Qualifikationen einer Person festhalten, z.B. Pass, Identitätskarte, Heimatschein, fremdenpolizeiliche Ausweispapiere, Führerausweise etc. (Trechsel, a.a.O., N 2 zu Art. 252; Boog in: BSK StGB II, a.a.O., N 5 zu Art. 252). Der Y.\_\_\_\_-Pass bezieht sich weder auf die Identität einer bestimmten Person noch auf irgendwelche Qualifikationen dieser Person. Es wird lediglich bescheinigt, dass die Person mit der Kundennummer ... und der Grundkartennummer ... den Fahrpreis von Fr. 163.– für die Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel des Z.\_\_\_\_ während

eines Monates (vom 05.05.2010 bis 04.06.2010) bezahlt hat (Urk. 2/3 und 2/8). Die Identität der berechtigten Person lässt sich dem Papier nicht direkt entnehmen. Der Umstand, dass aufgrund der Kundennummer und der Grundkartenummer durch die Organe des Z. \_\_\_\_\_ die Identität der Person festgestellt werden kann, für welche diese persönliche Monatsfahrkarte ausgestellt wurde, macht den Y. \_\_\_\_\_-Pass nicht zu einem Ausweispapier. c) Bescheinigungen sind Schriften, welche sich objektiv dazu eignen, das Fortkommen der darin genannten Person zu erleichtern. Sie müssen sich auf Fähigkeiten, Eigenschaften oder Verhaltensweisen der darin enthaltenen Person beziehen, wie z.B. Atteste über den Gesundheitszustand, Wohnsitzbescheinigungen, Referenzen für Stellen- und Wohnungssuche etc. (Boog in: BSK StGB II, a.a.O., N 7 zu Art. 252). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung fällt unter Erleichterung des Fortkommens jede unmittelbare Verbesserung der persönlichen Lage (BGE 98 IV 59). Zu

- 10 - beachten ist jedoch, dass die angestrebte Besserstellung für sich betrachtet nicht unrechtmässig sein darf, was sich daraus ergibt, dass das Fehlen einer Schädigungsabsicht bzw. Vorteilsabsicht die geringere Strafdrohung gegenüber Art. 251 StGB rechtfertigt (Boog in: BSK StGB II, a.a.O., N 16 zur Art. 252; Trechsel, a.a.O., N 7 zu Art. 252). Wie bereits erwähnt wird mit dem Y. \_\_\_\_\_-Pass gemäss Urk. 2/8 dokumentiert, dass die Person mit der Kundennummer ... und der Grundkartenummer ... Fr. 163.– für die Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel des Z. \_\_\_\_\_ in der Zeit vom 5. Mai 2010 bis 4. Juni 2010 bezahlt hat. Der Urkundencharakter ist wie bereits vorstehend dargelegt zu bejahen. Dagegen ist diese Urkunde nicht objektiv dazu geeignet, dem Beschuldigten das Fortkommen zu erleichtern. Der Beschuldigte hätte ohne Weiteres selber einen solchen Y. \_\_\_\_\_-Pass erwerben können. Die Fahrt mit den öffentlichen Verkehrsmitteln stand dem Angeklagten unbeschränkt frei (selbstredend gegen Bezahlung des Fahrpreises). Der Y. \_\_\_\_\_-Pass seines Kollegen verschaffte dem Beschuldigten entgegen der Ansicht der Vorinstanz keine grössere Mobilität oder soziale Bewegungsfreiheit, welche ihm selber nicht zugestanden hätte.

### **E. 3.3**

Handeln in der Absicht, sich oder einem andern das Fortkommen zu erleichtern In subjektiver Hinsicht setzt der Tatbestand der Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 StGB voraus, dass der Täter in der Absicht handelt, sich oder einem andern das Fortkommen zu erleichtern. Vorliegend kann offen bleiben, ob es dem Beschuldigten darum ging, sich unrechtmässig zu bereichern oder seine gesellschaftliche Bewegungsfreiheit zu vergrössern. Das Vorweisen des Y. \_\_\_\_\_-Passes seines Kollegen zielte darauf ab, die Bezahlung einer Busse wegen Benützung des öffentlichen Verkehrsmittels ohne gültigen Ausweis zu umgehen. Er sagte dazu klar aus: "Ich wollte mir dann die Bezahlung der Busse ersparen und habe die Karte gezeigt" (Urk. 5 S. 2). Dieser Aussage lässt sich einerseits mit aller Deutlichkeit entnehmen, dass das Vorweisen des Y. \_\_\_\_\_-Passes mit der Absicht unrechtmässiger Bereicherung (Ein-

- 11 - sparen der Busse) erfolgte. Andererseits könnte auch argumentiert werden, dass sich der Beschuldigte damit offensichtlich auch Unannehmlichkeiten oder gar eine Strafverfolgung habe ersparen wollen (vgl. BGE 11 IV 26 mit Verweis auf BGE 98 IV 59), was grundsätzlich die Absicht der Erleichterung des Fortkommens beinhalten würde. Dabei stellte der verwendete Y. \_\_\_\_\_-Ausweis wie gezeigt aber kein geeignetes Mittel dar. Bei der gegebenen objektiven Ausgangslage kann deshalb offen bleiben, ob der Beschuldigte den subjektiven Tatbestand erfüllt hat.

#### E. 4

Fazit Demzufolge ist der Tatbestand der Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 StGB nicht erfüllt. Der Angeklagte ist somit von diesem Vorwurf freizusprechen. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Der Beschuldigte obsiegt im Berufungsverfahren vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 StPO) und ist ihm eine angemessene Entschädigung für die Kosten Verteidigung im Berufungsverfahren zuzusprechen (Art. 429 StPO). 2. Hinsichtlich der Untersuchungskosten und der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte betreffend den Vorwurf des Erschleichens einer Leistung schuldig gesprochen wurde, betreffend den Vorwurf der Fälschung von Ausweisen jedoch freizusprechen ist. Zu beachten ist dabei, dass das täuschende Verhalten des Beschuldigten bestehend im Vorweisen des Y.\_\_\_\_\_-Passes seines Kollegen auch im Hinblick auf den Vorwurf des Erschleichens einer Leistung im Sinne von Art. 150 StGB abzuklären war, zumal Verstecken oder täuschendes Verhalten bei "Schwarzfahren" Voraussetzung für die Erfüllung des Tatbestandes des Erschleichens einer Leistung bildet (BGE 117 IV 451 f.). Zusätzlicher Untersuchungsaufwand oder zusätzliche Gerichtskosten sind im Zusammenhang mit dem Vorwurf der Fälschung von Ausweisen nicht entstanden. Eine Aufteilung der Untersuchungskosten und der erstinstanzlichen

- 12 - Gerichtskosten ist nicht angezeigt, sie sind bereits aufgrund des zur Verurteilung betreffend Erschleichen einer Leistung abzuklärenden Sachverhaltes angefallen. Die Kosten der Untersuchung und die erstinstanzlichen Gerichtskosten sind dem Beschuldigten daher vollumfänglich aufzuerlegen. Betreffend die Kosten der Verteidigung ist der Argumentation des Beschuldigten zu folgen, wonach der Beizug eines Anwaltes nur aufgrund des zusätzlich vorgebrachten Tatvorwurfes der Fälschung von Ausweisen erforderlich wurde (Urk. 34 S. 11). 3. Gestützt auf Art. 429 Abs. 1 lit a StPO ist dem Beschuldigten eine Entschädigung aus der Gerichtskasse für die Kosten seiner Verteidigung im erstinstanzlichen Verfahren und im Berufungsverfahren zuzusprechen. Die Kosten bemessen sich nach dem anwendbaren Anwaltstarif und müssen verhältnismässig sein (N. Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich/ St. Gallen 2009, N 7 zur Art. 429). Die vom Verteidiger eingereichten Honorar- und Kostennoten für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren von insgesamt Fr. 7'746.55 (inklusive Mehrwertsteuer ;Urk. 43) erweisen sich unter Berücksichtigung von § 17 lit. a und § 18 AnwGebV als zu hoch, insbesondere da sich der Beschuldigte von Anbeginn weg geständig zeigte und eine Teilnahme des Verteidigers in der Untersuchung nicht notwendig erscheint. Zudem galt es im vorliegenden Berufungsverfahren lediglich noch rechtliche Fragen zu klären. Dem Beschuldigten ist daher eine verhältnismässige Entschädigung von Fr. 5'000.– für die Verteidigungskosten betreffend beide Instanzen aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

- 13 - Das Gericht beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.