

1. Beschwerde

Hier möchte ich Beschwerde einreichen gegen die Zurückweisung meines Antrags auf Beiordnung eines Pflichtverteidigers. Der Beschluss, gegen den sich diese Beschwerde richtet, ist vom Richter Seichter am 26.2.2015 gefällt und mir dann zugeschickt worden. Er erreichte mich erst am gerade vergangenen Wochenende und lautet (vollständig zitiert):

In der Strafsache gegen

Jörg Bergstedt, geboren am 02.07.1964 in Bleckede,

wohnhaft Ludwigstraße 1 1, 35447 Reiskirchen, ledig, Staatsangehörigkeit: deutsch,

wegen Verdachts des Erschleichens von Leistungen

wird der Antrag des Angeklagten auf Beiordnung eines Pflichtverteidigers zurückgewiesen.

Gründe:

Die Voraussetzungen des § 140 Abs. 2 Strafprozessordnung (StPO) liegen nicht vor.

Weder die Schwere der Tat noch die Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage lassen die Mitwirkung eines Verteidigers geboten erscheinen.

Die Ausführungen des Angeklagten in seinem Antrag auf Beiordnung eines Verteidigers zeigen, dass er intellektuell durchaus in der Lage ist, schwierige oder vermeintlich schwierige Sachverhalte zu erfassen und zu würdigen.

Seichter, Richter am Amtsgericht

Der Text ist kurz, schafft es aber trotzdem auf eine absurde, an den Haaren herbeigezogene und mit gegenüber unverschämte Behauptung und eine rechtliche Falschaussage.

1. Absurd ist die Behauptung des Richters, die Sach- und Rechtslage sei einfach. Bundesweit laufen Debatten um die Frage, ob Schwarzfahren mit Kennzeichnung strafbar ist oder nicht. Von Haftstrafen bis Freisprüchen reichen die Urteile, vielerorts laufen Debatten um die Auslegung. Alle mir verfügbaren Kommentare bezeichnen die Frage des gekennzeichneten Schwarzfahrens zumindest als ungeklärt – und es ist noch nicht lange her, da war selbst das heimliche Schwarzfahren (also die übliche Variante) zumindest hochumstritten. So z.B. in der 2007er Auflage von Tröndle/Fischer (so hieß es damals noch) zum §265a StGB:

4 Schon nach seinem **allgemeinen Wortsinn** beinhaltet der Begriff ein **Element der Täuschung oder der Manipulation**; wer telefoniert, in einem Bus einsteigt oder ein Kino betritt, „erschleicht“ nicht. Freilich kann es hier nur auf eine *hypothetische* Täuschung ankommen, da der Irrtum einer natürlichen Person gerade nicht vorausgesetzt ist. Nach der am weitesten gehenden Ansicht erschöpft sich das Erschleichen in der *unbefugten Erlangung* der Leistung, „verheimlicht“ wird danach allein die Absicht, das Leistungsentgelt nicht zu bezahlen (so Stuttgart MDR 63, 236; Nachw. zur älteren Lit. bei LK-Tiedemann 34 Fn. 15). Dies führt zu der in der Rspr (nur) zur Beförderungserleichterung (unten 19) verwendeten Formel, für ein „Erschleichen“ sei ausreichend, dass der Täter sich „mit dem **Anschein der Ordnungsmäßigkeit** umgibt“ (vgl. etwa Bay NJW 69, 1042; StV 02, 428 [m. Anm. Ingefinger]; Hamburg NJW 87, 2688; Stuttgart NJW 90, 924; Düsseldorf NSZ 92, 84; NJW 00, 212); Frankfurt NSZ-RR 01, 269; zust. M/Schroeder/Matwald 41/2009 f., 223; *Schiebig* JurM 03, 699, 700). Nach **BVerfG** NJW 98, 1135 f. verstößt eine solche Auslegung nicht gegen das Bestimmtheitsgebot; eine Einschränkung dahin, dass die „Überlistung einer Kontrollmöglichkeit“ oder eine „täuschungsähnliche Manipulation“ erforderlich sei, ist danach *verfassungsrechtlich* nicht geboten (krit. hierzu *Hürdts* NJW 01, 932 ff.). Das ist **wenig überzeugend**: Die genannte Formel ersetzt nur den Begriff des „Erschleichens“ durch den ebenso unklaren des „Sich-Umgehens mit einem Anschein“. Sie ist auch in sich un schlüssig: Wenn es auf die Umgehung von Zugangssperren und Kontroll-*Möglichkeiten* gar nicht ankommt und ein „Anschein“ daher überhaupt keinen *Adressaten* hat, so kann er auch keine objektive Bedeutung haben, welche über die „Unbefugtheit“ hinausgeht (zur. *Kindhäuser* LPK 8). Damit ist die **handlungsbeschreibende** Bedeutung des Merkmals „Erschleichen“ aufgegeben; wer sich *genauso* verhält wie alle anderen auch, tut eben *nichts*, was sich tatbestandlich unterscheiden ließe. In der Auslegung durch die Rspr. reduziert sich das Merkmal daher – freilich kaum verständlich beschränkt auf den Fall der *Beförderung* – auf die schlechte **Unbefugtheit** eines weder täuschenden noch „täuschungsähnlich“ manipulativen Verhaltens.

5 Hiernit im **Widerspruch** steht die von derselben Rspr. betonte Einschränkung, wonach ein „offenes, demonstratives“ Inanspruchnehmen der Leistung dem Begriff des Erschleichens nicht unterfalle, da es kein Element der Täuschung enthalte (Bay NJW 69, 1042; Frankfurt aaO mwN; zust. M/Schroeder/Matwald 41/223); denn wenn es auf täuschungsähnliches Verhalten gar nicht ankommt, kann der Tatbestand nicht deshalb entfallen, weil es fehlt. Widersprüchlich ist vor allem auch die unterschiedliche Auslegung des Begriffs in den verschiedenen Tabesstandsvarianten. So ist Manipulation stets erforderlich (vgl. MDR/H 85, 795; Bay JR 61, 270); dasselbe gilt für das Erschleichen von TK-Leistungen (unten 16), so dass weder der unbefugte Benutzer eines fremden Telefons noch der „Schwarzseher/-hörer“ (OWi nach § 9 S/S-Lenkner/Perron 10; LK-Tiedemann 35, 43 f.; jew. mwN), obwohl sie sich gleichfalls (nur) „mit dem Anschein der Ordnungsmäßigkeit umgeben“, Probleme wirft die auf bloße Unbefugtheit des Erlangens abstellende Ansicht weiterhin sowohl im Hinblick auf die **Kausalität** der „Tathandlung“ (namentlich wenn die Entgeltzahlung dem „Erschleichen“ nachfolgen soll, **zB** beim üblichen Telefonieren auf Rechnung) als auch bei der Abgrenzung von Tun und **Unterlassen** auf: Selbst wenn das *Betreiben* eines Raums oder Beförderungsmittels als aktives Tun mit (konkludentem)

Erklärungswert (Vertragschluss) anzusehen wäre (vgl. Frankfurt NSZ-RR 01, 269), so kann jedenfalls im schlichten *Sitz-einleihen* (zB eines Fahrgastes am Ende der bezahlten Kurzfahrstrecke oder eines Kinobesuchers am Filmende) nur ein Unterlassen gesehen werden. Dem untätig die Leistung entnehmenden Täter würde damit eine **Garantenstellung** für das Vermögen des Betreibers zugeschrieben, die weit über die bei § 263 angenommenen Offenbarungspflichten hinausgeht (aA *Siebig Jura* 03, 699, 701; Sitzen-Bleiben sei *aktives Tun*). Erhebliche Probleme treten schließlich bei der Bestimmung des (nach II strafbaren) **Versuchsbeginns** auf.

6 Nach zutr., inzwischen **hm** (insoweit unzutr. Darstellung bei *Hinrichs NJW* 01, 932 f.) setzt § 265 a daher in **allen Tatbestandsvarianten** eine **betrugsähnliche Handlung** voraus, die über die innere Willensrichtung des Täters hinaus ein „**manipulatives**“ **äußeres Verhalten** verlangt, das vor allem in der **Ausschaltung oder Umgehung von Sicherungsvorkehrungen** bestehen kann, die das Entrichten des Entgelts für die Leistung sicherstellen sollen (*Lackner/Kühl* 6 f.; *S/S-Lexikon/Peron* 8 ff., 11; *SK-Ginsler* 17 f.; *Jocke* 9; *LK-Troldemann* 36; *Kindhäuser Lexikon/Peron* 8 ff., 11; *Arzt/Höber* 21/20; *W/Hiltenkamp* 672; *Mitsch* BT II/1, 7/8; so schon *Altwart JZ* 86, 563 u. NSZ 91, 588; *Albrecht NSZ* 88, 222; *Fischer* NJW 88, 1828 u. NSZ 91, 41; *Schall JR* 92, 1; *Ranft Jura* 93, 87 f.; *Figener* [1 a] 189 ff.; weitere Nachw. unten 21 ff.; aA *M/Schneider/Manold* 41/209 ff., 223; *Küper* BT 46; *Rehger* BT I, 3/6; *Gössel* BT II, 444 f.; *Hanf* DRiZ 95, 20).

20 **Erschleichen** ist hier das Erlangen der (eigenen; s. o.) Beförderung durch manipulativen Einwirken auf. Umgehen von oder Ausschalten von **Sicherungseinrichtungen** (vgl. ausf. oben 3 ff.), die gerade die Entrichtung des Entgelts sicherstellen sollen (so auch *Kindhäuser* LPK 11). **zB** durch Einsteigen durch nicht zugelassenen Eingang; Überklettern von Sperreinrichtungen; Verbergen in dem Verkehrsmittel oder in transportierten Gegenständen (Container); Manipulation von Kontrollrichtungen, Zugangssperren u. a. Ebenso wenig wie beim Erschleichen von TK-Leistungen oder Automaten reicht das **bloße Ausnutzen** freien Zugangs oder ungesicherter Verfügbarkeit der Leistung; also regelmäßig nicht das schlechte Betreten oder Benutzen des Beförderungsmittels; das Nicht-Abstemeln eines Fahrscheins; das Nichtbeachten von schriftlichen Aufforderungen, sich „befugt“ zu verhalten.

21 Nach der Rspr der Oberlandesgerichte und teilw. Ansicht in der Literatur ist das schlechte „**Schwarzfahren**“ in öffentlichen Verkehrsmitteln als „Erschleichen“ anzusehen, weil (und wenn; vgl. *Bay* NJW 69, 1042; *LK-Troldemann* 45) der Nichtberechtigte sich (vertragswidrig) „mit dem Ansehen der Ordnungsmäßigkeit umgibt“ (*Hamburg* NJW 87, 2688; NSZ 91, 587; *Stuttgart* NJW 90, 924; *Düsseldorf* NSZ 92, 84; *NJW* 00, 2120; Frankfurt NSZ-RR 01, 269; *Bay* StV 02, 428 [Anm. *Ingefiger*]; jew. mwN; vgl. schon oben 4 f.; nach BVerfG NJW 98, 1135 [Bespr. *Hinrichs* NJW 01, 932] verfassungsrechtlich zulässig). Das ist **nicht zutr.**; richtig ist vielmehr die in der **Literatur** inzwischen herrschende **Gegenansicht** (Nachw. oben 6; zutr. *AG* Offenbach 3, 8, 2000, 45 Js 71/120/99), die sich namentlich auch auf systematische Erwägungen zur Täuschungsbahnlage des von § 265 a erfassten Verhaltens stützen kann. Erschleichen setzt daher auch die Umgehung, Manipulation oder Ausschaltung von **Sicherungseinrichtungen** voraus (vgl. oben 6). Es gibt keinen einleuchtenden Grund, zwischen unbefugtem Telefonieren, unbefugtem Fernsehen und unbefugtem Mitfahren in der Straßenbahn zu unterscheiden; die in der Rspr verwendete Formel vom „**Sich-Umgeben mit einem Ansehen**“ suggeriert sprachlich unzutreffend ein aktives Handeln, welches sie in einem „**Verhalten wie alle anderen**“ gar nicht zu finden vermag.

Soweit das Zitat – viele weitere wären möglich. Aber Richter Seichter findet alles einfach. Unverschämte ist seine Behauptung deshalb, weil er selbst mit seiner Rechtsphantasie im letzten Prozess ein Kronzeugen dafür ist, dass die Rechtslage eben nicht klar ist, sondern vom Richter für eine Verurteilung mindestens ausgesprochene Phantasie, wenn nicht den Willen zur Rechtsbeugung verlangt. Richter Seichter hat sich im letzten Prozess eine Wertung ausgedacht, die er im Prozess und in der Beweisführung vorsichtshalber weder benannte noch die Zeuginnen dazu befragte. Er überraschte damit erst im Urteil. Ich erinnere mich zudem noch genau daran, dass der Staatsanwalt damals, also im letzten Verfahren, aus einem anderen Grund eine Verurteilung wollte als sich später im Urteil fand. Auch das zeigt: Hier ist gar nichts einfach! Das wissen alle – und ich zitiere stellvertretend für viele einen aktuellen Kommentar aus der Frankfurter Rundschau, genauer vom 20.2.2015: „§ 265 a Strafgesetzbuch (StGB) zum Beispiel wird in diesem Frühjahr 80 Jahre alt. Er stellt die „Beförderungsererschleichung“ – umgangssprachlich: Schwarzfahren – unter Strafe. Seit Juni 1935 steht es so geschrieben: „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 (...)“.

Was einer tun muss, um die Fahrt zu „erschleichen“, war damals leicht zu ermitteln. Denn es gab Beamte, die den Zutritt zum Bahnsteig kontrollierten und mit einer falschen Bahnsteigkarte getäuscht werden konnten, und es gab Schranken, die der Zahlungsunwillige erst überwinden musste, um in den Zügen Platz zu nehmen. Die Täuschung, die das „Erschleichen“ verlangt, war also klar zu erkennen.

Seit aber im Zeitalter des Massentransports die Zugangskontrollen beseitigt sind und einer nicht kontrollierenden Willkommenskultur Platz gemacht haben, also niemand mehr da ist, der mit einer Handlung täuscht, und sei es auch nur, weil niemand mehr da ist, der getäuscht werden könnte, greifen die Gerichte auf immer kühnere Definitionen des „Erschleichens“ zurück, um die Strafandrohung des Gesetzes zu retten. ... Es ist unverständlich, dass das Bundesverfassungsgericht § 265 a StGB nicht schon längst wegen verfassungswidriger Unbestimmtheit beseitigt hat. Und es ist ärgerlich, dass bisher auch alle entsprechenden Reformversuche gescheitert sind, das Schwarzfahren zu entkriminalisieren und von der Straftat zur Ordnungswidrigkeit herunterzustufen. § 265 a StGB widerspricht nicht nur, er verhöhnt geradezu die Forderung des Bundesverfassungsgerichts, wonach das Strafrecht stets „Ultima Ratio“ zu sein habe: „Zu besonderer Zurückhaltung ist der Gesetzgeber verpflichtet, wenn es sich um einen Eingriff durch ein Strafgesetz handelt, also

um die schärfste Sanktion, über die die staatliche Gemeinschaft verfügt.““

Soweit die Frankfurter Rundschau – und ich könnte etliche Beispiele anführen. Doch Richter Seichter beschließt: Alles ganz easy! Das ist erkennbar rechtsfern, willkürlich und mir gegenüber deshalb, weil er selbst aktiv an diesem Spiel der freien Rechtserfindung zu meinen Ungunsten teilnimmt, unverschämt.

2. Rechtlich falsch ist der Verweis des Richters auf die Rechtskunde des Angeklagten. Denn die spielt bei der Frage einer Beiordnung gar keine Rolle. Hier zeigt Richter Seichter eine bemerkenswerte Rechtsunkenntnis. Statt langer Ausführungen zitiere ich aus dem gängigen Kommentar zur StPO (nämlich Meyer-Goßner) zum hier relevanten § 140, zuerst die Randnummer 2: *„Die Notwendigkeit der Verteidigung nach §140 besteht auch bei einem Rechtskundigen, selbst wenn er zu den nach § 138 I zu Verteidigern wählbaren Personen gehört.“* Das ist klar und einfach verständlich! Jeder Idiot versteht, was da geschrieben ist, nämlich dass selbst ein Anwalt bei schwieriger Rechtslage eine Pflichtverteidigung bekommt – es also auf die Rechtskunde des Angeklagten bei der Beiordnungsfrage genau gar nicht ankommt. Doch Richter Seichter begründet seine Ablehnung mit der Formulierung: *„Die Ausführungen des Angeklagten in seinem Antrag auf Beiordnung eines Verteidigers zeigen, dass er intellektuell durchaus in der Lage ist, schwierige oder vermeintlich schwierige Sachverhalte zu erfassen und zu würdigen.“*

Im Kommentar von Meyer-Goßner geht es noch weiter, nämlich bei Randnummer 27a: *„Eine schwierige Rechtslage ist dann gegeben, wenn bei Anwendung des materiellen und des formellen Rechts auf den konkreten Sachverhalt bislang nicht ausgetragene Rechtsfragen entschieden werden müssen.“* Auch das ist hier eindeutig der Fall. Die Frage der Strafbarkeit gekennzeichneten Schwarzfahrens, also des Fahrens ohne Anschein der Ordnungsmäßigkeit, ist ein solcher. Es gibt keine einheitliche Rechtsprechung – von Freispruch bis Haft ist alles drin. Höhere Gerichte heben Urteile auf, bislang ist die Sache aber nirgends eindeutig zu einem tatsächlichen solchen Fall, wie er hier verhandelt wird. In Kommentaren finden sich vor allem Kritiken an Verurteilungen, eine Tendenz zur Verneinung der Frage nach Strafbarkeit und Verweise auf eine unklare Lage.

Insofern ist die Rechtslage erkennbar schwierig, die Ablehnung der Beiordnung also willkürlich und meine Beschwerde daher begründet.

Gießen, 3.3.2015

2. Antrag auf Aussetzung

Ich beantrage die Aussetzung des Verfahrens zum Zwecke der Bescheidung meiner Beschwerde gegen die Zurückweisung des Antrages auf Beiordnung eines Verteidigers (Pflichtverteidigung, gestellt am 12.2.2015, persönlich übergeben), also zunächst zwecks Prüfung von Abhilfe durch das Gericht hier. Im Fall der Nichtabhilfe und Weiterleitung an das Beschwerdegericht beantrage ich die Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung über die Beschwerde durch das Beschwerdegericht.

Hilfsweise beantrage ich die Unterbrechung um zumindest eine Woche, um Gelegenheit zur Regelung meiner Verteidigungssituation zu haben. Es ist Aufgabe des Gerichts im Rahmen einer fairen Prozessführung, dem Angeklagten die Möglichkeit zu geben, eine wirksame Verteidigung sicherzustellen. Die Ablehnung meines Antrags auf Beiordnung eines Verteidigers geschah zur Unzeit und erreichte mich erst am Wochenende vor diesem Gerichtstermin, also mit zwei Tagen Zeitspanne zur Regelung meiner Verteidigungssituation

Ich beantrage Gerichtsbeschluss.

Gießen, 3.3.2015