

Vorlesung Strafrecht - Besonderer Teil - Arbeitsblatt Nr. 38

Erschleichen von Leistungen, § 265a StGB

I. Rechtsgut: Vermögen.

II. Struktur und systematische Stellung:

- § 265a StGB ist ein betrugsähnliches Delikt, welches sich vom Betrug dadurch unterscheidet, dass im konkreten Fall kein Mensch getäuscht wird.
- Auf Konkurrenzebene tritt § 265a StGB infolge gesetzlich angeordneter Subsidiarität hinter Delikte mit gleicher – vermögensrechtlicher – Schutzrichtung (z.B. Betrug, nicht aber: Hausfriedensbruch) zurück.

III. Der objektive Tatbestand

- Tathandlung:** Erschleichen (einer Leistung): Unbefugte Inanspruchnahme einer Leistung (durch ordnungswidrige Überwindung der jeweiligen Kontrollmechanismen; letzteres str.).
- Tatobjekt:** Entgeltliche Leistung; diese muss erbracht werden in Form einer:
 - (Leistung eines) Automaten:** Mechanisch oder elektronisch wirkende Geräte, die dem Benutzer nach Einwurf der entsprechenden Geldstücke oder Wertmarken eine bestimmte Leistung erbringen.

h.M.: erfasst sind nur wirkliche **Leistungsautomaten**, nicht aber **Warenautomaten**. Denn wer sich eine Sache aus einem Warenautomat aneignet, der begeht notwendigerweise einen Diebstahl, weswegen diese Fälle von § 265a StGB nicht erfasst sein könnten (erfasst sind also nur z.B. Musikboxen, Spielautomaten, Schuhputzautomaten, Ferngläser an Aussichtspunkten, Waschautomaten, Fotoautomaten).

– Als Warenautomat ist auch derjenige Automat anzusehen, der ein **verkörpertes** Recht auf Leistung vermittelt (Parkscheine, Eintrittskarten).

a.M.: es werden auch Warenautomaten tatbestandlich erfasst. Liegt zugleich ein Diebstahl vor, tritt § 265a StGB zurück.
 - entscheidend ist**, dass der Automat die Leistung tatsächlich selbst erbringt und nicht lediglich als Kontrollmechanismus oder „Kasse“ fungiert (Bsp.: Parkhauskassenautomaten).
 - Leistung eines öffentlichen Zwecken dienenden Telekommunikationsnetzes:** Der Täter muss in ordnungswidriger Weise gerade die technischen Schutzvorrichtungen umgehen. Nicht erfasst ist das bloße unbefugte Telefonieren.
 - Beförderung durch ein Verkehrsmittel**
 - Umstritten ist hier insbesondere das reine „**Schwarzfahren**“.
 - BGH:** § 265a StGB ist anwendbar, da für das Erschleichen ein ordnungswidriges Verhalten genügt, bei dem sich der Täter mit dem Anschein der Ordnungsmäßigkeit umgibt. Der Schwarzfahrer erweckt aber durch sein äußerlich unauffälliges Verhalten und Mitfahren den Anschein, ein ehrlicher Benutzer eines öffentlichen Verkehrsmittels zu sein.
 - a.M.:** § 265a StGB ist nicht erfüllt, da hierzu typischerweise Kontrollmechanismen ausgeschaltet oder überwunden werden müssen, die im modernen Massenverkehr aber nicht mehr üblich sind.
 - § 265a StGB betrifft jedoch nur Fälle, in denen das Entgelt nicht entrichtet wurde. Wer hingegen eine gültige Fahrkarte besitzt, diese allerdings zu Hause vergessen hat, handelt nicht tatbestandsmäßig.
 - Zutritt zu einer Veranstaltung** (Bsp.: Theater-, Sport- oder Konzertveranstaltungen).
Erforderlich ist hier allerdings die Überwindung einer Kontrolleinrichtung (z.B. Klettern über den Zaun).
 - Zutritt zu einer Einrichtung** (Bsp.: Museen, Bibliotheken, Schwimmbäder, Tiergärten).

IV. Der subjektive Tatbestand

- Vorsatz** bezüglich sämtlicher Merkmale des objektiven Tatbestandes.
- Absicht**, das jeweilige Entgelt nicht zu entrichten.

Literatur / Lehrbücher: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf-Heinrich*, 21 II; *Eisele*, BT 2, § 24; *Krey/Hellmann/Heinrich*, BT 2, § 14; *Rengier*, BT I, § 16; *Wesels/Hillenkamp/Schuhr*, BT 2, § 17.

Literatur / Aufsätze: *Alwart*, Perpetuiertes Unrecht Zur Kritik der massenhaften Verfolgung von Schwarzfahren, ZIS 2016, 534; *Bock*, Erschleichen von Leistungen, § 265 a StGB, JA 2017, 357; *Ellbogen*, Strafbarkeit des einfachen „Schwarzfahrens“, JuS 2005, 20; *Exner*, Strafbares „Schwarzfahren“ als ein Lehrstück juristischer Methodik, JuS 2009, 990; *Fischer*, „Erschleichen“ der Beförderung bei freiem Zugang?, NJW 1988, 1828; *Hauf*, Schwarzfahren im modernen Massenverkehr – strafbar nach § 265a StGB?, DRiZ 1995, 15; *Hinrichs*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Erschleichen“ in § 265a I Alt. 3 StGB („Schwarzfahren“); *Mitsch*, Strafbarkeit vermögensloser Schwarzfahrer, NZV 2022, 54; *Oglakcioglu*, Eine „schwarze“ Liste für den Juristen, JA 2011, 588; *Preuß*, Praxis- und klausurrelevante Fragen des „Schwarzfahrens“, ZJS 2013, 257; *Ranft*, Strafrechtliche Probleme der Beförderungsererschleichung, JURA 1993, 84; *Schall*, Der Schwarzfahrer auf dem Prüfstand des § 265a StGB, JR 1992, 1; *Seelmann*, Grundfälle zu den Straftaten gegen das Vermögen als Ganzes, JuS 1982, 750; *Stiebig*, „Erschleichen“ i.S.d. § 265a Abs. 1 Alt. 3 StGB, JURA 2003, 699.

Rechtsprechung: **BGHSt 53, 122** – Schwarzfahrt (Schwarzfahren); **BayObLG JR 1991, 433** – Parkuhr (Benutzung eines öffentlichen Parkplatzes); **BayObLG NJW 1986, 1505** – Tageskarte (Beförderung ohne Mitsichführen der Fahrkarte); **OLG Düsseldorf NJW 2000, 2120** – Schwarzfahren II (Strafbarkeit des Schwarzfahrens); **OLG Frankfurt NStZ-RR 2001, 269** – Schwarzfahren III (Strafbarkeit des Schwarzfahrens); **OLG Stuttgart NJW 1990, 924** – Schwarzfahren I (Schwarzfahren im öffentlichen Personenverkehr); **OLG Hamburg NJW 1987, 2688** – Schwarzfahrt (Schwarzfahren im öffentlichen Personenverkehr).