

STRAFRECHT

Keine hohen Anforderungen an den Nachweis der Leistungerschleichung beim Schwarzfahren

Der öffentliche Personennahverkehr wird immer wichtiger. Zugleich ist er teuer und oft defizitär. Ein Problem sind dabei viele Schwarzfahrer. Das hier „verlorene“ Entgelt muss letztlich über die Preise von allen Verbrauchern getragen oder aus Steuergeldern finanziert werden. Der Gesetzgeber sanktioniert diesen Verstoß zweifach. Einerseits muss der entdeckte Schwarzfahrer ein erhöhtes Beförderungsentgelt von 60 EUR zahlen. Zum anderen kann er sich strafbar machen. Immer wieder fragen Leser, welche Anforderungen an die Strafbarkeit nach § 265a StGB zu stellen sind und ob es überhaupt Sinn macht, den Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB zu verfolgen. Hier klärt eine aktuelle Entscheidung des OLG Hamm typische Probleme.

Relevanz für die Praxis

Die Strafbarkeit hat im Hinblick auf § 823 Abs. 2 BGB auch zivilrechtliche Folgen. Liegen nämlich die Voraussetzungen der vorsätzlichen Leistungerschleichung vor, besteht zugunsten des Beförderungsunternehmens auch ein Anspruch aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung. Das führt über § 850f Abs. 2 ZPO zur Vollstreckungsprivilegierung, in dem die Pfändungsfreigrenzen von § 850c und § 850k ZPO bei der Pfändung von Arbeits-einkommen und Gutschriften auf dem Konto nicht gelten. Auch in der Insolvenz kann bei entsprechender Anmeldung die Restschuldbefreiung genau für diese Forderung nach § 302 InsO vermieden werden. Das OLG Hamm hat den Schuldner wegen Erschleichens von Leistungen in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Monaten verurteilt wird. Dazu bemerkt es:

Leitsatz: OLG Hamm 24.7.18, 5 RVs 103/18

1. Das Tatbestandsmerkmal des „Erschleichens“ im Sinne des § 265a StGB ist bereits erfüllt, wenn der Täter ein Verkehrsmittel unberechtigt nutzt und sich dabei allgemein mit dem Anschein umgibt, er erfülle die nach den Geschäftsbedingungen des Betreibers erforderlichen Voraussetzungen (BGH NStZ 09, 211). Wer ein Beförderungsmittel ohne gültigen Fahrausweis betritt, verschweigt nicht nur das Unterlassen der Zahlung des Fahrpreises, sondern gibt mit dem Benutzen des Beförderungsmittels konkludent die wahrheitswidrige Erklärung ab, seiner Zahlungspflicht nachgekommen zu sein.
2. Weder das Übermaßverbot noch das Gebot des schuldangemessenen Strafens aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip schließen die Verhängung kurzer Freiheitsstrafen (§ 47 StGB) bei Bagatelldelikten bzw. Straftaten mit nur geringem Schaden aus. Aus dem Gebot schuldangemessenen Strafens ergibt sich auch nicht, dass die Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe erst ab einer bestimmten Schadenshöhe in Betracht kommt. Ob die Verhängung einer das gesetzliche Mindestmaß (§ 38 Abs. 2 StGB) übersteigenden Freiheitsstrafe schuldangemessen ist, entscheidet sich vielmehr auch bei den Bagatelldelikten (hier: „Schwarzfahrerei“) nach den Verhältnissen des jeweiligen Einzelfalls.
(Abruf-Nr. 209227)



ENTSCHEIDUNG
OLG Hamm



IHR PLUS IM NETZ
fmp.iww.de
Abruf-Nr. 209227

Es ist nach dem OLG also nicht erforderlich, dass der Schuldner etwa eine konkrete Schutzvorrichtung überwinden oder eine Kontrolle umgehen muss (so auch BVerfG NJW 98, 1135). Vielmehr genügt es, wenn der Schuldner es unterlässt, einen Fahrschein zu lösen und sich äußerlich unauffällig verhält. Wer einen Fahrausweis weder vor Fahrtantritt noch unmittelbar nach Betreten des Beförderungsmittels löst, obwohl er dazu verpflichtet ist, dokumentiert nach außen das Verhalten eines ehrlichen Benutzers und erweckt den Eindruck, er nehme die Beförderungsleistungen ordnungsgemäß in Anspruch (OLG Hamburg NJW 87, 2688). Wer ein Beförderungsmittel ohne gültigen Fahrausweis betritt, verschweigt nicht nur das Unterlassen der Zahlung des Fahrpreises, sondern gibt mit dem Benutzen des Beförderungsmittels konkludent die wahrheitswidrige Erklärung ab, seiner Zahlungspflicht – in welcher Form auch immer – nachgekommen zu sein (OLG Hamburg NSStZ 91, 587).

Dem OLG genügte es damit, dass jeweils unter Angabe von Datum und Uhrzeit dargestellt werden konnte, dass der Schuldner in drei Fällen jeweils ein Verkehrsmittel nutzte, obwohl er nicht im Besitz eines gültigen Fahrausweises war.

Die zivilrechtlichen Anforderungen an die Darstellung der Verletzung von § 265a StGB als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB werden nicht höher angesetzt werden können. Das erleichtert dem Gläubiger – durchaus auch im Sinne aller ehrlichen Fahrgäste als Verbraucher – die Durchsetzung der Ansprüche auf ein erhöhtes Beförderungsentgelt. Ein weiterer Vorteil liegt darin, dass kein Verzug zur Begründung der Erstattungsfähigkeit der Rechtsverfolgungskosten erforderlich ist. Bei der unerlaubten Handlung stellt dies stets ein Schaden dar.

In prozessualer Hinsicht ist zu beachten, dass die Klage am besonderen Gerichtsstand des Tatorts erhoben werden kann (§ 32 ZPO) und neben dem Zahlungsantrag nicht vergessen werden darf, einen Feststellungsantrag hinsichtlich der qualifizierten Anspruchsbegründung zu stellen

Es müssen keine Schutzvorrichtungen überwunden werden

Erleichterte Durchsetzung von Ansprüchen möglich – kein Verzug erforderlich

MUSTERFORMULIERUNG / Erhöhtes Beförderungsentgelt geltend machen

Im Namen und in Vollmacht des Gläubigers wird beantragt,

1. den Schuldner zu verurteilen, an den Kläger ein erhöhtes Beförderungsentgelt von 180 EUR (dreimal 60 EUR) nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 60 EUR seit dem ... zu zahlen.
2. Es wird festgestellt, dass der Zahlungsanspruch nach Nr. 1 aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung begründet ist.

Begründung (*Auszug*)

... Soweit der Zahlungsanspruch sich (auch) aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 265a StGB begründet, ist auf den Klageantrag zu 2) festzustellen, dass er sich auch aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung ergibt. Nur so kann sichergestellt werden, dass die Vollstreckungsprivilegierung des § 850f Abs. 2 ZPO sowie die Insolvenzprivilegierung nach § 302 InsO genutzt werden können. In diesen Verfahren wird der Anspruch nicht gesondert geprüft, sondern er ist nachzuweisen (BGH NJW 03, 515; Rpfleger 09, 638; hierzu auch Zöller/Herget, ZPO, 32. Aufl., § 850f Rn. 8; MüKo/ZPO, Smid, 5. Aufl., § 850f Rn. 16).