

**Jörg Bergstedt**

**c/o Projektwerkstatt, Ludwigstr. 11, 35447 Reiskirchen, Tel. 06401/903283**

**Fax 03123-1434654, joerg@projektwerkstatt.de**

26.07.2018

**An das  
Landgericht München  
per Fax**

**Az. 49 Js 23257/15 (im Revisionsantrag fälschlicherweise als .../17 bezeichnet)**

Sehr geehrte Damen und Herren,  
herzlichen Dank für die Gewährung der zusätzlichen Frist. Ich übermittele Ihnen nun die – auch mit dem Angeklagten abgestimmte – Stellungnahme.

Ich beantrage, den Revisionsantrag der Staatsanwaltschaft vom 4.7.2018 abzulehnen. Der Revisionsantrag ist in Teilen unzulässig, da formfehlerhaft. In den anderen Teilen ist er offensichtlich unbegründet.

Im Einzelnen:

Es ist nicht meine Aufgabe, das Urteil des Landgerichts zu verteidigen, denn ich habe dieses nicht verfasst. Meine Aufgabe war es, im Verfahren durch geeignete Beweismittel die Straflosigkeit des Verhaltens des Angeklagten nachzuweisen bzw. die der Anklage zugrundeliegenden Behauptungen zu entkräften, soweit diese nicht zutrafen.

Vor diesem Hintergrund stelle ich fest, dass die Ausführungen der Staatsanwaltschaft im Revisionsantrag haltlos oder ungeeignet sind, eine Strafbarkeit begründen zu können. Vielmehr versucht die Staatsanwaltschaft, über ein Revisionsverfahren die Reichweite des Gesetzestextes auszudehnen. Das ist unzulässig.

I. Vermeintlicher Verstoß gegen § 261 StPO

Die Ausführungen der Staatsanwaltschaft sind bereits unzulässig. Denn zwar wird ein formaler Verstoß gerügt, die tatsächlichen Ausführungen entpuppen sich aber als – unzulässige – Kritik an den tatrichterlichen Feststellungen. Dabei ergeht sich die Staatsanwaltschaft in Spekulationen zur Frage des Verhaltens des Angeklagten (und seiner Begleiter) in der Phase zwischen Betreten des Zuges und der Abfahrt des Zuges (Seite 5 unten). Hierbei handelt es sich ebenso um tatrichterlicher Fragen wie eine „unrichtige Würdigung“ von Beförderungsbestimmungen, wie es die Staatsanwaltschaft auf Seite 2 des Revisionsantrags rügt. Die Staatsanwaltschaft beantwortet die Frage des Verhaltens im Übrigen selbst gegenläufig auf Seite 7 des Revisionsantrags, in dem sie die Frage eines Hausfriedensbruchs aufwirft und dieses selbst nur für gegeben hält, wenn die Angeklagten von Anfang an demonstrativ aufgetreten wären.

Das aber kann dahinstehen, denn jedenfalls ist die Rechtsauffassung der Staatsanwaltschaft offensichtlich abwegig. Die Staatsanwaltschaft zitiert die am 2. Hauptverhandlungstag verlesenen Beförderungsbedingungen und behauptet, in dieser sei zu erkennen, dass mit „Antritt der Reise“ der Zeitpunkt des Betretens eines Fahrzeuges gemeint sei. Die Staatsanwaltschaft benennt keine konkrete Stelle, wo eine solche Definition erfolgt sein soll. Es gibt sie auch nicht. Worauf sich die Meinung der Staatsanwaltschaft stützt, ist nicht zu erkennen. Die Auffassung ist auch abwegig. Würde vom „Antritt der Reise“ bereits das Betreten des Fahrzeuges ohne Beförderung erfasst sein, so würde Menschen, die anderen Personen z.B. beim Hineintragen des Gepäcks helfen, Schwerbehinderten beim Einstieg helfen, das Fahrzeug zum Zwecke der Verabschiedung oder zum Herausholen vergessener Gegenstände betreten, bereits die Pflicht zur Zahlung eines erhöhten Fahrpreises zukommen (siehe erster Satz der zitierten Beförderungs-

bedingungen). Zusätzlich würden sie sich der Erschleichung von Leistungen strafbar machen, zumal sie stets ohne ausreichende Kenntlichmachung des Betretens ohne Fahrschein handeln dürften.

Aber auch dieses ist nicht erheblich, so dass das Landgericht gerechtfertigter Weise die Frage des Verhaltens zwischen Einstieg und Abfahrt nicht näher betrachtet. Denn die Anklage warf keinen Verstoß gegen die Beförderungsbedingungen vor (was auch keine Straftat darstellen würde), sondern einen Verstoß gegen den 265a StGB. In diesem wird eindeutig „die Beförderung durch ein Verkehrsmittel“ benannt. Die Bestimmungen von Beförderungsbedingungen wären daher selbst dann nur für die Frage des erhöhten Beförderungsentgeltes, nicht aber der Strafbarkeit ohne Bedeutung, wenn ihnen eine gegenläufige Definition des Antritts einer Reise zu finden wäre. Das ist aber auch gar nicht der Fall. Von daher ist die formale Rüge offensichtlich unbegründet.

Sie ist zudem formfehlerhaft, da sie die gerügten Feststellungen im Urteil nicht ausreichend klar benannt und gar nicht zitiert.

## II.1 Zur Sachrüge

Die Staatsanwaltschaft trägt auch hier zunächst Ableitungen vor aus ihrer fehlerhaften Annahme, eine Beförderung würde auch die Stillstehphase eines Verkehrsmittels, also explizit die Nicht-Beförderung, umfassen. Diese sind aus den bereits oben gemachten Ausführungen offensichtlich unbegründet, da der § 265a StGB eindeutig von einer Beförderung spricht.

Die Staatsanwaltschaft zitiert auch hier das Urteil nicht, spricht aber von einer fehlenden Auseinandersetzung mit der Phase zwischen Einsteigen und Abfahrt des Zuges. Das Landgericht hat zu Recht dieser Phase keine besondere Bedeutung zugemessen, weil es um diese Phase strafrechtlich nicht geht. Das Landgericht hat allerdings trotzdem alle möglichen Beweismittel zu dieser Frage genutzt, nämlich den von der Verteidigung vorgeschlagenen Zeugen Lipp gehört. Die von der Staatsanwaltschaft vorgeschlagenen Beweismittel waren hinsichtlich dieser von der Staatsanwaltschaft nun (nach dem Freispruch!) plötzlich zur wichtigsten Frage erklärten Phase zwischen Einstieg und Abfahrt, untauglich. Die Staatsanwaltschaft hat selbst versäumt, Beweismittel für diese Frage einzubringen oder Beweisanträge zu stellen. Die auf Seite 6 unten erfolgten Spekulationen über Strategien des Angeklagten wirken vor diesem Hintergrund eher hilflos. Sie verkennen zudem, dass die angeklagte Tat Teil einer von Anfang an in der Öffentlichkeit angekündigten Aktion war. Dieses ist im Urteil auch so festgestellt worden. Hätte der Angeklagte es vermeiden wollen, als Fahrgast ohne Fahrschein unauffällig sein zu wollen, hätte er den gesamten Tag über anders handeln müssen.

Mit Punkt c) fordert die Staatsanwaltschaft eine Umkehrung der Beweislast. Da die Staatsanwaltschaft aber selbst einräumt, dass den Zugbegleitern bereits bekannt war, dass der Angeklagte keinen Fahrschein besaß, kommt es auf die Überlegungen der Staatsanwaltschaft auch nicht mehr an.

Zu Punkt d) hat das Gericht nicht nur die Ankündigung durch den Angeklagten und die gesamte Gruppe, die die Aktion durchführte, benannt, sondern vor allem auch die zeitlich deutlich vor Fahrtantritt liegende Presseinformation der Bundespolizei. Im Übrigen ist aber auch dieser Punkt unerheblich, weil es nur darauf ankommt, dass der Angeklagte durch seine Handlungen den „Anschein der Ordnungsmäßigkeit“ durchbrochen hat – und nicht, ob eine konkrete Person oder Stelle dieses Verhalten auch zur Kenntnis genommen hat.

## II.2. Verstoß gegen die Kognitionspflicht

Die Ausführungen der Staatsanwaltschaft zu diesem Punkt widersprechen auffällig denen zu den anderen Punkten, weil die Staatsanwaltschaft nun plötzlich davon ausgeht, dass der Angeklagte bereits beim Betreten des Zuges, also dem Durchschreiten der Eingangstür offen demonstrativ als Nichtinhaber eines Fahrschein erkennbar gewesen sein soll. Das hat niemand an irgendeiner Stelle behauptet.

Hätte er aber beim Durchschreiten der vermeintlichen Hausfriedensbruchs-Schwelle seine unmittelbar danach umgesetzte Absicht nicht kundgetan, so würde auch kein Hausfriedensbruch bestehen. Diese Rechtsprechung ist bereits aus Urteilen zum Ladendiebstahl bekannt und ist hier analog anwendbar. Die Staatsanwaltschaft hat zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens die Möglichkeit eines Hausfriedensbruchs behauptet. Das Gericht hat die Abläufe der Handlungen und die Beförderungsbedingungen geprüft und ist zu der Feststellung gekommen, dass ein Einstieg ohne Fahrschein kein Verstoß gegen die Beförderungsbedingungen sei. Das ist eine trichterförmige Feststellung. Aus ihr folgt logisch, dass ein Hausfriedensbruch nicht in Frage kam und deshalb ein entsprechender Hinweis oder eine Ausdehnung der Anklage auf den §123 StGB nicht nötig war.

Mit dem Revisionsantrag verfolgt die Staatsanwaltschaft das bereits in der Hauptverhandlung erkennbare Interesse, die Reichweite des § 265a weiter auszudehnen. Das ist bereits in den vergangenen Jahrzehnten durch Rechtsprechung mehrfach geschehen. Das Merkmal der Erschleichung ist – entgegen der hM in der juristischen Literatur, Wissenschaft, in den einschlägigen Kommentaren und im Vergleich zu den weiteren Tatvarianten im § 265a StGB – auf den „Anschein der Ordnungsmäßigkeit“ reduziert worden. Dieser müsse aktiv durchbrochen werden. Bereits für diese Auslegung gibt es keinerlei Hinweise im Gesetzestext selbst. Die Auslegung ist aber vom Bundesgerichtshof bestätigt und vom Bundesverfassungsgericht als noch grundgesetzkonform bezeichnet worden.

Seid Personen nun diese aktive Durchbrechung praktizieren, dehnt die Rechtsprechung durch weitere Anforderungen an dieses Durchbrechen des Anscheins die Strafbarkeit immer weiter aus. So wird wahlweise mal gefordert, das Fahren ohne Fahrschein vor einer Fahrt konkreten Personen gegenüber sichtbar zu machen, wobei die Gerichte landauf, landab unterschiedliche Empfänger dieser Erklärung benennen – mal den Zugchef, mal den Lokführer, mal die Verwaltung der DB. Zudem wird die Beweislast umgekehrt, d.h. die Beschuldigten müssen das Durchbrechen des Anscheins nachweisen. Gerichte haben des weiteren Farbe und Größe von Hinweisschildern geprüft und eine Strafbarkeit angenommen, wenn ein Schild z.B. zu klein war, ohne je zu definieren, was zu klein bedeutet, und ohne eine gesetzliche Grundlage für diese vermeintlichen Normen zu benennen.

Mit der am Landgericht München verhandelten Handlung hat der Angeklagte auf eine extrem auffällige Weise seine Fahrscheinlosigkeit bekundet. Dieses wird auch von der Staatsanwaltschaft nicht bezweifelt. Stattdessen versucht sie, die Strafbarkeit weiter auszudehnen – in diesem Fall hinsichtlich des Zeitpunktes, ab wann eine Beförderung eine Beförderung sein solle. Es ist nicht Aufgabe von Gerichten, Strafparagraphen faktisch umzuschreiben. Die Klarheit des Begriffs „Erschleichung“ ist durch die Rechtsprechung leider schon bis zur Unkenntlichkeit beseitigt worden. Es wäre fatal, wenn dieses nun auch mit dem Begriff „Beförderung“ geschehen würde, in dem auch ein stehender Zug als Beförderungsleistung gedeutet wird. Von einer Bestrafung einer eindeutig bestimmten Tathandlung kann dann spätestens keiner Rede mehr sein. Diese Eindeutigkeit aber hat Verfassungsrang.

Mit freundlichen Grüßen



(Verteidiger)