

Inhaltsverzeichnis

Bundesverfassungsgericht - 2 BvR 1907/97 -	1
BUNDESGERICHTSHOF BESCHLUSS 4 StR 117/08	3
5 RVs 1/11 OLG Hamm	8
OLG Naumburg, 06.04.2009 - 2 Ss 313/07.....	12
OLG Frankfurt/Main 1 Ss 336/08	13
BayObLG 5 St RR 169/01	15
BayObLG RReg 3a St 16/69	17
Fundstellen: BayObLGSt 1969, 23.....	17
AG Eschwege 71 Cs – 9621 Js 14035/13.....	17
KG Berlin 1 Ss 32/11 (19/11).....	18
LG Hannover Kleine Jugendkammer 62 c 30/08.....	22

Bundesverfassungsgericht - 2 BvR 1907/97 -

Zitierung: BVerfG, 2 BvR 1907/97 vom 9.2.1998, Absatz-Nr. (1 - 9),
http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk19980209_2bvr190797.html
Frei für den privaten Gebrauch. Kommerzielle Nutzung nur mit Zustimmung des Gerichts.

In dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde

des Herrn A...

- Bevollmächtigter:

Rechtsanwalt Ronald Westphal, Elmenhorst-
straße 7, Hamburg -

gegen a) den Beschluß des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 22. September 1997 -
II - 144/97 -,

b) das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 20. Mai 1997 - 714 Ns 1/97 -

und Antrag auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe und Beordnung des Rechtsanwalts
Ronald Westphal hat die 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts
durch die Richterin Präsidentin Limbach und die Richter Kruis, Winter

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung
der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473)
am 9. Februar 1998 einstimmig beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

Gründe:

1

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen eine strafgerichtliche Verurteilung wegen
Erschleichens von Leistungen (§ 265a Abs. 1 StGB). Der Beschwerdeführer beanstandet
die Anwendung dieses Straftatbestandes auf den Fall des sogenannten Schwarzfahrens
und rügt eine Verletzung von Art. 103 Abs. 2 GG.

2

Die Verfassungsbeschwerde kann nicht zur Entscheidung angenommen werden, weil ein Annahmegrund im Sinne des § 93a Abs. 2 BVerfGG nicht vorliegt.

3

Die Verfassungsbeschwerde hat keine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung (§ 93a

Abs. 2 Buchstabe a BVerfGG).

4

Sie wirft keine Fragen auf, die nicht auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Gewährleistungsgehalt von Art. 103 Abs. 2 GG in seiner Ausprägung als Verbot strafbegründender und strafschärfender Analogie gelöst werden können (vgl. nur BVerfGE 71, 108 <115>; 73, 206 <235>; 82, 236 <269>; 87, 209 <224>; 87, 399 <411>; 92, 1 <12>).

5

Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist auch nicht zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte des Beschwerdeführers angezeigt (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG).

Die Verfassungsbeschwerde hat keine hinreichende Aussicht auf Erfolg.

Art. 103 Abs. 2 GG ist nicht verletzt.

6

Diese Grundrechtsnorm verpflichtet den Gesetzgeber, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, daß Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen (vgl. BVerfGE 47, 109 <120>; 55, 144 <152>).

7

Dieses Erfordernis gesetzlicher Bestimmtheit schließt nach der Rechtsprechung eine analoge oder gewohnheitsrechtliche Strafbegründung aus. Dabei ist "Analogie" nicht im engeren technischen Sinne zu verstehen; vielmehr ist jede Rechtsanwendung ausgeschlossen, die über den Inhalt einer gesetzlichen Sanktionsnorm hinausgeht. Art. 103 Abs. 2 GG zieht insoweit auch bei der Auslegung von Strafvorschriften eine verfassungsrechtliche Grenze (vgl. BVerfGE 71, 108 <115>). Mit diesem Grundgedanken des Art. 103 Abs. 2 GG setzt sich auch eine Verurteilung in Widerspruch, der eine objektiv unhaltbare und deshalb willkürliche Auslegung des materiellen Strafrechts zugrunde liegt. Davon kann im vorliegenden Fall jedoch keine Rede sein.

8

Die Vorschrift des § 265a StGB enthält vier Auffangtatbestände zum Betrug (§ 263 StGB) und wurde 1935 geschaffen, um den Schwierigkeiten Rechnung zu tragen, die bei der Feststellung der Betrugsmerkmale Täuschung, Irrtumserregung und Vermögensschädigung bei Inanspruchnahme von Massenleistungen ohne Entrichtung des geforderten Entgelts auftraten (vgl. dazu im einzelnen LK-Lackner, StGB, 10. Aufl., Vorbem. zu § 265a).

Geschütztes Rechtsgut ist das Vermögen. Dieses soll nach dem Zweck des Gesetzes nicht durch den Mißbrauch des Vertrauens, das der Betreiber durch das uneingeschränkte Anbieten seiner Leistung an das gesamte Publikum vorgeleistet hat, straflos beeinträchtigt werden können (Lackner, a.a.O.; Schönke/Schröder, StGB, 25. Aufl., § 265a Rn. 1 m.w.N.). Da das Tatbestandsmerkmal "Erschleichen" schon im Hinblick auf seine Funktion der Lückenausfüllung für sich genommen eine weite Auslegung zuläßt, ist es von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden, wenn die herrschende Auffassung im Schrifttum sowie die überwiegende obergerichtliche Rechtsprechung unter dem Erschleichen einer Beförderung jedes der Ordnung widersprechende Verhalten versteht, durch das sich der Täter in den Genuß der Leistung bringt und bei welchem er sich mit dem Anschein der Ordnungsmäßigkeit umgibt (so OLG Hamburg, NStZ 1988, S. 221, 222; OLG Stuttgart, NJW 1990, S. 924; OLG Hamburg, NStZ 1991, S. 587, 588; OLG Düsseldorf, NStZ 1992, S. 84; Lackner, a.a.O., Rn. 8; für die gegenteilige Auffassung vgl.

AG Hamburg, NStZ 1988, S. 221; Alwart, JZ 1986, S. 563; Albrecht, NStZ 1988, S. 222). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers verliert der Tatbestand des § 265a StGB in der Tatmodalität des Erschleichens dadurch auch nicht jegliche Konturen. Es ist von Verfassungen wegen insbesondere nicht geboten, über das bloße Erwecken eines Anscheins hinaus etwa die Überlistung einer Kontrollmöglichkeit oder eine täuschungsähnliche Manipulation zu verlangen. Wäre beispielsweise ein "Anscheinsempfänger" vorhanden, läge eine Täuschung vor; damit wäre der Tatbestand des Betruges im Sinne des § 263 StGB in Betracht zu ziehen. Auch in der vom Beschwerdeführer beanstandeten Auslegung erfüllt das Tatbestandsmerkmal des Erschleichens seine rechtsstaatliche Garantiefunktion. So wird nicht jede unbefugte Entgegennahme einer Leistung als Erschleichen bezeichnet werden können, etwa dann, wenn die Sperreinrichtung eines Automaten versagt oder wenn vom Täter Gewalt angewendet wird. Daß der Gesetzgeber bei der Schaffung des § 265a StGB vergleichbare Fallgestaltungen im Auge hatte, ergibt sich ungeachtet der Unterschiede im einzelnen auch aus der Aufnahme der Tatmodalität der Zutrittserschleichung in die Vorschrift.

9

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

Limbach Kruis Winter

BUNDESGERICHTSHOF BESCHLUSS 4 StR 117/08

vom

8. Januar 2009
in der Strafsache
gegen

BGHSt: ja
Veröffentlichung: ja

StGB § 265 a Abs. 1

Eine Beförderungsleistung wird bereits dann im Sinne des § 265 a Abs. 1 StGB erschlichen, wenn der Täter ein Verkehrsmittel unberechtigt benutzt und sich dabei allgemein mit dem Anschein umgibt, er erfülle die nach den Geschäftsbedingungen des Betreibers erforderlichen Voraussetzungen.

BGH,
Beschluss vom 8. Januar 2009
– 4 StR 117/08 – OLG Naumburg

- 1.
- 2.
- 3.

wegen Erschleichens von Leistungen

1

- 3 -

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof Dr. Tepperwien, die Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Kuckein und Athing, die Richterin am Bundesgerichtshof SolinStojanovic und den Richter am Bundesgerichtshof Dr. Ernemann am 8. Januar 2009 beschlossen:

Eine Beförderungsleistung wird bereits dann im Sinne des § 265 a Abs. 1 StGB erschlichen, wenn der Täter ein Verkehrsmittel unberechtigt benutzt und sich dabei allgemein mit dem Anschein umgibt, er erfülle die nach den Geschäftsbedingungen des Betreibers erforderlichen Voraussetzungen.

Gründe:

I.

1 1. Das Amtsgericht hat den Angeklagten B. am 6. Juni 2007 und die Angeklagten G. und Ba. am 26. September 2007 jeweils von dem Vorwurf des Erschleichens geringwertiger Leistungen in mehreren Fällen freigesprochen. Nach den Urteilsfeststellungen hatten der Angeklagte B. In der Zeit vom 29. September 2006 bis zum 20. Dezember 2006 in sieben Fällen, der Angeklagte G. In der Zeit vom 20. November 2006 bis zum 9. Januar 2007 in sechs Fällen und die Angeklagte Ba. In der Zeit vom 10. März 2007 bis zum 5. Juni 2007 in 14 Fällen öffentliche Verkehrsmittel (Straßenbahnen) der H. V. AG (H.) benutzt, ohne - wie bei Fahrausweiskontrollen festgestellt wurde - im Besitz eines gültigen Fahrscheins zu sein. Die Angeklagten hatten sich jeweils bemüht, durch ihr

- 4 -

Verhalten keine Aufmerksamkeit zu erregen, um den Eindruck zu erwecken, als nutzten sie die Straßenbahn mit einem gültigen Fahrausweis.

2 Das Amtsgericht hat in dem festgestellten Verhalten der Angeklagten keine Straftaten zu erblicken vermocht. Es hat die Auffassung vertreten, ein unauffälliges oder unbefangenes Benutzen eines öffentlichen Verkehrsmittels ohne Entgelt reiche nicht aus, um das Tatbestandsmerkmal des Erschleichens im Sinne des § 265 a Abs. 1 StGB zu erfüllen.

3 Gegen diese Urteile wendet sich die Staatsanwaltschaft mit ihren Revisionen, mit denen sie die Rechtsauffassung des Amtsgerichts beanstandet. Die Generalstaatsanwaltschaft Naumburg hält die Revisionen der Staatsanwaltschaft für begründet und hat jeweils beantragt, Termin zur Hauptverhandlung zu bestimmen.

4 2. Das zur Entscheidung über die Revisionen berufene Oberlandesgericht Naumburg beabsichtigt, die Revisionen der Staatsanwaltschaft als unbegründet zu verwerfen.

5 Es ist - in Übereinstimmung mit der im Schrifttum inzwischen herrschenden Meinung (vgl. Lenckner/Perron in Schönke/Schröder StGB 77. Aufl. § 265 a Rdn. 11; Tiedemann in LK 77. Aufl. § 265 a Rdn. 34 ff.; Wohlers in MünchKomm § 265 a Rdn. 53 ff.; Fischer StGB 77. Aufl. § 265 a Rdn. 6, 21; Lackner/Kühl StGB 77. Aufl. § 265 a Rdn. 6 a, jeweils m.w.N.) - der Ansicht, dass ein Erschleichen einer Beförderung durch ein Verkehrsmittel im Sinne des § 265 a Abs. 1 StGB voraussetze, dass der Täter sich mit einem täuschungsähnlichen oder manipulativen Verhalten in den Genuss der Leistung bringe; allein die Entgegennahme einer Beförderungsleistung ohne gültigen Fahraus-

- 5 -

weis, die nicht mit der Umgehung von Kontroll- oder Zugangssperren oder sonstigen Sicherheitsvorkehrungen verbunden sei, reiche nicht aus. Dies folge zum einen aus dem Wortsinn des Begriffs "Erschleichen", zum anderen aus der systematischen Stellung der Vorschrift im Rahmen der §§ 263 bis 265 b StGB.

6 An der beabsichtigten Entscheidung sieht sich das Oberlandesgericht Naumburg durch die Entscheidungen des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 10. März 1989 - 1 Ss 635/88 (NJW 1990, 924, 925), des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 18. Dezember

1990 - 2a Ss 119/90 (NStZ 1991, 587, 588) sowie der Oberlandesgerichte Düsseldorf vom 30. März 2000 - 2b Ss 54/00 - 31/00 I (NJW 2000, 2120, 2121) und Frankfurt a.M. vom 16. Januar 2001 - 2 Ss 365/00 (NstZ-RR 2001, 269, 270) gehindert. Diese Oberlandesgerichte vertreten die Auffassung, dass unter dem Erschleichen einer Beförderung im Sinne des § 265 a Abs. 1 StGB jedes der Ordnung widersprechende Verhalten zu verstehen sei, durch das sich der Täter in den Genuss der Leistung bringt und bei welchem er sich mit dem Anschein der Ordnungsmäßigkeit umgibt. Eines heimlichen Vorgehens des Täters, einer List, einer Täuschung oder einer Umgehung von Sicherungen oder Kontrollen bedürfe es nicht; das Erschleichen einer Beförderung entfalle auch nicht deshalb, weil der Zugang zum Verkehrsmittel nicht kontrolliert werde.

7 Das Oberlandesgericht Naumburg hat deshalb die Sache gemäß § 121 Abs. 2 GVG dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung über folgende Rechtsfrage vorgelegt:

- 6 -

"Erschleicht der Täter eine Beförderungsleistung im Sinne des § 265 a Abs. 1 StGB, wenn er ein Verkehrsmittel benutzt, ohne im Besitz eines nach den Geschäftsbedingungen des Betreibers des Verkehrsmittels erforderlichen Fahrausweises zu sein, und - ohne sich den Genuss der Beförderungsleistung durch weitere Handlungen oder Unterlassungen zu ermöglichen oder zu erhalten - lediglich hofft, nicht aufzufallen?"

8 3. Der Generalbundesanwalt hat beantragt, die Vorlegungsfrage zu bejahen und wie folgt zu beschließen:

"Eine Beförderungsleistung wird bereits dann im Sinne des § 265 a Abs. 1 StGB erschlichen, wenn der Täter ein Verkehrsmittel unberechtigt benutzt und dabei den Anschein erweckt, er erfülle die nach den Geschäftsbedingungen des Betreibers erforderlichen Voraussetzungen".

II.

9 Die Vorlegungsvoraussetzungen des § 121 Abs. 2 GVG sind gegeben.

10 Die Vorlegungsfrage ist entscheidungserheblich. Das Oberlandesgericht Naumburg kann die Revisionen der Staatsanwaltschaft nicht wie beabsichtigt verwerfen, ohne von der Rechtsansicht des Senats (Urteil vom 8. August 1974 - 4 StR

264/74) sowie zahlreicher Oberlandesgerichte abzuweichen. Neben den vom vorliegenden Oberlandesgericht bereits genannten Judikaten stehen auch die Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 21. Februar 1969 - RReg 3 a St 16/69 (NJW 1969, 1042, 1043) und vom 4. Juli 2001 -5 St RR 169/01 (wistra 2002, 36) sowie des Oberlandesgerichts Koblenz vom

- 7 -

22. November 1994 - 2 Ss 332/94 (NStE Nr. 6 zu § 265 a StGB) der beabsichtigten Verwerfung entgegen.

III.

11 Der Senat beantwortet die Vorlegungsfrage - im Wesentlichen - in Übereinstimmung mit dem Generalbundesanwalt und der herrschenden Rechtsprechung wie aus der Beschlussformel ersichtlich.

12 1. Der Wortlaut der Norm setzt weder das Umgehen noch das Ausschalten vorhandener Sicherungsvorkehrungen oder regelmäßiger Kontrollen voraus. Nach seinem allgemeinen Wortsinn beinhaltet der Begriff der "Erschleichung" lediglich die Herbeiführung eines Erfolges auf unrechtmäßigem, unlauterem oder unmoralischem Wege (vgl. Grimm, Deutsches Wörterbuch, 8. Bd. [1999], Sp. 2136; Brockhaus, 10. Aufl. Bd. 2 S. 1217). Er enthält allenfalls ein "täuschungsähnliches" Moment dergestalt, dass die erstrebte Leistung durch unauffälliges Vorgehen erlangt wird; nicht erforderlich ist, dass der Täter etwa eine konkrete Schutzvorrichtung überwinden oder eine Kontrolle umgehen muss.

13 2. Diese Auslegung des Tatbestandsmerkmals "Erschleichen" verstößt auch nicht gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG. Da das Tatbestandsmerkmal schon im Hinblick auf seine Funktion der Lückenausfüllung eine weitere Auslegung zulässt, ist es von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden, unter dem Erschleichen einer Beförderung jedes der Ordnung widersprechende Verhalten zu verstehen, durch das sich der Täter in den Genuss der Leistung bringt und bei welchem er sich mit dem Anschein der Ordnungsmäßigkeit umgibt (BVerfG Beschluss vom 9. Februar 1998 - 2 BvR 1907/97 =

- 8 -

NJW 1998, 1135, 1136; vgl. auch BVerfG Beschluss vom 7. April 1999 - 2 BvR 480/99).

14 3. Auch die Entstehungsgeschichte der Norm spricht für die Auslegung des Begriffs des Erschleichens im Sinne der obergerichtlichen Rechtsprechung.

15 Die Vorschrift des § 265 a StGB geht, soweit sie das "Schwarzfahren" unter Strafe stellt, auf Art. 8 der Strafgesetznovelle vom 28. Juni 1935 zurück (RGBl. I 839, 842). Sie sollte vor allem die Lücke schließen, die sich bei der Erschleichung von Massenleistungen bezüglich der Anwendung des § 263 StGB ergaben (vgl. Lenckner/Perron aaO § 265 a Rdn. 1; Tiedemann aaO § 265 a Rdn. 1-3; Falkenbach, Die Leistungsererschleichung, 1983, S. 70, 75-77).

16 Das Reichsgericht hatte bereits im Jahre 1908 in einem "Schwarzfahrerfall" entschieden, dass der Tatbestand des § 263 StGB keine Anwendung finden könne, da nicht festgestellt war, in welcher Weise sich der Täter die Möglichkeit zur Benutzung der Eisenbahn verschafft und ob er einen Bahnmitarbeiter getäuscht hatte (RGSt 42, 40, 41); es hatte angeregt, die bestehende Strafbarkeitslücke für sogenannte blinde Passagiere durch eine neue Strafvorschrift zu schließen.

17 Die im Jahre 1935 eingeführte Vorschrift des § 265 a StGB entsprach fast wörtlich dem § 347 (Erschleichen freien Zutritts) des Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1927, in dessen Begründung es unter anderem heißt: "Erschleichen ist nicht gleichbedeutend mit Einschleichen. Auch wer offen durch die Sperre geht, sich dabei aber so benimmt, als habe er das Eintrittsgeld entrichtet, erschleicht den Eintritt. Auch ein bloß passives Verhalten kann den Tatbestand des Erschleichens erfüllen; so fällt auch der Fahrgast ei-

- 9 -

ner Straßenbahn unter die Strafdrohung, der sich entgegen einer bestehenden Verpflichtung nicht um die Erlangung eines Fahrscheins kümmert" (Materialien zur Strafrechtsreform, 4. Band, Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches 1927 mit Begründung und 2 Anlagen [Reichstagsvorlage], Bonn 1954 [Nachdruck], S. 178/179; Die Strafrechtsnovellen vom 28. Juni 1935 und die amtlichen Begründungen, Amtliche Sonderveröffentlichungen der Deutschen Justiz Nr. 10, S. 41).

18 Die Vorschrift sollte also gerade diejenigen Fälle erfassen, in denen es unklar bleibt, ob der Täter durch täuschungsähnliches oder manipulatives Verhalten Kontrollen umgeht. Der gesetzgeberische Wille ist nicht etwa deswegen unbeachtlich, weil sich die bei Schaffung des Gesetzes bestehenden Verhältnisse insoweit geändert haben, als heute, auch zu Gunsten einer kostengünstigeren Tarifgestaltung, auf Fahrscheinkontrollen weitgehend verzichtet wird (vgl. hierzu Rengier Strafrecht BT I 6. Aufl. § 16 Rdn. 6; Schmidt/Priebe Strafrecht BT II 4. Auflage Rdn. 512). Der Gesetzgeber hat die Bestimmung so weit gefasst, dass sie auch auf neue Fallgestaltungen angewendet werden kann (vgl. Senatsurteil vom 8. August 1974 - 4 StR 264/74).

19 4. Der erkennbare Wille des heutigen Gesetzgebers spricht ebenfalls für die Auslegung des Tatbestandsmerkmals des Erschleichens im Sinne der obergerichtlichen Rechtsprechung. Er wird daraus deutlich, dass § 265 a Abs. 1 StGB trotz der Angriffe von Teilen des Schrifttums gegen diese Rechtsprechung und trotz verschiedener Reformvorhaben unverändert gelassen wurde.

- 10 -

20 Zwei Gesetzesentwürfe scheiterten. Der Gesetzentwurf des Bundesrates (BTDrucks. 12/6484; BTDrucks. 13/374), der für eine Beförderungerschleichung eine Beschränkung des § 265 a StGB auf wiederholtes Handeln oder solches unter Umgehung von Kontrollmechanismen und die Einführung eines Ordnungswidrigkeitstatbestandes für erstmaliges Schwarzfahren vorsah, ist nach einer ersten Beratung im Bundestag nicht weiter behandelt worden. Der Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, der unter anderem die Streichung der Alternative "Beförderung durch ein Verkehrsmittel" in § 265 a StGB und die Ersetzung durch einen Bußgeldtatbestand vorsah (BTDrucks. 13/2005), wurde während der Beratungen zum 6. StrRÄndG abgelehnt (BTDrucks. 13/9064 S. 2,7). Auch die Vorschläge der niedersächsischen Kommission zur Reform des Strafrechts, die eine ersatzlose Streichung des § 265 a StGB gefordert hatte, und der hessischen Kommission "Kriminalpolitik", die eine Ergänzung der dritten Alternative des § 265 a Abs. 1 StGB um das Merkmal der Täuschung einer Kontrollperson vorgeschlagen hatte, gaben dem Gesetzgeber keine Veranlassung zu einer Änderung bezüglich der Beförderungerschleichung.

21 5. Schließlich führt auch der Vergleich mit den anderen Tatbestandsalternativen des § 265 a Abs. 1 StGB zu keiner anderen Auslegung des Tatbestandsmerkmals "Erschleichen". Zwar erfordert die unberechtigte Inanspruchnahme von Automatenleistungen oder von Leistungen eines öffentlichen Zwecken dienenden

Telekommunikationssystemen in der Regel eine aktive Manipulation oder Umgehung von Sicherungsmaßnahmen. Dies folgt aber daraus, dass diese Leistungen nur auf eine spezielle Anforderung hin erbracht werden.

Im Unterschied dazu wird die Beförderungsleistung dadurch für eine bestimmte Person erbracht, dass diese in das ohnehin in Betrieb befindliche Verkehrsmittel einsteigt und sich befördern lässt; eine vergleichbare aktive Umgehung von

- 11 -

Kontrolleinrichtungen beim Zugang zu einem Verkehrsmittel ist daher schon der Sache nach nicht erforderlich (vgl. auch OLG Frankfurt a.M. NStZ-RR 2001, 269, 270).

Notwendig ist deshalb auch nicht, dass der Anschein ordnungsgemäßer Erfüllung der Geschäftsbedingungen gerade gegenüber dem Beförderungsbetreiber oder seinen Bediensteten erregt wird; es genügt vielmehr, dass sich der Täter lediglich allgemein mit einem entsprechenden Anschein umgibt.

22 6. Soweit in der Literatur Gesichtspunkte der Entkriminalisierung des "Schwarzfahrens" angeführt werden (vgl. nur Albrecht NStZ 1988, 222 f., 224; Alwart JZ 1986, 563 f.; Wohlers aaO § 265 a Rdn. 4 ff. m.w.N.), ist dies für die Auslegung des § 265 a StGB unbeachtlich. Es ist nicht Aufgabe der Rechtsprechung, dem Gesetzgeber vorbehaltene rechtspolitische Zielsetzungen zu verwirklichen.

Tepperwien

Solin-Stojanovic

Kuckein

Ernemann

Athing

5 RVs 1/11 OLG Hamm

Aktenzeichen: III - 5 RVs 1/11 OLG Hamm

Leitsatz: Zum erforderlichen Umfang der tatsächlichen Feststellungen bei einer Verurteilung wegen Beförderungerschleichung (Abweichung von OLG Frankfurt NJW 2010, 3107).

Senat: 5

Gegenstand: Revision

Stichworte: Beförderungerschleichung, Feststellungen

Normen: StGB 265a

Beschluss:

Beschluss

Strafsache

gegen pp.

wegen Erschleichens von Leistungen.

Auf die Revision der Angeklagten gegen das Urteil der VIII. kleinen Strafkammer des Landgerichts Essen vom 23. September 2010 hat der 5. Strafsenat des Oberlandesgerichts Hamm am 10.03.2011 durch XXX auf Antrag der Generalstaatsanwaltschaft nach Anhörung der Angeklagten bzw. ihrer Verteidigerin einstimmig beschlossen:

Die Revision wird als unbegründet verworfen, jedoch mit der Maßgabe, dass es sich hinsichtlich der einbezogenen Einzelstrafen um solche aus dem Strafbefehl - und nicht aus dem Urteil - des Amtsgerichts Essen vom 24. Februar 2010 handelt.

Die Kosten des Rechtsmittels trägt die Angeklagte.

Gründe

I.

Das Amtsgericht Essen hatte die Angeklagte wegen Beförderungerschleichung in acht Fällen zu einer Gesamtgeldstrafe von 90 Tagessätzen zu je 10 Euro verurteilt.

Mit dem angefochtenen Urteil hat die Strafkammer die Berufung der Angeklagten mit der Maßgabe verworfen, dass sie unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus dem „Urteil“ des Amtsgerichts Essen vom 24. Februar 2010 (Az.: 35 Cs 42 Js 309/10 - 137/10) und unter Auflösung der dort gebildeten Gesamtgeldstrafe zu einer Gesamtgeldstrafe von 60 Tagessätzen zu je 10 Euro verurteilt worden ist. Der Senat merkt klarstellend an, dass es sich bei der Entscheidung, deren Einzelstrafen einbezogen worden sind, nicht um ein Urteil, sondern um einen Strafbefehl handelt. Die diesbezüglichen Feststellungen der Kammer lauten:

„Sie wurde durch Strafbefehl des Amtsgerichts Essen vom 24.02.2010, rechtskräftig seit dem 16.03.2010 wegen Beförderungerschleichung in zwei Fällen zu einer Gesamtgeldstrafe von 25 Tagessätzen zu je 10 Euro verurteilt. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 06.11. und 07.12.2009 benutzte sie in E. jeweils ein Verkehrsmittel der Linie U 11 der E.er Verkehrs AG ohne den erforderlichen Fahrausweis. Sie wurde am 06.11.2009 um 12.04 Uhr zwischen der Haltestelle B.-straße und K.-W.-Park und am 07.12.2009 um 10.19 Uhr auf der Fahrtstrecke Ba.-straße/Universität E. ohne gültigen Fahrausweis angetroffen. Sie hatte in beiden Fällen von Anfang an nicht vor, das Entgelt zu entrichten. Die Einzelstrafen wurden auf jeweils 15 Tagessätze festgesetzt.

Die Strafe ist noch nicht bezahlt. Rechtskraft ist eingetreten.“

Zur Sache hat die Kammer folgende Feststellungen getroffen:

„Die Angeklagte benutzte in acht Fällen in E. jeweils ein Verkehrsmittel der E.er Verkehrs AG ohne erforderlichen Fahrausweis, wobei sie jeweils vor Fahrtantritt nicht vor hatte, das Entgelt zu entrichten.

Im Einzelnen benutzte sie in E. am 25.09.2009 um 10.31 Uhr und um 12.54 Uhr jeweils ein Fahrzeug der Linie 101 im Bereich Porscheplatz, am 25.9.2009 um 13.43 Uhr ein Fahrzeug der Linie 109 im Bereich Porscheplatz, am 6.10.2009 um 14.16 Uhr Fahrzeug der Linie U 17 im Bereich A. Bahnhof, am 13.10.2009 um 13.48 Uhr ein Fahrzeug der Linie 103 im Bereich Be. Platz, am 22.10.2009 um 12.52 Uhr ein Fahrzeug der Linie U 11 im Bereich B.-straße, am 04.11.2009 um 12.22 Uhr Fahrzeug der Linie U 18 im Bereich Hi.-platz und am 06.11.2009 um 10.36 Uhr ein Fahrzeug der Linie 101 im Bereich Cr.

Mit Schreiben vom 03.11.2008 hatte die Angeklagte der EVAG mitgeteilt, dass sie aufgrund eines Umstandes, den sie nicht zu vertreten habe, gezwungen sei, vorübergehend die Straßenbahn zu benutzen und es ihr nicht möglich sei, in Vorkasse zu treten.

Es handelt sich jeweils um geringwertige Fahrpreise. Die erforderlichen Strafanträge sind gestellt worden, das besondere öffentliche Interesse ist von der Staatsanwaltschaft bejaht worden.“

Die Angeklagte hat sich dahingehend eingelassen, sie sei aufgrund ihres Schreibens an die E.er Verkehrsbetriebe davon ausgegangen, dass diese damit einverstanden seien, dass sie zunächst die Fahrzeuge benutze und man sich später, wenn sie zahlen könne, über eine Nachzahlung des Fahrentgelts einige. Das Schweigen der E.er Verkehrsbetriebe sei als Zustimmung zu werten. Darüber hinaus habe sie auch nicht heimlich gehandelt.

Die Kammer ist im Hinblick auf die Einlassung und das Schreiben der Angeklagten vom 03.

November 2008 von einem vermeidbaren Verbotsirrtum im Sinne des [§ 17 StGB](#) ausgegangen.

Mit ihrer Revision rügt die Angeklagte die Verletzung materiellen Rechts. Insbesondere ist sie der Auffassung, die Feststellungen der Kammer trügen eine Verurteilung schon deshalb nicht, weil sie keine Beförderungsleistung erschlichen habe. Darüber hinaus sei aus den Urteilsgründen nicht erkennbar, dass mit der Beförderung bereits begonnen worden sei, die Frage der Vollendung der Taten könne daher nicht beantwortet werden. Sie habe sich auch nicht mit dem - für die Annahme eines Erschleichens im Sinne des [§ 265a StGB](#) erforderlichen - „Anschein der Ordnungsmäßigkeit“ umgeben. Zudem habe die Strafkammer zu Unrecht einen lediglich vermeidbaren Irrtum angenommen.

II.

Die zulässige Revision der Angeklagten ist unbegründet im Sinne des [§ 349 Abs. 2 StPO](#). Durchgreifende Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten sind nicht ersichtlich.

1. Die Feststellungen tragen den Schuldspruch.

a) Das Tatbestandsmerkmal des „Erschleichens“ i. S. d. [§ 265 a StGB](#) ist bereits dann erfüllt, wenn der Täter ein Verkehrsmittel unberechtigt nutzt und sich dabei allgemein mit dem Anschein umgibt, er erfülle die nach den Geschäftsbedingungen des Betreibers erforderlichen Voraussetzungen (vgl. den auf Vorlage ergangenen Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 08. Januar 2009 in [4 StR 117/08](#) = [BGHSt 53, 122](#) = [NStZ 2009, S. 211](#) = [StV 2009, S. 358](#)). Es ist nicht erforderlich, dass der Täter etwa eine konkrete Schutzvorrichtung überwinden oder eine Kontrolle umgehen muss (so auch BVerfG [NJW 1998, 1135](#)). Vielmehr genügt es, wenn der Täter es unterlässt, einen Fahrschein zu lösen und sich äußerlich unauffällig verhält.

Wer einen Fahrausweis weder vor Fahrtantritt noch unmittelbar nach Betreten des Beförderungsmittels löst, obwohl er dazu verpflichtet ist, dokumentiert nach außen das Verhalten eines ehrlichen Benutzers und erweckt den Eindruck, er nehme die Beförderungsleistung ordnungsgemäß in Anspruch (vgl. OLG Hamburg [NJW 1987, 2688](#) f.). Wer ein Beförderungsmittel ohne gültigen Fahrausweis betritt, verschweigt nicht nur das Unterlassen der Zahlung des Fahrpreises, sondern gibt mit dem Benutzen des Beförderungsmittels konkludent die wahrheitswidrige Erklärung ab, seiner Zahlungspflicht - in welcher Form auch immer - nachgekommen zu sein (vgl. OLG Hamburg, [NStZ 1991, S. 587, 588](#)).

Weiterer Feststellungen bedarf es nicht, um das Tatbestandsmerkmal des „Erschleichens von Leistungen“ zu bejahen.

Insbesondere besteht auch kein Erfordernis, den konkreten Inhalt der Beförderungsbedingungen der jeweiligen Verkehrsbetriebe in den Urteilsgründen wiederzugeben. Dies fordert auch der Bundesgerichtshof in der o. g. Entscheidung nicht. Es ist allgemein bekannt und offensichtlich, dass sämtliche Verkehrsbetriebe für die ordnungsgemäße Beförderung in ihren Beförderungsbedingungen einen gültigen Fahrschein fordern.

Der Anschein ordnungsgemäßen Verhaltens wird auch nicht dadurch erschüttert, dass die Angeklagte den E.er Verkehrsbetrieben mit Schreiben vom 03. November 2008 zuvor mitgeteilt hatte, dass sie deren Fahrzeuge benutzen wolle, ohne jedoch den Fahrpreis zu entrichten. Dies hat sie im Übrigen nach den Urteilsfeststellungen auch eingeräumt. Entscheidend ist nämlich, dass gegenüber den von dem Beförderungsunternehmen eingesetzten Personen, die über die Erbringung der Beförderungsleistung an die Angeklagte zu entscheiden hätten, der Anschein der ordnungsgemäßen Inanspruchnahme seitens der Angeklagten nicht erschüttert wurde. Gerade diesen Personen gegenüber, also etwaigen Kontrolleuren oder den U-Bahn-Fahrern hat sich die Angeklagte jedoch auch nach ihrer eigenen Einlassung gerade nicht bereits vor Fahrtantritt als „Schwarzfahlerin“ zu erkennen gegeben. Wäre dies erfolgt, so hätte man ihr sicherlich die Fahrt verwehrt.

b) Entgegen der Ansicht der Revision reichen die Feststellungen der Kammer auch noch aus, um jeweils vollendete Taten annehmen zu können. Vollendet ist die Tat nämlich schon mit dem Beginn der Beförderungsleistung. Insoweit sind lediglich Fälle auszuschneiden, in denen nach der Verkehrsauffassung eine Beförderung noch gar nicht vorliegt.

Soweit die Kammer dazu angibt, die Angeklagte habe das Verkehrsmittel „im Bereich“ der jeweiligen Haltestelle „benutzt“, bedeutet dies nach dem herkömmlichen Sprachgebrauch, dass sich dieses bereits in Bewegung befunden hat, zumal Fahrscheinkontrollen - wie ebenfalls allgemein bekannt ist - bei Personen in den fahrenden Verkehrsmitteln oder in Einzelfällen auch erst nach dem Aussteigen erfolgen. Der Formulierung im „Bereich“ ist auch noch hinreichend zu entnehmen, dass die Kontrolle nicht unmittelbar an der (Einstiegs-)Haltestelle noch vor Abfahrt des Verkehrsmittels erfolgte.

Der Senat teilt nicht die Auffassung des Oberlandesgerichts Frankfurt (Beschluss vom 20. Juli 2010 = [NJW 2010, 3107](#)), das Tatgericht müsse auch Ausführungen dazu machen, an welcher Haltestelle die/der Angeklagte in die Straßenbahn bzw. U-Bahn eingestiegen ist und welche Fahrtstrecke er/sie

im Zeitpunkt der Kontrolle bereits zurückgelegt hat. Derartige Feststellungen sind rechtlich nicht erforderlich. Es reicht aus, wenn festgestellt werden kann, dass sich das Beförderungsmittel zu jenem Zeitpunkt bereits in Fahrt befunden hat. Weitere Feststellungen sind für ein vollendetes Erschleichen von Leistungen nicht erforderlich. Darüber hinausgehende Feststellungen zu fordern, hieße, den Zeitpunkt der Tatvollendung und des Erfolgseintritts hinauszuschieben. Ein derartiges Erfordernis findet nicht nur keine Stütze im Gesetz, sondern wird auch dem Charakter des [§ 265a StGB](#) als Erfolgsdelikt nicht gerecht. Zusätzliche Feststellungen zur zurückgelegten Fahrtstrecke könnten allenfalls Auswirkungen auf den verursachten Vermögensschadens haben, da der Fahrpreis mit zunehmender Fahrtstrecke steigen kann. Dies ist aber keine Frage der Tatbestandsmäßigkeit, sondern lediglich eine solche der Strafzumessung.

Unabhängig von der Frage, ob solche Feststellungen in der Praxis zum Beispiel bei einem schweigenden Angeklagten überhaupt getroffen werden können, ist es nicht Sache der Rechtsprechung, durch überbordende Anforderungen einen Tatbestand ins Leere laufen zu lassen und so dem Gesetzgeber vorbehaltene rechtspolitische Zielsetzungen zu verwirklichen (vgl. dazu BGH, a. a. O.).

c) Zutreffend ist die Strafkammer davon ausgegangen, dass das Schreiben der Angeklagten vom 03. November 2008 nicht zu einem Ausschluss der Strafbarkeit führt. Maßgeblich ist der Zeitpunkt der Tatbegehung und nicht das Datum eines Vorgangs, welcher zum Teil nahezu ein Jahr vor den Taten liegt. Bereits aufgrund des Zeitablaufs konnte der Brief keine Wirkung mehr entfalten. Im Übrigen war überhaupt nicht bekannt, wann und wo die Angeklagte fahren würde. Zudem war Adressat des Schreibens die Verwaltung der E.er Verkehrsbetriebe, während die (konkludente) Angabe, sich gemäß den Beförderungsbedingungen zu verhalten, durch tatsächliches Verhalten zum Tatzeitpunkt, möglicherweise auch gegenüber eventuellen Kontrolleuren, abgegeben wird.

Rechtliche Relevanz entfaltet dieses Schreiben ohnehin nicht, da die E.er Verkehrsbetriebe darauf nicht reagiert haben und ihrem Schweigen hier keine Bedeutung zukommt.

Wenn die Kammer daraus überhaupt einen Verbotsirrtum hergeleitet hat, was sich nicht aufdrängt, handelt es sich nicht um einen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten, dies umso mehr als im Rahmen des Rechtsfolgenausspruchs eine Strafraumenverschiebung zu ihren Gunsten erfolgt ist. Dass dieser Irrtum nicht unvermeidbar war, liegt auf der Hand.

d) Die getroffenen Feststellungen reichen ebenfalls aus, um die subjektive Tatseite bejahen zu können. Durch das bereits erwähnte Schreiben hat die Angeklagte hinreichend deutlich gemacht, dass ihr durchaus bewusst war, dass sie jeweils einen gültigen Fahrschein benötigte und es ihr auch gerade darauf ankam, das Entgelt nicht zu entrichten.

e) Schließlich ist ein durchgreifender Rechtsfehler auch nicht darin zu erkennen, dass die Urteilsfeststellungen sich nicht über die genaue Schadenshöhe verhalten. Die Strafkammer ist offensichtlich von Geringwertigkeit ausgegangen, so dass der Angeklagten insoweit ein Nachteil nicht entstanden ist.

2. Auch der Rechtsfolgenausspruch lässt Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten nicht erkennen. Der Senat nimmt zunächst Bezug auf die diesbezüglichen Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft in ihrer Antragschrift vom 10. Januar 2011.

Ergänzend bemerkt der Senat, dass im Hinblick auf den jeweils geringwertigen Fahrpreis ausgeschlossen werden kann, dass die Kammer diesen nicht berücksichtigt hat. Die Kammer hat die jeweiligen Einzelstrafen mit 15 Tagessätzen am untersten Rand des Strafraumens bemessen. Dies ist angesichts der Vielzahl der Taten nicht zu beanstanden.

3. Eine Vorlage an den Bundesgerichtshof gemäß [§ 121 Abs. 2 GVG](#) war nicht erforderlich, denn die Rechtsprechung des Senates steht in Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (siehe a. a. O.) und erfüllt die dort niedergelegten Anforderungen, während das Oberlandesgericht Frankfurt (a. a. O.) darüber hinaus geht.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 473 Abs. 1 StPO](#).

OLG Naumburg, 06.04.2009 - 2 Ss 313/07

Tatbestandsverwirklichung der Erschleichung von Beförderungsleistungen

1. a) Eine Beförderungsleistung wird dann i.S. des § [265a](#) Abs. 1 [StGB](#) erschlichen, wenn der Täter sich unter Überwindung oder Umgehung physischer Schranken durch täuschungsähnliches oder durch anderweitig manipulatives Verhalten in den Genuss der Beförderungsleistung bringt. Daneben genügt es allerdings auch, dass er ein Verkehrsmittel unberechtigt benutzt und sich dabei allgemein mit dem Anschein umgibt, er erfülle die nach den Geschäftsbedingungen des Betreibers erforderlichen Voraussetzungen. b) Nicht notwendig ist, dass der Anschein ordnungsgemäßer Erfüllung der Geschäftsbedingungen gerade gegenüber dem Beförderungsbetreiber oder seinen Bediensteten erregt wird. Es genügt vielmehr, dass der Täter lediglich allgemein einen entsprechenden Anschein erweckt

2. Der objektive Tatbestand der Leistungserschleichung ist deshalb nicht schon dann erfüllt, wenn jemand ein Verkehrsmittel unberechtigt nutzt. Er muss darüber hinaus für einen objektiven Beobachter den Anschein ordnungsgemäßer Erfüllung der Geschäftsbedingungen erregt haben, weshalb im konkreten Einzelfall zu prüfen ist, ob der Täter gemessen an den jeweils geltenden Geschäftsbedingungen ein äußerlich erkennbares Verhalten zeigte, das einem objektiven Beobachter erlaubte, durch Subsumtion unter die Voraussetzungen der Geschäftsbedingungen den Schluss zu ziehen, der Täter sei zur Benutzung des Verkehrsmittels berechtigt.

Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Amtsgerichts Halle-Saalkreis vom 6. Juni 2007 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung auch über die Kosten der Revision an eine Abteilung des Amtsgerichts Halle zurückverwiesen.

Normenkette:

[StGB](#) § [265a](#) Abs. 1 ;

Gründe:

Der Strafrichter des Amtsgerichts Halle-Saalkreis hat die Angeklagte am 6. Juni 2007 wegen Erschleichens von Leistungen in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Hiergegen richtet sich die Revision der Angeklagten, mit der sie die Verletzung materiellen Rechts rügt.

Die Revision ist zulässig (§§ [333](#) , [335](#) Abs. 1 , [341](#) Abs. 1 , [344](#) f. [StPO](#)). Sie führt zur Aufhebung des Schuldspruchs, weil das angefochtene Urteil auf einer unrichtigen Anwendung des Gesetzes beruht (§§ [337](#) , [353](#) Abs. 1 und 2 , [354](#) Abs. 2 [StPO](#)).

Die bisherigen Feststellungen des Amtsgerichts tragen die Verurteilung der Angeklagten wegen Erschleichens von Leistungen (§ [265 a](#) Abs. 1 [StGB](#)) nicht. Danach benutzte die Angeklagte in vier Fällen Straßenbahnen der V. in H., ohne einen gültigen Fahrausweis zu besitzen.

Eine Beförderungsleistung wird dann i. S. des § [265 a](#) Abs. 1 [StGB](#) erschlichen, wenn der Täter sich unter Überwindung oder Umgehung physischer Schranken durch täuschungsähnliches oder durch anderweitig manipulatives Verhalten in den Genuss der Beförderungsleistung bringt. Daneben genügt es allerdings auch, dass er ein Verkehrsmittel unberechtigt benutzt und sich dabei allgemein mit dem Anschein umgibt, er erfülle die nach den Geschäftsbedingungen des Betreibers erforderlichen Voraussetzungen (BGH EBE/BGH 2009, 58). Nicht notwendig ist, dass der Anschein ordnungsgemäßer Erfüllung der Geschäftsbedingungen gerade gegenüber dem Beförderungsbetreiber oder seinen Bediensteten erregt wird. Es genügt vielmehr, dass der Täter lediglich allgemein einen entsprechenden Anschein erweckt (BGH aaO.).

Nach diesen Grundsätzen ist der objektive Tatbestand der Leistungserschleichung nicht bereits dann erfüllt, wenn der Angeklagte das Verkehrsmittel unberechtigt nutzte. Er muss darüber hinaus für einen objektiven Beobachter den Anschein ordnungsgemäßer Erfüllung der Geschäftsbedingungen

erregt haben. Daher ist im konkreten Einzelfall zu prüfen, ob der Täter gemessen an den jeweils geltenden Geschäftsbedingungen ein äußerlich erkennbares Verhalten zeigte, das einem objektiven Beobachter erlaubte, durch Subsumtion unter die Voraussetzungen der Geschäftsbedingungen den Schluss zu ziehen, der Täter sei zur Benutzung des Verkehrsmittels berechtigt. Hierfür kann es schon genügen, wenn er das Verkehrsmittel betritt und mitfährt, ohne sich um die Erlangung eines Fahrausweises zu kümmern oder einen Fahrausweis vorzuzeigen oder zu entwerten. Dies gilt jedoch nur dann, wenn dieses Verhalten nach den Geschäftsbedingungen des Betreibers keinen Anlass zu Zweifeln an der Rechtmäßigkeit der Benutzung des Verkehrsmittels bietet, etwa weil ein objektiver Beobachter davon ausgehen kann, dass der Täter im Besitz eines Dauerfahrscheines ist und er diesem Anschein auch nicht entgegen getreten ist. Letzteres ist etwa anzunehmen, wenn er bereits beim Betreten des Beförderungsmittels deutlich zum Ausdruck gebracht hat, er wolle den geschuldeten Fahrpreis nicht entrichten. Ebenso ist der objektive Tatbestand zum Beispiel dann nicht erfüllt, wenn der Fahrgast verpflichtet ist, beim Betreten des Beförderungsmittels einen Fahrausweis zu erwerben, zu entwerten oder dem Personal unaufgefordert vorzuzeigen und der Täter das Verkehrsmittel benutzt ohne eine dieser Handlungen vorzunehmen. Um feststellen zu können, ob der Täter den Anschein der nach den Geschäftsbedingungen berechtigten Benutzung des Verkehrsmittels erweckt hat, müssen deshalb die nach den Geschäftsbedingungen dafür aufgestellten Voraussetzungen sowie das äußerlich erkennbare Verhalten des Täters, das den Schluss zulässt, er erfülle diese Voraussetzungen, ermittelt werden. Beides ist in dem Urteil mitzuteilen.

Bei der erneuten Entscheidung wird zu berücksichtigen sein, dass sich der Vorsatz des Täters auf die gesamten Merkmale des objektiven Tatbestandes erstrecken muss (§ 16 Abs. 1 StGB). Die Feststellung, dass er gewusst habe, zur Benutzung des Verkehrsmittels nicht berechtigt gewesen zu sein, genügt dazu nicht.

Vorinstanz: AG Halle-Saalkreis, vom 06.06.2007 - Vorinstanzaktenzeichen 885 Js 5348/07

OLG Frankfurt/Main 1 Ss 336/08

Beschl. v. 20.07.2010

In pp.

Das angefochtene Urteil wird mit den zugrundeliegenden Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Frankfurt am Main zurück verwiesen.

Gründe

Durch Urteil des Amtsgerichts Frankfurt am Main wurde der Angeklagte am 4.3.2008 wegen Beförderungserschleichung in vier Fällen zu einer Gesamtgeldstrafe von 65 Tagessätzen zu je 5,00 Euro verurteilt. Die dagegen gerichtete Berufung wurde durch Urteil der 7. kleinen Strafkammer des Landgerichts Frankfurt am Main am 10.6.2008 zurückgewiesen.

Gegen das Urteil richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte und in gleicher Weise begründete Revision des Angeklagten.

Sie führt mit der Sachrüge zur Aufhebung des Urteils.

Die bisherigen Feststellungen des Landgerichts tragen den Schuldspruch wegen eines vollendeten Erschleichens von Leistungen nicht.

Das Landgericht ist von folgenden Feststellungen ausgegangen:

„Der Angeklagte benutzte in Stadt1 am 7.3.2006 gegen 10:22 Uhr die Straßenbahn der Linie 11, am 30.3.2006 gegen 9:49 Uhr die Straßenbahn der Linie 11, am 4.11.2006 gegen 8:18 Uhr die Straßenbahn der Linie 11 und am 15.11.2006 gegen 6:24 Uhr die U-Bahn der Linie U7. Der Angeklagte wurde jeweils kontrolliert. Er konnte keinen gültigen Fahrausweis vorzeigen, da er den Fahrpreis nicht entrichtet hat.“

Diese Feststellungen sind unvollständig bzw. lückenhaft und erlauben dem Senat nicht die ihm

obliegenden Nachprüfung, ob das sachliche Recht zutreffend angewandt wurde.

Der Tatbestand des [§ 265 a StGB](#) ist ein Erfolgsdelikt. Die Vollendung setzt ein 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, ist unerheblich, denn Taterfolg ist nicht das Stattfinden des Leistungsereignisses, sondern seine Nutzung durch den Täter unter Vorenthalten des Entgelts (vgl. Senatsbeschl. v. 26.2.2010 – [1 Ss 425/08](#); Fischer, StGB, 57. Aufl., § 265 a Rdnr. 27). Vollendet ist die Tat mit dem Beginn der Beförderungsleistung (vgl. Schönke-Schröder-Lenckner/Perron, StGB, 27. Aufl., § 265 a Rdnr. 13; Fischer a. a. O. Rdnr. 28). Auszuscheiden sind aber Fälle, in denen nach der Verkehrsauffassung eine „Beförderung“ noch gar nicht vorliegt (z. B. Abbruch der Fahrt oder Entdeckung des Täters nach wenigen Metern), in denen auch ein nichterschleichender Fahrgast eine entgeltspflichtige Leistung nicht erlangt hätte (vgl. Senatsbeschl. a. a. O.; Fischer a. a. O. Rdnr. 28). Die Feststellungen im angefochtenen Urteil lassen keine Beurteilung zu, ob mit der Beförderungsleistung bereits begonnen und die Tat damit bereits vollendet wurde. Die Feststellung erschöpfen sich in der Mitteilung, dass der Angeklagte die Straßenbahnen der Linie 11 und die U-Bahn der Linie U7 in Stadt1 benutzte und er kontrolliert wurde. Die konkreten Umstände der Fahrt und der Fahrscheinkontrolle sind nicht dargelegt. So fehlen Ausführungen dazu, an welcher Haltestelle der Angeklagte in die Straßenbahn bzw. U-Bahn eingestiegen ist und was für eine Fahrtstrecke er bereits zurückgelegt hatte als er von den Kontrolleuren kontrolliert wurde. Auch lässt die Formulierung, dass er die Straßenbahn bzw. die U-Bahn benutzte, keinen Schluss auf die bereits zurückgelegte Fahrtstrecke zu und schließt nicht aus, dass die Straßenbahn bzw. U-Bahn im Zeitpunkt der Kontrolle erst angefahren war. In diesem Fall wäre aber nur ein, nach [§ 265 a Abs. 2 StGB](#) ebenfalls strafbarer, Versuch des Erschleichens von Leistungen gegeben.

Im Übrigen ist der objektive Tatbestand der Leistungserschleichung nicht bereits dann erfüllt, wenn der Angeklagte das Verkehrsmittel unberechtigt nutzte. Er muss darüber hinaus für einen objektiven Beobachter den Anschein ordnungsgemäßer Erfüllung der Geschäftsbedingungen erregt haben (vgl. BGH Beschl. v. 8.1.2009 – Az.: [4 StR 117/08](#); Beschl. d. Oberlandesgerichts des Landes Sachsen-Anhalt v. 6.4.2009 – Az.: [2 Ss 313/07](#)).

Eine Beförderungsleistung wird dann im Sinne des [§ 265 a Abs. 1 StGB](#) erschlichen, wenn der Täter sich unter Überwindung oder Umgehung physischer Schranken durch täuschungsähnliches oder durch anderweitig manipulatives Verhalten in den Genuss der Beförderungsleistung bringt. Daneben genügt es allerdings auch, dass er ein Verkehrsmittel unberechtigt benutzt und sich dabei allgemein mit dem Anschein umgibt, er erfülle die nach den Geschäftsbedingungen des Betreibers erforderlichen Voraussetzungen. Nicht notwendig ist, dass der Anschein ordnungsgemäßer Erfüllung der Geschäftsbedingungen gerade gegenüber dem Beförderungsbetreiber oder seinen Bediensteten erregt wird. Es genügt vielmehr, dass der Täter lediglich allgemein einen entsprechenden Anschein erweckt (vgl. BGH sowie OLG des Landes Sachsen-Anhalt a. a. O.). Damit muss jedenfalls der Angeklagte für einen objektiven Beobachter den Anschein ordnungsgemäßer Erfüllung der Geschäftsbedingungen erregt haben, wobei im konkreten Einzelfall zu prüfen ist, ob der Täter gemessen an den jeweils geltenden Geschäftsbedingungen ein äußerlich erkennbares Verhalten zeigte, das einem objektiven Beobachter erlaubte, durch Subsumtion unter die Voraussetzungen der Geschäftsbedingungen den Schluss zu ziehen, der Täter sei zur Benutzung des Verkehrsmittels berechtigt. Hierfür kann es schon genügen, wenn er das Verkehrsmittel betritt und mitfährt, ohne sich um die Erlangung eines Fahrausweises zu kümmern oder einen Fahrausweis vorzuzeigen oder zu entwerfen. Dies gilt jedoch nur dann, wenn dieses Verhalten nach den Geschäftsbedingungen des Betreibers keinen Anlass zu Zweifeln an der Rechtmäßigkeit der Benutzung des Verkehrsmittels bietet, etwa weil ein objektiver Beobachter davon ausgehen kann, dass der Täter im Besitz eines Dauerfahrscheines ist und er diesem Anschein auch nicht entgegen getreten ist. Letzteres ist etwa anzunehmen, wenn er bereits beim Betreten des Beförderungsmittels deutlich zum Ausdruck gebracht hat, er wolle den geschuldeten Fahrpreis nicht entrichten. Ebenso ist der objektive Tatbestand z. B. dann nicht erfüllt, wenn der Fahrgast verpflichtet ist, beim

Betreten des Beförderungsmittels einen Fahrausweis zu erwerben, zu entwerten oder dem Personal unaufgefordert vorzuzeigen und der Täter das Verkehrsmittel benutzt, ohne eine dieser Handlungen vorzunehmen. Um feststellen zu können, ob der Täter den Anschein der nach den Geschäftsbedingungen berechtigten Benutzung des Verkehrsmittels erweckt hat, müssen deshalb die nach den Geschäftsbedingungen dafür aufgestellten Voraussetzungen sowie das äußerlich erkennbare Verhalten des Täters, das den Schluss zulässt, er erfülle diese Voraussetzungen, ermittelt werden (Beschl. d. Oberlandesgerichtes des Landes Sachsen-Anhalt a. a. O.). Beides ist in dem Urteil mitzuteilen.

Feststellungen dazu sind nicht konkret getroffen worden.

Desweiteren ist die Beweiswürdigung nicht frei von Rechtsfehlern. Die Einlassung des Angeklagten ist im Urteil nicht hinreichend wiedergegeben. Es wird konkret lediglich dargelegt, dass der Angeklagte den unter III festgestellten Sachverhalt eingeräumt habe, im Übrigen aber unzulässigerweise auf die in der Berufungsverhandlung verlesene Berufungsbegründung vom 15.4.2008, die als Anlage dem Urteil beigelegt wurde, verwiesen, was eine unzureichende Wiedergabe der Einlassung darstellt. Aus den Urteilsgründen selbst lässt sich nicht entnehmen, wie sich der Angeklagte zur Sache eingelassen hat. Grundsätzlich hat der Tatrichter die Einlassung des Angeklagten zum Schuldvorwurf in den Urteilsgründen erschöpfend aufzunehmen und zu würdigen. Ohne die Wiedergabe der Einlassung des Angeklagten und ihre Würdigung kann das Revisionsgericht in der Regel nicht erkennen, ob der Beurteilung des Sachverhalts rechtlich fehlerfreie Erwägungen zugrunde liegen (vgl. Senatsbeschl. v. 2.5.2007 – [1 Ss 365/06](#) m. w. N.). Nur in sachlich und rechtlich einfach gelagerten Fällen von geringer Bedeutung kann unter Umständen auf die Wiedergabe der Einlassung ohne Verstoß gegen die materiell rechtliche Begründungspflicht verzichtet werden. Der vorliegende Sachverhalt ist zwar einfach gelagert, der Angeklagte hat sich aber umfängliche zur Sache eingelassen, wie sich daraus zeigt, dass auf eine Berufungsbegründung in der Anlage verwiesen wurde. Dieser Verweis ersetzt nicht die Wiedergabe der Einlassung zu jedem einzelnen Fall. Es wird nur ersichtlich, dass die Berufungsbegründung mit dem Angeklagten erörtert wurde und er diese vehement verteidigte, ohne neue Sachargumente hinzuzufügen. Bezugnahmen auf Aktenteile sind unzulässig, auch wenn sie „angesiegelt“ werden. Grundsätzlich muss jedes Strafurteil aus sich heraus verständlich sein (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl., § 267 Rdnr. 2). Durch die Bezugnahme auf die Berufungsbegründung wird insgesamt die Einlassung des Angeklagten nicht verständlich, klar, geschlossen und erschöpfend dargestellt. Danach war das angefochtene Urteil mit den zugrundeliegenden Feststellungen aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Frankfurt am Main zurückzuverweisen ([§§ 349 Abs. 4, 353 Abs. 2, 354 StPO](#)).

Der Senat weist für die erneute Hauptverhandlung daraufhin, dass sich der Vorsatz des Täters auf die gesamten Merkmale des objektiven Tatbestands erstrecken muss ([§ 16 Abs. 1 StGB](#)). Die Feststellung, dass der Angeklagte gewusst habe, zur Benutzung des Verkehrsmittels nicht berechtigt gewesen zu sein, genügt dazu nicht (vgl. Beschl. d. Oberlandesgerichtes des Landes Sachsen-Anhalt a. a. O.).

Der Angeklagte wird sich allerdings nicht pauschal darauf stützen können, dass er berechtigt sei, die Verkehrsmittel ohne Bezahlung zu benutzen, wenn „Kosten die 6 % Grenze“ (gemeint dürften damit 6 % seines Arbeitslosengeldes II sein) überschritten seien. Im jeweiligen Einzelfall wird vielmehr zu überprüfen sein, ob ggfls. ein Rechtfertigungsgrund nach [§ 34 StGB](#) oder ein Entschuldigungsgrund nach [§ 35 StGB](#) gegeben ist. Darüber hinaus bedarf es für die Strafzumessung der Feststellung der unmittelbaren Tatfolgen, hier der Höhe des verursachten Vermögensschadens.

Dieser bestimmt sich allein nach dem für den Beförderungsleistung geschuldeten Entgelt bzw. Fahrpreis und lässt ein erhobenes erhöhtes Beförderungsentgelt unberücksichtigt.

BayObLG 5 St RR 169/01

Beschluss vom 04.07.2001

Erschleichen einer Beförderung

»1. Unter dem Erschleichen einer Beförderung ist jedes der Ordnung widersprechende Verhalten zu verstehen, durch das sich der Täter in den Genuss der Leistung bringt und bei welchem er sich mit dem Anschein der Ordnungsmäßigkeit umgibt. 2. Ein unauffälliges Verhalten des Täters bei der Inanspruchnahme der Leistung in der Absicht, die Leistung nicht zu bezahlen, ist nicht sozialadäquat.«

Tatbestand

In der Nacht auf Donnerstag, 30.12.1999, bestieg der Angeklagte nach einer durchzechten Nacht nach einer Betriebsfeier in München den Intercity-Zug ICE 894 von München nach Augsburg gegen 6.40 Uhr.

Der Angeklagte war nicht im Besitz einer gültigen Fahrkarte, die für diesen Zug 28 DM zuzüglich Intercity-Zuschlag gekostet hätte. Er hatte auch nicht vor, den Fahrpreis zu entrichten.

Auf der Strecke zwischen München und Augsburg wurde der Angeklagte von einer Zugbegleiterin im Bordcafe des ICE angetroffen und um Vorlage seiner Fahrkarte gebeten. Der Angeklagte erklärte, dass er keine Fahrkarte habe und auch keine Fahrkarte lösen wolle.

Bei der späteren Überprüfung beleidigte der Angeklagte einen Grenzschutzbeamten.

Das Amtsgericht verurteilte den Angeklagten am 21.12.2000 wegen Leistungerschleichung in Tatmehrheit mit Beleidigung zu einer Gesamtgeldstrafe.

Das Landgericht verwarf die Berufung des Angeklagten am 6.3.2001 unter Herabsetzung der Geldstrafe.

Die auf die Verletzung sachlichen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hatte keinen Erfolg.

Gründe:

Die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revision hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO).

Ergänzend zu der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft bei dem Bayerischen Obersten Landesgericht in der Antragsbegründung vom 31.5.2001 ist anzumerken: Es ist daran festzuhalten, dass unter dem "Erschleichen" einer Beförderung jedes der Ordnung widersprechende Verhalten zu verstehen ist, durch das sich der Täter in den Genuss der Leistung bringt und bei welchem er sich mit dem Anschein der Ordnungsmäßigkeit umgibt (OLG Stuttgart NJW 1990, 924; OLG Hamburg NStZ 1991, 587; NStZ 1988, 221; vgl. auch BVerfG NJW 1998, 1135). Die dagegen zunehmend in der Literatur vertretene Ansicht, die das Umgehen von besonderen Sicherungsmaßnahmen verlangt (Tröndle/Fischer StGB 50. Aufl. § 265 a Rn. 3; Schönke/Schröder StGB 26. Aufl. § 265 a Rn. 11 je m. w. N.) überzeugt nicht. Sie wird dem Charakter der Vorschrift des § 265 a StGB als Auffangtatbestand zu § 263 StGB (BVerfG NJW 1998, 1135/1136) nicht gerecht (OLG Hamburg NStZ 1991, 587/588).

Nach § 9 Abs. 1 der Neufassung der Eisenbahnverkehrsordnung (EVO) vom 20.4.1999 (BGBl I S. 782) muss der Reisende bei Antritt der Reise mit einem Fahrausweis versehen sein, soweit der Tarif nichts anderes bestimmt. Nach § 9 Abs. 3 d EVO ist der Reisende verpflichtet, bei der Prüfung der Fahrausweise unaufgefordert dem Kontrollpersonal zu melden, dass vor Antritt der Reise ein gültiger Fahrausweis nicht gelöst werden konnte, weil ein Fahrkartenschalter oder Fahrkartenselbstbedienung nicht vorhanden, nicht geöffnet oder nicht betriebsbereit war. Über diese Bestimmungen hinausgehende Befreiungen sieht auch der Tarif der Deutschen Bundesbahn nicht vor. Ein Reisender, der - wie hier nicht im Besitz eines gültigen Fahrausweises ist, auch nicht vor hat, den Fahrpreis zu entrichten, und gleichwohl die Leistung des Beförderungsunternehmers in Anspruch nimmt, verhält sich sonach der Ordnung widersprechend.

Das Nichtlösen eines Fahrscheines für die Benutzung des Beförderungsmittels erfüllt zwar für sich allein noch nicht den Tatbestand des § [265 a StGB](#) ; in der Regel geht es allerdings mit einem unauffälligen Verhalten einher, das die Fahrgeldhinterziehung nicht aufscheinen lassen soll. Bei dieser Fallgestaltung steht die Erfüllung des Tatbestandes außer Frage (BayObLG NJW 1969, 1042/1043). Durch dieses unauffällige Verhalten erweckt der Reisende den Anschein der Ordnungsmäßigkeit, da er wie jeder andere - ehrliche - Benutzer auftretend das abfahrtsbereite Beförderungsmittel betritt und die Leistung des Betreibers in Anspruch nimmt (OLG Stuttgart aaO, OLG Hamburg NStZ 1988, 221/222). Er verhält sich dadurch gerade nicht sozialadäquat.

Das nach den Urteilsfeststellungen "nicht unaufgeforderte" Offenbaren anlässlich der Fahrscheinkontrolle beseitigt die Verwirklichung des Tatbestandes nicht. Das Vergehen der Beförderungsererschleichung ist bereits mit dem Beginn der Leistung vollendet (LK/Tiedemann [StGB](#) 11. Aufl. § [265 a](#) Rn. 51; Schönke-Schröder § 265 a Rn. 13). Das Offenbaren der Ausweislosigkeit anlässlich der Kontrolle kann deshalb lediglich zur Beendigung des Dauerdeliktes (Schönke/Schröder aaO; Bilda MDR 1969, 434/435) führen, ohne dass dadurch der bis dahin verwirklichte Tatbestand entfällt. Eine "offene Inanspruchnahme" der Unentgeltlichkeit der Leistung im Sinne der Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts (BayObLG aaO) stellt dies nicht dar.

BayObLG RReg 3a St 16/69

Beschluß vom 21.02.1969

Erschleichen

»1. Zum Merkmal der Absicht im Sinne des § 265a StGB .

2. Das Merkmal des Erschleichens wird nicht schon durch das bloße unbefugte unentgeltliche Sichverschaffen erfüllt. Auf die Errichtung eines gewissen Scheins kann dafür nicht völlig verzichtet werden. Wer die Unentgeltlichkeit der Leistung dem Berechtigten oder dessen Beauftragten gegenüber ausdrücklich und offen in Anspruch nimmt, erschleicht nicht.«

Fundstellen: BayObLGSt 1969, 23

AG Eschwege 71 Cs – 9621 Js 14035/13

Aus dem Protokoll:

"Die Vertreterin der Staatsanwaltschaft beantragte: Freispruch."

" [...] für Recht erkannt:

Der Angeklagte wird freigesprochen. [...]"

aus den Gründen:

" [...] Die Taten waren dem Angeklagten nicht nachzuweisen, sodass ein Freispruch aus tatsächlichen Gründen erfolgte.

Der Angeklagte hat zwar eingeräumt, jeweils den Zug der Cantus

Verkehrsgesellschaftbenutzt zu haben, ohne im Besitz des erforderlichen Fahrscheins gewesen zu sein. Seine Einlassung, dass er jedoch in allen 3 Fällen vor Fahrantritt deutlich sichtbar einen Zettel an seine Kleidung geheftet hatte mit der Aufschrift "Ich fahre umsonst" war nicht zu widerlegen. Damit hat er allerdings gerade offenbart, kein zahlungswilliger Fahrgast zu sein, weshalb bereits der objektive Tatbestand des §265 a Abs. 1 StGB nicht erfüllt ist."

Aus dem Protokoll:
"Es erklärte Rechtsmittelverzicht:
Die Vertreterin der Staatsanwaltschaft"

KG Berlin 1 Ss 32/11 (19/11)

Beschluß vom 02.03.2011

Beförderungserschleichung bei einem Überzeugungstäter

Leitsatz

Die Beförderung durch ein Verkehrsmittel erschleicht, wer bei dessen Betreten den allgemeinen äußeren Anschein erweckt, er sei im Besitz eines gültigen Fahrausweises und komme den geltenden Beförderungsbedingungen nach. Ein für den Fall einer Fahrscheinkontrolle vorgesehener Vorbehalt in der Form eines auf der Kleidung angebrachten scheckkartengroßen Schildes, mit dem die fehlende Zahlungswilligkeit zum Ausdruck gebracht wird, ist jedenfalls nicht geeignet, den äußeren Anschein zu erschüttern oder zu beseitigen.

Tenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 15. November 2010 wird nach § 349 Abs. 2 StPO verworfen.

Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

1

Das Amtsgericht Tiergarten in Berlin hat den Angeklagten des Erschleichens von Leistungen schuldig gesprochen und ihn zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je 15 Euro verurteilt. Das Landgericht hat die Berufung des Angeklagten unter Abänderung der Tagessatzhöhe verworfen. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung sachlichen Rechts. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

2

1. Das Landgericht hat zum Tathergang die folgenden Feststellungen getroffen:

3

„Der Angeklagte nutzt die öffentlichen Verkehrsmittel in Berlin ständig bewusst ohne Bezahlung. So ist er auch zur hiesigen Berufungsverhandlung mit der U-Bahn gefahren, ohne einen Fahrschein bezahlt zu haben.

4

Zu den folgenden Zeitpunkten wurde er von Kontrolleuren der Berliner Verkehrsbetriebe angetroffen, als er jeweils mit der U-Bahn unterwegs war, ohne zuvor einen Fahrschein, insbesondere einen Einzelfahrschein im Wert von 2,10 Euro gelöst zu haben oder im Besitz eines gültigen Fahrausweises wie z.B. einer

Monatskarte zu sein, weil er die Auffassung vertritt, für diese Leistung nicht zahlen zu wollen. Beim Betreten der U-Bahn-Wagen und während der Fahrt trug er an seiner Kleidung etwa in Brusthöhe ein Schild etwa in Größe einer Scheckkarte mit dem Aufdruck 'Für freie Fahrt in Bus und Bahn' und 'Ich zahle nicht' sowie in der Mitte einem Foto augenscheinlich von drei Bussen der BVG mit dem Querdruck 'Streik'. Dabei handelt es sich um folgende Tage:

5

1. am 17. September 2009 um 17.34 Uhr festgestellt in der U-Bahn der Linie 8 in Höhe des U-Bahnhofes P.straße

6

2. am 25. September 2009 um 15.14 Uhr festgestellt in der U-Bahn der Linie 9 in Höhe des U-Bahnhofes H.platz

7

3. am 8. Oktober 2009 um 9.48 Uhr festgestellt in der U-Bahn der Linie 8 in Höhe des U-Bahnhofes G.

8

Die Berliner U-Bahn erlaubt den Fahrgästen einen barriere- und kontrollfreien Zugang zu den Bahnsteigen und den Zügen. Allerdings hat der Fahrgast beim Antritt der Fahrt im Besitz eines gültigen Fahrausweises zu sein, um zur Fahrt mit der U-Bahn oder anderer Verkehrsmittel aus dem Verkehrsverbund berechtigt zu sein.“

9

2. Das Landgericht hat nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen zu Recht angenommen, dass sich der Angeklagte des Erschleichens von Leistungen schuldig gemacht hat.

10

a) Indem er die U-Bahn nutzte, hat der Angeklagte in der Absicht, das Entgelt nicht zu entrichten, die Beförderung durch ein Verkehrsmittel in Anspruch genommen.

11

b) Sein Verhalten stellt entgegen dem Revisionsvorbringen ein Erschleichen der Beförderung dar. Eine Beförderung wird dann im Sinne von § 265 a Abs. 1 StGB erschlichen, wenn der Täter ein Verkehrsmittel unberechtigt benutzt und sich dabei allgemein mit dem Anschein umgibt, er erfülle die nach den Geschäftsbedingungen des Betreibers erforderlichen Voraussetzungen (vgl. BGH NStZ 2009, 211; OLG Frankfurt NJW 2010, 3107; OLG Hamburg NStZ 1991, 587; OLG Düsseldorf NStZ 1992, 84; NJW 2000, 2120; OLG Stuttgart NStZ 1991, 41; BayObLG StV 2002, 428; OLG Naumburg StraFo 2009, 343). Dafür ist nicht erforderlich, dass er gerade gegenüber dem Beförderungsbetreiber oder dessen Bediensteten einen Anschein ordnungsgemäßer Erfüllung der Geschäftsbedingungen hervorruft, es genügt vielmehr, dass er sich allgemein mit einem entsprechenden Anschein umgibt (vgl. BGH

a.a.O.; OLG Stuttgart a.a.O.; BayObLG a.a.O.). Auch der Überwindung einer konkreten Schutzvorrichtung oder der Umgehung einer Kontrolle bedarf es zur Erfüllung des Tatbestandes nicht (vgl. BGH a.a.O.; OLG Stuttgart a.a.O.; OLG Hamburg a.a.O.).

12

Ob ein „täuschungsähnliches Moment“ (vgl. dazu BGH a.a.O. Rdn. 12) erforderlich ist, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Dagegen ließe sich allerdings die gesetzliche Verwendung des Begriffes des Erschleichens in anderen strafrechtlichen Zusammenhängen anführen. Während § 265 a Abs. 1 StGB die Tatbestandsverwirklichung alleine vom bloßen Erschleichen der Beförderung abhängig macht, ist in anderen Straftatbeständen das Hinzutreten weiterer, konkretisierender Merkmale erforderlich. So wird im Außenwirtschaftsrecht nach § 34 Abs. 8 AWG nur eine durch unrichtige oder unvollständige Angaben erlangte Genehmigung, im Bereich der Stammzellenforschung in § 13 Abs. 1 Satz 2 StZG lediglich eine durch vorsätzlich falsche Angaben erworbene Genehmigung und im Bereich des Ausländerzentralregisters in § 42 Abs. 2 Nr. 1 AZRG ausschließlich durch unrichtige Angaben die Übermittlung personenbezogener Angaben erschlichen. Die Beförderungserschleichung weist hingegen gerade keine weitergehenden, den Anwendungsbereich einschränkenden Erfordernisse auf. Demzufolge ist der Wortlaut – entsprechend der Funktion als Auffangtatbestand (vgl. BVerfG a.a.O.; BGH a.a.O.; Fischer a.a.O. Rdn. 1 m.w.Nachw.) – einer weiten Auslegung zugänglich (vgl. BVerfG a.a.O.; BGH a.a.O.; OLG Hamburg a.a.O.; OLG Stuttgart a.a.O.).

13

Gemessen an den dargelegten Grundsätzen hat der Angeklagte die Beförderung erschlichen.

14

aa) Durch das Betreten der U-Bahn hat er in schlüssiger Weise erklärt, er komme den Beförderungsbedingungen der Berliner Verkehrsbetriebe nach. Danach ist - was allgemeinkundig ist und worauf durch entsprechende Schilder bzw. Aufkleber an den Türen der U-Bahn-Wagen noch einmal ausdrücklich hingewiesen wird - nur die Beförderung mit gültigem Fahrausweis erlaubt. Mit dem Betreten der U-Bahn hat der Angeklagte bei normativer Betrachtung das ihm auf der Grundlage dieser Bedingungen unterbreitete Beförderungsangebot konkludent angenommen (vgl. OLG Hamburg a.a.O.). Er hat auf diese Weise den äußeren Anschein erweckt, dass er im Besitz eines gültigen Fahrscheines sei und die Beförderungsleistung nach Entrichtung des Fahrpreises in recht- und ordnungsmäßiger Weise in Anspruch nehme.

15

bb) Dass der Angeklagte beim Betreten des U-Bahn-Wagens und während der Fahrt das beschriebene Schild an seiner Kleidung trug, führt zu keiner anderen Beurteilung. Denn mit diesem Schild hat er den allgemeinen Anschein, sich ordnungsgemäß zu verhalten, nicht beseitigt.

16

Für einen fiktiven Beobachter wäre bereits nicht eindeutig und zweifelsfrei erkennbar gewesen, dass sich der Angeklagte in Widerspruch zu den Beförderungsbedingungen setzen wollte.

17

So wäre etwa für denjenigen, der den Angeklagten beim Einsteigen in die U-Bahn lediglich von der Seite oder von hinten beobachtet hätte, schon äußerlich nicht erkennbar gewesen, dass dieser entgegen seinem gezeigten Verhalten zur Zahlung des Fahrpreises (doch) nicht bereit war. Aber auch anderen, möglicherweise im U-Bahn-Wagen befindlichen Fahrgästen wäre der Vorbehalt des Angeklagten verborgen geblieben, sofern sie nicht das – schon angesichts der Größe nicht ohne weiteres ins Auge fallende - Schild im Einzelfall wahrgenommen und darüber hinaus auch noch dessen Aufschrift registriert hätten. Es ist zudem nicht einmal festgestellt, dass – mit Ausnahme der Kontrolleure, die erst nach der Leistungserlangung aufmerksam wurden – überhaupt jemand das Schild beachtet hat.

18

Der allgemeine Anschein der Ordnungsmäßigkeit wäre aber auch dann nicht beseitigt worden, wenn ein fiktiver Beobachter die Erklärung gelesen hätte. Denn die Aufschrift auf dem Schild war nicht eindeutig. Sie hätte auch als bloße Provokation oder als ein Eintreten für freies Fahren in Bus und Bahn im Sinne einer politischen Stellungnahme gedeutet werden können. Im vorliegenden Fall hat sich der Angeklagte durch sein – abgesehen von dem an der Kleidung angebrachten kleinen Schild – völlig angepasstes und unauffälliges Verhalten in den U-Bahn-Wagen begeben und sich hierdurch mit dem allgemeinen äußeren Anschein der Ordnungsmäßigkeit umgeben. Seine mit dem Schild zur Verfügung gehaltene Erklärung, durch die er sich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit meint entziehen zu können, vermag den seinem Verhalten anhaftenden Anschein nicht zu erschüttern.

19

cc) Auf die Frage, ob auch derjenige, der bereits bei dem Betreten des Beförderungsmittels in offener und unmissverständlicher Weise nach außen zum Ausdruck bringt, er wolle sich in Widerspruch zu den Beförderungsbedingungen setzen und für die Beförderungsleistung den geschuldeten Fahrpreis nicht entrichten, eine Beförderung erschleicht (so LG Hannover NdsRpfl 2009, 221; Hauf DRiZ 1995, 15) oder den objektiven Tatbestand nicht erfüllt (so OLG Frankfurt a.a.O.; OLG Naumburg a.a.O.; OLG Düsseldorf NSTZ 1992, 84; BayObLG JR 1969, 390; Fischer, StGB 58. Aufl., § 265 a Rdn. 5a; Tiedemann in LK-StGB 11. Aufl., § 265 a Rdn. 45; Wohlers in MüKo-StGB, § 265 a Rdn. 35; Perron in Schönke/Schröder, StGB 28. Aufl., § 265 a Rdn. 11; Saliger in SSW-StGB, § 265 a Rdn. 5 und 17; SK-Hoyer, StGB 115. Lieferung, § 265 a Rdn. 6; Lackner/Kühl, StGB 27. Aufl., § 265 a Rdn. 6a; Falkenbach, Die Leistungserschleichung 1983, S. 89), kommt es hier nicht an. Denn ein derartiges Verhalten des Angeklagten ist nicht gegeben. Ein solches läge etwa vor, wenn jemand im Wege eines offen ausgetragenen Streiks gegen Fahrpreiserhöhungen durch das Verteilen von Flugblättern während der Fahrt die fehlende Zahlungsbereitschaft unmissverständlich demonstriert und andere Fahrgäste zu gleichem beförderungswidrigen Verhalten aufrufen will (vgl. BayObLG JR 1969, 390 zu einer derartigen Protestaktion in einer schaffnerlosen Münchener Straßenbahn). Hier hat der Angeklagte hingegen seinen Vorbehalt, den Fahrpreis nicht entrichten und die Beförderungsbedingungen nicht einhalten zu wollen, nicht in offener und nach außen eindeutiger Weise, sondern objektiv nur für den Fall seiner Überprüfung zur Wahrnehmung durch das Kontrollpersonal zum Ausdruck gebracht.

20

c) Der Angeklagte unterlag auch keinem (unvermeidbaren) Verbotsirrtum (§ 17 StGB). Er ist in der Vergangenheit bereits mehrfach einschlägig wegen Beförderungserschleichung

verurteilt worden. Hierbei ist er entgegen seiner damals vorgebrachten Erklärungen, sich mangels Einlass- und Zugangskontrollen bzw. im Hinblick auf sein behauptetes offenes Agieren nicht schuldig gemacht zu haben, jeweils strafrechtlich verurteilt worden. Vorliegend hat er sich - in ähnlicher Weise bewusst - darauf berufen, er habe eine Strafbarkeitslücke genutzt und seine Auffassung werde von mehreren Rechtsprofessoren, wenn auch (noch) nicht vom Bundesgerichtshof, geteilt. Dieses Verhalten zeigt, dass sich der Angeklagte mit dem Verbot der Inanspruchnahme der Beförderung ohne Bezahlung auseinandergesetzt hat. Er wusste danach um das Verbotensein seines Verhaltens, rechnete mit der Möglichkeit, Unrecht zu tun und nahm dies zumindest billigend in Kauf, so dass er Unrechtseinsicht hatte (vgl. BGHSt 4, 1; 45, 97; Fischer a.a.O. § 17 Rdn. 5 m.w.Nachw.).

21

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 1 StPO.

LG Hannover Kleine Jugendkammer 62 c 30/08

Urteil vom 12.08.2008

Erschleichen von Leistungen: Kundgabe des Leistungerschleichungswillens

§ 265a Abs 1 StGB

Tenor

Die Berufung der Angeklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Hannover - Jugendrichter - vom 11.01.2008, Az.: 312 Ds 204/07, wird verworfen.

Gerichtsgebühren werden für das Berufungsverfahren nicht erhoben. Eine Auslagenerstattung findet nicht statt.

Gründe

I.

1

Das Amtsgericht - Jugendrichter - in Hannover hat die Angeklagte am 11.01.2008 wegen Erschleichens von Leistungen in 3 Fällen verurteilt und unter Anwendung von Jugendrecht angewiesen, 5 Tage gemeinnützige Hilfsdienste nach näherer Weisung der Jugendgerichtshilfe abzuleisten. Dagegen richtet sich das mit Schriftsatz vom 14.01.2008 ihres Verteidigers Rechtsanwalt ... eingelegte Rechtsmittel, das dieser mit weiterem Schriftsatz vom 10.08.2008 als Berufung konkretisiert und auch zuvor nicht weiter begründet hat. Die Berufung ist ohne Erfolg geblieben.

II.

2

Die Angeklagte ist ledig und hat keine Kinder. Eine Berufsausbildung beginnt sie am 22.08.2008, nachdem sie inzwischen ihren Hauptschulabschluss erworben hat. Sie wurde in Osnabrück geboren. Ihre Eltern sind seit langem getrennt. Die Hauptschule in Osnabrück hatte die Angeklagte wegen Fehlzeiten abgebrochen. Sie lebte zwischendurch auch in der

Türkei, nachdem sie von ihrem Vater, einem deutschen Sinti, zu ihrer Mutter, einer gebürtigen Türkin, geflohen war. Derzeit lebt sie noch bei ihrer Mutter, die mit ihr mehrfach umzog.

3

Sie war früher Leistungssportlerin und hatte 6 Jahre lang geboxt. Mit 17 Jahren war sie deutsche Jugendmeisterin im Boxen. Derzeit erhält sie ca. 200,00 € monatlich.

4

Die Angeklagte ist bisher 5-mal strafrechtlich in Erscheinung getreten:

5

1. ...

6

2. ...

7

3. ...

8

4. ...

5. ...

III.

9

1. Die Angeklagte fuhr am 12.02.2007 gegen 12.26 Uhr mit der Linie 11 in Fahrtrichtung Z., als sie im Bereich der Haltestelle K. von dem Fahrausweisprüfer ... kontrolliert wurde. Sie hatte zwar einen Fahrausweis, diesen bewusst jedoch nicht entwertet, um ihn bei späterer Gelegenheit noch einmal verwenden zu können. Gegenüber dem Fahrausweisprüfer gab sie wahrheitswidrig an, die Entwertung versehentlich vergessen zu haben.

10

2. Am 04.03.2007 befuhr sie gegen 7.21 Uhr die Stadtbahn der Linie 3 in Richtung A., als sie an der Haltestelle Hauptbahnhof von dem damaligen Fahrausweisprüfer ... kontrolliert wurde. Sie hatte, wie sie bereits bei Betreten der Stadtbahn wusste, keinen Fahrausweis bei sich.

11

3. Am 05.03.2007 befuhr sie gegen 13.57 Uhr die Stadtbahn der Linie 10 in nicht mehr aufklärbarer Fahrtrichtung, als sie im Bereich der Haltestelle C. von dem Fahrausweisprüfer ... kontrolliert und dabei ohne Fahrausweis angetroffen wurde.

12

Die Kammer kann nicht ausschließen, dass die Angeklagte bei sämtlichen dieser Fahrten jeweils deutlich erkennbar ein T-Shirt mit dem Aufdruck „Rechtlicher Hinweis: Ich habe den Fahrpreis nicht bezahlt und bin deshalb Schwarzfahrer“ trug.

IV.

13

Der vorstehende Sachverhalt steht nach der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Gerichts aufgrund der geständigen Einlassung der Angeklagten fest. Diese hat sich dahingehend eingelassen, dass sie stets bei „Schwarzfahrten“ ein T-Shirt mit dem Aufdruck „Rechtlicher Hinweis: Ich habe den Fahrpreis nicht bezahlt und bin deshalb Schwarzfahrer“ getragen habe und in allen 3 Fällen bewusst ohne gültigen Fahrschein bzw. ganz ohne Fahrschein gefahren sei.

14

An der Richtigkeit der Angaben der Angeklagten bestehen keinerlei Zweifel. Diese wurden hinsichtlich der einzelnen Fahrten von den als Zeugen gehörten Fahrausweisprüfern bestätigt.

15

Die Kammer ist auch hinsichtlich der ersten Fahrt trotz der Tatsache, dass die Angeklagte dabei einen Fahrausweis bei sich hatte, davon überzeugt, dass sie bewusst bereits bei Fahrtantritt den Fahrausweis nicht entwertet hat, um diesen später noch benutzen zu können und so wusste, dass sie ohne gültigen Fahrausweis fuhr und hierbei handelte, um das Beförderungsentgelt zu ersparen. Dies ergibt sich aus ihrer geständigen Einlassung, an deren Richtigkeit die Kammer nicht zweifelt.

16

Sämtliche der als Zeugen vernommenen Fahrausweisprüfer konnten sich nicht daran erinnern, dass die Angeklagte das T-Shirt mit dem Aufdruck trug, als sie die Angeklagte kontrollierten. Sie konnten dies jedoch auch nicht ausschließen. Sie haben insoweit übereinstimmend und glaubhaft angegeben, ihnen wäre dies auch nicht besonders aufgefallen. Sie hätten diesem keine besondere Bedeutung beigemessen, wenn sie nicht extra von der Angeklagten auf ein solches T-Shirt aufmerksam gemacht worden wären. Sie hätten sich jeweils darauf konzentriert, die Fahrausweise zu kontrollieren und bei deren Fehlen oder deren Ungültigkeit die Identität der Betroffenen festzustellen. Nur dieses würden sie üblicherweise auch in ihren Berichten vermerken.

17

Angesichts dessen kann die Kammer nicht ausschließen, dass die Einlassung der Angeklagten richtig ist, ein solches T-Shirt jeweils getragen zu haben.

V.

18

Die Angeklagte hat durch ihr Verhalten in 3 Fällen den Tatbestand der Leistungerschleichung i. S. d. § 265a Abs. 1 StGB verwirklicht. Sie hat sich mit einem öffentlichen Verkehrsmittel befördern lassen, ohne das Entgelt zu bezahlen. Sie handelte insoweit auch zweckgerichtet.

19

Es fehlt aber auch nicht an dem Tatbestandsmerkmal des Erschleichens i. S. d. § 265a Abs. 1 StGB.

20

Zwar besteht in der Rechtsprechung und in der Literatur Einigkeit, dass nicht schon jedes unentgeltliche Inanspruchnehmen trotz Zahlungspflichtigkeit einer Beförderung durch ein öffentliches Verkehrsmittel ein Erschleichen i. S. d. § 265 a Abs. 1 StGB darstellt. Anders als die herrschende Lehre ist jedoch die Kammer mit der gefestigten obergerichtlichen Rechtsprechung der vom Bundesverfassungsgericht unbeanstandet gebliebenen Auffassung (vgl. BVerfG NJW 1998, 1135, zitiert nach Juris), dass auch die Inanspruchnahme der Beförderungsleistung mit einem Anschein der Ordnungsgemäßheit für die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals des Erschleichens ausreicht. In weiterer Konkretisierung dieser Voraussetzung ist die Kammer der Auffassung, dass entscheidend der Anschein der Ordnungsgemäßheit nicht gegenüber den übrigen Mitfahrgästen ist. Käme es hierauf an, hätte die Angeklagte sicherlich die Beförderungsleistung nicht erschlichen.

21

Entscheidend ist jedoch, dass für die von dem Beförderungsunternehmen eingesetzten Personen, die über die Erbringung der Beförderungsleistung an die Angeklagte zu entscheiden hätten, der Anschein des ordnungsgemäßen Betriebes nicht seitens der Angeklagten erschüttert wurde. Gerade diesen Personen gegenüber, also einem etwaigen Kontrolleur oder den Stadtbahnfahrern hat sich die Angeklagte jedoch auch ihrer eigenen Einlassung zufolge gerade nicht bereits vor Fahrtantritt als „Schwarzfahlerin“ zu erkennen gegeben. Wäre dies geschehen, so wäre sie mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht mit der Stadtbahn gefahren, sondern ihr die Fahrt gerade nicht gestattet worden seitens dieser Personen. Die spätere Offenbarung des „Schwarzfahrens“ ändert nichts an der Tatbestandserfüllung bis zu diesem Zeitpunkt.

22

Dem steht auch nicht entgegen, dass die Ü. als Verkehrsbetrieb, dessen Leistung die Angeklagte in Anspruch nahm, höchstwahrscheinlich generell davon ausgeht, dass nicht alle Fahrgäste den Fahrpreis entrichten. Entscheidend ist, ob sie konkrete Anhaltspunkte darauf hatten, dass gerade die Angeklagte ohne Entrichtung des Fahrpreises ihre Leistung in Anspruch nimmt.

23

Endlich ist es aber auch unschädlich, dass die Ü. keine Kontrollen eingerichtet hat, um „Schwarzfahrten“ zu verhindern. Dies nimmt dem Fahren ohne Entrichtung des Entgeltes bei gleichzeitiger Erweckung des Anscheins der Ordnungsgemäßheit gerade nicht den Charakter des Erschleichens. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Ü. dadurch gerade darauf verzichtet hat, dass das Entgelt entrichtet wird und mithin einen tatbestandsausschließendes Einverständnis erklärt hat. Auch wird dem Erschleichen im oben

genannten Sinn nicht dadurch die Heimlichkeit genommen, dass die Ü. nicht ihrerseits selbst zur Aufdeckung des Erschleichens im Vorfeld beigetragen hat. Denn dies ändert nichts an dem Unwissen der Verantwortlichen der Ü. hinsichtlich des „Schwarzfahrens“ der Angeklagten.

24

Endlich kann gegen die Ansicht der Kammer bei ihrer Auslegung des Tatbestandsmerkmals des Erschleichens nicht vorgebracht werden, die Ü. bedürfe des Schutzes aufgrund der fehlenden Kontrollstellen nicht. Der strafrechtliche Schutz wird allgemein nicht nur demjenigen zuteil, der sich selbst nach Kräften gegen Straftaten schützt, sondern der Allgemeinheit unabhängig hiervon.

25

Es ist bei der Angeklagten auch nicht von einem unvermeidbaren Verbotsirrtum, der ihre Schuld entfallen lassen würde, auszugehen. Zwar hat sie insoweit glaubhaft angegeben, ihr sei zuvor gesagt worden, wenn sie dieses T-Shirt trage, könne ihr in strafrechtlicher Hinsicht nichts passieren. Diese Ansicht hat sie jedoch nicht durch Einholung kompetenten Rechtsrates absichern lassen.

VI.

26

Die zur Tatzeit 19 Jahre und 3 bzw. 4 Monate alte Angeklagte war nach Jugendrecht zu sanktionieren. Wie schon das Amtsgericht Hannover zutreffend in dem angefochtenen Urteil ausgeführt hat, war der Werdegang der Angeklagten zur Tatzeit nicht unproblematisch. Sie hatte sich von ihrer Mutter überhaupt noch nicht abgenabelt. Eine Verselbständigung stand noch aus. Auch der schulische und berufliche Werdegang war zum damaligen Zeitpunkt alles andere als geordnet und noch nicht abgeschlossen. All dies lässt Reifeverzögerungen als nicht ausgeschlossen erscheinen. Daher war Jugendrecht anzuwenden.

27

Wie auch das Amtsgericht hatte die Kammer zu berücksichtigen, dass die Angeklagte sich auf der einen Seite zwar geständig eingelassen hat, auf der anderen Seite aber mehrfach strafrechtlich in Erscheinung getreten war. Andererseits war zugunsten der Angeklagten zu berücksichtigen, dass die Einbeziehung der unter I. Nr. 5 genannten Vorstrafe wegen Verbüßung nicht einbezogen werden konnte. Des Weiteren war zu Gunsten der Angeklagten zu berücksichtigen, dass sie sich in ihrem letzten Wort auch reuig gezeigt und glaubhaft versichert hat, in Zukunft keine „Schwarzfahrten“ mehr begehen zu wollen.

28

Angesichts dessen war die Weisung, die das Amtsgericht verhängt hat, in Höhe von 5 Tagen gemeinnützige Hilfsdienste nach näherer Weisung der Jugendgerichtshilfe in keiner Weise zu beanstanden.

29

Soweit die Angeklagte möglicherweise einem vermeidbaren Verbotsirrtum erlegen ist, kam eine Milderung der Sanktion deshalb nicht in Betracht. Denn dieser Irrtum wäre allzu leicht

vermeidbar gewesen.

VI.

30

Die Kammer hat davon abgesehen, der Angeklagten die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen nach § 74 JGG i. V. m. § 109 Abs. 2 JGG. Aufgrund der Tatsache, dass sie am 22.08.2008 eine Lehrstelle antritt und daher über beschränkte finanzielle Einnahmen verfügt, hat die Kammer es allerdings für angemessen gehalten, sie ihre eigenen Auslagen selbst tragen zu lassen.