

Geschäftsnummer:

3 Ns – 802 Js 35646/13



Das Urteil ist
rechtskräftig seit
dem:

Gießen, den
Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle

LANDGERICHT GIESSEN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In der Strafsache

g e g e n

Jörg Bergstedt,
geboren am 02.07.1964 in Blekede,
wohnhaft Ludwigstr. 11, 35447 Reiskirchen,
ledig, Staatsangehörigkeit: deutsch,

w e g e n

Verdachts des Erschleichens von Leistungen

hat die 3. kleine Strafkammer des Landgerichts Gießen auf die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Gießen vom 15.07.2014 in der Hauptverhandlung vom 18.04.2016, an der teilgenommen haben:

Vors. Richter am LG Dr. Nink
als Vorsitzender

Elisabeth Franziska Stündel
Klaus Eckstein
als Schöffen

Staatsanwalt Bützler
als Beamter
der Staatsanwaltschaft



Rechtsanwalt Tronje Döhmer, Schöffengrund
als Verteidiger

Justizangestellter Kratochwill
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Justizangestellte Harbach
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Angeklagten wird das Urteil des Amtsgerichts Gießen vom
15.07.2014 aufgehoben.

Der Angeklagte wird freigesprochen.

Die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten fallen
der Staatskasse zur Last.



Gründe:

In ihrem Strafbefehl vom 29.01.2014 legt die Staatsanwaltschaft in Gießen dem Angeklagten zur Last, in drei Fällen die Beförderung durch ein Verkehrsmittel in der Absicht erschlichen zu haben, das Entgelt nicht zu entrichten. Die Tathandlungen wären gemäß § 265 a Abs. 1 StGB zu bestrafen. Folgendes wirft die Staatsanwaltschaft dem Angeklagten vor:

- „1. Am 28.06.2013 benutzten Sie den Zug Nr. 32252 auf der Strecke von Buir nach Köln Hbf. Die Kontrolle fand um 09:27 Uhr im Bereich Horrem statt. Der Fahrpreis hätte 6,20 € betragen.
 2. Am 28.06.2013 benutzten Sie den Zug Nr. 33213 auf der Strecke von Düren nach Köln Hbf. Die Kontrolle fand um 16:17 Uhr im Bereich Düren statt. Der Fahrpreis hätte 6,20 € betragen.
 3. Am 15.07.2013 benutzten Sie den Zug Nr. 34327 auf der Strecke von Hannover nach Hildesheim. Die Kontrolle fand um 17:42 Uhr im Bereich Hildesheim Hbf statt. Der Fahrpreis hätte 3,10 € betragen.
- Bei den Kontrollen konnten Sie jeweils keinen gültigen Fahrausweis vorzeigen. Vergehen, strafbar nach §§ 265 a, 248 a des Strafgesetzbuches.“

Auf den form- und fristgerechten Einspruch des Angeklagten stellte das Amtsgericht Gießen in der Hauptverhandlung vom 15.07.2014 das Verfahren hinsichtlich des 3. Tatvorwurfs gemäß § 154 Abs. 2 StPO vorläufig ein und verurteilte den Angeklagten wegen Erschleichens von Leistungen in den zwei ersten Fällen ausgehend von Einzelgeldstrafen von je 20 Tagessätzen zu einer Gesamtgeldstrafe von 30 Tagessätzen zu je 10 €.

Auf die form- und fristgerechte Berufung des Angeklagten wurde das Urteil vom 15.07.2014 aufgehoben und der Angeklagte war aus Rechtsgründen freizusprechen.

I.

Die Berufungskammer hat ihrer Entscheidung folgenden Sachverhalt zugrunde gelegt:

Der Angeklagte ist ein Politaktivist, der sich gegen die Strafbarkeit der Hinterziehung des Entgeltes für die Beförderung durch die öffentlichen Verkehrsmittel von Bussen und Bahnen wendet und die Kostenfreiheit im öffentlichen Personennahverkehr fordert. Er benutzt in bewusster Provokation Verkehrsmittel in Kenntnis der vertraglichen Mindestbedingung, dass vor Fahrtantritt ein für die konkrete Strecke gültiger



Fahrausweis erworben werden muss, worauf durch plakative Hinweise an den Einstiegen zu Bussen und Bahnen gesondert und sichtbar hingewiesen wird, während das Kleingedruckte der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bahn in der Informationsflut untergeht. Im Entdeckungsfall verweigert der Angeklagte je nach Situation die Nachlösung eines normalen Fahrscheins oder eines Fahrscheins mit einem Kostenaufschlag zu erhöhtem Beförderungsentgelt, sofern dies überhaupt möglich ist. Zivilrechtliche Ansprüche der Bahn- oder Busbetreiber gehen bei dem pfändungsfreien Angeklagten ins Leere.

Dem Anschein des vertragsgemäßen Verhaltens bei Fahrtantritt wirkt der Angeklagte entgegen, indem er aktuell ca. 9 cm mal 10 cm große Kärtchen oder Aufnäher mit der hervorgehobenen Aufschrift an seiner Jacke trägt: „Ich fahre umsonst“. Es folgen in kleinerem Druck nähere Erläuterungen. Wegen der Einzelheiten und Größenverhältnisse wird auf das maßstäblich zu kleine Lichtbild Bl. 69 mit dem zur Tatzeit getragenen Schild von tatsächlich ca. 5,5 cm mal 8,5 cm und auf das neue Schild zu Bl 171, Protokoll vom 18.04.2016 Bezug genommen. In der Folge des vor ähnlichem Hintergrund freisprechenden Urteils des Amtsgerichts Gießen vom 21.12.2015 (804 Js 25454/14) verteilt der Angeklagte zur Verdeutlichung der politischen Botschaft heute zusätzlich entsprechende Flugblätter.

In vorbezeichneter Weise war der Angeklagte noch ohne Flugblätter am 28.06.2013 im Kölner Nahverkehr auf S-Bahnstreckern unterwegs. Entgegen der Hinweise an den Zugeinstiegen hatte der Angeklagte bewusst keinen gültigen Fahrausweis dabei. Allgemein bekannt können sich Reisende mit Einzel- und Gruppenfahrscheinen, personengebundenen Dauerfahrscheinen oder modern auch Handytickets ausweisen. Eine Zugangskontrolle am Bahnsteig oder Einstieg findet nicht statt. Die früher insbesondere bei Bussen und Straßenbahnen übliche Pflicht, mit Dauerfahrscheinen beim Fahrer einzusteigen oder Einzelfahrscheine bei Fahrtantritt am Automaten zu entwerfen, gibt es bei der Bahn ohnehin nicht.

Am 28.06.2013 benutzte der Angeklagte so den Zug Nr. 32252 der DB Regio AG auf der Strecke von Buir nach Köln Hbf. Die Kontrolle durch die Zeugin Greving fand nach Fahrtantritt um 09:27 Uhr im Bereich Horrem statt (Bl. 1 d. A.). Der Fahrpreis hätte 6,20 € betragen.

Dann benutzte der Angeklagte ebenfalls am 28.06.2013 den Zug Nr. 33213 auf der Strecke von Köln Hbf. nach Düren. Die Kontrolle durch die Zeugin Hillnhüter fand um 16:17 Uhr im Bereich Düren statt (Bl. 5 d. A.). Der Fahrpreis hätte 6,20 € betragen.

An seiner auf den Knien liegenden Jacke trug der Angeklagte jeweils deutlich für Fahrgäste und Kontrolleure sicht- und lesbar ein wenigstens scheckkartengroßes Schild mit dem Aufdruck:



Ich fahre umsonst

weil genug für alle da ist und Preise
nur Menschen ausschließen von
etwas, was für ein gutes Leben
wichtig ist und niemanden stört, dass
sie es auch bekommen.

Vor der Entdeckung hätte der Angeklagte jeweils an mehreren Stationen, ca. 3 bis 4mal die Gelegenheit gehabt auszusteigen, um der Kontrolle zu entgehen. Der Angeklagte gab freiwillig seine Personalien bekannt. Dem Angeklagten wurde vorgehalten, warum er keinen Fahrschein gekauft habe. Eine Nachlöseforderung im Zug erfolgte nicht. Des Zuges verwiesen wurde der Angeklagte auch nicht.

Die erforderlichen Strafanträge wurden seitens der Organe des Bahnbetreibers gestellt.

II.

Die Feststellungen zur Sache beruhen auf den Angaben des Angeklagten zu seinen politischen Forderungen und der Aktionen gegen die Verurteilung von Schwarzfahrern. Aus der vom Angeklagten vorgespielten Videopräsentation ergaben sich die Einzelheiten zur Protestaktion und den Verhältnissen auf den Bahnsteigen und Zug-einstiegen. Die Daten zu den beiden Zugfahrten im Nahverkehr und dem primär hinterzogenen Fahrpreis der Bahn um Köln wurden durch Verlesung der Strafanzeigen zum Gegenstand der Beweisaufnahme gemacht. Sie wurden so wie festgestellt vom Angeklagten nicht bestritten.

Ergänzend wurden die erstinstanzlichen Aussagen der Kontrolleurinnen nach § 325 StPO verlesen. Danach trug der Angeklagte unwiderleglich ein wie oben beschriebenes Schild an der Jacke, das von beiden Kontrolleurinnen wahrgenommen und verstanden wurde. Mit diesen Aussagen dürfte das Schild etwas kleiner gewesen sein, als das aktuelle. Im Vergleich mit dem in Augenschein genommenen Lichtbild von der Jacke, das im Maßstab leicht zu vergrößern ist, war es wenigstens ca 5,5 cm bis ca 8,5 cm groß. Dies entspricht den Maßen eines Personalausweises oder einer Bankkarte, wie von der Zeugin Greving beschrieben.

Mit der plakativen Aussage in hervorgehobene Schriftgröße nötigt der Sticker nach der Einschätzung der Kammer geradezu zum Weiterlesen.

III.



Der Angeklagte war aus Rechtsgründen freizusprechen, denn der in der Beweisaufnahme festgestellte Sachverhalt ergibt keine geeignete Grundlage für eine Verurteilung des Angeklagten wegen Beförderungerschleichung gemäß § 265 a StGB. Es fehlt an der gemäß § 265 a StGB voraus gesetzten manipulativen Handlung des Angeklagten, mit der er in die Gunst der Beförderung in der Absicht zu gelangen trachtete, das Beförderungsentgelt nicht zu entrichten.

Nach § 265 a Abs. 1 StGB wird mit Geld- oder Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft, wer die Beförderung durch ein Verkehrsmittel in der Absicht *erschleicht*, das Entgelt nicht zu entrichten.

Die Vorschrift des § 256a StGB wurde 1935 im Vermögensstrafrecht des 22. Abschnitts des Strafgesetzbuches zur Schließung einer Strafbarkeitslücke eingefügt, nachdem der Massenverkehr im industriellen Zeitalter signifikante Ausmaße angenommen hatte und die Tathandlungen von Schwarzfahren über den Betrugstatbestand des § 263 StGB kaum zu fassend waren, da es an der unmittelbaren Kausalität zwischen der Täuschungshandlung eines Täters und der Verfügung des in einem Irrtum befangenen Vermögensinhabers fehlt. Ohnehin ist der kausal verursachte Vermögensschaden i. S. d. negativen Interesses nur schwer zu errechnen.

Zweck auch der Vorschrift des § 265 a StGB ist nach der Systematik des 22. Abschnitts der Schutz des Vermögens des Leistungserbringers oder des Vermögenswerte einem anderen Anvertrauenden dort, wo es ihm nicht mehr in zumutbarer Weise selbst möglich ist, seine Vermögensinteressen zu wahren. Sämtliche Betrugs- oder betrugsähnliche Tatbestände erfordern dabei nach ihrem Wortsinn konkret eine Täuschung oder manipulative Handlung beziehungsweise pflichtwidrige Unterlassung, die kausal auf eine Leistung von Vermögenswert gerichtet ist. Hier fehlt es an einer solchen manipulativen und für die Leistungsbewirkung der Bahn auch kausalen Handlung des Erschleichens.

Nach seinem Wortsinn versteht sich unter dem Begriff des Schleichens die unentdeckte Annäherung, Umgehung oder Entfernung eines Lebewesens, die etwa auf eine Beute oder ein bestimmtes Ziel gerichtet ist, hier damit der Beförderungsleistung. Die Warnfunktion der Norm richtete sich ursprünglich an diejenigen Straftäter, die mit Lokführern, Bus- und Tramfahrern, nachlösebereiten Schaffnern, Bahnsteigbeamten und Kontrollen vor dem Betreten des Bahnsteigs wenigstens mit einer Bahnsteigkarte konfrontiert waren und trickreich diese Sperren überwinden und diesen Kontrollen entgehen mussten, wollten sie das Beförderungsentgelt hinterziehen und die Beförderung kostenlos erlangen. Heute steht zwischen Bahn- und Busbenutzung von größeren Bahnhöfen und Buszentralen einmal abgesehen regelmäßig nur die Verweisung auf einen hoffentlich betriebsbereiten Fahrkartenautomaten oder die Onlinebuchung. Der unauffällig den Bus oder hier die Bahn betretende Hinterzieher

des Beförderungsentgelts unterscheidet sich in nichts vom rechtstreuen Bürger, der bezahlt hat oder der seine Monatskarte unbewusst vergessen hat oder das regelmäßige Lösen des Fahrscheins einmal ausversehen unterlassen hat. An die Stelle obligatorischer Schaffner sind sporadisch auftretende Kontrolleure getreten, die ausschließlich nach Schwarzfahrern fahnden. Der Inkassodruck erfolgt über Polizei, Staatsanwaltschaften und Gerichte.

Die herrschende Rechtsprechung (siehe BGH NJW 2009, 1091; OLG Frankfurt am Main, 1. Strafsenat, 1 Ss 336/08, Beschluss vom 20.07.2010; OLG Köln, 1. Strafsenat, 1 RVs 118/15, Beschluss vom 02.09.2015; zitiert nach Juris) hat letztlich im Interesse personalkostengünstiger und von Zugangshindernissen befreit, fließender Verkehrsmittel die vermeintliche Strafbarkeitslücke gegen den Wortlaut der Norm mit der Auslegung geschlossen, dass die Leistung eines Beförderungsmittels bereits erschleicht, wer sich mit dem *Anschein der Ordnungsgemäßheit* umgibt. Ohne weiteres Hinzutun des Täters wird damit allein die Vertragswidrigkeit der Leistungsbeziehung strafbar. Aus dem nach dem gesetzlichen Tatbestand kausalen Ergebnis der geforderten Tathandlung wird damit in einem Zirkelschluss die Tathandlung und bewiesen, was zu beweisen war (vergl. Thomas Fischer, Strafgesetzbuch, 61. Aufl. 2014, § 265 a, RN 5a; Roggan Jura 12, 299, 302).

Auch systematisch ist diese Auslegung in der Rechtsprechung nicht haltbar und steht im Widerspruch dazu, dass selbst für alle anderen Varianten des § 265 a StGB die Manipulation etwa eines Dienstleistungsautomaten, des Telekommunikationsnetzes oder des Zutritts zu einer Veranstaltung gefordert wird. Die vertragswidrige Nutzung z. B. des Diensttelefons oder bereits defekter Automaten allein genügt nicht.

Nach historischer Auslegung sind die oben beschriebenen Verhältnisse zum Zeitpunkt der Gesetzgebung zu beachten. Diese haben sich zwar deutlich verändert. Aber nach wie vor wäre es den Bahn- und Busbetreibern möglich, geeignete Zugangskontrollen einzurichten. Des erweiterten Schutzes durch das subsidiäre Strafrecht bedarf es nicht. Im Ergebnis wird von der überwiegenden Rechtsprechung der Schutzzweck der Norm nicht in einer Reduktion auf den Kern des Tatbestandsmerkmals zurückgeführt und soweit überhaupt möglich nutzbar gemacht. Vielmehr wird der Schutzzweck ausgetauscht und erweitert. Geschützt werden im Ergebnis erstens ein für die Betreiber kostengünstiger und zweitens ein für die Nutzer preisgünstiger und fließend funktionierender Massenverkehr und nicht mehr die Willensfreiheit des unmittelbar (§ 263 StGB) oder mittelbar (§ 265 a StGB) über sein Vermögen Verfügenden. Ersteres dient der Ökonomie, das Zweite ist auch im öffentlichen Interesse. Die Einordnung deshalb unerwünschten Verhaltens unredlicher Bürger als Straftat oder wenigsten Ordnungswidrigkeit sollte dem Gesetzgeber vorbehalten sein.

Soweit im Instanzenzug faktisch durch den Beschluss des für die erkennende Berufungskammer zuständigen Revisionsgerichts (OLG Frankfurt/Main, a. a. O.) gebunden die Auslegung der herrschenden Rechtsprechung dennoch zu beachten ist, war

der Angeklagte gleichwohl freizusprechen, da er entweder den Anschein vertragsgerechten Verhaltens nicht erweckt hat oder aber diesem Anschein entgegengetreten ist.

Stellt man auf den ursprünglich durch § 265a StGB geschützten Vermögensträger ab, so wären die Zugbeleiter oder Kontrolleure als Organe oder Wissensvertreter der Bahn durch den Anschein vertragsgerechten Verhaltens zu täuschen. Solange ein nach den Vertragsbedingungen nachlösebereiter Schaffner noch nicht aufgetreten ist, verhält sich der Fahrgast materiell noch nicht vertragswidrig. Es gibt keinen Anschein. Auf die Pflicht zur Vorlage eines Fahrscheins hingewiesen und zur verpflichtenden Nachlösung aufgefordert, verhält sich der Fahrgast jetzt allenfalls nach seinem bis dahin geheimen und unwirksamen Vorbehalt i. S. d. 117 BGB vorsätzlich vertragsbrüchig. Gibt es die Nachlösemöglichkeit nicht, hängt die Entstehung der Strafbarkeit vom Zufall der Entdeckung ab.

Sofern deshalb mit der Rechtsprechung auch des 1. Strafsenats am OLG Frankfurt am Main insofern konsequent auf den Anschein aus der Sicht eines objektiven Beobachters abgestellt wird und dessen Möglichkeiten das Verhalten auf der Grundlage der konkreten Beförderungsbedingungen zu beurteilen, stellt sich wieder die Frage nach der Schutzrichtung der Norm. Allein der im Unterschied zum redlichen Nutzer vertragswidrige geheime Vorbehalt des Täters soll strafbar sein. Ein Sitznachbar des Täters sieht kein vertragswidriges Verhalten, wenn eine Nachlösemöglichkeit und eine vertragliche Nachlösepflicht bestehen. Nur wenn diese Möglichkeit und Pflicht nicht besteht, dann wäre aus Sicht des neutralen Beobachters der Schluss zulässig, der Täter sei zur Benutzung des Verkehrsmittels etwa als Inhaber eines Einzel- oder eines Dauerfahrscheines berechtigt.

Der Anschein vertragsgerechten Verhaltens soll aber durchbrochen sein, wenn der dann wieder Nichttäter bereits bei Betreten des Beförderungsmittels deutlich zum Ausdruck bringt, den Fahrpreis nicht entrichten zu wollen (OLG Frankfurt/Main, a. a. O.; OLG Köln, a. a. O.; KG Berlin, Beschluss vom 02.03.2011; OLG Naumburg, Beschluss vom 06.04.2009; zitiert nach Juris). Das heißt, der nur wegen der vorsätzlichen Vertragsverletzung strafbare Täter wird damit wieder zum Nichttäter, dass er sich als Vertragsverletzer erkennbar macht. Strafprozessual an sich nicht zur Selbstbezeichnung verpflichtet, muss der Täter hier seinen unter Umständen bis dahin nach der Anscheinstheorie kriminellen Vorsatz aufdecken, um nicht strafrechtlicher Verfolgung ausgesetzt zu sein.

Die nicht vollständig zitierte Rechtsprechung in der Folge ist absurd. Mal genügt ein scheckkartengroßes Kärtchen wie hier, um dem Anschein entgegen zu treten, mal nicht (OLG Köln, a. a. O). Mal genügen Transparente und Flugblätter, um der Schutzwürdigkeit politischer Meinungsbildung gerecht zu werden. Mal genügen selbst eindeutige Transparente nicht, wenn man sie nicht zuvor wenigstens dem

Lockführer präsentiert, sofern kein Schaffner vorhanden ist. Mal genügt auch dies nicht, da Gespräche mit Lockführern aus Sicherheitsgründen untersagt sind.

Nachdem das Oberlandesgericht Frankfurt am Main in der oben zitierten Entscheidung in einem obiter dictum die Durchbrechung des Anscheins für möglich erachtet hat, war jedenfalls in dubio pro reo zugunsten des Angeklagten sein unübersehbarer Protest gegen die Fahrpreiserhebung für maßgeblich zu erklären.

Sofern ein vernünftiger Betrachter nicht nur die Aussage des Angeklagten auf seinem Sticker für Schabernack hielte oder gar nach dem Studium des Textes auf dem Schilde wie das Amtsgericht erster Instanz zu anderweitigen Auslegungsergebnissen käme und deshalb den Anschein nicht durchbrochen sähe, kann eine solche Interpretation wiederum in dubio pro reo nicht zum Nachteil des Angeklagten gewertet werden.

Der Angeklagte war freizusprechen.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 467 Abs. 1 StPO.

Dr. Nink
Vors. Richter am LG

Ausgefertigt am 12.05.2016


Kern, Justizhauptsekretärin
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

