

13 242/13

506 Cs 205 Js 34248/11
AG Gießen



Eingegangen

29. Sep. 2014

RA Ironje Dönner

OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN

BESCHLUSS

In der Strafsache

g e g e n Dominik Franziskus R i c h l ,
geb. am 15.07.1987 in Künzelsau,
wohnhafte Ludwigstraße 11, 35447 Reiskirchen,

w e g e n Erschleichens von Leistungen

hat der 1. Strafsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Gießen vom 22.04.2013 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Nesselrodt, den Richter am Oberlandesgericht Keller und die Richterin am Landgericht (abg.) Englert

am 19.09.2014

gemäß § 349 Abs. 4 StPO

beschlussen:

Das angefochtene Urteil wird mit den zugrundeliegenden Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Gießen – Strafrichter – zurückverwiesen.

Gründe:

Das Amtsgericht Gießen hat den Angeklagten mit dem in seiner Abwesenheit verkündeten Urteil vom 22.04.2013 wegen Erschleichens von Leistungen zu einer Gesamtgeldstrafe von 50 Tagessätzen zu je 10 Euro verurteilt.

Gegen dieses ihm am 16.05.2013 zugestellte Urteil hat der Angeklagte mit am selben Tag eingegangenen Telefax Rechtsmittel eingelegt und dieses Rechtsmittel mit am 17.06.2013 (Montag) eingegangenen anwaltlichen Schriftsatz als Revision bezeichnet, mit der er unter näheren Begründungsausführungen die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt.

Die Gründe des angefochtenen Urteils enthalten nach den Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten und der Wiedergabe einer strafrechtlichen Vorbelastung über die abschließende Kostenentscheidung hinaus folgende Ausführungen:

„Am 08.12.2011 gegen 14.20 Uhr befuhr der Angeklagte mit dem Zug Nr. 85344 der Deutschen Bahn AG die Strecke von Bitzfeld nach Heilbronn. Er hatte bewusst keinen Fahrschein gelöst, um den Fahrpreis zu sparen. Am 05.05.2011 fuhr er mit dem Zug der Deutschen Bahn AG Nr. 4937 von Heilbronn nach Bietigheim-Bissingen. Der Fahrpreis betrug 4,60 €. Er verfügte nicht über einen Fahrschein, weil er den Fahrpreis nicht bezahlen wollte. Dieser

Sachverhalt folgt aus den Angaben der Zeugen Werwie und Colati vor dem Amtsgericht Stuttgart am 22.11.2012 und am 27.09.2012.

Der Angeklagte hat sich zum Tatvorwurf nicht eingelassen.

Er wird überführt durch die glaubhaften Zeugenaussagen. Es haben sich für das Gericht keine Anhaltspunkte für eine falsche Aussage ergeben.

Auf Grund des festgestellten Sachverhalts ist der Angeklagte der Leistungerschleichung in 2 Fällen nach § 265 a StGB schuldig. Er handelte rechtswidrig und in jeder Hinsicht vorsätzlich. An den besagten Tagen fuhr er ohne Fahrschein in den Zügen der Bundesbahn. Er wurde identifiziert und kontrolliert. Es sind keine Anhaltspunkte bekannt geworden, weshalb er gehindert gewesen wäre, einen Fahrschein zu lösen.

Rechtfertigungs- oder Schuldauslösgründe sind nicht vorhanden.

Bei der Strafzumessung sprach gegen den Angeklagten, dass er schon strafrechtlich in Erscheinung getreten ist. Im Übrigen handelt es sich um geringfügige Delikte. Es erschien daher angemessen, Einsatzstrafen von je 30 Tagessätzen festzusetzen. Unter nochmaliger Würdigung aller Umstände erschien hieraus eine Gesamtstrafe von 50 Tagessätzen als tat- und schuldangemessen.

Die Höhe des Tagessatzes bemisst sich aus dem Einkommen, das der Angeklagte haben könnte, nämlich den Sozialhilfesatz.“

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

Die Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main hat in ihrer Stellungnahme vom 09.09.2014 insoweit ausgeführt:

„Die Revision dringt mit der Sachrüge durch.

Das angefochtene Urteil hält der rechtlichen Überprüfung schon im Schuldspruch nicht stand. Die vom Amtsgericht getroffenen Feststellungen bieten bereits keine tragfähige Grundlage für den Schuldspruch wegen Leistungerschleichung in 2 Fällen. Zudem beruhen die Feststellungen, soweit getroffen, auf einer nicht erschöpfenden Beweiswürdigung.

In den Urteilsgründen wird hinsichtlich der gegenständlichen Einzeltaten das Folgende festgestellt:

Am 08.12.2011 gegen 14:20 Uhr befuhr der Angeklagte mit dem Zug Nr. 85344 der Deutschen Bahn AG die Strecke von Bitzfeld nach Heilbronn. Er hatte bewusst keinen Fahrschein gelöst, um den Fahrpreis zu sparen. Am 05.05.2011 fuhr er mit dem Zug der Deutschen Bahn AG Nr. 4937 von Heilbronn Hauptbahnhof nach Bietigheim-Bissingen. Der Fahrpreis betrug 4,60.

Euro. Er verfügte nicht über einen Fahrschein, weil er nicht den Fahrpreis bezahlen wollte.

Diese Feststellungen sind lückenhaft und vermögen die Verwirklichung des Tatbestands der Leistungserschleichung gemäß § 265a StGB durch den Angeklagten weder in objektiver noch in subjektiver Hinsicht hinreichend zu belegen.

Bei § 265a StGB handelt es sich um ein Erfolgsdelikt. Die Vollendung der Tat setzt daher einen Vermögensschaden voraus, der in dem Entgehen des Entgelts liegt und regelmäßig mit der Verwirklichung des „Erschleichens“ gegeben ist (vgl. OLG Frankfurt NJW 2010, 3107 - 3109, Beschlüsse vom 20.07.2010 - 1 Ss 336/08 - und vom 26.02.2010 - 1 Ss 425/08 -). Hinsichtlich der Tat vom 08.12.2011 fehlt es aber an der Mitteilung des zu entrichtenden Fahrpreises.

Vollendet ist die Tat im Übrigen mit dem Beginn der Beförderungsleistung. Auszuscheiden sind demgegenüber 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. OLG Frankfurt NJW 2010, 3107 - 3109). Im Strafurteil sind daher Feststellungen dazu erforderlich, ob mit der Beförderungsleistung bereits begonnen und die Tat damit bereits vollendet wurde. Die bloße Mitteilung, der Angeklagte habe ein bestimmtes Verkehrsmittel benutzt und er sei kontrolliert worden, reicht nicht aus. Es sind die konkreten Umstände der Fahrten und der Fahrscheinkontrolle darzulegen. Der objektive Tatbestand der Leistungserschleichung ist nämlich nicht schon 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. OLG Frankfurt, a.a.O.).

Vorstehenden Grundsätzen entsprechend genügte es nicht in den Urteilsgründen auszuführen, dass der Angeklagte mit dem Zug eine bestimmte Strecke befuhr. Die unzureichenden Feststellungen des Amtsgerichts lassen in Ermangelung der Darstellung der näheren Umstände zu Zeitpunkt und Ort der Fahrscheinkontrolle sowie der vom Angeklagten zurückgelegten Fahrtstrecke insbesondere keine für das Revisionsgericht nachprüfbare Beurteilung zu, ob mit der Beförderungsleistung bereits begonnen und die Tat damit vollendet wurde. Die fehlenden Feststellungen erschließen sich auch nicht aus dem Zusammenhang. Die unzureichenden Feststellungen schließen jedenfalls nicht zweifelsfrei aus, dass der Zug im Zeitpunkt der Kontrolle erst angefahren war und nur ein Versuch des Erschleichens von Leistungen vorliegt (vgl. OLG Frankfurt, a.a.O.).

Zudem beruhen die Feststellungen – soweit diese getroffen sind – auf einer nicht lückenhaften Beweiswürdigung. Der Angeklagte hat sich zur Sache nicht eingelassen. Er wird ausweislich der Urteilsgründe durch die nicht näher dargestellten glaubhaften Aussagen der Zeugen Werwie und Colati vor dem Amtsgericht Stuttgart überführt. Unter welchen Umständen die Zeugen ausgesagt haben, ob es sich bei den Zeugen um Kontrolleure auf der Fahrt handelte und was diese Zeugen inhaltlich bekundet haben, wird in den

Urteilsgründen indes nicht dargestellt, so dass das Revisionsgericht nicht nachprüfen kann, ob die Aussagen rechtsfehlerfrei gewürdigt wurden.

Schließlich begegnen die auf einer lückenhaften Beweiswürdigung beruhenden Feststellungen auch im Hinblick auf die subjektive Tatseite durchgreifenden Bedenken. Es erschließt sich in-soweit nicht aus den Urteilsgründen, auf welche konkreten Umstände das Amtsgericht die Annahme, der Angeklagte habe bewusst keinen Fahrschein gelöst, um den Fahrpreis zu sparen, gestützt hat. Allein der pauschale Hinweis, es seien keine Anhaltspunkte bekannt geworden, weshalb er gehindert gewesen wäre, einen Fahrschein zu lösen, genügt jedenfalls dann nicht, wenn die näheren Umstände zur Fahrt und der durchgeführten Kontrolle – wie hier – nicht dar-gestellt sind.

Auf vorstehenden Sachmängeln beruht der Schuldspruch nicht ausschließbar. Da insoweit noch ergänzende Feststellungen getroffen werden können, ist die Aufhebung und Zurückverweisung geboten. Eines Eingehens auf die vom Angeklagten erhobenen Verfahrensrügen bedarf es unter diesen Umständen nicht, da der Angeklagte einen weitergehenden Erfolg mit diesen nicht erzielen könnte.“

Dem schließt sich der Senat an.

Mithin war das Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Strafrichterabteilung des Amtsgerichts Gießen zurückzuverweisen (§§ 349 Abs. 4, 353, 354 Abs. 2 StPO).

Ergänzend merkt der Senat an:

Der neue Tatrichter wird zum einen zu bedenken haben, dass eine Entscheidung des Amtsgerichts über die Tat vom 12.02.2012, die neben der ausgeurteilten Tat vom 08.12.2011 ebenfalls dem mit dem Datum des 21.06.2012 versehenen Strafbefehlsentwurf aus dem vormaligen und zum führenden Verfahren 205 Js 34248/11 mit Beschluss vom 18.10.2012 hinzuverbundenen Verfahren 205 Js 15909/12 zugrunde liegt, trotz Hinzuverbindung und Terminierung, was insoweit den Charakter eines Eröffnungsbeschlusses hat (KK-Maur, StPO, 7. Auflage, § 408 Rn. 25; LR-Gössel, StPO, 26. Auflage, § 408 Rn. 43; SK-Weßlau, StPO, 4. Auflage, § 408 Rn. 19; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 57. Auflage, § 408 Rn. 14 – jeweils m.w.N.) bislang nicht ergangen ist, weshalb diese prozessuale Tat noch beim Amtsgericht anhängig ist. Zum anderen wird der neue Tatrichter im Falle eines erneuten Schuldspruches

hinsichtlich des Rechtsfolgenausspruches auch den Zeitraum in den Blick zu nehmen haben, der zwischen Eingang der Akten zur Durchführung des Revisionsverfahrens bei der Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main (10.07.2013) und der Vorlage der Akten beim Senat (12.09.2014) zur Entscheidung über die Revision verstrichen ist (vgl. auch zur Kompensation bei Verhängung einer Geldstrafe: BGHSt 52, 124/145).

Dr. Nesselrodt

Keller

Englert

