

„Strafbarkeit des Schwarzfahrens“

BGH, Beschluss vom 08.01.2009 – 4 StR 117/08 (OLG Naumburg)

in: NStZ 2009, 211

I. Sachverhalt und Urteil des AG

Die Angeklagten hatten ohne gültige Fahrausweise öffentliche Verkehrsmittel (Straßenbahnen) benutzt. Dies taten sie, indem sie die jeweiligen Verkehrsmittel unauffällig und unbefangen betraten, ohne zuvor einen gültigen Fahrschein zu kaufen. Während der Fahrt hatten sie sich jeweils bemüht, durch ihr Verhalten keine Aufmerksamkeit zu erregen, um den Eindruck zu erwecken, dass sie die Straßenbahn mit einem gültigen Fahrausweis nutzten.

Das AG sprach die Angeklagten vom Vorwurf des § 265 a I StGB frei. Es war der Auffassung, dass ein solches unauffälliges und unbefangenes Benutzen der jeweiligen Verkehrsmittel nicht ausreichte, um das Tatbestandsmerkmal des „Erschleichens“ iSd § 265 a I StGB zu erfüllen.

II. Entscheidung des OLG Naumburg

Gegen das Urteil des AG legte die StA Revision ein. Diese beabsichtigte das OLG zu verwerfen. Es war der Auffassung, dass ein „Erschleichen einer Beförderung durch ein Verkehrsmittel“ iSd § 265 a I StGB voraussetze, dass der Täter sich mit einem täuschungsähnlichen oder manipulativen Verhalten in den Genuss der Beförderung bringe. Die bloße Entgegennahme der Beförderung ohne gültigen Fahrausweis reiche hierfür nicht aus, wenn sie nicht mit der Umgehung von Kontroll- oder Zugangssperren oder sonstigen Sicherheitsvorkehrungen verbunden sei.

An dieser Entscheidung sah sich das OLG jedoch durch die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Stuttgart, Düsseldorf, Frankfurt/Main und Hamburg gehindert. Diese hatten in ähnlich gelagerten Fällen jeweils eine Strafbarkeit nach § 265 a I StGB bejaht, da ihrer Ansicht nach unter einem „Erschleichen einer Beförderung“ iSd § 265 a I 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.

Das OLG legte deshalb die Sache gemäß § 121 II GVG dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vor und stellte dabei folgende Rechtsfrage:

„Erschleicht der Täter eine Beförderungsleistung im Sinne des § 265 a I 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?“

III. Entscheidung des BGH

Der BGH bejahte die Vorlagefrage, so dass bereits das unauffällige oder unbefangene Benutzen eines öffentlichen Verkehrsmittels ohne gültigen Fahrausweis ein „Erschleichen“ iSd § 265 a I StGB darstellt, selbst wenn keine Kontroll- oder Zugangssperren überwunden wurden.

Für seine Entscheidung führt der BGH verschiedene Gründe an.

1. Der Wortlaut der Norm setze weder das Umgehen noch das Ausschalten vorhandener Sicherungsvorkehrungen oder regelmäßiger Kontrollen voraus. Der allgemeine Wortsinn des

Begriffs der „Erschleichung“ beinhaltet lediglich die Herbeiführung eines Erfolges auf unrechtmäßigem, unlauterem oder unmoralischem Wege.

2. Eine solche weitere Auslegung des Tatbestandsmerkmals des „Erschleichens“ verstoße auch nicht gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 II GG. Dieses Tatbestandsmerkmal lasse im Hinblick auf seine Funktion der Lückenausfüllung bereits eine weite Auslegung zu. Dies habe auch das BVerfG bereits entschieden (BVerfG NJW 1998, 1135).

3. Die Entstehungsgeschichte der Norm spreche ebenfalls für eine solche Auslegung des Begriffs „Erschleichen“. § 265 a I StGB gehe auf Art. 8 der Strafgesetznovelle vom 28.06.1935 zurück. § 265 a I StGB entsprach dabei fast wörtlich dem § 347 des Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches aus dem Jahre 1927. In der Begründung hierzu wurde dargelegt, dass erschleichen nicht gleichbedeutend mit einschleichen ist. Es sollten gerade die Fälle erfasst werden, in denen es unklar bleibt, ob der Täter durch täuschungsähnliches oder manipulatives Verhalten Kontrollen umgeht.

4. Der erkennbare Wille des heutigen Gesetzgebers spreche ebenfalls für eine solche weitere Auslegung des Tatbestandsmerkmals. Dies ergebe sich daraus, dass § 265 a I StGB trotz massiver Kritik aus dem strafrechtlichen Schrifttum unverändert geblieben ist. Zwei Gesetzesentwürfe, welche das Tatbestandsmerkmal des „Erschleichens“ weiter einschränken wollten, scheiterten.

5. Ferner führe ein Vergleich mit den anderen Tatbestandsvarianten des § 265 a I StGB zu keiner einschränkenden Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Erschleichen“. Bei der Inanspruchnahme von Beförderungsleistungen sei grundsätzlich keine aktive Umgehung von Kontrolleinrichtungen beim Zugang zu einem Verkehrsmittel erforderlich, da der Fahrgast ganz einfach in das Verkehrsmittel einsteigt und sich befördern lässt.

Deshalb sei es für die Verwirklichung des Tatbestandes auch nicht erforderlich, dass der Täter den Anschein ordnungsgemäßer Erfüllung der Geschäftsbedingungen gerade gegenüber dem Beförderungsbetreiber oder seinen Bediensteten erregt. Vielmehr genüge es, wenn er sich lediglich allgemein mit einem entsprechenden Anschein umgibt.

6. Der Aspekt der Entkriminalisierung des „Schwarzfahrens“, welche von Teilen der Literatur gefordert wird, könne bei der Auslegung des § 265 a I StGB keine Rolle spielen, da es nicht Aufgabe der Rechtsprechung sei, dem Gesetzgeber vorbehaltene rechtspolitische Zielsetzungen zu verwirklichen.

IV. Problemstandort

Der Problemstandort dieses Falles befindet sich im Rahmen des objektiven Tatbestandes bei der Auslegung der Tatbestandsvariante des „Erschleichens der Beförderung durch ein Verkehrsmittel“.

V. Weiterführende Hinweise

- Wessels/Hillenkamp, Strafrecht Besonderer Teil/2, Rn. 672 ff.
- Fischer, § 265 a Rn. 19 ff.
- Rengier, BT/1 § 16 Rn. 6
- Vgl. BVerfG NJW 1998, 1135