

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

des Herrn A...

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Ronald Westphal, Elmenhorst-
straße 7, Hamburg -

gegen a) den Beschluß des Hanseatischen Oberlandesgerichts
vom 22. September 1997 - II - 144/97 -,

b) das Urteil des Landgerichts Hamburg
vom 20. Mai 1997 - 714 Ns 1/97 -

u n d Antrag auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe und
Beiordnung des Rechtsanwalts Ronald Westphal

hat die 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch die

Richterin Präsidentin Limbach
und die Richter Kruis,
Winter

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung
der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473)
am 9. Februar 1998 einstimmig beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur
Entscheidung angenommen.

Gründe:

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen eine strafgerichtliche Verurteilung 1
wegen Erschleichens von Leistungen (§ 265a Abs. 1 StGB). Der Beschwerdeführer
beanstandet die Anwendung dieses Straftatbestandes auf den Fall des sogenannten
Schwarzfahrens und rügt eine Verletzung von Art. 103 Abs. 2 GG.

Die Verfassungsbeschwerde kann nicht zur Entscheidung angenommen werden, 2
weil ein Annahmegrund im Sinne des § 93a Abs. 2 BVerfGG nicht vorliegt.

Die Verfassungsbeschwerde hat keine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeu- 3
tung (§ 93a Abs. 2 Buchstabe a BVerfGG).

Sie wirft keine Fragen auf, die nicht auf der Grundlage der bisherigen Rechtspre- 4
chung des Bundesverfassungsgerichts zum Gewährleistungsgehalt von Art. 103
Abs. 2 GG in seiner Ausprägung als Verbot strafbegründender und strafschärfender

Analogie gelöst werden können (vgl. nur BVerfGE 71, 108 <115>; 73, 206 <235>; 82, 236 <269>; 87, 209 <224>; 87, 399 <411>; 92, 1 <12>).

Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist auch nicht zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte des Beschwerdeführers angezeigt (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG).

5

Die Verfassungsbeschwerde hat keine hinreichende Aussicht auf Erfolg.
Art. 103 Abs. 2 GG ist nicht verletzt.

Diese Grundrechtsnorm verpflichtet den Gesetzgeber, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, daß Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen (vgl. BVerfGE 47, 109 <120>; 55, 144 <152>).

6

Dieses Erfordernis gesetzlicher Bestimmtheit schließt nach der Rechtsprechung eine analoge oder gewohnheitsrechtliche Strafbegründung aus. Dabei ist "Analogie" nicht im engeren technischen Sinne zu verstehen; vielmehr ist jede Rechtsanwendung ausgeschlossen, die über den Inhalt einer gesetzlichen Sanktionsnorm hinausgeht. Art. 103 Abs. 2 GG zieht insoweit auch bei der Auslegung von Strafvorschriften eine verfassungsrechtliche Grenze (vgl. BVerfGE 71, 108 <115>). Mit diesem Grundgedanken des Art. 103 Abs. 2 GG setzt sich auch eine Verurteilung in Widerspruch, der eine objektiv unhaltbare und deshalb willkürliche Auslegung des materiellen Strafrechts zugrunde liegt. Davon kann im vorliegenden Fall jedoch keine Rede sein.

7

Die Vorschrift des § 265a StGB enthält vier Auffangtatbestände zum Betrug (§ 263 StGB) und wurde 1935 geschaffen, um den Schwierigkeiten Rechnung zu tragen, die bei der Feststellung der Betrugsmerkmale Täuschung, Irrtumserregung und Vermögensschädigung bei Inanspruchnahme von Massenleistungen ohne Entrichtung des geforderten Entgelts auftraten (vgl. dazu im einzelnen LK-Lackner, StGB, 10. Aufl., Vorbem. zu § 265a). Geschütztes Rechtsgut ist das Vermögen. Dieses soll nach dem Zweck des Gesetzes nicht durch den Mißbrauch des Vertrauens, das der Betreiber durch das uneingeschränkte Anbieten seiner Leistung an das gesamte Publikum vorgeleistet hat, straflos beeinträchtigt werden können (Lackner, a.a.O.; Schönke/Schröder, StGB, 25. Aufl., § 265a Rn. 1 m.w.N.). Da das Tatbestandsmerkmal "Erschleichen" schon im Hinblick auf seine Funktion der Lückenausfüllung für sich genommen eine weite Auslegung zuläßt, ist es von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden, wenn die herrschende Auffassung im Schrifttum sowie die überwiegende obergerichtliche Rechtsprechung unter dem Erschleichen einer Beförderung jedes der Ordnung widersprechende Verhalten versteht, durch das sich der Täter in den Genuß der Leistung bringt und bei welchem er sich mit dem Anschein der Ordnungsmäßigkeit umgibt (so OLG Hamburg, NStZ 1988, S. 221, 222; OLG Stuttgart, NJW 1990, S. 924; OLG Hamburg, NStZ 1991, S. 587, 588; OLG Düsseldorf, NStZ 1992, S. 84; Lackner, a.a.O., Rn. 8; für die gegenteilige Auffassung vgl. AG Hamburg, NStZ 1988, S. 221; Alwart, JZ 1986, S. 563; Albrecht, NStZ 1988, S. 222). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers verliert der Tatbestand des § 265a StGB in der Tatmo-

8

dalität des Erschleichens dadurch auch nicht jegliche Konturen. Es ist von Verfassung wegen insbesondere nicht geboten, über das bloße Erwecken eines Anscheins hinaus etwa die Überlistung einer Kontrollmöglichkeit oder eine täuschungsähnliche Manipulation zu verlangen. Wäre beispielsweise ein "Anscheinsempfänger" vorhanden, läge eine Täuschung vor; damit wäre der Tatbestand des Betruges im Sinne des § 263 StGB in Betracht zu ziehen. Auch in der vom Beschwerdeführer beanstandeten Auslegung erfüllt das Tatbestandsmerkmal des Erschleichens seine rechtsstaatliche Garantiefunktion. So wird nicht jede unbefugte Entgegennahme einer Leistung als Erschleichen bezeichnet werden können, etwa dann, wenn die Sperreinrichtung eines Automaten versagt oder wenn vom Täter Gewalt angewendet wird. Daß der Gesetzgeber bei der Schaffung des § 265a StGB vergleichbare Fallgestaltungen im Auge hatte, ergibt sich ungeachtet der Unterschiede im einzelnen auch aus der Aufnahme der Tatmodalität der Zutrittserschleichung in die Vorschrift.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

9

Limbach

Kruis

Winter

Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 9. Februar 1998 - 2 BvR 1907/97

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 9. Februar 1998 - 2 BvR 1907/97 - Rn. (1 - 9), http://www.bverfg.de/e/rk19980209_2bvr190797.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:1998:rk19980209.2bvr190797