

## Unterabschnitt 4: Vermögensschutz durch Anspruchssicherung

### § 43: Erschleichen von Leistungen (§ 265a StGB)

#### I. Allgemeines

§ 265a StGB ist ein **Auffang- und Ergänzungstatbestand des Betruges**. Schutzgut aller Tatbestandsvarianten ist das Vermögen, wobei die Vermögensschädigung erst im subjektiven Tatbestand durch die Absicht der Entgelthinterziehung umschrieben wird. Alle Tatbestandsvarianten setzen voraus, dass die erschlichene Leistung nur gegen Entgelt gewährt wird. Wer sich also Zutritt zu einer unentgeltlichen Veranstaltung erschleicht kann kein Täter des § 265a StGB sein. Der Tatbestand weist ferner Betrugsähnlichkeit auf, Täuschung und Irrtum werden hierbei durch das Erschleichen ersetzt (vgl. *Maurach/Schroeder/Maiwald* BT I § 41 Rn. 207 ff.).

Die **PKS** führt für das Jahr 2017 **245.696** erfasste **Verdachtsfälle** und damit zwar einen Rückgang um etwa 12,0 % in den vergangenen zwei Jahren, in den vorangegangenen Jahren war jedoch ein erheblicher Anstieg der Verdachtsfälle zu konstatieren (**65,1 % seit dem Jahr 2000**). Hierbei ist aber zu sehen, dass die Fallzahlen maßgeblich vom Kontrollverhalten der Verkehrsbetriebe beeinflusst werden. 75,3 % der Täter waren männlich und 25,2 % der Tatverdächtigen unter 21. Die **Schadenssumme** wird mit **5,7 Millionen Euro** beziffert, wobei die Schadenssumme in 71,6 % der Fälle unter 15 Euro lag, sodass die Taten nach § 265a StGB überwiegend in den Bereich sog. Bagatelldelinquenz einzuordnen sind. Dies hängt auch damit zusammen, dass

von den 2017 registrierten Fällen des Erschleichens von Leistungen 98,5 % Beförderungsererschleichungen be-  
trafen.

## II. Tatbestand

### 1. Leistung eines Automaten

#### a) Automat

mechanisches oder elektronisches Gerät, das durch Entgeltentrichtung in Betrieb gesetzt wird und selbsttätig eine Leistung erbringt. Nach h.M. sind **nur Leistungsautomaten von § 265a StGB erfasst**, Automaten die Sachen herausgeben (Waren- und Fahrkartenautomaten) werden lediglich von § 242 StGB erfasst (vgl. *Maurach/Schroeder/Maiwald* BT I § 41 Rn. 214). Vgl. daher die folgende Differenzierung:

#### aa) Warenautomat

nach Entgeltentrichtung wird Ware (sachlich verkörpertes Gut) herausgegeben, z.B. Zigaretten, Fahrkarten, Postwertzeichen.

#### bb) Leistungsautomat

„Produkt“ ist zeitlich begrenzter Genuss oder Nutzungsmöglichkeit, z.B. Teilnahme an Glücks- oder Geschicklichkeitsspielen (Flipper, Tischfußball).

Nach anderer Auffassung erfasst der Tatbestand des § 265a StGB zwar auch den Warenautomat, es sei aber aufgrund der Subsidiaritätsklausel lediglich nach § 242 StGB zu bestrafen (vgl. *Wessels/Hillenkamp* Rn. 678).

Indes ist eine solche Abgrenzung von Waren- und Leistungsautomaten nicht durchzuhalten (Bsp.: Waschanlage – Waren sind Wasser und Reinigungsmittel, Leistung ist die Reinigung). Zudem ist die Übergabe einer

Ware durch den Automaten ohne Weiteres als Leistung zu bezeichnen. Des Weiteren greift § 242 I StGB beim Bedienen von Warenautomaten mit Falschgeld gerade nicht ein (KK 244 f.).

→ Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Automatenbegriff*:  
<https://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/265a/obj-tb/automat/>

## **b) Entgeltlichkeit der Leistung**

Nach h.M. sollen solche Fälle nicht erfasst werden, in denen der Notwendigkeit der Zahlung des Entgelts kein wirtschaftliches Motiv, sondern lediglich das Bestreben der Reglementierung des Zugangs, zugrunde liegt (vgl. *Fischer* § 265a Rn. 8). Zu nennen ist (das bis auf in Hamburg und München) ausrangierte Bahnsteigticket, das zum Betreten des Bahnsteigs berechtigt, allerdings nur, um eine Überfüllung zu verhindern.

Auch liegt kein Fall des § 265a StGB vor, wenn das Entgelt zwar tatsächlich erbracht wurde, das Beweisstück aber verloren wurde oder gerade nicht zur Hand ist (Bsp.: Verlieren des Zugtickets vor Antritt der Zugreise; siehe auch OLG Koblenz NJW 2000, 86 und *Fischer* § 265a Rn. 9). § 265a StGB ist ein Vermögensverletzungsdelikt, das ohne Eintritt eines Vermögensschadens nicht verwirklicht ist. Beweisinteressen werden von § 265a StGB nicht geschützt.

## **2. Leistung eines zu öffentlichen Zwecken dienenden Telekommunikationsnetzes**

Erfasst werden alle Datenübertragungssysteme im Fernmeldebereich (z.B. Telefon- und Internet). Nicht tatbestandsmäßig sind das unbefugte Telefonieren von fremden Automaten oder das private Telefonat von

dienstlichen Apparaten (vgl. *Fischer* § 265a Rn. 18). Für das Erschleichen ist eine manipulative Umgehung des Entgeltmechanismus notwendig, bspw. durch Einwurf von Falschgeld in einen Münzapparat.

### 3. **Beförderung durch ein Verkehrsmittel („Schwarzfahren“)**

**Verkehrsmittel** sind Fahrzeuge aller Art im öffentlichen oder privaten Massen- oder Individualverkehr, die dem Transport von Personen oder Sachen dienen (z.B. Bus, Zug, Taxi).

### 4. **Zutritt zu einer Veranstaltung oder Einrichtung**

**Veranstaltungen:** kommerziell organisierte Ereignisse kultureller, sportlicher, wissenschaftlicher oder vergleichbarer Art, z.B. ein Konzert.

**Einrichtungen:** räumlich abgegrenzte Bereiche, die einem bestimmten kommerziellen Zweck gewidmet sind, z.B. ein Museum.

Eine Veranstaltung kann dabei in einer Einrichtung i.S.d. Vorschrift stattfinden.

Das Entgelt muss primär Gestattung des Zutritts zum Gegenstand haben, was z.B. bei Parkplätzen mit Parkuhren nicht der Fall ist. Parkuhr erbringt keine Leistung und ermöglicht auch nicht den Zutritt zum Parkplatz. Auch beim Parkhaus ist dies nur der Fall, wenn das Entgelt nicht erst nach der Nutzung zu bezahlen ist.

### 5. **Erschleichen**

Der Tatbegriff Erschleichen beschreibt das Erlangen der Leistung durch unbefugtes Verhalten unter Einsatz manipulativer Umgehung von Kontroll- oder Zugangssperren bzw. Sicherheitsvorkehrungen (vgl. *Fischer*

§ 265a Rn. 3). Der Täter oder ein Dritter muss selbst aber nichts erlangt haben. Ferner ist ein **spezifischer (täuschungsähnlicher) Handlungsunwert erforderlich** – die bloße Verursachung der Leistungserbringung oder Inanspruchnahme der Leistung nicht ausreichend. Ferner kann das reine Erlangen gegen Verstoß von vertraglichen Verpflichtungen nicht unter § 265a StGB subsumiert werden.

→ Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Erfordernisse an das Tatbestandsmerkmal „Erschleichen“ in § 265a StGB*:

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/265a/obj-tb/erschleichen/>

**§ 265a Var. 1 und 2 StGB:** irreguläre Ingangsetzung oder Bedienung; Manipulation des Vermittlungs-, Steuerungs- oder Übertragungsvorganges.

nicht erfasst: bloße Ausnutzung technischer Defekte an Automaten.

Beim nicht angemeldeten Schwarzfernsehen fehlt es an der Überlistung von Sicherheitsmechanismen.

Störanrufe, bei denen lediglich „angeklingelt“ wird, eine Verbindung aber nicht zustande kommt, fallen nicht hierunter (str.). Das bloße Klingeln ist aber bereits keine entgeltliche Leistung.

**§ 265a Var. 3 StGB:** Gerierung als redlicher Fahrgast

Streitig ist die Frage, ob das bloße Schwarzfahren tatbestandsmäßig i.S.d. § 265a Var. 3 StGB ist. Dem widerspricht die h.L. mit der Begründung, dass das Erschleichen einer Beförderung es voraussetze, dass der Täter ein täuschungsähnliches bzw. manipulatives Verhalten an den Tag lege, das über ein bloß unauffälliges Auftreten hinausgeht (Bsp.: „Entwertung“ eines ungültigen Fahrausweises (MK/*Wohlers/Mühlbauer* § 265a

Rn. 54). Nicht hinreichend sei es, dass man sich Zutritt zu einem Beförderungsmittel verschafft ohne dass hierbei Kontroll- oder Zugangssperren umgangen würden. Diese Restriktion wird aus dem Wortlaut „Erschleichen“ und aus der systematischen Stellung des § 265a StGB – vgl. die §§ 263 – 265b StGB – gewonnen.

Der BGH entschied aber auf die Vorlagefrage des OLG Naumburg, dass eine Beförderungsleistung bereits dann im Sinne des § 265a I StGB erschlichen wird, 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 (vgl. BGHSt 53, 122 ff.). Hierzu erklärt der BGH, dass der Wortlaut („Erschleichen“) nicht das Ausschalten vorhandener Sicherungsvorkehrungen oder regelmäßiger Kontrollen voraussetze, vielmehr genüge nach allgemeinem Wortsinn, die Herbeiführung eines Erfolges auf unrechtmäßigem, unlauteren oder unmoralischem Wege. Insoweit verstoße die vorgenommene Wortlautauslegung auch nicht gegen das Bestimmtheitsgebot (Art. 103 II GG). Endlich bezieht sich der BGH auf die Entstehungsgeschichte, die die von ihm vorgenommene Auslegung stütze. § 265a StGB sei ein Auffangtatbestand, der Lücken schließen solle, die sich beim Erschleichen von Massenleistungen im Zuge der Anwendung von § 263 StGB ergeben.

**Kritik:** Die bisherige Praxis der Gerichte, das bloße Schwarzfahren als Straftat zu ahnden, bleibt kritikwürdig. Zwar erleiden die Verkehrsbetriebe hierdurch nicht unerhebliche Schäden, dies allein kann die Strafbarkeit aber noch nicht präjudizieren. Vielmehr gründen die Gerichte die Strafbarkeit in der derzeitigen Auslegung auf einem Unterlassen, nämlich dem Unterlassen, einen Fahrschein zu lösen. Das **bloße Unterlassen** als solches ist aber noch **nicht strafwürdig; es fehlt am Handlungsunwert**. Dem Tatbestandsmerkmal Erschleichen wird jede eigene unrechtsbegründende Bedeutung genommen, was gegen Art. 103 II GG verstößt.

Zur **Protestdemonstration**: § 123 StGB, aber kein Erschleichen. Hier wird offengelegt, dass die Leistung unentgeltlich beansprucht wird. Offensichtlich unentgeltliches Inanspruchnehmen einer Leistung sprengt in jedem Falle und nach ganz allgemeiner Auffassung den Wortsinn des Begriffs Erschleichen.

**§ 265a Var. 4 StGB**: heimliche Überwindung von Kontrollen oder Schranken (nicht mittels Gewalt).

## 6. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz und Entgelthinterziehungsabsicht

### III. Konkurrenzen

§ 265a StGB beinhaltet am Ende eine **Subsidiaritätsklausel**. Diese erstreckt sich nach der ganz h.L. auf Delikte mit gleicher Schutzrichtung (vgl. *Wessels/Hillenkamp* Rn. 678). Da der BGH in vergleichbaren Fällen, § 246 StGB (BGHSt 47, 243), § 125 StGB (BGH NJW 1998, 465), die Subsidiarität unter Verweis auf den Wortlaut, der keine Einschränkung zulasse, auf alle schwereren tateinheitlich begangenen Straftaten bezieht, ist davon auszugehen, dass er auch bei § 265a StGB dieser Ansicht folgt, so wohl auch *Fischer* § 265a Rn. 30.