

DAV-Ausbildungskanzlei Döhmer * Bleichstr. 34 * 35390 Gießen

Per Telefax: 0228-702-1600

Landgericht Bonn
Wilhelmstraße 21
53111 Bonn

**RA Tronje Döhmer - DAV-Ausbilder
Strafverteidiger**

FamR, Arbeits-, Polizei- und VersammlungsR
Mitglied der DAV-Arbeitsgemeinschaften
für Verkehrsrecht und Versicherungsrecht
35390 Gießen, Bleichstr. 34 (Parken im Hof)
Tel : 0641/97579-0 / Fax 97579-31

in Kooperation mit

RAen Uta Steinbach* & Axel Steinbach**

Fachanwältin für Familien- & Medizinrecht *
Fachanwalt für Verkehrsrecht **
35619 Braunfels, Wetzlarer Str. 1

Gießen, 27. März 2015

Sachbearbeiter: RA Döhmer

Aktenzeichen: 22-15/00046 kdm GI td

Bei Schriftverkehr und Zahlung bitte angeben! Danke!

- 26 Ns - 337 Js 1431/13-38/14 -

In der Strafsache gegen Christian Happy-Pratz

wird **beantragt**,

das Urteil der 6. kleinen Strafkammer des Landgerichts Bonn vom 04.02.2015 mit den zugrunde liegenden Feststellungen aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an eine andere Abteilung des Landgerichts Bonn zurückzuverweisen und

dem Angeklagten den Unterzeichner als Pflichtverteidiger für das Revisionsverfahren beizuordnen.

Revisionsgründe:

Gerügt wird die Verletzung materiellen und formellen Rechts, unter anderem:

1. Rüge der Verletzung materielles Rechts: Verstoß gegen Artikel 103 Absatz 2 GG (Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde) und § 1 StGB (Keine Strafe ohne Gesetz).
2. Rüge der Verletzung materielles Rechts: Die Tatbestandsmerkmale des § 265a

StGB wurden durch den Angeklagten in dem zur Last gelegten Handeln nicht erfüllt. Eine Verurteilung erfolgte trotzdem.

3. Rüge der Verletzung materiell Rechts: Das Zutreffen eines Verbotsirrtums nach § 17 StGB wurde nicht berücksichtigt.
4. Rüge der Verletzung des § 244 III StPO.

Die Begründung der Rügen im Einzelnen:

1. und 4. Rüge der Verletzung materiellen und formellen Rechts:

Verstoß gegen Artikel 103 Absatz 2 GG (Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde) und § 1 StGB (Keine Strafe ohne Gesetz).

Das Urteil vom 04.02.2014 besitzt keine strafrechtliche Grundlage, da die Handlung des Angeklagten erkennbar nicht von § 265a StGB - Erschleichung von Leistungen erfasst wird. Die höchstrichterliche, wie auch obergerichtliche Rechtsprechung unterstützt die Auslegung des § 265a StGB, in Bezug auf die dem Angeklagten zur Last gelegte Handlung, dahingehend, dass eine strafbare Handlung nicht vorlag.

Damit beruht das angefochtene Urteil auf einem Rechtsfehler.

Der § 265a - Erschleichen von Leistungen - beinhaltet folgenden 1. Absatz:

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

was sich im vorliegenden Fall einer Beförderungsleistung auf folgendes kürzen lässt:

"Wer die Leistung ... die Beförderung durch ein Verkehrsmittel ... in der Absicht erschleicht, das Entgelt nicht zu entrichten, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist".

Die Voraussetzung des Erschleichens der Beförderungsleistung wurde nicht nur vom Angeklagten nicht erfüllt, sondern das Handeln des Angeklagten wirkte aktiv und erkennbar wirkungsvoll gegen die Bedingungen eines Erschleichens, sich mit einem Anschein der Ordnungsmäßigkeit zu umgeben. Diese Bedingung ist nach der höchstrichterlichen und obergerichtlichen Rechtsprechung in Verbindung mit der Be-

dingung, dass überhaupt ein Verkehrsmittel unberechtigt - also nicht den Vertragsbedingungen der Betreibergesellschaft gemäß - benutzt wurde, zwingend.

Dies ergibt sich aus dem Urteil mit Aktenzeichen 26 Ns - 337 Js 1431/13-38/14 der 6. kleinen Strafkammer des Landgerichts Bonn:

"II. Am 11.11.2011 bestieg der Angeklagte am frühen morgen in Köln den ICE 501 der Deutschen Bahn AG in Richtung Frankfurt. Er verfügte zu diesem Zeitpunkt über keine gültige Fahrkarte. Das war dem Angeklagten auch bewusst. Bereits auf dem Bahnsteig trug der Angeklagte eine Mütze, in deren umgeschlagenen unteren Rand ein Zettel eingeklemmt war, der nach unten seitlich über das Gesicht des Angeklagten hing. Auf diesem Zettel standen in großen handschriftlichen Buchstaben auf für in der Nähe aufhältige Personen gut lesbar die Worte 'Ich fahre schwarz'. Mit der Mütze auf dem Kopf sowie mit dem an der Mütze befestigten Zettel bestieg der Angeklagte in Köln den vorgenannten Zug. Er lief mit dem Zettel an der Mütze in der Folgezeit durch verschiedene Wagen des Zuges und suchte sich einen Sitzplatz. Auch dabei war der Zettel für weitere Fahrgäste, die sich in dem Zug befanden, gut lesbar."

Die Folgerung, dass sich aus der in Urteil mit Aktenzeichen 26 Ns - 337 Js 1431/13-38/14 der 6. kleinen Strafkammer des Landgerichts Bonn festgestellten Handlung der Straftatbestands § 265a StGB gerade nicht ergibt, ist durch die Rechtsprechung unter anderem des Bundesverfassungsgerichts bereits geklärt. Beispielhaft angeführt seien folgende Urteile:

a) Bundesverfassungsgericht - 2 BvR 1907/97 - Absatz 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."

Absatz 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 "Erschlei-

chen" 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 Verfassungs 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. "

b) Bundesgerichtshof, Beschluss vom 8. 1. 2009 - 4 StR 117/08 Absatz 2:

"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."

In Absatz 24 des BGH-Urteils 4 StR 117/08 formuliert der Senat als notwendiges Tatbestandsmerkmal, für das Erschleichen einer Beförderungsleistung nach § 265a StGB, daß sich der Angeklagte allgemein mit einem entsprechenden Anschein ordnungsgemäßer Erfüllung der Geschäftsbedingungen umgeben mußte:

"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 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."

c) HansOLG Hamburg, Urteil vom 03.06.1987 - 1 Ss 67/87

Aus den Gründen:

„In diesem Fall kann es auf Heimlichkeit und List, Schmeicheleien oder Täuschung nicht ankommen, sondern es genügt jede unredliche Machenschaft. Demgemäß ist in der Literatur bisher überwiegend dargelegt worden, es genüge zwar für die Erschleichung von Beförderungsleistungen die bloße unentgeltliche Benutzung des Verkehrsmittels einerseits nicht, reiche andererseits aber jedes der Ordnung widersprechende Verhalten aus, durch das der Täter sich mit dem Anschein der Ordnungsmäßigkeit umgibt (vgl. Lackner, 17. Aufl., Anm. 3; ders. in: LK, 10. Aufl., Rn 8; S/S-Lenckner, 22. Aufl., Rn 8, 11; SKStGB-Samson, Rn 9; Schäfer, in: Dalcke/Fuhrmann/Schäfer, StrafR und Strafverfahren, 37. Aufl., Anm. 2 - je zu § 265a; enger Schmidhäuser, StrafR BT, S. 109; und Alwart, aaO; ebenso wohl auch Blei, StrafR BT, 12. Aufl., S. 246). Dieser überwiegend vertretenen Auffassung ist die Rechtsprechung - soweit ersichtlich - bisher gefolgt. Auch der erkennende Senat hat sie früher ständig vertreten und hält daran weiterhin fest.“

d) OLG Stuttgart, Urteil vom 10-03-1989 - 1 Ss 635/88

Aus den Gründen:

„Die unter Berücksichtigung dieser Grenzen entwickelte herrschende Meinung versteht unter dem „Erschleichen“ einer Beförderung jedes der Ordnung widersprechende Verhalten, durch das sich der Täter in den Genuss der Leistung bringt und bei welchem er sich entweder mit dem Anschein der Ordnungsmäßigkeit umgibt oder, was hier nicht in Betracht kommt, Kontrollmaßnahmen umgeht oder ausschaltet. Dieses mit dem Anschein der Ordnungsmäßigkeit verknüpfte Verhalten setzt weder ein Einschleichen noch das Täuschen oder den Irrtum eines anderen - dann käme Betrug in Betracht - voraus. Vielmehr soll unauffälliges oder unbefangenes Auftreten und sogar untätiges Verhalten genügen, um diesen Anschein der Ordnungsmäßigkeit erzeugen zu können.“

Das OLG Stuttgart präzisiert in seinen Urteilsgründen die Handlungskomponente des Tatbestandes Erschleichen von Leistungen:

„Die insbesondere von Albrecht, NStZ 1988, NSTZ Jahr 1988 Seite 221 vermißte Handlungskomponente des Tatbestandes betätigt der „Schwarzfahrer“ dadurch, daß er, unauffällig wie jeder andere - ehrliche - Benutzer auftretend, das abfahrbereite Verkehrsmittel entgegen den Beförderungsbedingungen betritt und die Leistung des Betreibers in Anspruch nimmt.“ Gerade diese Unauffälligkeit war durch das Verhalten des Angeklagten nicht gegeben.

e) 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.“

In den Gründen des Urteils OLG Naumburg, 06.04.2009 - 2 Ss 313/07 wird dazu präzisierend ausgeführt:

„Nach diesen Grundsätzen ist der objektive Tatbestand der Leistungerschleichung 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 Dauerfahr Scheines 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.“

Das Urteil des Landgerichts Bonn enthält genau diese Feststellungen, nämlich dass schon beim Betreten des Beförderungsmittels deutlich zum Ausdruck gebracht wurde, der Angeklagte wolle den geschuldeten Fahrpreis nicht entrichten wird. Der Angeklagte hatte dazu im vorliegenden Verfahren 26 Ns - 337 Js 1431/13-38/14 auch einen entsprechenden Beweisantrag gestellt, der vom Gericht als wahr unterstellt wurde:

Wortlaut des Beweisantrages, der in der Hauptverhandlung gestellt und als Anlage VIII zum Protokoll genommen wurde:

„Beweisantrag in dem Verfahren Aktenzeichen 26 Ns-337 Js 1431/13-38/14 am Landgericht Bonn.

Zum Beweis der Tatsache, dass der Zettel mit der Aussage „Ich fahre schwarz“ offen und ersichtlich im Zug getragen wurde wird beantragt die Aufnahmen der Überwachungskameras des Intercityexpress 501 vom 11.11.2011 in der Zeit zwischen den Aufenthaltsorten Köln Hauptbahnhof und Frankfurt-Flughafen Fernbahnhof heranzuziehen und in Augenschein zu nehmen.

Begründung:

Die Aufnahmen der Kameras werden aufzeigen, dass die bisherige Aussage des Beschuldigten in dem Zeitraum der vorgeworfenen, jedoch bestrittenen, Straftat den oben beschriebenen Zettel in auffallender Weise offen trug. und damit für objektive Beobachterinnen in unmissverständlicher Weise offenbarte, dass er die Beförderung in Anspruch nahm ohne sie zu bezahlen. Es kann daher nicht von einer Erschleichung von Leistungen ausgegangen werden.

Bezug des Beweismittels:

Die Aufnahmen der Überwachungskameras des entsprechenden Zuges sind über die folgende Anschrift zu beziehen:

Frau Chris Newiger
Datenschutzbeauftragte der Deutschen Bahn AG
OB Vertrieb GmbH Stephensonstraße 1
60326 Frankfurt am Main
Ich beantrage einen Gerichtsbeschluss“

In dem darauf folgenden Gerichtsbeschluss (als Anlage IX in das Protokoll eingegangen, Seite 256 der Verfahrensakte) unterstellte die Kammer die Beweistatsache als wahr:

„Landgericht Bonn Beschluss

Der als Anlage VIII zu Protokoll gestellte Antrag des Angeklagten „zum Beweis der Tatsache, dass er den Zettel mit der Aufschrift 'Ich fahre schwarz' offen und ersichtlich im Zug getragen hat, die Überwachungskameras aus dem Zug in Augenschein zu nehmen, wird abgelehnt.

Gründe:

Die vorgenannte Beweistatsache, die eine (unleserlich) Einlassung des Angeklagten benannte Tatsache betrifft, kann als wahr unterstellt werden.“

Damit ist festgestellt, dass der Angeklagte seinen Willen und sein tatsächliches Verhalten, ohne Fahrschein den Zug zu nutzen, „offen und ersichtlich“ zum Ausdruck brachte. Von einem „Anschein der Ordnungsmäßigkeit“ kann daher keine Rede mehr

sein.

Insoweit wird eine Verletzung des § 244 III StPO gerügt.

f) BayObLG 5 St RR 169/01, Beschluss vom 04.07.2001

„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. ... Durch dieses unauffällige Verhalten erweckt der Reisende den Anschein der Ordnungsmäßigkeit, da er wie jeder andere - ehrliche - Benutzer auftretend das abfahrbereite Beförderungsmittel betritt und die Leistung des Betreibers in Anspruch nimmt“.

g) 5 RVs 1/11 OLG Hamm

Aus den Gründen:

„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).“

Das Verhalten des Angeklagten dokumentierte durch den offen erkennbaren Zettel mit der Aufschrift „Ich fahre schwarz“ gerade, das die Beförderungsleistung durch den Angeklagten nicht bezahlt wurde und daher in nicht-ordnungsgemäßer Weise in Anspruch genommen wurde.

2. Rüge der Verletzung materiellen Rechts:

Die Tatbestandsmerkmale des § 265a StGB wurden durch den Angeklagten in dem zur Last gelegten Handeln nicht erfüllt. Eine Verurteilung erfolgte trotzdem. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung „wird nicht jede unbefugte Entgegennahme einer Leistung als Erschleichen bezeichnet werden können“ (Bundesverfassungsgericht - 2 BvR 1907/97).

Von der obergerichtlichen Rechtsprechung wurde dies aufgegriffen und weiter ausgeführt. So begründet das Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg in seinem Urteil vom 03.06.1987 (HansOLG Hamburg - 1 Ss 67/87):

„Demgemäß ist in der Literatur bisher überwiegend dargelegt worden, es genüge zwar für die Erschleichung von Beförderungsleistungen die bloße unentgeltliche Be-

nutzung des Verkehrsmittels einerseits nicht, reiche andererseits aber jedes der Ordnung widersprechende Verhalten aus, durch das der Täter sich mit dem Anschein der Ordnungsmäßigkeit umgibt“.

Und unmittelbar anschließend weiter:

„Dieser überwiegend vertretenen Auffassung ist die Rechtsprechung - soweit ersichtlich - bisher gefolgt. Auch der erkennende Senat hat sie früher ständig vertreten und hält daran weiterhin fest.“

Neben weiteren Oberlandesgerichten folgt dieser Rechtsprechung auch das OLG Naumburg (OLG Naumburg - 2 Ss 313/07):

„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.“

Für eine Tatbestandsverwirklichung der Erschleichung von Beförderungsleistung nach § 265a StGB muss sich der Beschuldigte also durch sein Handeln mit einem Anschein der Ordnungsmäßigkeit umgeben mit welchem er oder sie die wahrheitswidrige Erklärung abgibt, der Zahlungspflicht - in welcher Form auch immer - nachgekommen zu sein. Das OLG Hamm begründet sein Urteil (OLG Hamm - 5 RVs 1/11) derart:

„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“.

Dass der Empfänger dieses Anscheins, der von dem die Beförderungsleistung Inanspruchnehmenden auszugehen hat, nicht voraussetzungsgemäß ein Vertreter des Beförderungsunternehmens sein muss, ist dem Beschluss des Bundesgerichtshof vom 8. 1. 2009 (BGH - 4 StR 117/08) zu entnehmen:

"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."

Das OLG Stuttgart verneint in seinem Urteil vom 10-03-1989 (OLG Stuttgart - 1 Ss 635/88) das zur Erfüllung des Straftatbestandes nötige physische Vorhandensein eines menschlichen Anscheinsempfänger grundsätzlich:

„Zu dem so erreichten 'Anscheinerwecken' gehört gerade nicht ein präserter adäquater Anscheinempfänger. Wäre ein solcher vorhanden, so würde er zwangsläufig von dem unehrlichen Benutzer getäuscht; dann aber läge Betrug bzw. Betrugsversuch vor und der Auffangtatbestand des § 265a StGB käme gerade nicht in Betracht.“

Das Urteil, gegen welches sich hiesige Revision wendet, folgt zunächst dieser Begründung in Teil C Punkt 2 a) des Urteils:

„Zutreffend hat das Amtsgericht darauf hingewiesen, dass der betreffende Anschein bereits dadurch gesetzt wurde, dass der Angeklagte in den abfahrtsbereiten Zug eingestiegen ist.“

In der weiteren Begründung weicht die Kammer von dieser höchst- und obergerichtliche Rechtsprechung ab. Zwar erkennt die 6. Strafkammer des Landgericht Bonn im Urteil vom 04.02.2015 als Tatsache an, daß der Angeklagte seiner Umwelt gegenüber zu erkennen gab, er komme seiner Zahlungspflicht für die Inanspruchnahme der Beförderungsleistung nicht nach:

„Am 11.11.2011 bestieg der Angeklagte am frühen morgen in Köln den ICE 501 der Deutschen Bahn AG in Richtung Frankfurt. Er verfügte zu diesem Zeitpunkt über keine gültige Fahrkarte. Das war dem Angeklagten auch bewusst. Bereits auf dem Bahnsteig trug der Angeklagte eine Mütze, in deren umgeschlagenen unteren Rand ein Zettel eingeklemmt war, der nach unten seitlich über das Gesicht des Angeklagten hing. Auf diesem Zettel standen in großen handschriftlichen Buchstaben auf für in der Nähe aufhältige Personen gut lesbar die Worte "Ich fahre schwarz". Mit der Mütze auf den Kopf sowie mit dem an der Mütze befestigten Zettel bestieg der Angeklagte in Köln den vorgenannten Zug. Er lief mit dem Zettel an der Mütze in der Folgezeit durch verschiedene Wagen des Zuges und suchte sich einen Sitzplatz. Auch dabei war der Zettel für weitere Fahrgäste, die sich in dem Zug befanden, gut lesbar“ (LG Bonn 26 Ns - 337 Js 1431/13-38/14).

Im Widerspruch zu der genannten höheren Rechtsprechung führt die Kammer in Teil C Punkt 2 b) des Urteils wie folgt aus:

„Der Umstand, dass der Angeklagte durch den mitgeführten Zettel kundgetan hat, er sei nicht bereit, den Fahrpreis zu zahlen, zerstört den durch das Einsteigen gesetzten Anschein solange nicht, wie nicht ein für die deutsche Bahn verantwortlich tätiger Zugbegleiter hiervon Kenntnis erhält.“

Dieses würde bedeuten, dass in einem öffentlichen Verkehrsmittel, in dem sich keine verantwortlich tätige Person des Verkehrsunternehmens befindet, einerseits ein fahrscheinloses Fahren ohne Anschein der Ordnungsmäßigkeit grundsätzlich nicht möglich wäre, andererseits aber Personen ohne Fahrschein, die sich ansonsten unauffällig verhalten, trotzdem den „Anschein der Ordnungsmäßigkeit“ erfüllen, obwohl für die kein Zieladressat dieses Anscheins vorhanden ist. Das ist bereits nicht schlüssig. Es ist aber auch nicht zulässig, weil es die Frage, ob ein Erschleichen möglich ist oder

nicht, vollständig davon abhängig macht, ob eine Person den Anschein wahrnimmt. Es käme also gar nicht mehr darauf an, wie sich die Person verhält, von der die Handlung ausgeht, sondern nur noch davon, wie sich andere verhalten. Das ist mit dem Grundsatz positiven Rechts nicht mehr vereinbar. Zu alledem würde die Rechtsunsicherheit noch erweitert, in dem nämlich Frage sogar noch davon abhängen würde, ob sich ein z.B. zivil gekleideter Kontrolleur zu erkennen gibt oder nicht. Eine solche Sichtweise, die die Frage des Bestehens einer Straftat vollständig vom Verhalten des möglichen Straftäters loslöst, ist mit den geltenden Rechtsgrundsätzen nicht vereinbar.

Das hiermit angefochtene Urteil des Landgerichts Bonn steht damit im Widerspruch zu der Rechtsprechung des BGH und weiterer Gerichte, z.B. des OLG Stuttgart in der Frage, ob es eines physisch vorhandenen, menschlichen Anscheinempfängers bedürfe und ob dieser notwendigerweise ein Vertreter des Beförderungsunternehmens sein muss. Es enthält jedoch gleichzeitig die Feststellung, dass der vom Angeklagten getragene Zettel dazu geeignet war, den Anschein der Ordnungsmäßigkeit zu zerstören. Damit wird durch den Angeklagten gerade das erfüllt, was mit Urteil vom 06.04.2009 durch das OLG Naumburg (OLG Naumburg- 2 Ss 313/07) als Bedingung für eine Nichterfüllung der Tatbestandsmerkmale des § 265a StGB genannt wird:

„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.“

Das Verhalten des Angeklagten führte dazu, dass objektive Beobachter den Schluss ziehen konnten, der Angeklagte sei zur Benutzung des Verkehrsmittels nicht berechtigt.

Die Tatsache des Einsteigens ohne Fahrkarte ist zur Erfüllung des Straftatbestandes nach OLG Naumburg- 2 Ss 313/07 nicht ausreichend:

„Die Feststellung, dass er gewusst habe, zur Benutzung des Verkehrsmittels nicht berechtigt gewesen zu sein, genügt dazu nicht.“

Das angefochtene Urteil widerspricht dieser Rechtsprechung in Teil C Punkt 2 a) des Urteils (Auszug aus dem angefochtenen Urteil):

„Zutreffend hat das Amtsgericht darauf hingewiesen, dass der betreffende Anschein bereits dadurch gesetzt wurde, dass der Angeklagte in den abfahrtsbereiten Zug eingestiegen ist. Es gehört zum Allgemeinwissen, dass Beförderungsleistungen durch öffentliche Verkehrsmittel in Deutschland – abgesehen von hier nicht gegebenen Sonderkonstellationen - gerade nicht kostenlos zur Verfügung gestellt werden.“

Hierbei bezieht die Kammer im Wesentlichen auf die Begründung des OLG Hamm

(OLG Hamm 5 RVs 1/11):

„Es ist allgemein bekannt und offensichtlich, dass sämtliche Verkehrsbetriebe für die ordnungsgemäße Beförderung in ihren Beförderungsbedingungen einen gültigen Fahrschein fordern.“

Dieser, für die Kammer als wesentlich für die Verurteilung des Angeklagten vorgebrachter Grund, sind im Bezug zu sehen mit der zu Verstößen gegen § 265a StGB ergangenen obergerichtlichen und höchstrichterlichen.

Nicht nur nach der Rechtsprechung des BGH und des OLG Stuttgart (OLG Stuttgart - 1 Ss 635/88) sondern auch nach derjenigen des Oberlandesgericht Frankfurt am Main kann es auf das tatsächliche Vorhandensein eines Bediensteten des in Frage kommenden Beförderungsunternehmens nicht ausschließlich ankommen (OLG Frankfurt a.M.- 2 Ss 365/00):

Leitsatz des Gerichts:

„Der Tatbestand des Erschleichens von Leistungen i. S. des § 265 a StGB setzt voraus, dass der Täter sich bei der Inanspruchnahme der Beförderungsleistung mit dem Anschein der Ordnungsmäßigkeit umgibt, beispielsweise durch unauffälligen Aufenthalt in der Bahn. Nicht erforderlich ist es, dass die hierin liegende konkludente Erklärung, der Zahlungspflicht in vertragsgemäßer Weise nachgekommen zu sein, gegenüber einem zu ihrer Entgegennahme bereiten Empfänger erfolgt und dass regelmäßige Kontrollen oder vorhandene Sicherheitsvorkehrungen umgangen werden.“

Weiterhin weicht die Kammer, wie auch die Rechtsprechung des OLG Hamm in Urteil OLG Hamm Hamm 5 RVs 1/11, in diesem Punkt von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes ab (Bundesverfassungsgericht - 2 BvR 1907/97):

„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.“

3. Rüge der Verletzung materiellen Rechts:

Das Vorliegen eines Verbotsirrtums nach § 17 StGB wurde nicht berücksichtigt.

§ 17 Verbotsirrtum

Fehlt dem Täter bei Begehung der Tat die Einsicht, Unrecht zu tun, so handelt er ohne Schuld, wenn er diesen Irrtum nicht vermeiden konnte.

BayObLG RReg 3a St 16/69, Beschluss vom 21.02.1969

„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.“

Der Angeklagte ist bei vergleichbarer Sachlage vom Amtsgericht Eschwege im verfahren 71 Cs – 9621 Js 14035/13 freigesprochen worden. Auszug aus dem Urteil:

„Der Angeklagte hat zwar eingeräumt, jeweils den Zug der Cantus Verkehrsgesellschaft benutzt zu haben, ohne im Besitz des erforderlichen Fahrscheins gewesen zu sein. Seine Einlassung, dass er jedoch in allen 3 Fällen vor Fahrtantritt 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 5 265 a Abs. 1 StGB nicht erfüllt ist.“

Das Urteil des Amtsgericht Eschwege entspricht – anders als die Rechtsprechung des Amtsgerichts Siegburg und des Landgerichts Bonn – der Rechtslage. Die Kenntnis der Rechtslage seitens des Angeklagten wurde durch seinen Freispruch durch das Amtsgericht Eschwege bestärkt. Es bestand kein Anlass, an der Richtigkeit seiner Auffassung zu zweifeln. Sollte diese Auffassung dennoch ein Irrtum sein – wofür nichts spricht -, dann wäre er unvermeidlich gewesen.

D Ö H M E R
Rechtsanwalt