

Rechtsverdrehung Nr. 2: Die Kennzeichnung war nicht auffällig genug

Besonders häufig ist die erste Rechtsverdrehung aber bislang nicht. Es ist den Gerichten offenbar schon selbst klar, dass sie Feststellungen über Tatsachen mit einem Beweis unterfüttern müssen. Würde ein_e Zeug_in sagen, es sei keine Kennzeichnung da gewesen, dann könnte ein Urteil darauf gestützt werden. Es wäre dann zwar falsch, aber es würde halten - auch in den höheren Instanzen. Denn die Qualität eines Beweises ist regelmäßig egal - es muss nur einer da sein. Irgendwie. Allerdings gibt es meist nichts, worauf das Gericht die Annahme stützen könnte, es hätte keinerlei Kennzeichnung gegeben. Die meisten Zeug_innen erinnern sich an die Kennzeichnung oder gar nicht mehr. Also versucht es andere Tricks: Kennzeichnung ja, aber nicht so, wie es gesetzlich nötig wäre. Wo im Gesetz steht, wie eine Kennzeichnung auszu-sehen hat, wird das Gericht nicht verraten - es gibt keine Rechtsgrundlage.

Das Schild wäre danach technisch nicht dazu geeignet, den „Anschein der Ordnungsmäßigkeit“ wirksam zu erschüttern, weil z.B. zu klein, nur von einer Seite und daher nur einem Teil der tatsächlich vorhandenen Anscheinsempfänger zu sehen. Das hat bisher nur ein höheres Gericht so entschieden, nämlich das KG Berlin (Az. 1 Ss 32/11 (19/11)). Alle anderen OLGs und Gerichte auf Bundesebene sehen das ebenso wie alle (!) Kommentare anders. Eine Rechtsgrundlage für die Annahme, dass die Kennzeichnung ein bestimmtes Format haben muss, ist auch nirgends ersichtlich. Hier würde Recht geschaffen - und zwar nicht in einer Lücke, sondern entgegen dem klaren Wortlaut des Gesetzes und allen Kommentaren. Oder anders gesagt: Es erfolgt eine Bestrafung ohne Gesetz. Das wäre verfassungswidrig - aber vor Gerichten keine Seltenheit.

Interessant ist ein Bundesgerichtshofurteil. Auch da geht es nicht um gekennzeichnetes, sondern um das übliche „Schwarzfahren“.

Aus dem BGH-Urteil 4 StR 117/08

Eine Beförderungsleistung wird bereits dann im Sinne des § 265 a Abs. 1 StGB erschlichen, wenn der Täter ein Verkehrsmittel unberechtigt benutzt und sich dabei allgemein mit dem Anschein umgibt, er erfülle die nach den Geschäftsbedingungen des Betreibers erforderlichen Voraussetzungen.

Das Wörtchen „allgemein“ ist entscheidend. Denn es ist ein Wort wie umfassend oder insgesamt. Das ist mit einem Schild, wie auch immer das geartet ist, nicht mehr gegeben. Auch hier ist wieder wichtig: Die Nachweispflicht liegt auf Seiten des Gerichts. Wird nicht geklärt, ob die Kennzeichnung ausreichend wahrnehmbar ist, darf das Gericht - eigentlich - nicht annehmen, dass sie nicht sichtbar genug war. Zwei praktische Tipps können das Problem aber ohnehin aus der

Welt schaffen (falls Richter_innen das Recht dann nicht mit anderen Tricks beugen): Immer an den Anfang bzw. das Ende eines Abteils setzen (also wo der Gang nicht weitergeht), so dass es nur eine Richtung gibt, von wo die Kontrolleur_innen und alle anderen gucken bzw. kommen können. Denn dann kann mensch nur von vorne mit Schild gesehen werden - und die Kennzeichnung dort reicht. Eventuell noch beim Reingehen einmal in alle Richtungen drehen (falls da schon ein_e Kontrolleur_in steht). Wer zusätzlich zum Schild auch noch Flyer pro Nulltarif oder Ähnliches verteilt, ist nach dieser Logik auf einer noch sichereren Seite. Ob das bei der Rechtsbeugungs-Neigung in Gerichtssälen dann reicht, bleibt zweifelhaft. Rechtlich ist es dann aber doppelt und dreifach klar.

Rechtsverdrehung Nr. 3: Der Inhalt der Kennzeichnung ist nicht eindeutig

Das Schild wäre nach Logik einiger Richter_innen inhaltlich nicht geeignet gewesen, den 'Anschein der Ordnungsmäßigkeit' wirksam zu erschüttern. Ein Anscheinsempfänger hätte aufgrund des Schildes sonst was denken können. So behauptete z.B. LG Hannover das ein T-Shirt mit der Aufschrift „Rechtlicher Hinweis: Ich habe den Fahrpreis nicht bezahlt und bin deshalb Schwarzfahrer“ auch ein Witz hätte sein können. Das Wörtchen „allgemein“ im zitierte BGH-Urteil ist auch hier entscheidend. Denn es stellt gerade keine Anforderungen. Jede Variante, die den Anschein durchbricht, reicht aus, um sich nicht mehr dem Anschein zu geben - und damit nicht mehr zu „erschleichen“. Zumal Gerichte gehalten sind, bei mehreren Interpretationen entweder eine nachzuweisen oder die günstigste für die_ den Angeklagten anzunehmen.

Rechtsverdrehung Nr. 4: Das Ansinnen wurde (per Schild, Zuruf u.ä.) keiner berechtigten Person gegenüber gezeigt

Nach dieser Logik hätte der „Anschein der Ordnungsmäßigkeit“ vor Fahrtantritt, spätestens während dem Einstieg in den Zug, erschüttert werden müssen. Hierbei komme als Anscheinsempfänger ausschließlich ein_e Angestellte_r des Betreibers in Betracht. Was ist davon zu halten? Nichts. Das ergibt sich daraus, dass in Urteilen hoher bis höchster Gerichte für den Fall, dass eine Person nicht gekennzeichnet ist und deshalb, so ja die aktuelle Meinung der Gerichte, mit dem Nichtstun („Anschein der Ordnungsmäßigkeit“) aktiv täuscht und damit erschleicht, niemand da sein braucht, die_der das auch sieht. Hier genügt, dass jemand da sein könn-

te. Die Nicht-Kennzeichnung ist also wirksam, auch wenn sie niemandem konkretes gegenüber gezeigt wird.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 16.01.2001 - 2 Ss 365/00

Der Tatbestand des Erschleichens von Leistungen i. S. des § 265 a StGB setzt voraus, dass der Täter sich bei der Inanspruchnahme der Beförderungsleistung mit dem Anschein der Ordnungsmäßigkeit umgibt, beispielsweise durch unauffälligen Aufenthalt in der Bahn. Nicht erforderlich ist es, dass die hierin liegende konkludente Erklärung, der Zahlungspflicht in vertragsgemäßer Weise nachgekommen zu sein, gegenüber einem zu ihrer Entgegennahme bereiten Empfänger erfolgt und dass regelmäßige Kontrollen oder vorhandene Sicherheitsvorkehrungen umgangen werden.

Aus dem BGH-Urteil 4 StR 117/08

Notwendig ist deshalb auch nicht, dass der Anschein ordnungsgemäßer Erfüllung der Geschäftsbedingungen gerade gegenüber dem Beförderungsbetreiber oder seinen Bediensteten erregt wird; es genügt vielmehr, dass sich der Täter lediglich allgemein mit einem entsprechenden Anschein umgibt.

Also: Auch ohne das konkrete, physische Vorhandensein eines Anscheinempfängers kann der „Anschein der Ordnungsmäßigkeit“ gewahrt und folglich auch durchbrochen werden. Dummerweise interessiert das geltende Recht viele Richter_innen und Staatsanwälte_innen nicht und sie verurteilen trotzdem mit rechtswidrigen Begründungen. Oder haben die alle die entsprechenden Vorlesungen geschwänzt? Wenn deshalb all das bisher Genannte nicht helfen würde (Recht also so weit gebeugt würde), blieben neben der Revision noch drei Auswege ...

• Kein Schwarzfahren bei Fahrpreisnacherhebung

Eine interessante rechtliche Gedankenpirouette ist die Überlegung, dass beim Nicht-„Erwischt“ werden ohnehin kein Problem entsteht, beim „Erwischt“ werden in der Regel ein Fahrausweis ausgestellt wird. Der hat zwar einen höheren Fahrpreis (doppelter Preis, mindestens 60 €), aber ist ein gültiger Fahrausweis. Er wird regelmäßig aber Einstiegsbahnhof ausgestellt. Anders ausgedrückt: Nach Ausstellen des Fahrpreisnacherhebung-Fahrscheins ist mensch formal nicht schwarz gefahren. Es bleibt dann nur noch der Versuch, der nach Abs. 2 des § 265a StGB auch strafbar ist. Wer sich aber kennzeichnet, versucht ja eben gerade nicht, sich die Leistung zu erschleichen, sondern versucht, sie sich nicht zu erschleichen. Es ist also der Versuch der Nicht-Erschleichung, der bei fehlender Kontrolle misslingt. Versuchte Nicht-Erschleichung ist aber wiederum nicht strafbar.

• Verbotsirrtum

Der Gesetzestext ist eindeutig, die Kommentare gehen alle in die gleiche Richtung und fast alle Beschlüsse und Urteile höherer Gerichte auch. Es gibt passende Freisprüche ... wie soll mensch auf die Ideen kommen, dass die_der Richter_in am Amtsgericht Pillefitz ausgerechnet meint, alles bisher geltende über Bord werfen und neues Recht kreieren zu können? So etwas ist unmöglich - und daher der Verbotsirrtum gegeben. Er war auch nicht vermeidbar, denn je intensiver mensch sich einliest, desto eindeutiger ist die Sache: Gekennzeichneten „Schwarzfahren“ ist KEINE Straftat.