

gebrauchs: Da der Schutzzweck des § 123 in der Wahrung des persönlichen Hausrechts und damit der Verfügungsgewalt des Rechtsgutträgers besteht, könnte es insbesondere hinsichtlich der soeben gehandelten zum öffentlichen Dienst oder zum öffentlichen Verkehr bestimmten abgeschlossenen Räumen gerade an diesem Schutzzweck fehlen, weil die Objekte i.d.R. dem **Gemeingebrauch** unterliegen. Der Gemeingebrauch ist geradezu der Gegenbegriff zum persönlichen Hausrecht. Er gewährt jedermann ein subjektives Recht, eine Sache ohne besondere Zulassung im Rahmen der öffentlichen Zweckbestimmung (der **Widmung**) zu nutzen.¹ Auf die Eigentumsverhältnisse kommt es in diesem Zusammenhang nicht an; auch an privaten Grundstücken ist ein Gemeingebrauch möglich, sofern sie nur dem freien Zugang gewidmet sind.² Bei im Eigentum der öffentlichen Hand stehenden Gebäuden bzw. Grundstücken kann die Widmung durch Verwaltungsakt, aber auch (wie bei privaten Eigentümern) durch Benutzungsordnungen oder konkludent durch schlichtes Zurverfügung-Stellen erfolgen.³ Da zumindest Letzteres bei öffentlichen Gebäuden und Flächen anzunehmen ist, kann es am geschützten Rechtsgut *persönliches Hausrecht* fehlen und der Tatbestand des Hausfriedensbruchs zu verneinen sein. Auf der anderen Seite kann die Reichweite der Widmung auf Besucher, Fahrgäste, Kunden etc. beschränkt sein, sodass außerhalb des „gewünschten“ Personenkreises stehende Personen den Tatbestand des § 123 verwirklichen können.⁴ In Rechtsprechung und Literatur ist dieser Aspekt noch nicht hinreichend geklärt, und solange keine höchstrichterliche Entscheidung getroffen ist, wird die Thematik eine offene Frage bei der Prüfung der Strafbarkeit nach § 123 bleiben.

Beispiel⁵: Die in der Rechtsform einer GmbH betriebene Verkehrsgesellschaft Frankfurt/M (VGF) erteilte D schriftlich ein Hausverbot für die B-Ebene der U- und S-Bahnstation Bockenheimer Platz. In dem Verbot heißt es: „Ihnen ist der Zutritt zur B-Ebene der Bahnstation Bockenheimer Platz nur erlaubt, sofern Sie sich auf dem kürzesten Weg unverzüglich zu den Zügen begeben. Im Übrigen ist Ihnen der Aufenthalt in dem genannten Bereich untersagt.“

Die B-Ebene liegt eine Ebene unter dem Straßenniveau und ist über Treppen, Rolltreppen und Fahrstühle erreichbar. Nachts kann der Zugang durch Rolltore versperrt werden. Von der B-Ebene aus ist die darunter liegende C-Ebene zugänglich, auf die U- und S-Bahnzüge verkehren. Auf der B-Ebene befinden sich Fahrkarten- und Informationsschalter sowie Fahrkartenautomaten der VGF. Auch dient sie als Fußgängerunterführung und bietet zudem die Möglichkeit, in Ladengeschäften einzukaufen und Telefonzellen zu benutzen. Das Hausverbot gegenüber D wurde erteilt, weil dieser auf der B-Ebene nachweislich Kontakt mit Rauschgiftdealern gehabt hat und in tätliche Auseinandersetzungen verwickelt gewesen ist. Ausgenommen vom Hausverbot ist der Fall, dass D die Züge auf der C-Ebene benutzen will, zu denen er sich allerdings „auf dem kürzesten Wege“ und „unverzüglich“ begeben soll. Das Sicherheitspersonal der VGF stellte jedoch fest, dass D sich an zwei Tagen Vormittags jeweils 15 bis 20 Minuten in der B-Ebene aufhielt, ohne dass ein Hinweis bestanden hätte, dass er öffentliche Verkehrsmittel

¹ Vgl. dazu *R. Schmidt*, BesVerwR I, 11. Aufl. **2007**, Rn 845 ff.

² Vgl. dazu das Parallelproblem *Kundenparkplatz des Supermarkts* bei Rn 599.

³ *R. Schmidt*, BesVerwR I, 11. Aufl. **2007**, Rn 837.

⁴ Vgl. dazu die Parallelproblematik bei Räumen, die dem allg. Publikumsverkehr offen stehen (Rn 1006).

⁵ In Anlehnung an OLG Frankfurt/M NJW **2006**, 1746 ff.

hat benutzen wollen. Die VGF stellt daraufhin Strafantrag gegen D wegen Hausfriedensbruchs gem. § 123 I.

Auszug aus der Benutzungsordnung der VGF für unterirdische Verkehrsflächen:
„Unterirdische Verkehrsflächen der VGF dienen dem Fußgängerverkehr als Straßenunterführung, als Zugang zu den Bahnstationen der öffentlichen Verkehrsmittel und als Zugang zu den in den Gebäuden befindlichen Geschäftslokalen und sonstigen öffentlichen Einrichtungen.“

Lösungsgesichtspunkte: Bei der Frage, ob D gem. § 123 I strafbar ist, muss zunächst die Frage geklärt werden, ob die B-Ebene ein taugliches Schutzobjekt i.S.d. § 123 I ist.

Ein zum öffentlichen Dienst oder zum öffentlichen Verkehr bestimmter abgeschlossener Raum liegt nicht vor. Möglicherweise besteht der Schutz aber unter dem Gesichtspunkt der Zubehörfläche. Siehe dazu die Argumentation bei Rn 1002. Selbst wenn man bei der B-Ebene von einer Zubehörfläche in Bezug auf den U-Bahnhof oder von einem befriedeten Besitztum der VGF ausgeht, ist des Weiteren zu diskutieren, ob überhaupt der Schutzzweck des § 123 I betroffen ist. Denn wer seine Räume (aufgrund einer entsprechenden Widmung) dem beliebigen Betreten durch Dritte preisgibt, könnte unter dem Aspekt des Einverständnisses auf seinen Rechtsgüterschutz verzichtet haben. Ein gleichwohl ausgesprochenes Hausverbot wäre dann unbeachtlich.

Rechtsdogmatisch wirkt das Einverständnis bei § 123 I tatbestandsausschließend. Rechtstechnisch ist es am Tatbestandsmerkmal des „widerrechtlichen Eindringens“ festzumachen. Unter einem widerrechtlichen Eindringen wird das Betreten des geschützten Raums gegen den Willen des Berechtigten verstanden, wobei es sich bei „widerrechtlich“ lediglich um einen (überflüssigen) Hinweis auf das allgemeine Verbrechenmerkmal der Rechtswidrigkeit handelt. An dem Eindringen könnte es vorliegend fehlen, weil die VGF geradezu zum Betreten der B-Ebene einlädt und nur einzelne Personen fernhalten möchte. Wer eine private Räumlichkeit der Allgemeinheit zugänglich macht, kann nicht ohne weiteres Hausverbote einzelnen Personen gegenüber aussprechen. Vielmehr hat er die rechtlichen Schranken zu beachten, die ihm die (Privat-)Rechtsordnung auferlegt. So darf dem Hausverbot kein gesetzliches Verbot entgegenstehen (§ 134 BGB) und das Verbot darf nicht sittenwidrig sein (§ 138 I BGB).

Als gesetzliches Verbot kommt die in § 22 Personenbeförderungsgesetz (PersBefG) niedergelegte Pflicht zur Personenbeförderung in Betracht, die missachtet würde, wenn die VGF ein Hausverbot i.S.e. Betretensverbots wirksam aussprechen könnte. Denn dann wäre D gehindert, am öffentlichen Personenverkehr der VGF teilzunehmen. Das OLG Frankfurt/M hat entschieden, dass das Hausverbot so abgefasst sein müsse, dass dem Reisewilligen die Nutzung der Verkehrsmittel möglich bleibe; auch sei ihm zu gestatten, sich angemessene Zeit vor Abfahrt der Züge bzw. U-Bahnen einzufinden, die Wartezeit an einer beliebigen, dem Publikum zugänglichen Stelle zu verbringen und dabei im Rahmen des Üblichen die Einrichtungen (Toiletten, Ladengeschäfte etc.) zu benutzen; für die Dauer einer angemessenen Wartezeit sei er dann so zu behandeln wie jeder andere Reisende

auch.⁶ Das von der VGF gegenüber D ausgesprochene Hausverbot, das diese Umstände bzw. Bedürfnisse nicht berücksichtige, sei daher zu eng. Auch aus der Benutzungsordnung der VGF für unterirdische Verkehrsflächen folge, dass die VGF generell und unter Verzicht auf die Prüfung im Einzelfall allen Personen, die sich im Rahmen der Zweckbestimmung (d.h. der durch Benutzungsordnung konkretisierten Widmung) bewegten, den Zutritt zu den Verkehrsbauwerken eröffnen müsse. Da nach der Benutzungsordnung auch eine Nutzung erlaubt sei, die in keinem Zusammenhang mit dem Zweck des Reisens stehe, müsse das Hausverbot diesen Fall ebenfalls ausnehmen. Sofern die Geschäfte und sonstigen Einrichtungen im Rahmen des Üblichen genutzt würden, sei eine Versagung des Zutritts grundsätzlich unzulässig.⁷ Erst wenn einer Person eine unberechtigte Nutzung, etwa die Durchführung von Drogengeschäften, konkret vorzuwerfen sei und ein berechtigtes Interesse an der Verhinderung weiterer Aufenthalte bestehe, könne ihr der Zutritt versagt werden. Ein entsprechendes Vorverhalten des D sei jedoch nicht mit Sicherheit festgestellt worden. Allein der Kontakt mit Drogendealern reiche nicht aus. Das Hausverbot verstoße damit nicht nur gegen § 22 PersBefG, sondern stehe auch im Widerspruch zur eigenen Benutzungsordnung.

Möglicherweise verstößt das Hausverbot auch gegen § 138 I BGB. Die in dieser Norm enthaltene Generalklausel ermöglicht die Berücksichtigung grundrechtlicher Wertungen, insbesondere das aus Art. 3 I GG abgeleitete allgemeine Diskriminierungsverbot.⁸ Dass auch anderen Personen gegenüber ein Hausverbot erteilt worden wäre, ist nicht ersichtlich. Läge dem Aussprechen des Hausverbots gegenüber D also kein sachlicher Grund zugrunde, wäre das Hausverbot sittenwidrig und damit auch aus diesem Grund unbeachtlich.

Ein sachlicher Grund für das Hausverbot könnte in der Bekämpfung der Drogenkriminalität und des Drogenkonsums bestehen. Allerdings ist auch in diesem Zusammenhang zu beachten, dass D ein konkreter Verstoß gegen Vorschriften des Betäubungsmittelgesetzes bislang nicht nachgewiesen wurde. Schließlich ist auch im Rahmen des § 138 I BGB die Personenbeförderungspflicht nach § 22 PersBefG zu beachten. Das bedeutet, dass das Hausverbot so abgefasst sein muss, dass dem Betroffenen die Nutzung der Verkehrsmittel möglich bleibt. Dabei muss die Möglichkeit zur Nutzung der Bahnen auch die Möglichkeit umfassen, etwa Reiseproviant in den Geschäften der B-Ebene zu kaufen, Reiseinformationen einzuholen, einen Fernsprecher zu benutzen, um Personen zu informieren, die man besuchen möchte etc.

Das von der VGF erlassene Hausverbot, das die Zutrittserlaubnis auf das zügige Durchqueren zwecks Nutzung von U- und S-Bahnen beschränkt, steckt den Bereich zulässiger Nutzung zu eng ab. Es ist wegen Verstoßes gegen § 134 BGB i.V.m. § 22 PersBefG, gegen die Benutzungsordnung der VGF sowie gegen § 138 I BGB rechtswidrig und damit unbeachtlich. D hat sich daher nicht wegen Hausfriedensbruchs strafbar gemacht.

⁶ OLG Frankfurt/M NJW **2006**, 1746, 1749.

⁷ OLG Frankfurt/M NJW **2006**, 1746, 1750.

⁸ Zur Drittwirkung der Grundrechte vgl. *R. Schmidt*, Grundrechte, 10. Aufl. **2008**, Rn 105.

Fazit: Der Fall sollte verdeutlicht haben, dass der Hausfriedensbruch im Rahmen einer Fallbearbeitung nicht nur als mitbestrafte Nachtat (etwa im Rahmen eines Einbruchdiebstahls) und damit allenfalls auf Konkurrenzebene eine Rolle spielen, sondern auch den Schwerpunkt der Klausur bilden kann, nämlich wenn es um die Befriedung bzw. Abgeschlossenheit des Raums sowie um die Widmung der Fläche zum freien Betreten durch beliebige Dritte geht.