



Wortprotokoll der 25. Sitzung

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Berlin, den 7. November 2018, 13:01 Uhr

Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Stephan Brandner, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Einzigster Tagesordnungspunkt

Seite 13

- a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Niema Movassat, Dr. André Hahn, Gökay Akbulut, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Straffreiheit für Fahren ohne Fahrschein

BT-Drucksache 19/1115

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Innenausschuss

Berichterstatter/in:

Abg. Ingmar Jung [CDU/CSU]

Abg. Dr. Karl-Heinz Brunner [SPD]

Abg. Roman Johannes Reusch [AfD]

Abg. Dr. Jürgen Martens [FDP]

Abg. Niema Movassat [DIE LINKE.]

Abg. Canan Bayram [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



- b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Canan Bayram, Katja Keul, Luise Amtsberg, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches (StGB) und des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) - Schwarzfahren als Ordnungswidrigkeit -

BT-Drucksache 19/1690

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Innenausschuss

Ausschuss für Verkehr und digitale Infrastruktur

Berichterstatter/in:

Abg. Ingmar Jung [CDU/CSU]

Abg. Dr. Karl-Heinz Brunner [SPD]

Abg. Roman Johannes Reusch [AfD]

Abg. Dr. Jürgen Martens [FDP]

Abg. Niema Movassat [DIE LINKE.]

Abg. Canan Bayram [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



Anwesenheitslisten	Seite 4
Anwesenheitsliste Sachverständige	Seite 10
Sprechregister Abgeordnete	Seite 11
Sprechregister Sachverständige	Seite 12
Zusammenstellung der Stellungnahmen	Seite 33

**Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)**

Mittwoch, 7. November 2018, 13:00 Uhr

Es gelten die Datenschutzhinweise unter: <https://www.bundestag.de/datenschutz>

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
<u>CDU/CSU</u>		<u>CDU/CSU</u>	
Friese, Michael	_____	Amthor, Philipp	_____
Heil, Mechthild	_____	Gutting, Olav	_____
Heveling, Ansgar	_____	Harbarth Dr., Stephan	_____
Hirte Dr., Heribert	_____	Hauer, Matthias	_____
Hoffmann, Alexander	_____	Launert Dr., Silke	
Jung, Ingmar	_____	Lindholz, Andrea	_____
Luczak Dr., Jan-Marco	_____	Maag, Karin	_____
Monstadt, Dietrich	_____	Middelberg Dr., Mathias	_____
Müller, Axel	_____	Nicolaisen, Petra	_____
Müller (Braunschweig), Carsten	_____	Noll, Michaela	_____
Sensburg Dr., Patrick	_____	Schipanski, Tankred	_____
Steincke, Sebastian	_____	Thies, Hans-Jürgen	_____
Ullrich Dr., Volker	_____	Throm, Alexander	_____
Wellenreuther, Ingo	_____	Vries, Kees de	_____
Winkelmeier-Becker, Elisabeth	_____	Weisgerber Dr., Anja	_____



Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
SPD		SPD	
Brunner Dr., Karl-Heinz		Esken, Saskia	
Dilcher, Esther		Högl Dr., Eva	
Fechner Dr., Johannes		Lischka, Burkhard	
Groß, Michael		Miersch Dr., Matthias	
Heidenblut, Dirk		Müller, Bettina	
Ryglewski, Sarah		Nissen, Ulli	
Scheer Dr., Nina		Özdemir (Duisburg), Mahmut	
Schieder, Marianne		Rix, Sönke	
Steffen, Sonja Amalie		Vogt, Ute	
AfD		AfD	
Brandner, Stephan		Curio Dr., Gottfried	
Jacobi, Fabian		Hartwig Dr., Roland	
Maier, Jens		Haug, Jochen	
Maier Dr., Lothar		Seitz, Thomas	
Peterka, Tobias Matthias		Storch, Beatrix von	
Reusch, Roman Johannes		Wirth Dr., Christian	



<u>Ordentliche Mitglieder des Ausschusses</u>	<u>Unterschrift</u>	<u>Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses</u>	<u>Unterschrift</u>
<u>FDP</u>		<u>FDP</u>	
Buschmann Dr., Marco	_____	Fricke, Otto	_____
Helling-Plahr, Katrin	_____	Ihnen, Ulla	_____
Martens Dr., Jürgen		Schinnenburg Dr., Wieland	_____
Müller-Böhm, Roman	_____	Skudelny, Judith	_____
Willkomm, Katharina		Thomae, Stephan	_____
_____	_____	_____	_____
<u>DIE LINKE,</u>		<u>DIE LINKE,</u>	
Akbulut, Gökay	_____	Jelpke, Ulla	_____
Mohamed Ali, Amira	_____	Lay, Caren	_____
Movassat, Niema		Möhring, Cornelia	_____
Straetmanns, Friedrich		Renner, Martina	_____
_____	_____	_____	_____
<u>BÜ90/GR</u>		<u>BÜ90/GR</u>	
Bayram, Canan	_____	Kühn (Tübingen), Christian	_____
Keul, Katja		Künast, Renate	_____
Rößner, Tabea	_____	Mihalic Dr., Irene	_____
Rottmann Dr., Manuela	_____	Schauws, Ulla	_____
_____	_____	_____	_____



**Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
(6. Ausschuss)**

Mittwoch, 7. November 2018, 13:00 Uhr

	Fraktionsvorsitz	Vertreter
CDU/CSU		
SPD		
AFD		
FDP		
DIE LINKE.		
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN		

Fraktionsmitarbeiter

Name (Bitte in Druckschrift)	Fraktion	Unterschrift
Gosau	FDP	Gosau
Jähnert, N.	VPO	Jähnert
Krüger, Inka	CDU/CSU	Krüger
Dr. Leschardt	CDU/CSU	Leschardt
Hage, K-H	BSPG Bürger	Hage
Werner, Konrad	AFD	Werner
Sau, Jürgen	LinKE	Sau
Zöllner	LinKE	Zöllner

Stand: 13. September 2018 / ZT4, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659
Es gelten die Datenschutzhinweise unter: <https://www.bundestag.de/datenschutz>.



Tagungsbüro

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
(6. Ausschuss)
Mittwoch, 7. November 2018, 13:00 Uhr

Seite 3

Bundesrat

Land	Name (bitte in Druckschrift)	Unterschrift	Amtsbezeichnung
Baden-Württemberg	TRAF		Pr
Bayern			MR
Berlin	Stade		MR
Brandenburg			
Bremen			
Hamburg			
Hessen	Stendal		RD
Mecklenburg-Vorpommern			
Niedersachsen			
Nordrhein-Westfalen	Rehm Dr. Kerstin		Pr, Präs.
Rheinland-Pfalz			
Saarland			
Sachsen			
Sachsen-Anhalt			
Schleswig-Holstein			
Thüringen	JANSEN		MR, Pr

Stand: 13. September 2018 / ZT4, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659
 Es gelten die Datenschutzhinweise unter: <https://www.bundestag.de/datenschutz>.



Tagungsbüro

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
(6. Ausschuss)
Mittwoch, 7. November 2018, 13:00 Uhr

Seite 4

Ministerium bzw. Dienststelle

(bitte in Druckschrift)

Name (bitte in Druckschrift)

Unterschrift

Amtsbezeichnung

BKJV	BOCKEMÜLLER	[Handwritten Signature]	MR
BKJV	RADZIWILL	[Handwritten Signature]	MR
BMJV	GENDRISCH	[Handwritten Signature]	StA
BMJV	KEPLEN	[Handwritten Signature]	StA

Stand: 13. September 2018 / ZT4, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659
Es gelten die Datenschutzhinweise unter: <https://www.bundestag.de/datenschutz>.

Anwesenheitsliste der Sachverständigen

zur Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
am Mittwoch, 7. November 2018, 13.00 Uhr

Name	Unterschrift
Univ.-Prof. i.R. Dr. Dr. h.c. Heiner Alwart Friedrich-Schiller-Universität Jena	
Stefan Conen Deutscher Anwaltverein e. V., Berlin Rechtsanwalt	
Udo Gramm Leitender Oberstaatsanwalt Generalstaatsanwaltschaft München	
Dr. Thomas Hilpert-Janßen Verband Deutscher Verkehrsunternehmen e. V. (VDV) Fachbereichsleiter Arbeits- und allgemeines Zivilrecht, Straf- und Straßenverkehrsrecht, Beförderungsbedingungen im VDV	
Prof. Dr. Andreas Mosbacher Richter am Bundesgerichtshof, Leipzig	
Frank Rebmann Leitender Oberstaatsanwalt Staatsanwaltschaft Heilbronn	
Anke Stein Leiterin der Justizvollzugsanstalt Moabit, Berlin	
Barbara Stockinger Deutscher Richterbund e. V., Berlin Richterin am Oberlandesgericht München	



Sprechregister Abgeordnete

	Seite
Canan Bayram (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	22, 29
Vorsitzender Stephan Brandner (AfD)	13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32
Dr. Karl-Heinz Brunner (SPD)	21
Dr. Johannes Fechner (SPD)	23
Dr. Heribert Hirte (CDU/CSU)	20, 30
Ingmar Jung (CDU/CSU)	21
Dr. Silke Launert (CDU/CSU)	24
Dr. Jürgen Martens (FDP)	24
Niema Movassat (DIE LINKE.)	21, 31, 32
Axel Müller (CDU/CSU)	22, 32
Thomas Seitz (AfD)	23



Sprechregister Sachverständige

	Seite
Univ.-Prof. i.R. Dr. Dr. h.c. Heiner Alwart Friedrich-Schiller-Universität Jena	13, 30
Stefan Conen Deutscher Anwaltverein e. V., Berlin Rechtsanwalt	14, 29
Udo Gramm Leitender Oberstaatsanwalt Generalstaatsanwaltschaft München	15, 28, 29, 32
Dr. Thomas Hilpert-Janßen Verband Deutscher Verkehrsunternehmen e. V. (VDV) Fachbereichsleiter Arbeits- und allgemeines Zivilrecht, Straf- und Straßenverkehrsrecht, Beförderungsbedingungen im VDV	16, 27
Prof. Dr. Andreas Mosbacher Richter am Bundesgerichtshof, Leipzig	17, 26, 32
Frank Rebmann Leitender Oberstaatsanwalt Staatsanwaltschaft Heilbronn	17, 25
Anke Stein Leiterin der Justizvollzugsanstalt Moabit, Berlin	18, 24
Barbara Stockinger Deutscher Richterbund e. V., Berlin Richterin am Oberlandesgericht München	19, 24



Vorsitzender **Stephan Brandner**: Meine Damen und Herren, ich begrüße Sie herzlich – die erschienenen Abgeordneten, die Sachverständigen, die Vertreter der Bundesregierung und die Zuhörer auf der Tribüne. Es geht heute um die öffentliche Anhörung zu zwei Gesetzentwürfen, die sich mit dem Thema Schwarzfahren beschäftigen: Zum einen um einen Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE., die die Straffreiheit für das Fahren ohne Fahrschein herstellen möchte, und zum anderen um einen Gesetzentwurf zur Änderung des Strafgesetzbuches (StGB) der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN. Diese möchte das Schwarzfahren aus dem Strafgesetzbuch herausnehmen und als Ordnungswidrigkeit einstufen.

Zum Ablauf: Der ist heute etwas ungewöhnlich, da wir durch die Plenarplanung etwas „behindert“ werden. Wir haben zwei Stunden vorgesehen für die Anhörung und hatten vorgesehen von 13.00 bis 15.00 Uhr. Es gibt jedoch einen Beschluss des Ältestenrates aus dem Jahr 2015, wonach keine Ausschusssitzungen, also auch keine Anhörungen, während der Befragung der Bundesregierung durchgeführt werden dürfen. Die Befragung der Regierung hätte normalerweise um 15.00 Uhr begonnen, aber jetzt beginnt sie wahrscheinlich schon um 14.40 Uhr. Da wir uns an Beschlüsse halten – wir sind ja alle Rechtsstaatsparteien – hat das Einfluss auf unseren Ablauf insoweit, als wir um 14.40 Uhr entweder die Anhörung beenden müssen oder aber dann unterbrechen und die Befragung gegen 15.15 Uhr fortsetzen. Das sehen wir dann, wie weit wir gekommen sind bis zu diesem Zeitpunkt. Wir müssen das dann einvernehmlich entscheiden.

Meine Damen und Herren, wir machen das wie üblich. Die Sachverständigen erhalten Gelegenheit zu einer Eingangsstellungnahme von jeweils vier Minuten. Die Uhr hier oben läuft rückwärts. Wir machen das immer alphabetisch, beginnen bei „A“ und enden in diesem Falle bei „St“. Vier Minuten haben Sie Zeit. Nach drei Minuten dreißig hört man einen Gong und nach vier Minuten wird die Uhr da oben rot. Es wäre schön, wenn Sie den Satz noch beendeten, dann aber zum Ende kämen. Es schließen sich dann Fragerunden an. Die Fragen sammeln wir

zunächst, und dann geht es in alphabetischer umgekehrter Reihenfolge, also von „St“ beginnend bis „A“ werden die Fragen beantwortet. Die Abgeordneten wissen das: Sie können zwei Fragen stellen – jeweils eine Frage an zwei Sachverständige oder eine Doppelfrage, wenn Sie so wollen, an einen Sachverständigen. Die Sachverständigen können dann auf die gebündelten Fragen antworten, gerne kurz und prägnant. Diese Sitzung ist öffentlich. Auf Grundlage des hier Gesagten wird ein Wortprotokoll gefertigt. Obwohl die Sitzung öffentlich ist, sind Ton- und Bildaufnahmen von der Tribüne nicht gestattet. Ich bitte Sie daher, die Mobiltelefone möglichst ganz wegzulassen, damit keine Missverständnisse entstehen. Nicht gestattet sind auch Beifalls- oder Missfallensbekundungen. Wenn es trotzdem von der Tribüne Störungen gibt – ich weise vorsorglich darauf hin, dass das eine Ordnungswidrigkeit ist oder auch eine Straftat sein kann. Bitte halten Sie sich daran, nichts zu filmen und nichts aufzunehmen. Meine Damen und Herren, soweit die einleitenden Worte. Wenn es keine Fragen gibt, Herr Alwart, machen Sie bitte den Aufschlag.

SV Prof. Dr. Heiner Alwart: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Vertragsverletzungen sind als solche nicht strafbar. Notfalls muss der Gläubiger den Schuldner vor dem Zivilgericht verklagen, um zu versuchen, seine Ansprüche durchzusetzen. Eine vermögensschädigende Vertragsverletzung wird erst in Kombination mit einer bestimmten Begehungsweise strafbar – eine Begehungsweise, die über die Verletzung fremden Vermögens hinausgeht. Wenn ich ohne einen Pfennig Geld und ohne EC-Karte in der Tasche in einem Restaurant ein Gericht bestelle, die Mahlzeit genieße und mich, wie ich es von vornherein vorhatte, in einem günstigen Moment aus dem Staub mache, dann habe ich nicht nur einen Vermögensschaden verursacht, sondern ich habe getäuscht, einen Betrug begangen. Das Erschleichen spielt dieselbe Rolle wie das Täuschen. Dass aber ein Erschleichen nicht vorliegen kann, wenn Verkehrsbetriebe die Beförderungsleistung so anbieten, als gelte bereits heute der Nulltarif, weiß im Grunde jeder. Dieses Ergebnis resultiert aus dem kleinen strafrechtlichen Einmaleins und entspricht im



Übrigen auch ganz der Tradition der Strafgesetzgebung. Es gehört zum juristischen Wissen unserer Zeit, dass niemand, der zum Beispiel in Berlin die S-Bahn benutzt, die Beförderung erschleicht – ob er mit oder ohne Fahrschein unterwegs ist. Leider hat der Bundesgerichtshof (BGH) anders entschieden und dadurch nicht nur einer verfehlten Rechtsentwicklung den Weg bereitet, sondern den ethischen Diskurs innerhalb der Gesellschaft in die Irre geführt. Ich beschränke mich hierzu auf zwei grundsätzliche Aspekte. Zum einen hat der BGH zur ungunsten Politisierung einer reinen Sachfrage beigetragen. Plötzlich fragen sich nämlich viele Politiker, wie es auf den Wähler wirken mag, wenn man sich für eine sogenannte Entkriminalisierung des Schwarzfahrens engagiert. Diese Politiker fragen nach dem Signal, das davon ausgehen würde. Zum anderen hat der BGH einer in hohem Maße schädlichen Strategie Vorschub geleistet. Insbesondere die Verkehrsbetriebe tun heute nämlich so, als stehe in der Diskussion über das Schwarzfahren unser Wertekanon und damit der gesellschaftliche Zusammenhalt schlechthin auf dem Spiel. In Wahrheit jedoch wird Moral durch eine solche Strategie partikulären Interessen geopfert. Eine Instrumentalisierung von Moral aber ist selbst unmoralisch. Sie läuft auf Missbrauch und Verschleiß hinaus. Warum ändert sich an der massenhaften Verfolgung von Schwarzfahrern wegen Beförderungerschleichung seit Jahrzehnten wenig bis gar nichts? Das muss daran liegen, dass eine Entdeckung, die eine eingefleischte juristische Praxis von Grund auf in Frage stellt, es schwer hat, sich gegen die Bewahrer des Status quo durchzusetzen. Der amtierende Richter am BGH Mosbacher, Sie, sehr geehrter Herr Mosbacher, schreiben in einem Artikel in der Neuen Juristischen Wochenschrift (NJW) vom vergangenen April – Zitat:

Wenig wahrscheinlich erscheint, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung von sich aus den Mut findet, den Begriff des Erschleichens wieder [...] ernst zu nehmen ...

Da muss man sich natürlich fragen: Wer in dieser Gesellschaft soll noch Mut zur Veränderung entwickeln, wenn die Eliten ihn verloren haben? Es bleibt nichts anderes übrig, als dem von der Linken gewiesenen Weg zu folgen und den

Tatbestand zu streichen. Zeigen doch wenigstens Sie hier im Rechtsausschuss ein wenig Mut! Einer Ordnungswidrigkeit bedarf es angesichts des erhöhten Beförderungsentgelts nicht. Sollten in dieser Hinsicht ergänzende Änderungen geboten erscheinen, wäre insoweit ein neuer, ausgereifter rechtspolitischer Anlauf nötig. Denn eines steht schon jetzt unverrückbar fest: Die sinnlose, ungerechte Vielstraferei muss sofort aufhören. Dafür können und sollten Sie jetzt Sorge tragen.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Alwart. Herr Conen ist der nächste.

SV Stefan Conen: Guten Tag, meine Damen und Herren. Ich spreche für den Deutschen Anwaltverein (DAV). Der DAV hat sich schon seit längerem stark gemacht für eine Streichung des sogenannten Schwarzfahrens, also genauer gesagt, der Alternative des Erschleichens der Beförderung durch ein Verkehrsmittel. Dafür gibt es sowohl rechtliche als auch tatsächliche Gründe. Die Argumente sind aus meiner Sicht sehr gut zusammengefasst in dem schon angesprochenen Aufsatz von Prof. Dr. Mosbacher. Deswegen will ich ihm nicht vorgreifen – nur weil mein Name mit „C“ anfängt –, sondern einer Verdoppelung der Argumente in dieser kurz bemessenen Sachverständigenanhörung aus dem Weg gehen und darauf Bezug nehmen. Wir können uns dies sozusagen als DAV zu Eigen machen. Ich will aber noch auf andere Aspekte hinweisen, die in der Diskussion vielleicht nicht im Vordergrund stehen. Da sind zum einen die historische Genese und der Rechtsgedanke, der dahinter steht. Der Rechtsgedanke, der dahinter steht, ist ein zutiefst liberaler, nämlich der des faktischen Vertragsverhältnisses. Ein Vertrag wird fingiert durch faktisches Verhalten, indem ich in ein Beförderungsmittel einsteige. Nicht ganz unumstritten – das ist von Larenz begründet worden in einer Zeit, die – ich formuliere es vorsichtig – nicht die liberalste war. Um es klar zu sagen, es ist kein nationalsozialistisches Unrecht, dass da faktische Vertragsverhältnisse dargetan werden, aber es ist eine Einschränkung der Privatautonomie. Dazu kommt, dass man zu der Zeit, als der § 265a StGB eingeführt wurde in der fraglichen Alternative, nämlich 1935, das, was Prof. Alwart eben in seinem Restaurantbeispiel auch angedeutet hat, noch fast durchgängig hatte: Nämlich einen Schaffner, an dem vorbei man sich



eine Leistung erschleichen musste durch ordnungsgemäßen Anschein, wenn man mit der Bahn fuhr. Den Schaffner gibt es nicht mehr. Es ist sowieso schwer, überhaupt noch Personal auf irgendwelchen Bahnhöfen festzustellen, sodass sich zu der Fiktion des faktischen Vertrages nun auch die Fiktion des Erschleichens gesellt, wie Sie, Herr Professor Alwart, es gerade benannt haben und Herr Professor Mosbacher es in seinem Aufsatz ebenfalls zugrunde legt. Insofern sollten wir uns fragen, ob bei einem solchen Massendelikt, das mit zwei Fiktionen daherkommt, tatsächlich die Ultima Ratio des Strafrechts noch greift bzw. ob das im Strafgesetzbuch Bestand haben muss. Was dagegen streitet, ist aber auch, dass im Strafrecht eigentlich eine Verfahrensnorm, nämlich die Strafprozessordnung, vor Willkür und Ungerechtigkeiten schützen soll. Die läuft bei der Verfolgung dieses Massendelikt aber fast vollständig leer, denn es sind Private, die das anzeigen gegen Fangprämien – von den Verkehrsbetrieben Beauftragte. Es wurde regelmäßig in Strafbefehlen durchgewunken, kann man fast sagen, nämlich die Anzeigen zusammengefasst, und dann Strafbefehl. Es trifft Leute, die sich gegen den Strafbefehl regelmäßig nicht wehren können – darauf wird Frau Stein vielleicht noch zu sprechen kommen –, denn es ist das Prekariat, das nicht die Ressourcen hat, den Weg zum Recht zu finden. Insofern läuft die schützende Norm der Strafprozessordnung ebenso leer wie der Tatbestand bei wortgenauer Auslegung. Daher meinen wir vom DAV, dass das auf jeden Fall aus dem Strafgesetzbuch herauszustreichen ist. Das wäre unser Petition. Danke.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Conen. Herr Gramm, bitte.

SV Udo Gramm: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Weder die Abschaffung der Strafbarkeit der Leistungerschleichung als Beförderungerschleichung noch die Herabstufung zur Ordnungswidrigkeit ist nach meiner Auffassung der geltenden Rechtslage vorzuziehen. Die Beibehaltung der Strafbarkeit erscheint mir kriminalpolitisch sinnvoll und ermöglicht bei Erwachsenen und Jugendlichen die Verhängung angemessener Sanktionen. De lege lata ist auch die Vollstreckung der erkannten Strafen mit Augenmaß und abgestimmt auf den

Einzelfall möglich. Dabei kann man Härtefällen durch die Auswahl und Bemessung der Sanktionen und durch besondere Sorgfalt bei der Vollstreckung Rechnung tragen. Für eine Großstadtstaatsanwaltschaft – und für eine solche spreche ich hier – würde sich durch die Gesetzesänderung im Sinne der beiden Gesetzentwürfe auch keine echte Entlastung ergeben. Kurz zur Strafwürdigkeit. Da sehe ich keinen maßgeblichen Unterschied zu anderen kleinen Delikten wie Diebstählen, Ladendiebstählen, Eigentumsbetrügereien oder Hausfriedensbruch und dergleichen. Meines Erachtens ist die Strafwürdigkeit klar zu bejahen. Würde man, wie im Gesetzentwurf der Grünen vorgesehen, eine Verfolgung nur noch als Ordnungswidrigkeit vorsehen, dann würde das Schwarzfahren zum reinen Rechnungsposten. Das rechtstreue Verhalten wird dann letztlich zur Kalkulationsgrundlage zwischen den Posten Fahrkartenpreis, Entdeckungsrisiko und Bußgeldrahmen. Speziell Wiederholungstäter lassen sich von einem Bußgeld erfahrungsgemäß nicht beeindrucken oder gar abschrecken. Auch erscheint die Verhängung von Bußgeldern gerade bei mittellosen Tätern wenig sinnvoll. Zudem ist zu berücksichtigen, dass ja auch bei einer Ordnungswidrigkeit, wenn sie nicht bezahlt wird, Erziehungshaft in Betracht kommt. Bei der Erziehungshaft gibt es weniger Möglichkeiten, flexibel zu reagieren, als bei der Ersatzfreiheitsstrafe, die hier immer wieder als Argument ins Feld geführt wird – Stichwort: „Schwitzen statt Sitzen“. Schon bei Erwachsenen erscheint mir der Weg in das Ordnungswidrigkeitenrecht inkonsequent. Bei Jugendlichen erst recht, weil das Strafrecht bei Jugendlichen dem Erziehungsgedanken folgt und dem ein feines, austariertes System zugrunde liegt. Im Ordnungswidrigkeitenrecht ist es im Grunde reines Verwaltungsunrecht, wird ein Bußgeldbescheid erlassen, der mit dem konkreten Jugendlichen wenig zu tun hat. Kurz zur Verfolgungspraxis in München: Die Staatsanwaltschaft München 1 ist für etwa 1,9 Millionen Bürger zuständig. Dort ist folgendes typisch: Angezeigt wird von den Verkehrsbetrieben regelmäßig erst nach drei Schwarzfahrten. Erst dann kommt es zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens. Dann wird das Verfahren, wenn nichts Weiteres dazukommt, regelmäßig nach § 153a Strafprozessordnung (StPO) –



Opportunitätsprinzip – eingestellt, gegen Zahlung einer Geldauflage in der Regel. Erst wenn weitere Taten dazukommen oder massivere Vorbelastungen vorliegen, kommt es regelmäßig zur Beantragung eines Strafbefehls, der sich dann in der Regel auf eine Geldstrafe richtet. Zum Argument der Entlastung der Staatsanwaltschaft möchte ich noch sagen, dass solche Massenvorfahren für keinen Staatsanwalt wirklich belastend sind. Die Belastungen ergeben sich aus anderen Verfahren: Große Betrügereien, Einbruchsserien und dergleichen mehr. Diese Verfahren können schnell abgehandelt werden, die Leistungserschleichungsverfahren regelmäßig formblattmäßig. Sie sind schnell erledigt und vom Tisch. Wenn Sie nun hier eine Ordnungswidrigkeit einführen wollen, dann ist eine Verwaltungsbehörde zuständig – die müssen Sie erstmal für zuständig erklären – dann entsteht dort die Arbeit. Im Fall des Einspruchs müssen Sie dann wieder den Weg über die Staatsanwaltschaft zum Gericht gehen, und für kein Gericht ist ein Bußgeldverfahren automatisch einfacher zu führen als ein Strafverfahren. Zuletzt noch kurz zur Strafvollstreckung: Wir gehen in Bayern den Weg „Schwitzen statt Sitzen“. Sie kennen das vielleicht: Man kann die Ersatzfreiheitsstrafe, die naturgemäß lästig sein kann, durch Arbeitsableistung vermeiden. Und wir haben jetzt einen weiteren Weg, den wir probeweise ins Werk setzen: Projekt Geldverwaltung. Dort wird in Absprache mit den freien Trägern der Straffälligenhilfe versucht, mit dem Straffälligen eine Vereinbarung über sein Einkommen zu schließen, dass Ansprüche an Sozialleistungsträger abgetreten und dann zur Bezahlung der Geldstrafe herangezogen werden. Insgesamt kann man also auch im Stadium der Strafvollstreckung auf die soziale Lage flexibel und gut eingehen. Ich halte es für nicht angezeigt, dieses bewährte System jetzt aufzugeben.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Gramm. Herr Hilpert-Janßen ist der Nächste.

SV Dr. Thomas Hilpert-Janßen: Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete. Aus unserer Sicht ist weder die gänzliche Abschaffung des § 265a Strafgesetzbuch noch die Herabstufung zu einer Ordnungswidrigkeit sinnvoll. Bei einer Herabstufung zu einer Ordnungswidrigkeit gilt

unter sozialen Gesichtspunkten zu bedenken, dass es dort, anders als im Strafrecht, keine Geldstrafe nach Tagessätzen gibt. Maßgebend ist vielmehr § 17 Absatz 3 Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG). Damit bleiben die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters in der Regel unberücksichtigt. Die Problematik der Ersatzfreiheitsstrafe wird durch die Ordnungswidrigkeit auch in keiner Weise entschärft. Denn wird die Ordnungswidrigkeitsgeldbuße nicht gezahlt, folgt eine Erziehungshaft. Diese spart gegenüber der Ersatzfreiheitsstrafe keine Kosten und führt für die Betroffenen noch nicht einmal zum Wegfall der Geldforderung. Hinzu kommen die praktischen Schwierigkeiten für die Fahrausweiserinnen und -prüfer durch den Wegfall des § 127 StPO, der nur bei Straftaten gilt und nicht unbedingt durch § 229 BGB aufgefangen wird. Denn dieser hilft zum Beispiel nicht bei Leuten, die ihre 60 Euro bar bezahlen, oder bei Richtern, die Minderjährige vom erhöhten Beförderungsentgelt freisprechen. Lassen Sie mich noch etwas zu dem immer wieder vorgebrachten Argument sagen, die Unternehmen sollten doch einfach Barrieren und Zugangskontrollen installieren. Was liegt dem für eine Vorstellung zugrunde? Der letzte Besuch in Paris und dort eine Fahrt mit der Metro ... Bitte bedenken Sie, in der Pariser Metro soll die Schwarzfahrerquote doppelt so hoch sein wie im deutschen öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV). Und Drehkreuze und Barrieren lassen sich bei U-Bahnen, aber nicht bei Straßenbahnen installieren. Was für einen ÖPNV wollen wir eigentlich? Situationen, bei denen behinderte Menschen mit ihren Gehhilfen nicht hindurchkommen? Barrieren für Väter und Mütter mit Kinderwagen? Kein Zugang für Fahrradfahrer? Was ist mit Brandschutz und Entfluchtung? Nein, wir wollen ein möglichst offenes System. Keine Barrieren, keine Reiseantrittswiderstände. Wir wollen die Verkehrswende. Wir wollen die Verkehrswende, in der die Benutzung des ÖPNV nicht durch neue Schikanen behindert wird, sondern es leichter geht. Das ist auch Freiheit. Dazu gehört aber auch, dass alle Fahrgäste sich verpflichten, Regeln einzuhalten, und dass, wer dies nicht tut, bereit ist, die Konsequenzen zu tragen. Danke.

Der **Vorsitzende**: Danke, Herr Hilpert-Janßen. Herr Mosbacher, bitte schön.



SV Prof. Dr. Andreas Mosbacher: Vielen Dank, Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Ich bin für die Entkriminalisierung des einfachen Schwarzfahrens. Über den Weg dahin kann man dann streiten – ob Ordnungswidrigkeit oder Sanktionslosigkeit. Mein Vorschlag wäre, das zur Ordnungswidrigkeit herabzustufen. Warum? Ich glaube, dass die Leistungerschleichung innerhalb des § 265a StGB eigentlich ein Fremdkörper ist. Bei allen anderen Varianten des § 265a braucht es nach der Rechtsprechung das Umgehen von Sicherheitsvorkehrungen, nur bei der Beförderungerschleichung nicht. Das ist nicht stimmig. Der Vermögensschutz, um den es bei § 265a StGB geht, wird nur rudimentär gewährleistet, etwa gegen Irrtum beim Betrug oder gegen jemanden, der vermögensbetreuungspflichtig ist, bei der Untreue. Das Eigentum dagegen wird umfassend gewährleistet. Deswegen kann man das nicht mit der Entkriminalisierung von Ladendiebstahl vergleichen. Die praktische Bedeutung ist enorm: Etwa 250 000 Fälle jedes Jahr nach der polizeilichen Kriminalstatistik. 61.000 Verurteilte jedes Jahr. Das bindet die Ressourcen der Justiz ungemein. Es ist doch viel sinnvoller, wenn wir diese Ressourcen auf Leute konzentrieren, die nicht Schäden im Bereich von zwei oder drei Euro verursachen, sondern Schäden im Millionen- und Milliardenbereich. Was ist denn mit der Verfolgung der Wirtschaftskriminalität? Wir haben derzeit nicht die Manpower in der Justiz, Wirtschaftskriminalität hinreichend zu verfolgen. Wenn Sie Leute haben, die Millionen und Milliarden Schäden verursachen, dann ist es doch viel sinnvoller, dass wir die knappe Ressource Justiz da einsetzen. Darf man denn Schwarzfahren bestrafen? Ich glaube, das kann man machen, Vermögensschutz ist ein legitimer Zweck. Aber soll man es auch machen, oder sind nicht die Kosten höher als der Nutzen? Ich glaube, letzteres ist der Fall. Also, man muss es nicht bestrafen. Warum? Wir haben Bagatellkriminalität, wir haben durch Selbstschutzmöglichkeit der Verkehrsbetriebe, durch erhöhte Beförderungsentgelte eine gewisse Sanktionierung, die Kontrollmöglichkeiten, die Festnahmemöglichkeiten des § 229 BGB, wie ich näher ausgeführt habe, die der BGH auch in solchen Fällen sieht. Wir haben eine Sanktionierung fast ausnahmslos sozial Schwacher in diesen Fällen. Ich glaube, Nachteile

der Entkriminalisierung sind nicht zu befürchten. Schauen wir uns im europäischen Umfeld um: Österreich ist ein gutes Beispiel. Ich habe Ihnen die Bußgeldnorm im Anhang zu meiner Stellungnahme abgedruckt. Da ist es nur eine Ordnungswidrigkeit, und die Ahndung entfällt, wenn man innerhalb von zwei Wochen das erhöhte Beförderungsentgelt zahlt. Ich glaube nicht, dass das bei der Bevölkerung falsch ankäme, wenn man das genauso machte. Wenn man allerdings eine Ahndung als Ordnungswidrigkeit vorsieht, dann müsste man das auf den öffentlichen Nahverkehr beschränken, denn die Ordnungswidrigkeitentatbestände dienen dem Allgemeinschutz und nicht privaten Vermögensinteressen. Die Argumente dagegen – wie sieht es aus mit der Erzwingungshaft? Die darf ich nicht anordnen nach § 96 OWiG, wenn es um Vermögenslose geht. Wenn ich weiß, dass die Leute kein Geld haben, dann darf ich die auch nicht mit Erzwingungshaft belegen. Wie sieht es aus mit Jugendlichen? Bei Jugendlichen habe ich die Möglichkeit, nach § 98 OWiG Jugendarrest vorzusehen, dass die kurz mal über ihre Geldbuße – sozusagen mit einer jugendtypischen Einwirkung – erfahren, dass das nicht in Ordnung geht. Ich glaube, das sind keine Argumente und wir haben – Herr Rebmann wird die Zahlen ja gleich noch vorstellen. Wenn wir 50 Staatsanwälte und 50 Richter durch eine Entkriminalisierung einsparen, setzen wir die doch auf den Weg, Wirtschaftskriminelle effektiver zu verfolgen. Wenn Sie sich Berlin anschauen – aus der Justiz dort komme ich: Da sieht es traurig aus am Landgericht mit der großen Wirtschaftsstrafkammer. Keiner will es machen. Die Leute haben keine Ressourcen. Wir brauchen die Ressourcen einfach woanders als bei der Verfolgung von Bagatellkriminalität mit Schäden in Höhe von zwei oder drei Euro. Vielen Dank.

Der Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Mosbacher, Herr Rebmann.

SV Frank Rebmann: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren Abgeordnete, sehr verehrte Damen und Herren. Schwarzfahren hat in den letzten 25 Jahren permanent und deutlich zugenommen. Wenn man es umrechnet, um knapp zehn Prozent jährlich. Dazu kommt das vielfach größere Dunkelfeld. So haben wir es mit einem Massenphänomen zu tun,



und dem hat nach meiner Auffassung der Staat auch mit Mitteln des Strafrechts Einhalt zu gebieten. Anlass zur Entkriminalisierung oder zur Herabstufung zu einer Ordnungswidrigkeit sehe ich daher nicht. Im Gegenteil. Wir haben einen starken und leistungsfähigen Rechtsstaat, der vor diesem Massenphänomen nicht zurückweichen muss, weder aus finanziellen oder personellen Gründen, noch gar aus Resignation oder Hilflosigkeit. Bürger und Unternehmen haben die berechnete Erwartung an den Staat, dass dieser willens und in der Lage ist, ihre Rechtsgüter zu schützen. Das gilt auch dann, wenn die Rechtsgüter im Einzelfall zwar geringfügig, jedoch massenhaft geschädigt werden. Eine objektiv erhebliche Belastung der Gerichte und Staatsanwaltschaften ist durch die Bearbeitung dieser Verfahren nicht gegeben. Selbst bei großzügiger Schätzung liegt die Belastung deutlich unter einem Prozent des aktuellen Personalbestandes. Bei einer Herabstufung zu einer Ordnungswidrigkeit, deren justizielle Aufarbeitung ebenfalls Staatsanwaltschaften und Gerichte treffen würde, bleibt von einer realen Einsparung nichts übrig. Letztlich muss klar sein: Mit dieser Argumentation greift man die Strafbarkeit des gesamten Bagatellbereichs an. Das kann aber niemand wollen, dass man diesen Bereich entkriminalisiert. Das Gesetz sieht darüber hinaus für diesen Bereich ein breites Reaktionsinstrumentarium vor. Davon machen die Gerichte und Staatsanwaltschaften verantwortungsvoll, differenziert und in jedem Einzelfall auch angemessen Gebrauch. Letztlich ist es Aufgabe des Haushaltsgesetzgebers, für eine sachangemessene Ausstattung der Justiz Sorge zu tragen. Verantwortungsvolle Kriminalpolitik kann sich nicht von Sparzwängen leiten lassen. Der nicht selten vorgetragene Aspekt der Doppelbestrafung greift nach meinem Dafürhalten nicht. Es geht hier schlicht darum, dass regelwidriges Verhalten unter Umständen strafrechtliche und zivilrechtliche Konsequenzen nach sich zieht. Speziell das Nebeneinander von Strafe und erhöhtem Beförderungsentgelt ist vom Gesetzgeber in der Beförderungsbedingungsverordnung vorgesehen. Soziale Überlegungen rechtfertigen nach meiner Überzeugung die Entkriminalisierung ebenfalls nicht. Denn durch die Entkriminalisierung wird keines der genannten sozialen Probleme gelöst.

Kriminalpolitik ist kein Ersatz für gute Sozialpolitik. Ein Mehr an Kontrollen und Zugangssperren ist unter den Bedingungen des modernen Massenverkehrs nicht realisierbar und ginge an den berechtigten Erwartungen der Kunden an eine attraktive und serviceorientierte Erbringung von Beförderungsleistungen vollständig vorbei. Berücksichtigt man, dass nach einer Entkriminalisierung die Polizei zudem zur Mitwirkung bei der Personalienfeststellung nicht mehr verpflichtet und ob ihrer begrenzten Ressourcen hierzu möglicherweise auch nicht mehr bereit ist, dann ist der Hinweis auf ein Selbsthilferecht zur Durchsetzung des erhöhten Beförderungsentgelts nicht hilfreich. Er geht für die Verkehrsbetriebe schlicht ins Leere. Mutmaßlich werden sich dann viele der heute noch zahlenden Kunden künftig fragen, warum sie überhaupt noch bezahlen sollen. Ein letztes Wort zum notwendigen Übel der Ersatzfreiheitsstrafe: Bei Geldstrafen ist sie Ultima Ratio zur Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs. Sie ist daher unverzichtbar. Wer wenig Ersatzfreiheitsstrafen will, muss zwangsläufig die bestehenden Möglichkeiten zu ihrer Abwendung ausbauen und verbessern. Das kostet Geld. Nach meiner Überzeugung ist dieses Geld gut angelegt. Vielen Dank.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Rebmann. Frau Stein, bitte.

SVe **Anke Stein**: Ich werde mich zur Beförderungerschleichung nur im Hinblick auf die Ersatzfreiheitsstrafe äußern können, was daran liegt, dass ich als Leiterin der Justizvollzugsanstalt den fachkundigen Ausführungen meiner Vorredner und auch bestimmt meiner Nachrednerin nichts in den Weg und nichts entgegensetzen möchte. Beförderungerschleichung führt im Land Berlin – Sie wissen, Vollzug ist Ländersache, nach der letzten Föderalismusreform noch dreimal mehr – zu erheblichen Unterbringungszahlen in den Vollzügen. Die Frage, die sich mir dabei regelmäßig stellt, ist: Was erwartet die Gesellschaft, was erwartet der Gesetzgeber in diesem Kontext von dem Justizvollzug? Was ist unsere Aufgabe? Justizvollzug dient, Strafvollzug dient der Resozialisierung der in ihm untergebrachten Täter. Resozialisierung bei einer



Beförderungerschleichung ohne Zugangsbeschränkung ist relativ einfach. Man sagt nämlich: Mach das nicht, lass das, es ist strafrechtlich bewehrt. Das weißt du auch, du hast schon ganz häufig bezahlt. Auch in Berlin ist es so, dass Anzeigen, Strafanträge erst nach dem dritten Delikt gestellt werden, das ist kein Münchener Unikum. Diese Menschen wissen in dem Moment, wo sie schwarzfahren, entweder, was sie tun, oder sie sind so jenseits von allem, dass sie gar nichts mehr wissen. Unsere Erfahrung ist, dass die Menschen, die wegen Beförderungerschleichung in Ersatzfreiheitsstrafe sind, multiple Probleme aufweisen – gesundheitlicher Art, psychischer Struktur. Prekariat – finde ich ein sehr schwieriges Wort, aber es ist in der Tat so, dass in der Regel das Geld nicht vorhanden ist. Ich darf das mit dieser Bestimmtheit sagen, denn das Land Berlin ist ein Bundesland, das schon seit vielen, vielen Jahren jede Form von Ersatzfreiheitsstrafenvermeidung praktiziert. Wir haben im April dieses Jahres sogar eine Regiestelle für gemeinnützige Arbeit unter der Ägide des Justizsenats gegründet, um alle Möglichkeiten der Vermeidung zu ergreifen. Ich denke, dass Kriminalisierung oder Entkriminalisierung keine Frage der Wirtschaftlichkeit ist. Ich kann hier nicht sitzen und sagen, nur was wirtschaftlich ist, gehört in den Justizvollzug als Ersatzfreiheitsstrafe. Dann wäre ich nämlich arbeitslos. Vollzug ist niemals wirtschaftlich. Gerichtsverfahren werden in aller Regel nicht wirtschaftlich sein. Das ist aber auch nicht unsere Aufgabe. Unsere Aufgabe ist es, die geeignete Sanktion für Fehlverhalten zu finden, und das in einem gesellschaftlichen Kontext. Dass das Gesetz, das Schwarzfahren unter Strafe stellt, von 1935 ist, ist ja gut und schön. Die Frage, die sich mir stellt, ist: Wenn wir dieses Gesetz heute nicht hätten, würden wir dann heute hier sitzen und würden Sie uns als Experten anhören, wenn es um die Kriminalisierung dieses Verhaltens ginge? Oder sitzen wir eigentlich heute nur da, weil in einer Vergangenheit dieses Verhalten als kriminell bewertet worden ist? Ich würde mich freuen, wenn Sie diese Überlegungen in Ihre Entscheidungsfindung einbeziehen könnten.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Stein. Frau Stockinger schließt die Eingangsrunde.

Sve **Barbara Stockinger**: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Ich glaube, ich kann mich kurz fassen, die Argumente sind ja schon mehrfach gebracht worden. Was ich nicht gedacht hätte: Dass ich mein Statement mit dem gleichen Einleitungssatz beginnen könnte wie Herr Hilpert-Janßen vom Verband Deutscher Verkehrsunternehmen. Der Deutsche Richterbund spricht sich sowohl gegen die Entkriminalisierung als auch gegen die Herabstufung zur Ordnungswidrigkeit aus. Vorausschicken muss ich: Ich bin hier für den Deutschen Richterbund, der fast 17.000 Richter und Staatsanwälte vertritt. Die Stellungnahmen der Vorredner zeigten schon, dass innerhalb der Richterschaft und der Staatsanwaltschaft natürlich alle Ansichten vorhanden sind. Wir haben es im Bundesvorstand diskutiert und uns mit sehr großer Mehrheit dafür ausgesprochen, es nicht völlig zu entkriminalisieren, sondern auf das zurückzuführen, was eigentlich der hier auch schon dargestellte Wortlaut implizieren kann, nämlich, dass man es wie bei den anderen Tatbestandsalternativen als echtes Erschleichen sieht. Nicht zu dieser Überzeugung hat uns das Argument der Arbeitsbelastung von Polizei und Justiz gebracht. Da sind wir übereinstimmend der Meinung, dass es entweder eine Strafnorm gibt – sie ist da, sie ist rechtmäßig –, dann wird sie auch angewandt, ganz egal, was es für einen Arbeitsaufwand bedeutet. Oder sie ist aus der Praxis heraus vielleicht doch als reformbedürftig anzusehen, und dann ist sie auch zu reformieren. Die Argumentation mit der knappen Personalressource sehen wir im Richterbund etwas kritischer. Die Personalressource wird immer mit Personalbedarfszahlen dargestellt. Hierauf haben natürlich die Tatbestände, diese ganz vielen Verfahren, die wegen Beförderungerschleichung da sind, Einfluss. Das heißt, sie werden in Minuten abgebildet. Wenn wir das abschaffen, ist die Befürchtung bei uns groß, dass nicht die Ressourcen, die da sind, umgesetzt werden, um für Wirtschaftsverfahren und Großverfahren sinnvoll eingesetzt zu werden. Die Befürchtung ist, dass man weiter mit Personalbedarfszahlen rechnet, die dann einfach niedriger sind. Die Befürchtung ist groß, dass es nicht dazu führen wird, dass die Personaldecke erhalten bleibt und anderweitig eingesetzt werden kann. Wir beim



Richterbund waren einhellig der Meinung, die Rechtsprechung ist so wie sie ist. Sie wird angewandt. Man kann nicht von einem kleinen Staatsanwalt erwarten, dass er sagt: Ist mir doch egal, was der Bundesgerichtshof gestützt vom Bundesverfassungsgericht macht. Das heißt, wir gehen davon aus, dass die Rechtsprechung weiter anzuwenden ist. Aus unserer Sicht ist es aber eine Frage der Ultima Ratio, das heißt, es ist eine äußerst geringe kriminelle Energie, die bei diesen Tatbeständen eine Rolle spielt, und wir meinen, dass es daher zurückgeführt werden sollte auf ein wirkliches Umgehen von Kontrollmechanismen. Kontrollmechanismen sind in der heutigen digitalen Zeit nicht Gitter, die drei Meter hoch sind, und nicht Drehkreuze, die die Barrierefreiheit beeinflussen. Kontrollmechanismus ist auch ein Barcode, den ich verlangen kann – dass der abgelesen wird. Kontrollmechanismus kann auch ein Chip sein. Das heißt, hier muss man vielleicht weiter denken. Wenn solche Kontrollmechanismen, die heute auch ganz anders gestaltet werden können, umgangen werden, dann sollte das nach wie vor strafrechtlich bewertet werden. Allerdings, einfach nur einsteigen und nichts tun – da sind wir der Meinung, es müsste darüber diskutiert werden. Danke.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Stockinger. Vielen Dank Ihnen allen. Damit ist die Eingangsrunde beendet. Wir haben ein paar Wortmeldungen. Herr Hirte hat sich zunächst gemeldet und dann Herr Brunner.

Abg. **Dr. Heribert Hirte** (CDU/CSU): Herr Vorsitzender, vielen Dank. Auch vielen Dank an die Damen und Herren Sachverständigen. Das Problem – ist ein Problem, und deshalb denken wir über Lösungen nach. Ich möchte zunächst einmal die Bemerkung von Frau Stein aufgreifen, die gesagt hat, viele derer, die diese Strafverfahren betreffen, haben multiple Probleme. Ganz ähnliche Zahlen haben wir aus Nordrhein-Westfalen gehört – da haben wir mit einem Experten zusammengesessen, der auch Vorschläge dazu gemacht hat. Grob gesagt, zwei Drittel derjenigen, die hier als Straftäter verurteilt werden und dann anschließend möglicherweise mit Ersatzfreiheitsstrafen konfrontiert sind, gehören in diese Zielgruppe.

An Herrn Hilpert-Janßen richtet sich meine Frage: Sie haben ja auf die Auswirkungen für die Verkehrsbetriebe verwiesen, haben auf das durchaus richtige Ziel – ich komme aus der Großstadt Köln – verwiesen: Es geht auch um den leichten Zugang zu den Verkehrsmitteln. Und die Frage, die sich mir stellt, ist: Kann man diesen leichten Zugang nicht ganz anders herstellen als in der Alternative, die wir hier gerade diskutieren? Indem man nämlich das macht, was man mit Studententickets, Theatertickets und Fußballtickets auch macht: Indem man diese Gruppen, die Sie angesprochen haben, mit einer Art kollektiven Sozialticket ausstattet, sodass dann genau diese zwei Drittel erfasst sind. Die Frage ist: Kann man das? Und welche finanziellen Auswirkungen hätte das?

Meine zweite Frage richtet sich an Herrn Rebmann: Sie haben darauf hingewiesen – und ich teile diese Auffassung –, dass wir bei vielen kleinen Delikten nicht einfach die Augen verschließen können, denn in der Summe sind sie große Delikte. Wir haben dieses Thema an anderer Stelle diskutiert – ich sage nur „Musterfeststellungsklage“, „Sammelklage“ usw. Da haben wir auch viele kleine Delikte, versuchen sie zusammenzufassen und können nicht sagen, dass es keinen Schaden gibt, weil der Schaden nur in der Summe groß ist. Die Frage, die es sich mir gerade auf der Grundlage Ihrer Bemerkung aufdrängte, war: Wir diskutieren bei der kollektiven Geltendmachung – zivilrechtlich – von Rechten über kollektive Rechtsinstrumente. Jetzt einfach mal innovativ gedacht: Kann man nicht ähnliches – Sie haben das Thema „Haushaltentlastung“ ja verworfen, aber es ist natürlich für die Länder ein Thema – kann man nicht ähnliches auch im Bereich der Strafjustiz überlegen? Gibt es Möglichkeiten, die Verfahren effizienter zu gestalten, sodass der Einwand, der hier im Raum steht, wegfällt? Die Frage der Rechtsdurchsetzung, die wir im Zivilrecht diskutieren, in irgendeiner Weise auf das Strafrecht übertragen – mal spontan gefragt. Vielen Dank.

Der **Vorsitzende**: Herr Brunner ist der Nächste.



Abg. **Dr. Karl-Heinz Brunner** (SPD): Von meiner Seite ebenfalls einen herzlichen Dank an die Damen und Herren Sachverständigen. Sie haben uns in Ihren Stellungnahmen das breite Spektrum dargelegt, von strafrechtlichem Erhalt bis zu vollständiger Streichung der entsprechenden Norm. Gestatten Sie mir deshalb ein paar Vorbemerkungen. Strafrecht ist ja der schärfste Eingriff in das Persönlichkeitsrecht, etwas, das zur Herstellung der öffentlichen Ordnung, zur Herstellung des Rechtsfriedens und zum Schutz der Bevölkerung vor Personen, die den Rechtsfrieden erheblich stören, zur Anwendung kommen soll. Deshalb ist aus meiner Sicht die elementare Frage, die sich hier stellt, und die ich Professor Mosbacher auch stellen möchte: Handelt es sich beim Schwarzfahren, also der Beförderungerschleichung, um einen Tatbestand, der diesen hohen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht rechtfertigt – und damit das kriminelle Tun als solches unterstreicht? Oder, wenn dies nicht der Fall ist, ist es nicht umgekehrt so, dass für den Gesetzgeber – also uns – eigentlich ein Regelungsgebot besteht, einen Tatbestand, eine Strafnorm, die nicht der tatsächlichen Tat entspricht, zu streichen und in einen Bußgeldtatbestand umzuwandeln?

Zum Zweiten eine Frage an Frau Stein, die sehr umfangreich dargelegt hat, bei welchem Personenkreis und in welcher Größenordnung Inhaftierungen mit Ersatzfreiheitsstrafen zum Tragen kommen. Auch dort möchte ich noch einmal den Regelungsgrund von Strafe und Strafjustiz ansprechen. Strafhaft ist ja nicht dazu gedacht, im Wesentlichen Ersatzfreiheitsstrafen zu eliminieren, sondern Strafhaft soll in erster Linie Resozialisierungscharakter haben. So habe ich das zumindest einmal gelernt und verstanden, und so würde ich das gerne auch weiterhin sehen. Und deshalb die Frage: Wie beurteilen Sie die Wirkung der Ersatzfreiheitsstrafe – nicht auf das weitere Leben, sondern auf die Resozialisierung von Straftätern, die wegen Schwarzfahrens verurteilt wurden? Oder handelt es sich bei dem von Ihnen angesprochenen Personenkreis im Wesentlichen um Personen, die neben dem Schwarzfahren nur durch Gesamtstrafenbildung in Strafhaft gelangt sind?

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Brunner. Herr Movassat.

Abg. **Niema Movassat** (DIE LINKE.): Ich fand den Gedankengang sehr interessant – wenn es diesen Straftatbestand nicht gäbe, würde ihn wahrscheinlich heute auch keiner mehr einführen. Was ich auch einen wichtigen Punkt finde, ist: Resozialisierung steht ja anscheinend nicht auf der Agenda, weil es gar keinen Resozialisierungseffekt gibt. Also bleibt nur die reine Abschreckung übrig. Ein reiner Abschreckungseffekt – das ist für ein modernes Strafrecht nicht unbedingt zielführend. Ich will noch eine letzte Vorbemerkung machen. Es ist natürlich richtig, dass mittellose Menschen, das wurde ja gesagt, ein Bußgeld nicht bezahlen können. Das ist richtig. Die können natürlich aber auch nicht die Geldstrafe bezahlen, die ein Gericht aufgrund von § 265a StGB ausspricht – im Regelfall sind es ja Geldstrafen, zu denen die Menschen verurteilt werden. Und diese können die dann nicht bezahlen und sitzen dann die Ersatzfreiheitsstrafe ab. Und dann gibt es den elementaren Unterschied, dass im Ordnungswidrigkeitenrecht vermögenslose Menschen nicht in Erzwingungshaft genommen werden können. Das ist ja schon mal ein bedeutender Unterschied, auf den ich in der Vorbemerkung noch einmal hinweisen wollte.

Dann möchte ich zwei Fragen an Professor Alwart stellen: Sie haben sich schon in den 80er Jahren für eine Änderung des § 265a StGB ausgesprochen. Können Sie vielleicht noch einmal ein bisschen tiefer auf die Argumente eingehen, die dafür sprechen, § 265a StGB zu ändern? Dann haben wir ja noch dieses ganze Thema – Herabstufung zur Ordnungswidrigkeit oder nicht? Wie sehen Sie das? Reicht eine schlichte Streichung oder brauchen wir doch eine Ordnungswidrigkeit, und falls wir sie nicht brauchen, was spricht dagegen? Danke.

Der **Vorsitzende**: Danke schön. Herr Jung.

Abg. **Ingmar Jung** (CDU/CSU): Vielen Dank. Ich will noch nach ein paar Hintergrundinformationen fragen. Herr Gramm, Sie haben das Projekt „Schwitzen statt Sitzen“ kurz angesprochen. Vielleicht können Sie uns mal einen Überblick geben – nach Ihrer Einschätzung: In wie vielen Fällen, in denen wir zu einer Ersatzfreiheitsstrafe kommen, erfolgt tatsächlich eine Umwandlung? Eine grobe Einschätzung – oft,



besonders oft, selten? Und woran scheitert es dann, warum werden einige Fälle nicht umgewandelt? Gerne auch über Bayern hinaus, wenn es Ihnen möglich ist.

Als Zweites würde ich gerne bei Herrn Hilpert-Janßen nachfragen: Die beiden Staatsanwälte haben erwähnt, dass eine Anzeige erst erstattet wird, wenn ein dreimaliger Verstoß vorliegt. Sie haben bei beiden so deutlich genickt, dass ich das als Zustimmung gewertet habe. Vielleicht können Sie uns einen Grobüberblick geben, über welche Art von Fällen wir eigentlich reden. Wie hoch ist der Anteil derer, die tatsächlich am Ende im Strafverfahren landen, und wie hoch ist der Verfolgungsgrad? Über welche Anzahl, welchen Prozentsatz reden wir denn überhaupt, bei dem es am Ende tatsächlich zu einem Strafverfahren und womöglich zu einer Strafe kommt?

Der **Vorsitzende**: Danke, Herr Jung. Frau Bayram.

Abg. **Canan Bayram** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank für die sehr interessanten Ausführungen. Wobei ich da gleich feststellen möchte: Frau Stockinger, Sie haben gesagt, Sie würden so ähnlich wie Herr Hilpert-Janßen anfangen – aber da sehe ich genau den Widerspruch. Herr Hilpert-Janßen hat gesagt, er will die Verkehrswende und keine Barrieren. Und Sie haben ausgeführt, dass es der Überwindung einer Kontrollmaßnahme bedarf, um tatsächlich die Strafbarkeit im Sinne eines Erschleichens zu diskutieren. Ich selbst bin Berlinerin. Ich denke gar nicht mehr darüber nach, ob ich bezahle, sondern das Geld für mein Abo wird jährlich von meinem Konto abgebucht. Es gibt viele Systeme, die laufen so automatisch ab, dass ich gar nicht denke, dass wir so viele verlieren werden, die heute schon ganz normal bezahlen, und auch morgen und übermorgen. Ich sehe nicht die große Gefahr, dass wir auf einmal nicht mehr unser Ticket bezahlen, wenn es nicht mehr strafbar ist. Ich sehe das Problem, dass wir nach einer Lösung suchen und keine Antwort bekommen, wenn wir nicht die derzeitige Realität, die Tatsachen, wie sie sind, würdigen.

Deswegen eine Frage zunächst an Frau Stockinger: Wie würden Sie die Frage der Strafbarkeit beantworten, wenn eindeutig gesagt wird, dass es solche Kontrollmaßnahmen nicht geben kann und wird? Das würde mich interessieren.

Die zweite Frage ginge an Herrn Mosbacher: Sie haben ja dankenswerterweise eben auf § 96 Ordnungswidrigkeitengesetz hingewiesen und deutlich gemacht, dass man dem einen oder anderen, der Sorge hatte, dass da etwas in eine Richtung läuft, die wir nicht wollen, diese Sorge nehmen kann. Können Sie vielleicht noch einmal ausführen, was Ihrer Meinung nach passieren würde, wenn wir tatsächlich die Rechtssituation hätten, dass es keine Straftat mehr ist, sondern eine Ordnungswidrigkeit? Wie würde sich das im Alltag auswirken?

Der **Vorsitzende**: Danke sehr. Herr Müller.

Abg. **Axel Müller** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Gestatten Sie mir eine kurze Vorbemerkung: Ich finde sehr interessant, dass sich doch einige der Sachverständigen hier für die Entlastung der Justiz ausgesprochen haben und die Justiz, die hier am Tisch sitzt, in diesem Punkt gar nicht entlastet werden will. Das deckt sich mit meinen Erfahrungen als ehemaliger Richter und früherer Staatsanwalt. Ich habe in der vergangenen Woche bei meinen Kollegen auch nochmal eine Umfrage gemacht, und die haben gesagt: Das Thema „Schwarzfahren“ stellt für uns keine zusätzliche Belastung dar, das arbeiten wir in Nullkommanichts ab. Und es kam wie aus der Pistole geschossen auch das Gegenargument: Was machen wir dann mit dem kleinen Ladendiebstahl? Ist das demnächst auch nur eine Ordnungswidrigkeit?

Aber jetzt zur Frage an Herrn Conen: Sie haben sich ja für die Herabstufung zur Ordnungswidrigkeit ausgesprochen. Wie sehen Sie es denn als Verteidiger, der sich ja ganz besonders auch dem Erziehungsgedanken im Jugendstrafrecht verpflichtet fühlen dürfte – wenn ich Ihnen als ehemaliger Jugendrichter folgende Szene beschreibe: Der Jugendliche fährt schwarz, vielleicht aus Jux und Tollerei. Zunächst gibt es ein Diversionsverfahren, da passiert mal gar nichts – das kommt einer Einstellung nach § 153 oder § 153a StPO gleich. Dann ist irgendwann das Maß voll, dann gibt es eine Anklage zum Jugendrichter. Das wäre der klassische Fall. Wenn es eine Ordnungswidrigkeit ist, wird jetzt folgendes stattfinden: Ein Bußgeldbescheid wird verhängt. Wir haben schon gehört, der Jugendliche kann den natürlich nicht bezahlen,



weil er über keine finanziellen Mittel verfügt. Es findet dann eine Umwandlung des Bußgeldbescheides durch die Verwaltungsbehörde statt, und zwar in einem Antrag an den Jugendrichter, er möge jetzt – nach Einschaltung der Jugendgerichtshilfe selbstverständlich, die ihre sachverständige Aussage dazu trifft – er möge eine Arbeitsauflage festsetzen. Dazu hört der Jugendrichter den Jugendlichen zunächst einmal an. Erscheint der Jugendliche nicht oder kommt er der festgesetzten Arbeitsauflage nicht nach, dann gibt es einen Ungehorsamsarrest. Das ist noch nicht einmal die Abgeltung, sondern es ist nur ein Ungehorsamsarrest. Der kann mehrfach wiederholt werden. Die gesamte erzieherische Wirkung des Jugendstrafverfahrens entfällt, weil das sich unendlich in die Länge zieht – das sage ich Ihnen aus meiner praktischen Erfahrung. Mindestens ein halbes Jahr vergeht zwischen der Tatbegehung und der endgültigen Festsetzung des Ungehorsamsarrests. Jetzt frage ich Sie: Sind Sie der Meinung, dass es dem Erziehungsgedanken mehr Rechnung trägt, wenn wir diesen Verfahrensschritt wählen, oder wenn wir wie bisher einfach eine Anklage machen? Dann habe ich den Jugendlichen vor mir sitzen, ich bespreche das mit dem. Die Jugendgerichtshilfe wird auf ihn aufmerksam, es kommt zu einer Besprechung im Jugendamt und so weiter. Die persönlichen Verhältnisse werden durchleuchtet, und vielleicht ist das der Beginn einer Hilfsmaßnahme, die dazu beiträgt, dass der gar nicht weiter auf die schiefe Bahn kommt. Dann frage ich Sie: Welcher Weg ist denn nun der bessere?

Der **Vorsitzende**: Danke, Herr Müller. Herr Seitz.

Abg. **Thomas Seitz** (AfD): Vielleicht kurz vorweg: Wenn man zu dem Ergebnis kommt, dass die vorsätzliche Inanspruchnahme der Fahrdienstleistung ohne Entgeltentrichtung, ohne dass ein zusätzliches Moment des Erschleichens hinzukommt, nicht von der Strafnorm umfasst sein sollte, dann müsste nach meiner festen Überzeugung eine entsprechende Strafnorm heute selbstredend eingeführt werden. Die Frage an Herrn Mosbacher ist die: Sehen Sie nicht die Gefahr, dass hier ein Dambruch für das allgemeine Rechtsbewusstsein stattfindet, das sich ohnehin im Rückgang befindet? Ich denke an Tatbestände wie einfache Körperverletzung und

Beleidigung, für die gerade im Internet die Hemmschwelle bei Null ist, auch einfache Sachbeschädigung, Diebstahl, Untreue, alles im geringwertigen Bereich. Oder zum Vergleich, ein opferloses Delikt, das Fahren ohne Fahrerlaubnis, wo es im Gegensatz zur Leistungerschleichung nicht nur bei Wiederholungstätern häufig um Ersatzfreiheitsstrafen geht, sondern um unbedingte Freiheitsstrafen bzw. Bewährungstürme, die teilweise, in Extremfällen, mit mehreren Jahren in der Summe zur Vollstreckung gelangen. Müsste man dann in allen diesen genannten Deliktsfeldern nicht genauso mit der Axt ansetzen und Straftatbestände zurechtstutzen? Und was soll dann der einfache Bürger denken, der – auch mit einem knappen Budget ausgestattet – sich bislang daran gehalten hat? Der, wenn er an einem Verkaufsstand vorbeigeht, nicht einfach die Hand ausstreckt und etwas mitnimmt, weil es schutzlos dargeboten wird, oder der bislang davon abgesehen hat, beim Nachbarn gegen den Briefkasten zu treten und Schäden zu verursachen? Sehen Sie da kein Problem?

An Herrn Rebmann hätte ich die weitere Frage: Sie haben ja versucht, den Aufwand für die Justiz zu berechnen. Da ist allerdings von Ihnen ein Aspekt nicht berücksichtigt worden, der typisch ist für Massendelikte, die ganz überwiegend im Strafbefehlsverfahren abgeurteilt werden, und zwar die nachträgliche Gesamtstrafenbildung. Wenn ich an meine eigene Praxis denke – ich habe natürlich mit der Ersatzfreiheitsstrafe als Staatsanwalt nichts zu tun gehabt, aber die nachträgliche Gesamtstrafenbildung ist das, was bei allen Massendelikten nach Abschluss des Verfahrens die meiste Nacharbeit bereitet und auch sehr häufig zu fehlerträchtigen Konstellationen führt, weil dann Urteile korrigiert werden müssen, nur weil die entsprechende Information gefehlt hat. Wenn Sie vielleicht dazu etwas sagen könnten? Vielen Dank.

Der **Vorsitzende**: Danke, Herr Seitz. Herr Fechner.

Abg. **Dr. Johannes Fechner** (SPD): Vielen Dank. Frau Stein, ich hätte zwei Fragen an Sie. Vielleicht könnten Sie Ihre Angaben nochmal etwas verdeutlichen: Wie viele Personen verbüßen denn derzeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in Ihrer JVA wegen Beförderungerschleichung? Wenn Sie das vielleicht in absoluten Zahlen und in relativen,



prozentualen Anteilen darstellen könnten. Und meine zweite Frage wäre: In der Diskussion geht es ja auch darum, dass ganz erhebliche Kosten entstehen. Wenn Sie dazu Angaben machen könnten, was ein Haftplatz pro Gefangenen kostet, welche Kosten dort entstehen?

Der **Vorsitzende**: Herrn Martens.

Abg. **Dr. Jürgen Martens** (FDP): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich habe eine Frage an Herrn Conen vom Deutschen Anwaltverein. Sie haben vom Strafrecht als Ultima Ratio gesprochen und darauf hingewiesen, dass die Anwendung des Strafrechts immer ein gesteigertes Maß an Sozialschädlichkeit oder individueller Schädlichkeit eines Verhaltens voraussetzt. Da stellt sich mir die Frage, inwieweit hier bei der Beförderungerschleichung im Vergleich etwa zu Ordnungswidrigkeiten aus dem Bereich des Umweltrechts oder des Verkehrsrechts Wertungswidersprüche hinsichtlich der Schädlichkeit des Verhaltens zu finden sind. Wenn ich in einer Fußgängerzone oder in einer Spielstraße mit 40 Stundenkilometern fahre, begehe ich ja eine Ordnungswidrigkeit – ob das dann noch in einem vernünftigen Verhältnis steht zu dem Straftatbestand der Beförderungerschleichung selber, und ob das überhaupt noch dem Gebot einer konsistenten Strafordnung entsprechen kann?

Der **Vorsitzende**: Frau Launert, bitte.

Abg. **Dr. Silke Launert** (CDU/CSU): Vielen Dank. Ich hätte zwei Fragen an Herrn Gramm. Die erste – ich war als Staatsanwältin auch mit Allgemeindelikten befasst und hatte fast nie „Fahren ohne Fahrschein“. Jetzt ist das auch nicht in Berlin gewesen, sondern in Hof. Die Frage ist: Würde die Einstufung von Fahren ohne Fahrschein als Ordnungswidrigkeit zu einer Entlastung der Staatsanwaltschaft führen, gerade auch im Hinblick zum Beispiel auf München? Und die zweite Frage: Spielt für die Strafwürdigkeit vorsätzlicher Leistungerschleichung der verursachte Schaden eine Rolle?

Der **Vorsitzende**: Danke, Frau Launert. Damit ist die Frageliste erst einmal erschöpft. Dann beginnen wir mit den Antworten. Frau Stockinger mit einer Antwort auf eine Frage von Frau Bayram.

SVe **Barbara Stockinger**: Die Frage war, wie wir die Strafbarkeit bewerten, wenn keine Kontrollen realisierbar sind und auch keine Kontrollmechanismen umgangen werden. Dann ist es in der Konsequenz straflos, weil wir Strafe als Ultima Ratio sehen. Es sollte schon eine erkennbare kriminelle Energie da sein – die sehen wir in der Umgehung von Kontrollmechanismen. Ohne Kontrollmechanismus konsequenterweise keine Strafbarkeit.

Der **Vorsitzende**: Danke schön. Frau Stein, wir haben eine Frage von Herrn Brunner und zwei Fragen von Herrn Fechner notiert.

SVe **Anke Stein**: Der Regelungsgrund für Strafrecht – ich würde mich nicht als Expertin dafür bezeichnen. Deswegen die Einleitung. Es ging darum, welchen Auftrag Gefängnisse beim Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe und vor allen Dingen auch vor dem Hintergrund eines nichtbezahlten Fahrscheins haben können. Der Resozialisierungsgedanke ist nach wie vor im Strafvollzugsgesetz aller Länder – Gott sei Dank – als Vollzugsziel verankert und damit, als Ziel, das Wichtigste, das wir tun. Dass wir nebenher als Aufgabe – jedenfalls ist es in Berlin nur eine Aufgabe – die Gesellschaft vor weiteren Straftaten schützen, kommt hinzu, aber die Resozialisierung ist der Grund. Das ergibt sich aus der Verfassung von Berlin und aus dem Grundgesetz, dass Strafgefangene nicht objektiviert werden, nicht zum Objekt einer Rechtsverfolgung oder einer Haft gemacht werden dürfen. Selbstverständlich gilt damit der Resozialisierungsgrundsatz auch beim Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafen. Wenn wir aber von Menschen reden, die in diesem Kontext zu kurzen Ersatzfreiheitsstrafen ins Gefängnis kommen – zum Teil auch etwas länger – und die Zeit im Gefängnis dazu benötigen, um gesundheitlich, um psychisch auf einem Level anzukommen, das ihnen das Überleben sichert, wenn wir über Drogen- und Alkoholentzüge, über Obdachlosigkeit reden – dann ist das die Resozialisierungsarbeit, die wir im Gefängnis leisten. Wir leisten das bewusst, wir leisten das aus Überzeugung, und wir leisten das natürlich auch gerne. Es geht um die Menschen, die wir zu betreuen haben. In diesem Kontext stellt sich aber immer die Frage: Ist der Justizvollzug der richtige Ort für die Lösung dieser sozialen Probleme?



Wenn ich diese Frage so stelle, können Sie davon ausgehen, dass ich das verneine. Das liegt nicht nur daran, dass es spät ist, wenn wir ins Spiel kommen, und damit schon sehr viel Schaden für die Gesellschaft und auch sehr viel Schaden für den Täter entstanden ist. Es liegt auch an der eingangs genannten Objektivierung eines Menschen. Warum muss es soweit kommen, warum wird sich dieser Problemlagen erst an diesem Punkt angenommen, und warum sollte eine Ersatzfreiheitsstrafe wegen Beförderungerschleichung der Anlass sein, in einer Justizvollzugsanstalt Therapien vorzunehmen? Wir haben etwas, wie ich finde, leider sehr Schlaues gesagt, nämlich: Wie ist es denn mit der Gesamtstrafenbildung, und kann ich eigentlich in der Ersatzfreiheitsstrafe von reiner Beförderungerschleichung reden? Ich kann auch von Fällen reiner Beförderungerschleichung reden. Sie haben aber recht: Sehr häufig kommt zu dem Zeitpunkt, wenn diese Menschen in Haft kommen, eine Gesamtstrafenbildung vorweg. Und es ist in der Tat so, dass die sich in aller Regel nicht auf dieses Delikt beschränkt. Das heißt, diese Personen, die mit verschiedenen Straftaten auffällig werden, wären von einer Entkriminalisierung der Beförderungerschleichung nicht erfasst. Möglicherweise gibt uns das in der Entscheidung etwas mehr Sicherheit. Zu den anderen beiden Fragen – Zahl der Verbüßungen von Ersatzfreiheitsstrafen wegen Beförderungerschleichung in der JVA Moabit – das kann ich nicht aktuell beantworten. Am 9. Oktober 2018 gab es in der JVA Moabit niemanden – ich habe das in der Stellungnahme ausgewiesen. Die JVA Moabit ist als zentrale Untersuchungshaftanstalt des Landes Berlin für männliche Erwachsene zwar Berlins größte Anstalt, aber nicht die Anstalt mit dem Schwerpunkt der Ersatzfreiheitsstrafe. Bei uns kommt das eben vor. Ich habe die aktuellen Zahlen aus Berlin dabei: Ich habe am 31. Oktober 2018 – wir erfassen immer mittwochs – acht Menschen in ausschließlicher Ersatzfreiheitsstrafe in meiner Anstalt gehabt. Im gesamten Berliner Justizvollzug waren es zu diesem Zeitpunkt 289 Personen, von insgesamt 3859. Die Kosten pro Haftplatz, auf die ich angesprochen wurde, ergeben sich aus der regelmäßigen jährlichen Erfassung, das heißt, die variieren über alle Berliner Vollzüge und es wird

eine Mittelsumme ausgewiesen. Der Satz im letzten Jahr nach tatsächlichen Hafttagen des Landes Berlin, also nicht nach der Belegungsfähigkeit, lag bei 150,48 Euro. Deswegen ergab das Rechenbeispiel in meiner Stellungnahme knapp 10.000 Euro an einem einzigen, ziemlich beliebigen Erfassungstag für die Unterbringung von Menschen, die keinen Fahrschein gelöst hatten. Ich möchte aber bitte nicht missverstanden werden: Das Wirtschaftliche ist interessant, aber es ist in diesem Kontext nicht entscheidungserheblich.

Der **Vorsitzende**: Danke, Frau Stein. Herr Rebmann hat eine Frage von Herrn Hirte und eine von Herrn Seitz.

SV **Frank Rebmann**: Die erste Frage ging dahin, ob eine effizientere Gestaltung des Strafverfahrens möglich ist, um die Belastung in der Justiz zu reduzieren. Nach meiner Auffassung dürften gesetzgeberische Maßnahmen zur effizienteren Gestaltung des Strafverfahrens in diesen Fällen der Leistungerschleichung nicht möglich oder in Sicht sein. Es geht eher um die praktische Anwendung dessen, was die StPO schon an reichhaltigem Instrumentarium bietet. Und das hängt von den Staatsanwaltschaften und Gerichten vor Ort ab, wie sie dieses Instrumentarium einsetzen. Ich habe den Eindruck, dass dieses Instrumentarium ausgeschöpft wird, um einerseits differenziert zu handeln; andererseits stehen zum Beispiel hinter den Opportunitätseinstellungen natürlich schon ökonomische Gründe, denn das heißt, die Ressourcen der Justiz zielgerichtet für schwere Kriminalität einsetzen zu können. Ich denke, wir machen da bereits sehr effizient von den Möglichkeiten Gebrauch. Die zweite Frage – bei meinen Berechnungen sei die nachträgliche Gesamtstrafenbildung nicht berücksichtigt. Das ist richtig, weil es mir eben nicht um eine Berechnung ging – auch wenn das an der einen oder anderen Stelle sicherlich den Eindruck macht, denn irgendwo muss man anfangen zu rechnen, wenn man mit PEBBSY (Personalbedarfsberechnungssystem) und Statistik zusammenkommen will. Mir ging es darum, Orientierungswerte zu benennen, und das auf Basis wirklich ganz grober Schätzungen. Ich habe an allen Stellen deutliche Puffer eingebaut, um den Wert hoch zu kriegen – was ist maximal



möglich. Und das sind die Daten, die herausgekommen sind. Der Aspekt der nachträglichen Gesamtstrafenbildung ist ein Aspekt, der durchaus eine Rolle spielt, auch in der täglichen Arbeit der Staatsanwaltschaft. Und ich meine, der wäre hier unter Beachtung der Puffer, die bereits drin sind, mit abgedeckt.

Der **Vorsitzende**: Danke sehr. Herr Mosbacher mit Fragen von Herrn Brunner, Frau Bayram und Herrn Seitz.

SV Prof. Dr. Andreas Mosbacher: Vielen Dank. Herr Dr. Brunner, Sie hatten die Frage angesprochen – Strafrecht als Ultima Ratio. Das kann ich nur unterstützen. Strafrecht ist bei uns kein beliebiges Mittel zur Verhaltenssteuerung, sondern wir brauchen konkret identifizierbare Rechtsgüter, für die wir den Schutz des Strafrechts einsetzen. Und da möchte ich gerne mal auf die Systematik des Strafgesetzbuches eingehen. Was haben wir, was schützen wir für Rechtsgüter? Wir schützen zum Beispiel das Eigentum umfassend. Warum? Weil es uns besonders wichtig ist. Wir schützen es gegen Sachbeschädigung, gegen Diebstahl, auch gegen kleinen Diebstahl – natürlich, Eigentum muss geschützt sein. Genauso wie die körperliche Unversehrtheit, die wird umfassend geschützt durch eine Vielzahl von Tatbeständen. Wo schützen wir aber mit dem Strafrecht ein Rechtsgut nicht umfassend? Beim Vermögen! Der Vermögensschutz ist durch das Strafrecht nur ganz eingeschränkt gewährleistet. Wir schützen das strafrechtlich nur bei täuschungsbedingten Verfügungen beim Betrug oder wenn ein Vermögensbetreuungspflichtiger zum Nachteil seines Treugebers handelt. Wenn wir uns die Beförderungerschleichung anschauen, dann sehen wir, dass das eine Ausnahme ist in der Strafbarkeit. An keiner anderen Stelle schützt das Strafrecht die bloße kostenlose Inanspruchnahme einer Leistung. Das sind typischerweise zivilrechtliche Probleme. Das Strafrecht als Ultima Ratio genau auf diesen Punkt zu fokussieren, scheint mir nicht überzeugend. Gerade weil das Strafrecht kein Allheilmittel und das eine Besonderheit ist, finde ich diese Versuche, von der Strafbarkeit wegzukommen, wirklich überzeugend. Ich glaube, dass die Herabstufung zur Ordnungswidrigkeit ein Mittelweg sein kann – ein Mittelweg, der zeigt,

dass wir trotzdem sagen, bei öffentlichen Verkehrsmitteln hat es eine Sozialschädlichkeit, die ist ja plausibel, aber wir wollen es aus der Strafbarkeit rausnehmen. Denn es sind ja nicht nur Geldstrafen, die verhängt werden. Zehn Prozent in dem Bereich sind Freiheitsstrafen, die verhängt werden – und wenn Sie mehrmonatige Freiheitsstrafen haben, nur wegen Schwarzfahren im Bagatellbereich, da ist aus meine Sicht das Strafrecht einfach fehl am Platz. Das ist nicht die Aufgabe des Strafrechts, diese Sachen zu lösen.

Frau Bayram hat gefragt, was mit der Herabstufung zur Ordnungswidrigkeit einhergehen würde. Das ist eine Frage, die sich stellt. Die könnte man unterschiedlich beantworten. Wir haben im Ordnungswidrigkeitenbereich nicht das Legalitätsprinzip – ich muss diese Tat nicht verfolgen –, sondern das Opportunitätsprinzip – ich kann solche Taten verfolgen. Und die Verwaltungsbehörden haben es in der Hand, durch allgemeine Verwaltungsanweisungen zu steuern, wie weit sie in der Verfolgung solcher Sachen gehen wollen. Wenn wir uns den typischen Schwarzfahrer anschauen, der eine Geldstrafe bekommt – das sind häufig Leute, die werden keinen Einspruch einlegen gegen einen Bußgeldbescheid, den sie bekommen. Ich halte es für nahezu ausgeschlossen, dass dann massenhaft Richter mit Einsprüchen gegen solche Bußgeldbescheide beschäftigt würden. Die Bußgeldbescheide werden, wie heute schon die Strafbefehle – das sind Leute, die ihre Post nicht aufmachen, die sozial nicht gut aufgestellt sind, die Probleme haben, deswegen kommt es vielfach überhaupt zum Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafen, die werden das Ordnungswidrigkeitenverfahren einfach über sich ergehen lassen. Dann die Vollstreckung – bei der Vollstreckung haben wir in § 96 OWiG ganz klare Regelungen: Die Erzwingungshaft, die dazu dient, dass jemand das Geld bezahlt, wird natürlich nicht gegen Leute angeordnet, die ersichtlich nichts haben. Wenn ich schon einmal einen Vollstreckungsversuch bei jemanden durchgeführt habe und sehe, der hat nichts, dann ist die Erzwingungshaft nach § 96 OWiG nicht anordenbar. Die Überzeugung, dass jemand nichts hat, kann ich als Richter über eine Vielzahl von Indizien herleiten. Wenn ich sehe, jemand lebt quasi am unteren Rand des Sozialen, bekommt Sozialhilfe, hat auch sonst



nicht viel, dann muss ich von einer Vollstreckung absehen. Durch Verwaltungsanweisungen kann ich steuern, wie weit ich überhaupt in die Verfolgung reingehe. Ich glaube, die Gerichte werden sich nicht groß damit befassen. Bei den Vermögenslosen, um die es heute in den Fragen, über die wir jetzt reden, doch überwiegend geht, da gibt es über § 96 OWiG gerade etwas anderes als die Ersatzfreiheitsstrafe, nämlich ein Absehen von der Erzwingungshaft. Im Verkehrsbereich haben wir es ja auch, da sagt man immer, wer sich ein Auto halten kann, der kann auch ein Bußgeld bezahlen. Das kann man nicht auf das Schwarzfahren übertragen.

Herr Seitz hatte gefragt, ob es nicht ein Dammbbruch sei, wenn wir zur Entkriminalisierung schreiten. Das ist eine wichtige Frage, die finde ich sehr berechtigt. Deswegen habe ich mich in meiner Stellungnahme damit auch beschäftigt – wird das Rechtsbewusstsein schwinden? Ich glaube nicht, wenn man den Weg geht, das zu einer Ordnungswidrigkeit herabzustufen, sodass es nicht sanktionslos bleibt. Wir haben das erhöhte Beförderungsgeld auf der einen Seite, wir haben noch eine etwas abgestufte staatliche Reaktion auf der anderen Seite, und wir haben vor allem Vorbilder direkt hinter der Grenze. Gehen Sie nach Österreich, fahren Sie in Wien mit dem öffentlichen Nahverkehr: Wenn Sie keinen Fahrschein haben, begehen Sie eine Ordnungswidrigkeit. Das wird dort geahndet als Ordnungswidrigkeit. Und auch in Österreich ist das Rechtsbewusstsein dadurch nicht auf einmal zusammengebrochen. Bei den Rechtsgütern, um die der strafrechtliche Schutz sich dreht – Eigentum, körperliche Unversehrtheit – da bin ich ganz Ihrer Meinung, da dürfen wir nicht zu einer Einschränkung kommen. Ich vertrete auch nicht, dass man Ladendiebstahl entkriminalisieren sollte. Das hielte ich für einen falschen Weg. Aber Fahren ohne Fahrschein, das ist Vermögensschutz, der wird nur eingeschränkt gewährleistet, da geht es aus meiner Sicht um etwas anderes. Und Sie haben das Fahren ohne Fahrerlaubnis angesprochen, das kenne ich aus meiner Praxis als Richter natürlich auch, da haben wir eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer, und zwar ganz massiv. Das sind Leute, die nicht legitimiert sind, am Straßenverkehr teilzunehmen. Der Straßenverkehr gefährdet andere Leute. Bei

diesen Leuten ist es manchmal zwar sinnvoller, denen irgendwann die Fahrerlaubnis wiederzugeben, dann werden die gar nicht mehr straffällig – aber strafwürdig finde ich so ein Verhalten schon. Anders allerdings bei dem Erschleichen von Leistungen in Form der Beförderungsererschleichung. Vielen Dank.

Der Vorsitzende: Ich danke Ihnen, Herr Mosbacher. Herr Hilpert-Janßen mit Fragen von Herrn Hirte und Herrn Jung.

SV Dr. Hilpert-Janßen: Vielen Dank. Ich bin für die Frage von Herrn Professor Hirte sehr dankbar. Die Überlegung ist, können wir nicht irgendwie anders ansetzen, dass wir die armen Menschen gar nicht in diese Probleme treiben? Frau Stein hat es ja sehr bewegend dargestellt. Und ich meine auch, hier einen Konsens festzustellen, dass es überhaupt nicht das Ziel ist – dass wir alle überhaupt nicht wollen, dass diese armen Menschen, die drogenabhängig sind usw., im Gefängnis landen. Das ist mit Sicherheit nicht das Ziel der Verkehrsunternehmen. Der Ansatz, wie man diesen Menschen hilft, muss ein anderer sein. Das geht ja nicht darüber, dass man ein Verhalten entkriminalisiert. Der Ansatz, der muss anders gefunden werden, das ist ja eher ein sozialpolitischer Ansatz. Herr Professor Hirte hat gefragt, was wir denn machen können mit diesen Menschen, ob wir vielleicht billigere Sozialtickets machen können oder was auch immer. Ich habe mal nachgeschaut: In Berlin kostet ein Sozialticket pro Monat 27,50 Euro. Damit kann man in ganz Berlin fahren. Im Warenkorb für die Sozialhilfe, § 5 des Regelbedarfs-Ermittlungsgesetzes, lese ich „Abteilung 7 (Verkehr) – 32,90 Euro“. Das ist also durchaus eher leistbar. Die Frage ist natürlich: Wird das auch umgesetzt? Werden die Gelder auch zweckentsprechend verwendet? Man kann viele Ansätze verfolgen; man kann natürlich sagen, wir machen Sozialtickets noch billiger. Das wäre dann eine Frage an den Staat selbst: Was gibt ihr noch dazu? Man könnte sagen, wir machen Mobilitätsachleistungen, das heißt, diesen ärmeren Menschen geben wir direkt, als Sachleistung, ein Mobilitätsticket – ist natürlich auch eine denkbare Maßnahme. Man kann auch den Mobilitätsbetrag im Warenkorb erhöhen. Da sind wir völlig offen. Ich finde den Ansatz richtig, zu gucken, dass diese Menschen, von denen Frau Stein berichtet hat, nicht im Gefängnis landen.



Das geht eben nicht über § 265a StGB. Wenn diese Menschen im Gefängnis sind, dann haben wir ja das Ziel des § 265a StGB gar nicht erreicht. Das Ziel des § 265a StGB ist ja, dass die Leute ihr Verhalten so steuern, dass sie gerade nicht im Gefängnis landen – das ist doch das Ziel. Deswegen würde ich das gerne trennen, diese völlig berechtigte Diskussion, ich glaube auch, dieses Einvernehmen, dass man diese Menschen irgendwie unterstützen muss, von der Frage des § 265a StGB.

Die Frage von Herrn Jung zielte ein bisschen auf die Zahlen. Ja, ich habe genickt, als gesagt wurde, beim dritten Mal wird angezeigt. Jedes Unternehmen kann das natürlich im Prinzip anders machen, aber ganz überwiegend ist es in der Tat so – es sei denn, eine weitere Straftat kommt hinzu, also Körperverletzung des Fahrausweisprüfers, der Fahrausweisprüferin usw. Aber wenn es wirklich nur um Schwarzfahren geht, ist es in der Tat ganz üblich, dass erst beim dritten Mal angezeigt wird. Was die Schäden angeht, gehen wir – das ist natürlich immer eine Dunkelziffer, da kann man nur schätzen – von 250 bis 300 Millionen Euro aus. Was die Anteile angeht, im weiteren Verlauf bei der Justiz – wie viel Prozent werden verurteilt, wie viel Prozent Strafbefehl usw. – da kann ich leider nicht viel sagen, weil die Verkehrsunternehmen wenige Rückmeldungen aus der Justiz bekommen. Da können vielleicht die Kolleginnen und Kollegen noch etwas sagen.

Der **Vorsitzende**: Danke, Herr Hilpert-Janßen. Herr Gramm – wir haben eine Frage notiert von Herrn Jung und zwei von Frau Launert.

SV **Udo Gramm**: Vielen Dank, auch für die elegante Überleitung. Die Frage, mit der ich zunächst konfrontiert bin, bezieht sich ja in der Tat auf Zahlen, die ich, soweit ich das kann, auch gerne liefere. Herr Abgeordneter Jung, es geht nur für Bayern, ich bitte insofern um Verständnis. Aber immerhin kann ich Ihnen Folgendes sagen: Wir haben etwa 87.000 Geldstrafenvollstreckungsverfahren im Jahr 2017 in Bayern. In etwa 28 Prozent dieser Fälle kam es zur Anordnung von Ersatzfreiheitsstrafen – das sind also etwa 25.000 von 87.000 Verfahren. Zur tatsächlichen Vollstreckung dieser Ersatzfreiheitsstrafen, und zwar nur in Form der Ersatzfreiheitsstrafe, kam es nur in 2.650 Fällen – das sind etwa drei Prozent

der entsprechenden Bezugsgröße. In anderen Fällen wurde das Projekt, das Sie angesprochen hatten, „Schwitzen statt Sitzen“, teilweise vollzogen. Das ist in etwa die gleiche Anzahl wie die, die wir bei der ausschließlichen Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe haben, also auch etwa drei Prozent dieser Fälle. Das sind Situationen, in denen das Angebot durch Vermittlung – auch der freien Träger der Straffälligenhilfe – gemacht wird, durch Arbeitsleistung die Ersatzfreiheitsstrafe zu vermeiden. Das klappt in vielen Fällen ganz gut. Sie hatten mich gefragt, in welchen Fällen es nicht klappt. Das sind Fälle – da kann ich letztlich anknüpfen an die Konstellationen, die Frau Stein erwähnt hatte. Es gibt multipel geschädigte Straftäter – nicht zu wenige –, das heißt, Leute, die sozusagen nichts können. Die auch nicht arbeiten können, aus körperlichen, psychischen, sonstigen Gründen. Andere stellen sich ihren Problemen nicht, öffnen keine Briefe und so weiter – das ist auch schon erwähnt worden, die gibt es auch. In diesen Konstellationen führt auch so ein als Hilfe gedachtes Projekt wie „Schwitzen statt Sitzen“ nur eingeschränkt zum Erfolg. Das ist das eine. Dann hatte ich noch auf München bezogene Fragen von der Abgeordneten Frau Dr. Launert – die Entlastung für die Staatsanwaltschaft München 1. Das kann ich nicht mit Zahlen beantworten, sondern nur mit einer Einschätzung. In München ist es, grob gesprochen, so: wir haben fünf allgemeine Abteilungen bei der Staatsanwaltschaft 1, die allgemeine Kriminalität verfolgen, jeweils mit acht bis neun Staatsanwälten in einer Abteilung, vielleicht auch mal zehn. Von dem, was da bearbeitet wird, ist Leistungerschleichung nur ein kleiner Anteil. Darüber hinaus gib es die entsprechende Jugendabteilung, die dieses für Jugendliche macht. Die Staatsanwälte, die in diesem Bereich tätig sind, sind in der Regel Dienstanfänger, junge Staatsanwälte, die sich, wenn ich das mal so zugespitzt sagen darf, freuen, wenn sie eine Leistungerschleichung auf den Tisch bekommen, weil sie das in aller Regel unter Verwendung eines Formblattes – oder, wie es heute zeitgemäß erledigt wird, durch web.sta, also mit EDV-Unterstützung, mit einem oder zwei Klicks in fünf Minuten erledigen können. Das sind vor allem auch Verfahren, die – anders als Betrugsverfahren, Untreueverfahren und dergleichen – keine



Nachermittlungen erfordern, die keine Rückfragen bei der Polizei erfordern, die keine Vernehmungen durch Staatsanwälte erfordern. Also Verfahren, die gleich vom Tisch sind. Darüber freut sich, wenn ich das mal so zugespitzt sage, jeder Justizpraktiker, weil er das schnell erledigt hat. Wenn man ihm dies jetzt nimmt, nimmt man dem 28-jährigen Staatsanwalt sein tägliches kleines Erfolgserlebnis, dass er abends um 20 Uhr, wenn er nach anstrengender Kammersitzung zurück im Büro ist, auch ein paar Verfahren erledigen kann. Also, ich sage zugespitzt: Eine wirkliche Entlastung, und vor allem eine gefühlte Entlastung, werden Sie damit nicht erreichen. Das zu diesem Punkt. Dann zu Ihrer anderen Frage: Spielt der verursachte Schaden eine Rolle? Ja, der Schaden spielt insofern schon rein formal eine Rolle, als wir es mit einem Strafantragsdelikt zu tun haben. Also Strafantrag erforderlich, salopp gesagt, bis 25 Euro. Wenn der Schaden darunter liegt ist es, wenn kein Strafantrag gestellt wird, grundsätzlich nicht zu bestrafen, wenn man das besondere öffentliche Interesse und so weiter nicht annimmt. Das ist der eine Punkt. Und der andere Punkt, um das auch zu sagen: Bei einem sehr geringen Schaden, wenn Sie also beispielsweise einen betagten Täter haben, der erstmals auffällig wird und einen sehr geringen Schaden verursacht, dann werden Sie in aller Regel das Opportunitätsprinzip in reiner Form, nämlich den § 153 StPO, bemühen, also eine Einstellung ohne Sanktionen. Bei einem etwas größeren Schaden kommen Sie in der Regel zu § 153a StPO, also zur Einstellung gegen eine Geldauflage, und bei einem noch größeren Schaden, der sich vor allem durch viele Tatbegehungen multiplizieren kann, kommen Sie dann vielleicht zum Strafbefehl, der in der Regel eine maßvolle Geldstrafe vorsieht. Insofern spielt der Schaden schon eine Rolle. Auch erwähnen möchte ich bei der Gelegenheit – ich habe mit dem Behördenleiter von München 1 gesprochen –, dass immer wieder auch Strafanzeigen wegen deutschlandweiter Bahnfahrten zur Anzeige kommen. Es ist also nicht so, dass wir immer nur einen Schaden in Höhe von 1,70 Euro für den Kurzstreckentarif im Stadtverkehr haben, sondern wir haben auch – wenn ich schaue, was das Ticket von München hierher gekostet hat – durchaus bedeutende Beträge und auch hier...

(Zwischruf Abg. Canan Bayram (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Das ist doch nicht § 265a StGB!)

SV Udo Gramm: Das kann es in bestimmter Konstellation auch sein, das ist eine interessante Diskussion. Aber jedenfalls haben wir nicht nur die 1,70 Euro Schaden, darüber sind wir uns, glaube ich, einig.

Der Vorsitzende: Danke, Herr Gramm. Herr Conen mit Fragen von Herrn Müller und Herrn Martens.

SV Stefan Conen: Die Frage, die an mich gerichtet war, war ja speziell auf Jugendliche gemünzt: Die Frage, ob der Ordnungswidrigkeitenweg nicht der umständlichere wäre, der dann dem Erziehungsgedanken nicht hinreichend Rechnung trägt. Dazu muss man vielleicht zwei Sachen sagen. Zum einen würde das, konsequent zu Ende gedacht, bedeuten, dass man generell die Ordnungswidrigkeiten eher nach Jugendstrafrecht verfolgen müsste – im klassischen Jugendstrafrecht – und das sozusagen aufwerten müsste, um schnelle erzieherische Effekte zu erzielen. Das sehe ich nicht. Ich sehe es gerade auch beim Schwarzfahren aus einem bestimmten Grund nicht. Es ist ja schon mehrfach angesprochen worden – und das ist auch Berliner Praxis –, dass es dreier Feststellungen bedarf, dass jemand ohne Fahrschein unterwegs war. Da haben Sie es in der Praxis nicht ganz selten, dass sich das über einen Zeitraum von Monaten, teilweise bis zu einem Jahr, erstreckt, in denen das erfasst wird. Das heißt, wenn Sie vom Erziehungsgedanken her kommen, haben Sie die erste Schwarzfahrt, wo gar nicht eingeschritten wird, ein Jahr vorher – da werden die Eltern eingeschaltet, wenn die die Rechnung bekommen. Insofern meine ich, dass gerade die Idee, dass man hier ja sowieso erst drei Mal abwartet, bis man einschreitet, dem Erziehungsgedanken nicht hinreichend Rechnung trägt, da auch nichts zu suchen hat. Die Frage ist aber eine andere, gerade bei Jugendlichen. Das, was die Leute gegen das „ersparte“ Fahrgeld erlangen, ist ja Mobilität und damit auch gesellschaftliche Teilhabe. Aus der Klasse meines Sohnes weiß ich, dass es da durchaus schlechter gestellte Kinder gibt, die teilweise nicht das Geld haben, irgendwo hinzufahren, gesellschaftlich teilzuhaben. Das heißt, wir haben es hier auch mit einem Delikt zu tun, wo eigentlich eher die Erwachsenen anzusprechen wären, wo der



erzieherische Weg des Kindes nicht so fehlgegangen sein muss, wenn es schwarz fährt, dass man da mit dem Jugendstrafrecht darauf reagieren müsste. Deswegen kann das kein tragendes Argument sein, das der Herabstufung zu einer Ordnungswidrigkeit entgegenzuhalten wäre. Die weitere Frage von Herrn Martens nach dem gesteigerten Unrecht – ob das eigentlich noch Ultima Ratio ist, was wir hier machen, wenn wir Schwarzfahrer verfolgen, oder ob das nicht eher auf einer Ebene z.B. mit Delikten aus dem Umweltordnungswidrigkeitenrecht liegt. Da kann ich nur zustimmen und auch anknüpfen an das, was Herr Professor Mosbacher gesagt hat, nämlich dass tatsächlich ja – anders als bei Eigentumsdelikten oder auch anders als bei der Untreue, wo man tendenziell jemanden entreichert... Genauso wie beim Betrug ist es hier ja so, dass es tatsächlich um den entgangenen Umsatz oder Gewinn der Verkehrsbetriebe geht. Der Zug fährt ja so oder so, ob da jetzt jemand mehr drin ist oder nicht. Deswegen meine ich, dass man das Schwarzfahren mit einer Ordnungswidrigkeit auch nicht sozusagen adelt, dass das legitim wäre. Man muss sich – weil man Strafrecht als Ultima Ratio denkt – vielleicht auch von der Vorstellung verabschieden, dass alles, was nicht strafbar ist, sozusagen fast erlaubt oder gutzuheißen wäre. Davon redet ja kein Mensch. Auch eine Ordnungswidrigkeit hat ein Unwerturteil, aber eben unterhalb der Ultima Ratio. Deswegen kann ich mich auch da Professor Mosbacher anschließen, dass ein Dammbbruch im Rechtsbewusstsein durch eine Herabstufung als Ordnungswidrigkeit nicht zu erwarten ist – wenn man das Ordnungswidrigkeitenrecht noch ernst nimmt. Und das sollte man. Danke.

Der **Vorsitzende**: Danke, Herr Conen. Herr Alwart mit zwei Fragen von Herrn Movassat.

SV Prof. Dr. Heiner Alwart: Die erste Frage von Herrn Movassat betraf die Entstehung des Streites in den 80er Jahren. Als ich damals, 1986, meine Antrittsvorlesung als Privatdozent zu diesem Thema hielt, war das das erste Mal, dass überhaupt jemand gesagt hat, dass das Schwarzfahren keine Beförderungerschleichung sei. Das führte zu einem ziemlichen Aufsehen. Übrigens waren gerade die Richter und die Staatsanwälte, die in Hamburg damit zu tun hatten, extrem aufgeschlossen. Ähnlich wie Frau Stein

die Sinnlosigkeit des Vollzuges an solchen Personen heute erlebt, war auch in der Praxis eigentlich sofort klar: Das wäre wunderbar, wenn wir von diesem Quatsch endlich loskommen. Voraussetzung, das überhaupt zu verstehen, ist natürlich, dass man den Unterschied zwischen Eigentums- und Vermögensdelikten versteht. Herr Mosbacher hat Ihnen das eben erklärt. Mir war das ein bisschen zu kurz, denn es sind so viele Juristen hier, die das offensichtlich nicht wissen. Ich erkläre Ihnen das auch gerne noch einmal, Herr Hirte. Ich weiß nicht, ob Sie sich erinnern.

*(Zwischenruf Abg. Dr. Heribert Hirte (CDU/CSU):
...Strafrecht...)*

SV Prof. Dr. Heiner Alwart: Es trifft den Punkt. Wenn die Studenten ins Referendariat gehen, dann sagen die oft, „die Ausbilder sagen uns, vergesst das, was ihr an der Uni gelernt habt. Hier ist die Praxis, und hier geht es erst richtig los“. Jetzt werde ich den Studenten erzählen, ich habe einige Juristen kennengelernt, die haben leider völlig vergessen, was sie an der Uni gelernt haben. Nämlich, dass ein fundamentaler Unterschied zwischen Eigentum und Vermögen besteht. Es kommt beim Eigentum auch nicht auf die Werthaftigkeit an. Sie können Eigentum haben an Dingen, die völlig wertlos sind, und Vermögen ist wertbezogen, ist etwas völlig Abstraktes. Vertragsverletzung ist ein ganz anderer Bereich, und es ist eigentlich erschütternd, dass Sie sagen, die Konsequenz der Strafflosigkeit des Schwarzfahrens wäre auch, dass der Brötchendiebstahl nicht mehr verfolgt werden könnte. Das Niveau hatten wir in den 80er Jahren, sowohl in der Praxis als auch in der Theorie, dass ich sowas damals nicht erklären musste. Der Witz der Geschichte war einfach, dass man die Beförderungerschleichung nicht als Sonderfall begreift. Das ist der einzige Punkt, in dem ich mit Herrn Mosbacher nicht übereinstimme. Es ist ein ganz normales Vermögensdelikt, es wird nur in der Praxis und insbesondere vom BGH falsch angewandt, indem das Tatbestandsmerkmal des Erschleichens nicht ernst genommen wird. Es hat auch noch weitere interessante Aspekte. Ich ging dann – damals wurde ich von der Deutschen Forschungsgemeinschaft mit einem Heisenbergstipendium mit einer fünfköpfigen Familie über Wasser gehalten, und da wurde mir eine Stelle in der Praxis angeboten – halb



Staatsanwaltschaft, halb Lehre an der Uni. Das habe ich angenommen, saß dann in der Staatsanwaltschaft und hatte doch diese These aufgestellt, dass das Schwarzfahren nicht strafbar war. Nun kriegte ich Akten, das war ein allgemeines Dezerinat – Schwarzfahren, Tötungsdelikte. Das hab ich gemacht. Sie sagten, Frau Stockinger, „kleiner Staatsanwalt“. Was ist denn ein kleiner Staatsanwalt? Also, ich habe alle Schwarzfahrersachen – habe ich Frist genommen, habe ein Gutachten gemacht und habe das auf dem Dienstweg hochgegeben. Und für mich war der glückliche Zufall, dass dann schließlich zwei Rufe kamen, nach Köln und nach Jena. Der Generalstaatsanwalt von Hamburg hat mir allerdings noch angeboten – obwohl die sich nicht danach gerichtet haben –, ich könne doch in die Abteilung für organisierte Kriminalität gehen. Den Kinderkram mit der Uni sollte ich lassen, und dann kann man da Karriere machen. Aber „kleiner Staatsanwalt“ – für mich war das ein eigentümliches Erlebnis im Februar hier in Berlin, zu erleben, dass drei bis vier Justizminister, die alle nicht wollen, dass die Schwarzfahrer bestraft werden, nicht gemerkt haben, dass sie selber dafür verantwortlich sind. Denn die erste Frage, die ich damals in meinem Gutachten behandelt habe, war natürlich die Frage: Muss ich nicht anklagen, weil es schon eine Rechtsprechung dazu gibt? Die Staatsanwaltschaft ist eine Behörde mit eigener Souveränität, die ist nicht an Präjudizien gebunden. Ich habe damals – da gab es sehr gute Leitende Oberstaatsanwälte, ich erinnere mich noch genau an den Namen, der hat gesagt, es gibt so ein obiter dictum, aber wir müssen uns nicht nach der Rechtsprechung richten. Das ist mir doch sehr wichtig, dass da die Verantwortung liegt, und es war verblüffend, dass die alle nicht mal wussten, dass sie für das Übel, das sie beklagen, selber mitverantwortlich sind – Herr Biesenbach aus Nordrhein-Westfalen etwa, der mit seinem Generalstaatsanwalt bei der Veranstaltung war. Ja, das also zu diesem Punkt, 80er Jahre und Bezug zu heute. Es wird eigentlich nur deshalb noch bestraft, weil es die Schwerkraft der Gewohnheit hat. Es war als Praxis da – das haben wir schon immer so gemacht, davon lassen wir uns nicht losbringen – und dann werden irgendwelche Konzepte dazu entwickelt, und dann sieht es so aus, als ob man die Moral rettet. Da könnte ich viel zu sagen – dazu haben wir die

Zeit nicht. Die zweite Frage von Herrn Movassat kann ich kurz beantworten. Alternative Ordnungswidrigkeit / erhöhtes Beförderungsentgelt. Da scheint mir die Zeit überhaupt noch nicht reif zu sein, ehe man nicht erstmal erforscht hat, wie das mit dem erhöhten Beförderungsentgelt läuft. Das ist doch eine Sanktion, die ernst zu nehmen ist. Wir erleben eine Privatisierung der Parkflächen. Ich bin selber davon betroffen und lasse das Verfahren jetzt sehr weit laufen. Was meinen Sie, was da für Inkassounternehmen und Rechtsanwaltsfirmen auf dem Weg sind, um Parkgebühren auf privatisierten Parkflächen einzutreiben. Universitätsklinikum Jena – ich musste da mehrfach hinfahren und einmal gab es da – und ich bin da noch mitten im Verfahren und ich bin gespannt – die haben nicht das Druckmittel eines Strafverfahrens im Hintergrund, treten aber auf, als ob sie Behörden wären. Ein massiver Druck wird da ausgeübt, und ich erwarte eigentlich, ehe man da aktiv wird mit Ordnungswidrigkeiten, dass man das erhöhte Beförderungsentgelt in der ganzen Breite der Privatisierung aufgreift. Was aber entscheidungsreif ist, ist, dass nicht mehr bestraft wird nach § 265a StGB.

Der Vorsitzende: Danke schön, Herr Alwart. Damit ist die erste Fragerunde und die erste Antwortrunde erledigt. Wir hätten noch vier Minuten, bis wir darüber entscheiden müssen, ob wir unterbrechen oder beenden. Herr Movassat, Sie haben noch eine Frage?

Abg. Niema Movassat (DIE LINKE.): Ich hätte eine ganz kurze Anmerkung. Es gibt nämlich nicht überall ein Sozialticket. Es gibt auch Städte, wo es kein Sozialticket gibt, wo man das dann eben nicht kaufen kann. Abgesehen davon – selbst wenn es ein Sozialticket gibt, hat man über den Hartz-IV-Satz nicht die Mobilität, um zum Beispiel in andere Städte zu reisen. Also, selbst wenn es in der eigenen Stadt ein Sozialticket gibt, zum Beispiel in Berlin, heißt das noch nicht, dass man von Berlin nach Hannover oder sonst wo reisen kann. Da gibt es schon noch ein paar Probleme. Meine Frage zum Schluss dieser Anhörung: wir reden ja über einen Straftatbestand, der Menschen ins Gefängnis bringen kann. Mir ist noch nicht ganz klar geworden: Wer hat was davon, dass ein Schwarzfahrer ins Gefängnis kommt? Welcher



Zweck steckt dahinter? Das kann mir ja vielleicht entweder Herr Gramm oder Herr Rebmann beantworten. Welcher Zweck steckt dahinter, einen Menschen, der schwarzfährt, am Ende möglicherweise über eine Ersatzfreiheitsstrafe oder dergleichen ins Gefängnis zu tun? Hat die Gesellschaft etwas davon? Hat das Verkehrsunternehmen etwas davon? Hat der „kleine Staatsanwalt“ etwas davon, weil er danach mehr Verfahren abgefrühstückt hat? Wer hat etwas davon?

Der **Vorsitzende**: Die Frage war jetzt an Herrn Gramm oder Herrn Rebmann? Herr Movassat, Sie müssen sich schon entscheiden, wer die Frage beantworten soll.

Abg. **Niema Movassat** (DIE LINKE.): Herr Gramm.

Der **Vorsitzende**: Herr Gramm. Gut. Herr Müller hat sich noch gemeldet.

Abg. **Axel Müller** (CDU/CSU): Ja, das geht auch schnell. Eine Frage an Herrn Professor Mosbacher: Sie haben ja darauf abgestellt, dass es sich um eine Personengruppe handelt, die ohnehin in ihren persönlichen Angelegenheiten wenig Sorgfalt walten lässt, sprich Briefe nicht öffnet etc., und sind der Meinung, dass diese Personengruppe im Bußgeldverfahren etwas besser aufgehoben ist, weil nach § 96 Ordnungswidrigkeitengesetz, wenn Vermögenslosigkeit festgestellt wird, auch keine Erzwingungshaft angeordnet werden könne. Ist Ihnen bekannt, dass gemäß § 96 Absatz 1 Nummer 2 des Ordnungswidrigkeitengesetzes der Betroffene verpflichtet ist, seine Vermögenslosigkeit darzutun? Das verlangt dem Betroffenen viel mehr an Aktivität ab, nach meiner Einschätzung, als im Strafverfahren. Das würde mich interessieren.

Der **Vorsitzende**: Danke, Herr Müller. Ich muss nur nochmal darauf hinweisen: Wir haben einen Beschluss des Ältestenrates, und wir wollen uns auch dran halten. Wenn Sie es jetzt schaffen, in jeweils ungefähr anderthalb Minuten die an Sie

gerichteten Fragen zu beantworten, könnten wir es möglicherweise beenden. Wir versuchen es mal. Herr Gramm fängt diesmal an.

SV **Udo Gramm**: Vielen Dank. Ich glaube, ich kann mich sehr kurz fassen. Das ist ja eine allgemeine Frage, die sich im Strafrecht nicht nur an dieser Stelle stellt. Wir haben ja zunächst die Drohung mit der Geldstrafe, zu der es auch in aller Regel kommt. Die Freiheitsstrafe ist auch in diesem Bereich die Ausnahme. Es ist wie immer im Strafrecht, Sie kennen das ja: Spezialprävention, Generalprävention und so weiter. Insofern möchte ich jetzt hier nichts Weiteres sagen. Es geht aber auch um den Schutz der Gesellschaft insgesamt.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Gramm.

SV **Prof. Dr. Andreas Mosbacher**: Kurze Antwort auch zu § 96 Absatz 1 OWiG. Nummer 2: völlig richtig. Aber Nummer 4 sagt, wenn das Gericht weiß, dass jemand kein Vermögen hat, dann kann ich davon absehen, die Erzwingungshaft anzuordnen. Naja, solche Leute sind eben nirgends gut aufgehoben, die muss man in anderer Weise an die Hand nehmen, das, glaube ich, ist klar.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank. Ich sehe keine weiteren Fragen mehr. Ich schaue mal in die Runde der Abgeordneten: Sollen wir unterbrechen oder beenden? Gibt es Bedenken gegen beenden? Da sehe ich keine Bedenken. Dann beenden wir die Sitzung. Ich bedanke mich für die Disziplin, wir haben es in 1 Stunde 40 Minuten geschafft. Das soll kein Präjudiz sein für andere Anhörungen – aber es geht offenbar auch in kürzerer Zeit, wenn man diszipliniert arbeitet. Vielen Dank an die Sachverständigen. Ich wünsche Ihnen eine gute Heimreise. Wir sehen uns dann als Ausschuss wieder in der kommenden Woche. Vielen Dank.

Schluss der Sitzung: 14:38 Uhr


Stephan Brandner, MdB
Vorsitzender



Anlagen: Stellungnahmen der Sachverständigen

Univ.-Prof. i.R. Dr. Dr. h.c. Heiner Alwart	Seite 34
Udo Gramm	Seite 42
Dr. Thomas Hilpert-Janßen	Seite 50
Prof. Dr. Andreas Mosbacher	Seite 53
Frank Rebmann	Seite 61
Anke Stein	Seite 106
Barbara Stockinger	Seite 108

Univ.-Prof. i.R. Dr. iur. Dr. h.c. (Tbilissi State Univ.)
Heiner Alwart

Friedrich-Schiller-Universität Jena
Rechtswissenschaftliche Fakultät
z.Zt. Dozent des DAAD an der
Hanoi Open University

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht und
Verbraucherschutz

H.Alwart@uni-jena.de

per E-Mail
rechtsausschuss@bundestag.de
kathrin.schreiber@bundestag.de

PA 6 – 5410-2.2

*- Anlass der folgenden Stellungnahme: Öffentliche Anhörung am 7. November 2018 um
13 Uhr -*

**Stellungnahme zu Entwürfen von Gesetzen zur Änderung des
Strafgesetzbuches sowie zur Änderung des Gesetzes über
Ordnungswidrigkeiten – Straffreiheit für Fahren ohne Fahrschein (19/1115)
sowie Schwarzfahren als Ordnungswidrigkeit (19/1690)**

I.

Dass die Straflosigkeit des Schwarzfahrens im öffentlichen Nahverkehr bis dahin von niemandem bemerkt worden war, habe ich erstmals im Jahre 1986 beklagt. Die einschlägige Publikation findet sich in der Juristenzeitung 1986, S. 563 ff. Meine Überlegungen fanden damals starken Widerhall in den Medien und vor allem bei Staatsanwälten und Richtern, etwas später auch in der Wissenschaft. Zieht man die obergerichtliche und höchstrichterliche Rechtsprechung ab, so ist diese Erkenntnis in der Folge sehr schnell zur herrschenden Meinung geworden. Trotzdem habe ich dreißig Jahre später eine bedrückende Perpetuierung des durch die anhaltende Verfolgung von Schwarzfahrern tagtäglich in die Welt gesetzten ungesetzlichen Unrechts feststellen müssen: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2016, S. 534 ff.

Der zuletzt genannte Aufsatz sollte eigentlich mein letzter Beitrag zu diesem Thema gewesen sein. Aber seit etwa einem Jahr schlägt das Thema ganz neue Wellen. Den vorläufigen Höhepunkt bildet ein hochkarätig besetztes Gespräch, das in der hamburgischen Landesvertretung in Berlin stattfand. Mehrere Landesjustizminister bekundeten dort ihre Unzufriedenheit mit der gegenwärtigen Rechtspraxis. Leider schienen sie dabei völlig zu übersehen, dass sie damit ein Übel beklagen, für das sie selbst mitverantwortlich sind und das sie beständig neu generieren. Bisher hat ja

noch kein Gericht einen Staatsanwalt dazu gezwungen, Anklage wegen Schwarzfahrens zu erheben. Trotzdem nimmt die sinnlose Vielstraferei kein Ende. Warum sieht sich niemand imstande, dem entschlossen entgegenzutreten? Warum belässt man es immer wieder bei bloßen Lippenbekenntnissen zur „Rechtsstaatlichkeit“?

Den Verlauf des Gesprächs in der hamburgischen Landesvertretung nahm ich zum Anlass, einen, wenn man so will, juristischen Essay zu verfassen, mit dem ich Juristen und Laien gleichermaßen erreichen, um nicht zu sagen: aufrütteln wollte. Dieser Text wurde von einem vielgelesenen Blatt vor Monaten zur Publikation angenommen (in zwei bis drei Wochen werde mein wichtiger Beitrag veröffentlicht), dann aber stillschweigend einfach auf Eis gelegt. Er erschien also bisher nicht. In etwas überarbeiteter Gestalt liegt er nunmehr dem folgenden *Abschnitt II* zugrunde. Er ist in einem Stil verfasst, der sich m. E. dazu eignet, einen angemessenen und möglichst breiten Einfluss auf eine sachgerechte Meinungsbildung zu nehmen. Daher erlaube ich mir, ihn jetzt über die Website des Deutschen Bundestages allgemein zugänglich zu machen. Einerseits liegt das Strafrecht aus guten Gründen in den Händen der Juristen und „Experten“. Andererseits jedoch kommt es in einer funktionierenden Demokratie ganz entscheidend darauf an, dass das Recht dem „Jedermann“ auch verständlich gemacht werden kann. In *Abschnitt III* werden die Konsequenzen gezogen, die sich aus allem für die Beurteilung der aktuell vorliegenden Gesetzentwürfe ergeben. Mein *Vier-Minuten-Statement* während der öffentlichen Anhörung im Rechtsausschuss selbst wird selbstverständlich einen etwas anderen Stil pflegen. Aber es geht immer um dieselbe Sache und tatsächlich nur am Rande um Politik. Allerdings sollte es gerade bei diesem Thema auch darum gehen, dem Lobbyismus einmal Grenzen aufzuzeigen.

II.

Die gegenwärtige Diskussion über eine „Entkriminalisierung“ des Schwarzfahrens erweckt einen von Grund auf falschen Eindruck. Es wird nämlich so getan, als sei eine Bestrafung derjenigen, die z. B. die U-Bahn benutzen, ohne dafür bezahlt zu haben, im Gesetz vorgezeichnet. Das ist jedoch nicht der Fall. § 265 a StGB sanktioniert zwar verschiedene Formen eines „Erschleichens von Leistungen“. Aber das Schwarzfahren fällt nicht darunter. Das merkt man sofort, wenn man sich die Vorschrift, auf die sich die juristische Praxis – sei es wider besseres Wissen, sei es irrtümlich – zu stützen pflegt, einmal auf der Zunge zergehen lässt. Sie lautet: „Wer die Beförderung durch ein Verkehrsmittel in der Absicht erschleicht, das Entgelt nicht zu entrichten, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.“

Das Erschleichen einer Beförderung muss einer betrügerischen Täuschung ähneln. Andernfalls fehlt es an dem für die Strafbarkeit der Tat entscheidenden Element. Jedoch machen die Verkehrsbetriebe ihre Transportleistungen frei zugänglich, als ob in Deutschland bereits heute der Nulltarif gelten würde. So wird etwa auf jede

Zugangskontrolle durch Personal oder Maschinen verzichtet. Wie soll da jemand, der sich genauso verhält wie alle anderen Fahrgäste auch, nicht nur als Schwarzfahrer, sondern als „Erschleicher“ seiner U-Bahn-Fahrt abgestempelt werden dürfen? Das ist völlig abwegig. Dass der Zahlungsunwillige den Vertrag bricht, den er der zivilrechtlichen Konstruktion nach durch bloße Benutzung des Verkehrsmittels mit dessen Betreiber geschlossen hat, ist wirklich nicht schön, aber keineswegs kriminell. In diesem Sinne also bleibt jeder Schwarzfahrer vollkommen unschuldig. Die Strafjustiz sollte ihn daher in Ruhe lassen. Leider ist das Gegenteil der Fall. Politik und Justiz klagen über eine massive Überlast durch Schwarzfahrerfälle.

Kosten und Nutzen stehen hier tatsächlich in keinem Verhältnis zueinander. Vielmehr wird die begrenzte Ressource der staatlichen Gerechtigkeitspflege banal verschwendet und zudem einer primitiven Klassenjustiz der Weg geebnet. Denn vor allem denjenigen gegenüber wird mit repressiven Methoden bis zum bitteren Ende ernst gemacht, die arm sind. Und für das Jugendstrafrecht mit seinem wichtigen Erziehungszweck ist die heutige Praxis ohnehin völlig kontraproduktiv. Zudem erklärte in einer Talkshow der ehemalige Bundesinnenminister Gerhart Baum es schlichtweg für „Wahnsinn“, dass Menschen, teilweise über mehrere Monate hinweg, wegen Schwarzfahrens eingesperrt werden – sei es, dass sie, etwa in extremen Wiederholungsfällen, unmittelbar zu Freiheitsstrafen verurteilt worden sind oder dass sie deshalb ihrer Freiheit beraubt werden, weil sie die eigentlich verhängten Geldstrafen nicht bezahlen können. Übrigens dürfen jene traurigen Fälle nicht vergessen werden, in denen jemand wegen eines durchaus gravierenden Delikts zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden ist und nun der Widerruf der Strafaussetzung droht. Er droht deshalb, weil in der Bewährungszeit eine neue Straftat, eben die vermeintliche Straftat des Schwarzfahrens, begangen worden ist. Und zu allem Überfluss dachte die Bundesregierung vor noch nicht allzu langer Zeit laut darüber nach, den Personennahverkehr zum Nulltarif anzubieten. Meines Wissens hat bisher noch niemand gefragt, wie sich das emotional auf diejenigen auswirken muss, die heute nur deshalb einsitzen, weil sie diese gute oder schlechte Idee individuell vorweggenommen haben.

Das bedeutet, dass diejenigen Politiker und Landesjustizminister, die in großem Stil eine aus dem Ruder gelaufene Rechtspraxis beklagen, sich damit über Verhältnisse beschweren, die sie gemeinsam mit ihren Staatsanwälten selbst mit zu verantworten haben. Sie könnten den Missständen ohne jede Gesetzesänderung durch Verfahrenseinstellungen von sich aus sofort ein Stück weit abhelfen. Stattdessen verschleiern sie ihre ureigene Verantwortung und appellieren lieber lautstark an den Gesetzgeber. Mancher schreckt nicht einmal davor zurück, den Wunsch nach „Entkriminalisierung“ ergänzend damit zu begründen, dass eine täuschungsähnliche Erschleichung von etwas, schaut man einmal genau im Gesetz nach, im Kern doch ohnehin etwas ganz anderes sei als ein bloßes Schwarzfahren. Aber dann bedürfte es

eben gerade keines legislativen Reformvorhabens, sondern lediglich einer konsequenten Rechtsanwendung. Mit einer solchen Doppelstrategie aus kriminalpolitischem Tamtam einerseits und der Forderung nach Gesetzestreue andererseits kommen die Verantwortlichen selbst einem Verbrechenstatbestand gefährlich nahe, nämlich dem der Verfolgung Unschuldiger (§ 344 StGB). Nur will das niemand wahrhaben.

An dieser Stelle drängt sich der Einwand auf, dass die Staatsanwaltschaften doch gar keine andere Wahl haben, als permanent Anklagen zu erheben und für eine Bestrafung der vielen Beschuldigten zu sorgen. Schließlich liegt eine Entscheidung oberster Bundesrichter vor, wonach das Schwarzfahren einer Beförderungserschleichung gleichzusetzen ist (BGHSt 53, 122). Tatsächlich machte der 4. Strafsenat des BGH vor fast einem Jahrzehnt geltend, dass man das Tatbestandsmerkmal des Erschleichens sehr weit aufzufassen habe, wenn man dem Normzweck gerecht werden wolle. Sonst würden Strafbarkeitslücken entstehen, die der Gesetzgeber zu vermeiden wünsche. Auch der 4. Strafsenat tendiert also im Endeffekt dazu, alle Verantwortung dem Gesetzgeber zuzuschreiben.

Aber dieser Einwand verfängt nicht. Obwohl nicht selten das Gegenteil behauptet wird, darf sich die Anklagebehörde keineswegs hinter Richtersprüchen verstecken. Sie ist zwar in sich hierarchisch aufgebaut, aber gegenüber den Gerichten unabhängig. Auch ein Staatsanwalt ist an Gesetz und Recht gebunden. Er darf und muss sich eine eigene Überzeugung bilden. Der frühere Bundesrichter Gerhard Schäfer trifft den Nagel auf den Kopf, wenn er in seinem Buch über die Praxis des Strafverfahrens betont, dass eine Bindung der Staatsanwaltschaft an Präjudizien zu einer kaum vertretbaren Verkümmern der Rechtsentwicklung führen würde. Wo also sind heute insbesondere die Generalstaatsanwälte, die in Zusammenarbeit mit den zum Aufbruch entschlossenen Ministern bereit sind, das Ruder herumzulegen? Bedarf es dafür tatsächlich schon eines nennenswerten Mutes?

Das von einer Einstellung des Verfahrens betroffene Unternehmen kann versuchen, eine Anklage zu erzwingen. Dafür steht ihm der Weg zum jeweils zuständigen OLG offen. Die Gefahr einer kurzfristigen Rechtszersplitterung scheint damit zwar auf der Hand zu liegen. Jedoch kommen die derzeitigen Verhältnisse ohnehin einem Flickenteppich gleich. So wird die Verfolgung von „Schwarzfahrerkriminalität“ weniger durch die Staatsanwaltschaften, sondern mehr durch diverse Verkehrsbetriebe strukturiert, die ihre Anzeigen nach eigenen Regeln erstatten. Eine Gerechtigkeitskontrolle kann auf diese Weise kaum gewährleistet werden. Gerade so darf es eben nicht weitergehen.

Dringend geboten erscheint, dass der BGH, auf welchem Wege auch immer, möglichst bald eine Gelegenheit erhält, sich von dem oben bereits erwähnten Beschluss des 4. Strafsenats zu distanzieren, seine Rechtsprechung zeitgemäß zu

ändern und einen homogenen Rechtszustand herzustellen. Schon damals wollte sich das OLG Naumburg von der Judikatur anderer Oberlandesgerichte nicht anstecken lassen, sondern den beschuldigten Schwarzfahrer freisprechen. Leider war das lobenswerte Engagement der Richter nicht von Erfolg gekrönt. Heute lohnt es nicht mehr, darüber zu sinnieren, ob der Beschluss des BGH, der als Belege für seine Auffassung ein Repetitorskript und ein einsames professorales Lernbuch anführte, richtig oder falsch war. Vielmehr gilt es, die Problematik innerhalb der heutigen gesellschaftlichen Situation von Grund auf einer neuen Betrachtung zu unterziehen. Nach meinem Dafürhalten würde ein Revisionsgericht innerhalb seiner Unabhängigkeit nunmehr sogar die rechtsethische Pflicht treffen, die Grenzen des § 265 a StGB nicht länger zu strapazieren.

Die Bestandsaufnahme ergibt, dass der Missbrauch des § 265 a StGB zu einer weit verzweigten Justizkrise geführt hat. Das Problem besteht hier nicht so sehr in gesetzesfernen, übertriebenen Sanktionswünschen aus gesellschaftlicher Empörung heraus. Das Problem besteht vor allem darin, dass staatliche Institutionen Mühe haben, einen eindeutigen Kurs zu steuern und die Integrität des Rechts zu wahren. Politik und Staatsgewalt müssen ihre Hausaufgaben schon überzeugend erledigen, wenn sie sich das für die Stabilität eines gesunden Gemeinwesens elementare Vertrauen der Bürger verdienen wollen.

Überdies stellt sich heraus, dass jenes bis zur völligen Konturlosigkeit ausgedehnte Tatbestandsmerkmal des Erschleichens in der alltäglichen Praxis zu absurden Fragestellungen führt. Wie groß muss das Schild sein, auf dem sich ein Fahrgast als Schwarzfahrer outet, damit nach den Prämissen der Rechtsprechung von einem „Erschleichen“ keine Rede mehr sein darf? Was ist der Strafjustiz eigentlich wichtiger: dass sich Fahrgäste vor aller Welt anschwärzen oder dass sie den Beförderungsvertrag mit dem unsichtbaren Partner erfüllen und einen Fahrschein lösen? Sollte es bei uns tatsächlich Juristen geben, denen es Spaß macht, über einen solchen oder ähnlichen Blödsinn auch nur nachzudenken?

Falls es der Justiz nicht gelingt, die Problemlage insgesamt kritisch zu reflektieren, in der Verfolgung von „Schwarzfahrerkriminalität“ eine neue Richtung einzuschlagen und dadurch die Krise zu entschärfen, bleibt nur die Streichung einer für sich genommen untadeligen Gesetzesnorm. Das liefe gewissermaßen darauf hinaus, dass ein Kind sein Spielzeug kaputtgemacht hat und die Eltern jetzt dafür sorgen, dass der übrig gebliebene Schrott keinen Schaden mehr anrichtet, sondern fachgerecht entsorgt wird. Käme das nicht einem Offenbarungseid des Systems gleich?

Nicht von ungefähr endeten alle bisherigen, zumeist auch die eigene Welt der Ordnungswidrigkeiten einbeziehenden Reformvorhaben in einer Sackgasse. Und ein schlichter Streichungsvorschlag ist unter den gegebenen Umständen offenbar vor allem dazu geeignet, heftige kriminalpolitische Debatten auszulösen. Blinde

Meinungen prallen aufeinander. Davon zeugt leider auch die Aussprache im Deutschen Bundestag vom 20. April 2018. Echte Meinungs-Bildungen im Stile guter Aufklärung bleiben, wie leider so oft, auf der Strecke. Und das alles auch deshalb, weil Juristen die Politisierung einer bedeutsamen Sachfrage betreiben. Der Sitz des Problems ist hier eben nicht das Gesetz, sondern ein hermeneutisch inkompetenter und für die tatsächlichen Folgen seines Verhaltens mehr oder weniger unsensibler Rechtsstab.

Justiz und Politik sehen sich gemeinsam vor die Aufgabe gestellt, der Öffentlichkeit die maßgebenden Kriterien ihres Handelns zu vermitteln. Ganz unschön wäre es, weiterhin juristisches Wissen zu ignorieren und, wenn man es um der Sache willen überspitzt ausdrücken will, das Recht dadurch zu beugen, dass dem Gesetzgeber die ganze Verantwortung für den Status quo zugeschoben wird – und das alles womöglich nur deshalb, weil versucht wird, so etwas wie einen Gesichtsverlust zu vermeiden. Kritische Fragen danach, warum man mit dem Strafrecht über viele Jahre hinweg unnötiges Leid angehäuft hat und immer noch nicht damit aufhört, an dieser Schraube zu drehen, werden sich aber so oder so zumindest für eine Weile in den Vordergrund drängen. Diese Hypothek lastet unabänderlich auf dem gefühlt endlosen Streit um eine „Entkriminalisierung“ des Schwarzfahrens.

Die derzeit im Umlauf befindlichen Vergleiche zwischen Schwarzfahrern und Ladendieben bewegen sich ebenfalls auf einem unteren geistigen Niveau. So wurde bei der eingangs erwähnten Veranstaltung in der hamburgischen Landesvertretung in Berlin aus an sich berufenem Munde gefragt, worin denn der Unterschied bestehe: einerseits zwischen einem Mitgehenlassen von Ware, die der Ladeninhaber auf den Gehweg geschoben hat, und andererseits dem fahrscheinlosen Mitfahren in einer U-Bahn des Personennahverkehrs, die zwar allen faktisch offensteht, deren Benutzung aber per se zur Zahlung eines Entgelts verpflichtet. Ein Jurist, der so fragt und damit eine quasi identische rechtliche Bewertung der beiden Sachverhalte begründen will, hat den grundsätzlichen Unterschied zwischen Eigentums- und Vermögensdelikten nicht verstanden. Dabei sollte er ohne weiteres imstande sein, sogar einem Laien diesen Unterschied zu erklären.

So wird das Eigentum an körperlichen Gegenständen (!) vom Strafrecht nahezu umfassend geschützt. Man denke nur an das Beispiel einer Fundunterschlagung. Für reine Vertragsbrüche hingegen, die zwar einen Vermögensschaden verursachen, aber nicht auf verpönten Begehungsweisen beruhen, zu denen beim Grunddelikt des Betruges (§ 263 StGB) das Täuschen und bei seinem Sonderfall (§ 265 a StGB) das Erschleichen zählen, ist nicht das Straf-, sondern allein das Zivilrecht zuständig. Wohl jeder hat schon einmal von dem 60-Euro-Tarif für Schwarzfahrer gehört. Ob eine solche Vertragsstrafe verwirkt ist, müssen im Streitfall die Zivilgerichte klären. Mit kriminellem Unrecht hat das nichts zu tun. Moralische Pauschalbewertungen dürfen

wesentliche Differenzierungen des modernen rechtsstaatlichen Strafens nicht verwischen.

Vor einiger Zeit erlebte ich in der Straßenbahn eine Fahrscheinkontrolle. Zwei weiße Sünder wurden ertappt. Ein schwarzer Fahrgast hingegen hob demonstrativ seine Hand, in der er einen kleinen Zettel hielt: „Hier ist mein Ticket!“ Im Gegensatz zu den beiden anderen war er zwar schwarz, aber kein Schwarzfahrer. Sollte es womöglich daran liegen? Setzen wir das Schwarze unbewusst mit dem Unmoralischen und Bösen gleich? Leben wir mit der Stigmatisierung von Schwarzfahrern, also auf einem eigentlich höchst trivialen Feld, nur unser ewiges Bedürfnis nach Ausgrenzung und Diskriminierung anderer Menschen aus? Kann eine solche Stereotype den Irrglauben hervorrufen, dass die Staatsgewalt mit einer „Kapitulation“ vor Schwarzfahrern vulgo „Parasiten“ eine moralische Bindung des Einzelnen überhaupt zur Disposition stellen würde? Werden wir durch das bloße Wort „Schwarzfahren“ von einem bestimmten Bild gefangen gehalten und zu moralischen Fehlschlüssen verleitet?

Unsere Überlegungen haben gezeigt, dass eher das Gegenteil zutrifft: Es ist keineswegs die Schuld der Schwarzfahrer, dass Recht und Moral bei uns so fragil geworden sind. Wenn aber beispielsweise der Verband Deutscher Verkehrsunternehmen Wörter wie „Vertrauen“ und „Fairness“ eindimensionalen Interessen opfert und moralisches Pathos auf Sachverhalte bezieht, auf die es schon ansatzweise nicht passt, dann verschleißt er damit wertvolle Kategorien, die für ein intaktes Gemeinwesen unverzichtbar erscheinen. Auf den richtigen Kontext kommt es an, nicht auf das Pathos. Es klingt nämlich zumeist recht hohl.

Um Missverständnissen jeglicher Art vorzubeugen, sollte im Personennahverkehr von „Schwarzfahrern“ in Zukunft vielleicht überhaupt nicht mehr die Rede sein. Stattdessen ließe sich etwa von „Grünfahrern“ sprechen. Der hier gemeinte Grünfahrer löst zwar keinen Fahrschein. Das ist nicht schön. Aber im Vergleich mit dem Autofahrer verhält er sich wenigstens umweltfreundlich und schadstoffarm. Das soll durch die Umbenennung angedeutet werden. Anstatt mit einem Diesel in der Innenstadt ewig einen Parkplatz zu suchen, sitzt oder steht der Grünfahrer gemeinsam mit vielen anderen, allerdings vertragstreuen Fahrgästen in der U-Bahn. Die Beförderung durch ein Verkehrsmittel erschleicht er definitiv nicht. Die Strafjustiz darf ihn bereits heute nicht ins Visier nehmen.

III.

Aber „die Strafjustiz“ tut es trotzdem und wird kaum bereit sein, in Zukunft dem im vorstehenden *Abschnitt II* gewiesenen Weg zu folgen. So beklagte erst vor wenigen Tagen der erfahrene Bundesrichter i. R. Thomas Fischer auf „Spiegel Online“ die schlechte Fehlerkultur des BGH in Strafsachen. Es bestehe die eherne informelle Regel, „Fehler niemals (!) zuzugeben – und zwar umso weniger, je schwerer und folgenreicher sie sind“: „Hundertmal lieber als zu sagen, wie der Fehler zustande

kam, werden abenteuerliche Argumente dafür ersonnen, dass der Fehler gar keiner war.“ Es steht zu befürchten, dass sogar das in Gründung befindliche, überaus teure „Forum Recht“ in Karlsruhe (Programm: „Wir müssen reden – über den Rechtsstaat und das Recht“) oder ähnliche Megainszenierungen daran nichts ändern werden. Weisheit, Integrität und Souveränität kann man weder kaufen noch auf Dauer und mit Erfolg bloß vorspielen. Sie können nur Resultat einer Auseinandersetzung sein, die jeder Einzelne vor allem mit sich selbst zu führen hat.

Demnach unterstütze ich nachdrücklich den Vorschlag der Fraktionen „Die Linke“ und „Bündnis 90/Die Grünen“, den Tatbestand der Beförderungserschleichung aus dem StGB zu entfernen. *Diese Vorschrift muss umgehend gestrichen werden.* Und sie muss *ersatzlos* gestrichen werden. Kollateralschäden in Gestalt von „Strafbarkeitslücken“ stehen nicht zu befürchten.

Die Fraktion „Bündnis 90/Die Grünen“ schlägt im Unterschied zur Fraktion „Die Linke“ ersatzweise einen Ordnungswidrigkeitentatbestand vor. Allerdings verhält sich der Entwurf 19/1690 nicht hinreichend zur bestehenden Vertragsstrafen-Praxis der Verkehrsbetriebe. Im Vergleich zur Höhe der ursprünglich vorenthaltenen Fahrpreiszahlung erreicht das „erhöhte Beförderungsentgelt“ auch durch Einschaltung von Inkassounternehmen sehr schnell eine geradezu astronomische Höhe. An diesem Punkt ließe sich gewiss über eine gestaffelte, zukunftstaugliche Regelung nachdenken. Aber das wäre ein ganz anderes Thema und ein völlig anderer Streitgegenstand. Für ein neues *Ordnungswidrigkeitengesetz* jedenfalls besteht nach Lage der Dinge keinerlei Bedarf.

Ich stimme also der Fraktion „Die Linke“ dezidiert zu: Ein verantwortungsbewusstes, rechtsstaatlich fundiertes und substantiiertes Strafen und Nicht-Strafen erfordert die sofortige, ersatzlose Streichung des Tatbestandes der Beförderungserschleichung innerhalb der Varianten des § 265 a Absatz 1 StGB.

Hanoi, den 1. November 2018

gez. Heiner Alwart



München, 6. November 2018

Schriftliche Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des deutschen Bundestages am 7. November 2018 zu

- a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Niema Movassat, Dr. André Hahn, Gökyay Akbulut, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.
Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Straffreiheit für Fahren ohne Fahrschein
BT-Drucksache 19/1115

- b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Canan Bayram, Katja Keul, Luise Amtsberg, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches (StGB) und des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) - Schwarzfahren als Ordnungswidrigkeit
BT-Drucksache 19/1690

1) Zusammenfassende Vorbemerkung

Weder die Abschaffung der Strafbarkeit der Leistungerschleichung in Form der Beförderungerschleichung noch deren Herabstufung zur Ordnungswidrigkeit ist nach meiner Auffassung der geltenden Rechtslage vorzuziehen. Die Beibehaltung der Strafbarkeit ist kriminalpolitisch sinnvoll und ermöglicht bei Erwachsenen und Jugendlichen die Verhängung angemessener Sanktionen. De lege lata ist auch die Vollstreckung der verhängten Strafen mit Augenmaß und abgestimmt auf den Einzelfall möglich. Härtefällen kann schon bei Auswahl und Bemessung der Sanktion und im weiteren Verlauf durch besondere Sorgfalt bei der Vollstreckung einzelfallbezogen Rechnung getragen werden: Zu erwähnen sind Zahlungserleichterungen in der Vollstreckung ebenso wie Projekte zur Begrenzung von Ersatzfreiheitsstrafen, besonders „Schwitzen statt Sitzen“ sowie ein neues

Projekt in München zur Geldverwaltung. Hier arbeiten die Staatsanwaltschaften mit freien Trägern der Straffälligenhilfe unter Einbindung von Sozialpädagogen eng zusammen.

Für eine Großstadtstaatsanwaltschaft brächte eine Gesetzesänderung im Sinne der beiden Gesetzentwürfe auch weder eine wirklich spürbare Entlastung mit sich noch würden dadurch bedeutende Ressourcen frei.

2) **Kriminalpolitische Einordnung**

Das Vermögensstrafrecht ist ein Kernbereich des Strafrechts. Den Schutz des Vermögens zu gewährleisten, ist eine wichtige staatliche Aufgabe. Zentrale Normen sind hierbei vor allem der Betrugs- und der Untreuetatbestand. Der Betrugstatbestand wird durch § 265a StGB ergänzt, der das Erschleichen von Leistungen unter Strafe stellt. Grundsätzlich verhält es sich hier nicht anders, als beispielsweise beim Abschluss eines Mietvertrags: Wer einen solchen Vertrag abschließt, erklärt damit zugleich, die Miete zahlen zu wollen und zu können. Ist dies nicht der Fall, macht er sich grundsätzlich wegen Betruges strafbar. Denn das Eigentum und das Vermögen anderer zu achten, gehört zu den wichtigen Grundregeln unseres Zusammenlebens. Dabei macht es auch im Grundsatz keinen Unterschied, ob es um 1,- €, 10,- € oder 100,- € geht.

Die Strafwürdigkeit vorsätzlicher Leistungerschleichung – und nur die vorsätzliche Begehung ist nach geltendem Recht strafbar – unterscheidet sich nicht maßgeblich etwa von der Strafwürdigkeit kleinerer Diebstähle oder Eingehungsbetrügereien. Zu bedenken ist dabei auch, dass es auch nicht nur um Kurzstreckenfahrten im öffentlichen Nahverkehr geht, sondern beispielsweise bei der Staatsanwaltschaft München I immer wieder auch Fälle deutschlandweiter Bahnfahrten angezeigt werden. Der Ticketpreis bzw. der verursachte Schaden liegt hier schnell im dreistelligen Eurobereich.

Es ist mit Blick auf das geschützte Rechtsgut auch konsequent, die Strafwürdigkeit des Verhaltens nicht davon abhängig zu machen, ob der Geschädigte besondere Sicherungsmaßnahmen für sein Vermögen getroffen hat. Solches wird übrigens auch beim Betrugstatbestand nicht verlangt. Denn wer öffentliche Verkehrsmittel benutzt, hat für diese Leistung zu bezahlen. Wenn im Strafrecht auf die Überwindung besonderer Sicherungsmaßnahmen abgestellt wird, dann handelt es sich regelmäßig um einen Grund für eine Strafschärfung, beispielsweise indem ein sogenannter besonders schwerer Fall geregelt ist. Um den Sachverhalt mit der Deliktgruppe von Ladendiebstählen zu vergleichen: Wenn jemand beispielsweise in einem Elektronikmarkt eine hochwertige Kamera stiehlt, käme auch niemand auf die Idee, die Strafbarkeit von einer besonderen Sicherung des

Geräts – etwa Ausstellung in einer geschlossenen Vitrine – abhängig zu machen. Es besteht kein überzeugender Grund, dies bei der Leistungerschleichung anders zu regeln.

Kein stichhaltiges Argument für eine Strafflosstellung oder Herabstufung zur Ordnungswidrigkeit ist das hierfür teilweise bemühte sog. „erhöhte Beförderungsentgelt“: Es handelt sich dabei schon deswegen nicht um eine „Doppelbestrafung“, weil sich eine zivilrechtliche Vertragsstrafe und eine strafrechtliche Sanktion nicht gegenseitig ausschließen können. Wie bei anderen Straftaten auch, kann die Wiedergutmachung eines Schadens die Strafe nicht von vornherein entfallen lassen. Bei der Strafzumessung ist der Umstand der Zahlung eines erhöhten Beförderungsentgelts aber selbstverständlich zu berücksichtigen.

Soll – wie im Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vorgesehen – eine Ahndung nur noch als Ordnungswidrigkeit möglich sein, würde das „Schwarzfahren“ zum reinen Rechnungsposten. Rechtstreues Verhalten wird insoweit zur Kalkulationsgrundlage zwischen Fahrkartenpreis, Entdeckungsrisiko und – insoweit schon angesichts des Preises von Langstreckentickets im Bahnverkehr unzureichendem - Bußgeldrahmen (5 bis 1000 €). Besonders auch Wiederholungstäter werden sich von einem Bußgeld weder hinreichend beeindrucken noch gar abschrecken lassen. Auch erscheint die Verhängung von Bußgeldern bei mittellosen Tätern wenig sinnvoll. Während etwa bei Verkehrsordnungswidrigkeiten neben Bußgeldern immerhin noch andere Sanktionsmöglichkeiten wie Fahrverbote, „Punkte“ im Fahreignungsregister und der Entzug der Fahrerlaubnis zur Verfügung stehen, gibt es beim „Schwarzfahren“ nichts Vergleichbares. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass auch bei Nichtzahlung einer wegen einer Ordnungswidrigkeit festgesetzten Geldbuße eine Freiheitsentziehung in Form der Erzwingungshaft in Betracht kommt (§ 96 OWiG). Hier gibt es dann auch in Härtefällen – anders als im Strafvollstreckungsrecht - kaum gesetzlichen Spielraum für Projekte wie „Schwitzen statt Sitzen“.

Schon bei Erwachsenen erscheint der Weg in das Ordnungswidrigkeitenrecht wenig schlüssig und letztlich inkonsequent. Erst recht und verstärkt gilt dies für jugendliche Täter. Hier erweist sich das Jugendstrafrecht mit seinem nach § 2 Abs. 1 JGG vorrangig zu beachtenden Erziehungsgedanken und dem darauf gründenden flexiblen Einwirkungssystem als klar überlegen. Nur im Jugendstrafrecht, nicht aber im Ordnungswidrigkeitenrecht, ist kraft Gesetzes der Erziehungsgedanke vorrangig zu beachten (§ 2 Abs. 1 JGG).

Insgesamt ermöglicht es das geltende Recht sowohl auf der Ebene der Sanktionierung als auch der Vollstreckung angemessen auf Besonderheiten des Einzelfalles einzuge-

hen.

3) Verfolgungspraxis am Beispiel der Großstadtstaatsanwaltschaft München I

Für die Staatsanwaltschaft München I, zuständig für etwa 1,9 Millionen Einwohner, ist folgendes Vorgehen typisch:

Die Verkehrsbetriebe erstatten in der Regel erst ab drei Fällen Anzeige, das heißt, sie sammeln Schwarzfahrten und zeigen diese erst an, wenn über einen gewissen Zeitraum - etwa 18 Monate - mindestens drei zusammengekommen sind. Davon abweichend werden Schwarzfahrten sofort, d.h. bereits nach dem ersten Fall angezeigt, wenn besondere Auffälligkeiten wie beispielsweise falsche Personenangaben oder Beleidigungen zum Schwarzfahren hinzukommen.

Die Staatsanwaltschaft stellt bei nicht vorgeahndeten Ersttätern das Ermittlungsverfahren in der Regel gegen eine Geldauflage (§ 153a StPO) ein. In dafür geeigneten Fällen kommt auch eine Einstellung ohne Auflage nach § 153 StPO in Betracht. Erst bei wiederholter Anzeigeerstattung, also bei vorgeahndeten Tätern oder Mehrfachtätern, wird ein Strafbefehl mit einer Geldstrafe beantragt. Dabei kann bei der Bemessung der Tagessatzhöhe gut auf die soziale Lage und die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters eingegangen werden.

Auch die vergleichsweise seltenen Fälle einer Anklageerhebung zielen grundsätzlich auf die Verhängung einer Geldstrafe, in weniger Fällen auf Bewährungsstrafen ab. Nur wenn all dies nichts fruchtet und jemand – obwohl von Staatsanwaltschaft und Gericht mehrfach ermahnt - immer weiter beharrlich ohne Fahrschein fährt, kommt die Verhängung unbedingter Freiheitsstrafen überhaupt erst in Betracht. In solchen Fällen handelt es sich dann regelmäßig um unbelehrbare, hartnäckige Wiederholungstäter, die auch wegen anderer Straftaten schon mehrfach verurteilt wurden.

Zusammengefasst ist insoweit festzuhalten: Die weitaus meisten Fälle werden nach § 153a StPO eingestellt oder enden mit einem auf Zahlung einer Geldstrafe gerichteten Strafbefehl. Die Durchführung einer gerichtlichen Hauptverhandlung und erst recht die Verhängung von Freiheitsstrafen sind die Ausnahme.

4) **Belastung der Staatsanwaltschaften**

Als Argument für eine Umsetzung der vorliegenden Gesetzentwürfe wird auch genannt, die ohnehin hoch belasteten Staatsanwaltschaften müssten von der Verfolgung von „Bagatelldelinquenz“ freigestellt werden, um sich auf wesentlichere Kernaufgaben konzentrieren zu können. Richtig daran ist, dass die Staatsanwaltschaften in aller Regel hoch belastet sind. Aber die objektiv greifbare Belastung und der subjektive Arbeitsdruck der Staatsanwälte ergeben sich nicht maßgeblich aus der Verfolgung von Delikten wie der Leistungerschleichung. Zunächst einmal ist die Strafjustiz unabhängig von Kostenerwägungen dazu da, Straftaten zu verfolgen. Der Ermittlungsaufwand bei der Verfolgung von Leistungerschleichungen ist nicht hoch. Es handelt sich fast ausnahmslos um einfach gelagerte Fälle, bei denen besondere Ermittlungsschritte oder Abstimmungen mit der Polizei regelmäßig nicht geboten sind.

Diese Verfahren werden in München in den überwiegend mit Dienstanfängern besetzten allgemeinen Abteilungen der Staatsanwaltschaft bearbeitet. Meist kann der Staatsanwalt sofort nach Eingang der Akte eine Abschlussverfügung standardisiert mit EDV-Modulen oder mit einfachen Formblättern treffen. Die Akte ist danach wieder „schnell vom Tisch“ und kann als arbeitstechnisch „erledigt“ betrachtet werden. Die Belastung der Kolleginnen und Kollegen in den allgemeinen Abteilungen ergibt sich weniger aus solchen, einfach zu bewältigenden Verfahren, sondern stattdessen aus komplizierten Betrugs- oder Untreueverfahren, Einbruchserien oder Raub- und Erpressungsdelikten.

Würde man – wie dies im Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDIS 90/DIE GRÜNEN vorgesehen ist – das „Schwarzfahren“ zu einer Ordnungswidrigkeit herabstufen, läge die Verfolgungszuständigkeit bei einer hierfür zu bestimmenden Verwaltungsbehörde, in München käme hierfür etwa das kommunale Kreisverwaltungsreferat in Betracht. Dort würde eine deutliche Mehrbelastung eintreten. In den als nicht selten einzuschätzenden Fällen des Einspruchs gegen einen Bußgeldbescheid wäre dann doch wieder die Staatsanwaltschaft bei der Vorlage an das Amtsgericht zu beteiligen, § 69 Abs. 3 OWiG. Dies würde für die Staatsanwaltschaften gegenüber der bisherigen Verfolgungszuständigkeit keine echte Entlastung darstellen. Und für die Amtsgerichte sind Bußgeldverfahren nach Einspruchseinlegung nicht von vornherein leichter, schneller oder unproblematischer als Strafverfahren zu bewältigen.

An dieser Stelle erscheint erneut ein Hinweis zur Konsequenz der Herabstufung zur Ordnungswidrigkeit für jugendliche Täter angebracht: Im Jugendstrafrecht hat es der Jugend-

liche mit Jugendstaatsanwälten zu tun, die das fein austarierte und vorrangig am Erziehungsgedanken ausgerichtete System des Jugendgerichtsgesetzes anwenden. In München erfolgt eine Anklageerhebung bei jugendlichen Tätern im Übrigen grundsätzlich auch erst ab einer zweistelligen Fallzahl. Möglich und auch üblich sind bei Jugendlichen beispielsweise Weisungen und Verwarnungen auch mit direkter Ansprache des Jugendlichen durch den Jugendstaatsanwalt oder Jugendrichter. Auf den konkreten Jugendlichen und seine Lage kann dadurch sehr gut eingegangen werden. Das deutsche Jugendstrafrecht ist letztlich als Erfolgsmodell weithin anerkannt.

Dem Ordnungswidrigkeitenrecht ist dagegen ein erzieherischer Ansatz – mit gewissen Ausnahmen im Vollstreckungsverfahren, § 98 OWiG - weitgehend fremd. Eine Verwaltungsbehörde wendet beim Erlass eines Bußgeldbescheides keinen Erziehungsgedanken an. Der Jugendliche würde dadurch kaum als konkrete Person, sondern als allein bürokratischer Vorgang wahrgenommen werden.

5) **Flexibilität und Sensibilität bei der Strafvollstreckung**

Die weitaus meisten der nicht durch Einstellung nach dem Opportunitätsprinzip eingestellten Fälle enden mit der rechtskräftigen Verurteilung zu einer Geldstrafe. Das Argument, es komme bei sozial schwächer gestellten Verurteilten unangemessen oft zur Vollstreckung von (kurzen) Ersatzfreiheitsstrafen, ist zu relativieren. Die Frage nach dem generellen Sinn kurzer Freiheitsstrafen ist unabhängig von der Frage der Strafbarkeit des „Schwarzfahrens“ zu betrachten. Der Gesetzgeber hat aus guten Gründen in § 47 StGB die Verhängung kurzer Freiheitsstrafen unter den dort genannten Voraussetzungen für zulässig erklärt. Kurze Freiheitsstrafen werden beispielsweise auch bei Körperverletzungen, Beleidigungen oder Sachbeschädigungen verhängt. Dass ein Täter, der schon vor einer Verurteilung zu einer kurzen Freiheitsstrafe vielfach zu Geldstrafen verurteilt wurde, nach dem Vollzug weiter Straftaten begehen wird, ist durchaus zu erwarten. Allerdings darf dies nicht dazu führen, dass geringfügige Taten gar nicht mehr geahndet werden. Denn das Strafvollstreckungsrecht bietet gute Möglichkeiten, der besonderen sozialen und wirtschaftlichen Situation von Verurteilten gerecht zu werden:

Die finanziellen Verhältnisse des Verurteilten können durch Gewährung von Zahlungserleichterungen, etwa im Wege von Ratenzahlungen, berücksichtigt werden, vgl. § 459a StPO. Werden gleichwohl keine Zahlungen erbracht, liegt nicht selten ein Fall der Zahlungsunwilligkeit und nicht der Zahlungsunfähigkeit vor. Ein solches Verhalten aber mit einem Verzicht auf jegliche Strafe zu honorieren, würde die Glaubwürdigkeit des Strafrechts in Zweifel ziehen, die Vollstreckung von Geldstrafen erheblich erschweren und

Probleme der Gleichbehandlung mit der Vielzahl der Verurteilten aufwerfen, die ihre Geldstrafe pflichtgemäß bezahlen.

Stellt die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe eine unbillige Härte dar, kann das zuständige Gericht bestimmen, dass ihre Vollstreckung unterbleibt, § 459f StPO.

In München wird derzeit in einem Modellprojekt das seit Jahren bayernweit bewährte Projekt „Schwitzen statt Sitzen“ durch eine unter Mitwirkung freier Träger der Straffälligenhilfe eingerichtete Geldverwaltung ergänzt. Dabei wird der Verurteilte mit der Ladung zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe auf die Möglichkeit der Geldverwaltung und zugleich auf die Möglichkeit der Ableistung gemeinnütziger Arbeit hingewiesen. In einem Erstgespräch mit dem Verurteilten klärt die Münchner Zentralstelle für Straffälligenhilfe, ob die Abtretung eines Teils seiner Einkünfte in Betracht kommt und eine Geldverwaltung sinnvoll und durchführbar erscheint. Ist diese Prüfung erfolgreich, wird die Geldverwaltung durchgeführt. Der Verurteilte unterzeichnet eine Abtretungserklärung, der freie Träger vereinbart mit der Staatsanwaltschaft die Zahlungsmodalitäten und übernimmt in der Folge die Anweisung der Ratenzahlungen an die Landesjustizkasse. Wird innerhalb eines bestimmten Zeitraums - regelmäßig sollten dabei zwei Jahre nicht überschritten werden - die Geldstrafe vollständig beglichen, kann damit eine drohende Inhaftierung vermieden werden. Falls dies nicht der Fall ist, wird - wie gewohnt - die Vermittlung des Verurteilten in gemeinnützige Arbeit geprüft („Schwitzen statt Sitzen“). Dabei kann auch durch Anpassung der zu leistenden Arbeitsstunden pro Tag auf die individuelle Lage des Verurteilten eingegangen werden.

Abschließend hierzu noch einige allgemeine, auf die Gesamtkriminalität bezogene Zahlen der bayerischen Justiz aus dem Jahr 2017 zum Zusammenhang zwischen Geldstrafen und Ersatzfreiheitsstrafen. Der bei weitem überwiegende Teil der Geldstrafenvollstreckungsverfahren wurde allein durch Zahlung der Geldstrafe erledigt (79,1 %). Tatsächlich vollzogen wurde die Ersatzfreiheitsstrafe nur in einem erheblich geringeren Teil der erledigten Verfahren: Nur in 8,2 % der insgesamt erledigten Verfahren wurde Ersatzfreiheitsstrafe tatsächlich vollstreckt, wobei in nur 3 % aller Vollstreckungsverfahren die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe ausschließlich durch Vollzug der Haft, d.h. nicht zumindest auch durch Zahlung, gemeinnützige Arbeit oder beides, vollstreckt wurde.

Ein vergleichbarer Anteil der Verfahren (2,8 %) wurde durch die Leistung gemeinnütziger Arbeit abgeschlossen. Dies verdeutlicht, dass es zum tatsächlichen Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafen in weniger Fällen kommt, als dies oft angenommen wird. Durch Projekte

wie das Münchner Modellprojekt zur Geldverwaltung wird ein wichtiger Beitrag zur weiteren Verringerung des Anteils von Ersatzfreiheitsstrafen geleistet.

Insgesamt zeigt sich, dass mit dem geltenden Strafrecht ein flexibles und für konkrete Fälle und persönliche Umstände passgenaues rechtliches Instrumentarium zur Verfügung steht. Dieses sollte nicht ohne wirklich überzeugenden Grund preisgegeben werden.

gez.
Gramm
Leitender Oberstaatsanwalt

VDV-Stellungnahme

zur Anhörung im Deutschen Bundestag, Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, am 7.11.2018 zu den Entwürfen eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Straffreiheit für Fahren ohne Fahrschein (Bundestag-Drs. 19/1115) und eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches (StGB) und des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) – Schwarzfahren als Ordnungswidrigkeit – (Bundestag-Drs. 19/1690).

Der VDV hält die Strafbarkeit des Schwarzfahrens aus nachfolgenden Gründen weiterhin für notwendig.

Negative Signalwirkung

Eine Herabstufung zur Ordnungswidrigkeit oder sogar eine gänzliche Abschaffung des Straftatbestandes hätte eine negative Signalwirkung, die die Schwarzfahrerquote deutlich erhöhen könnte. Bereits die Diskussion zu dem Thema hat große mediale Aufmerksamkeit erregt. Bei einer Abschaffung der Strafbarkeit entstünde der Eindruck, nunmehr ohne spürbare Konsequenzen Schwarzfahren zu können.

Unrechtsgehalt ist die bewusste, stillschweigende Leistungsinanspruchnahme ohne Bezahlung

Der Unrechtsgehalt der Tat drückt sich nicht in der „Überwindung von Schutzvorrichtungen“ aus. Das wesentliche Unrechtselement beim Straftatbestand des § 265a StGB ist die bewusste Inanspruchnahme einer Leistung ohne hierfür zu zahlen. Denn der Straftatbestand besitzt systematisch eine Nähe zum Betrugstatbestand, für den gleichfalls die Überwindung von Schutzvorrichtungen keine Rolle spielt.

Keine Doppelbestrafung

Eine Doppelbestrafung besteht gleichfalls nicht. Denn das Nebeneinander von zivilrechtlichem Anspruch und strafrechtlicher Verantwortlichkeit ist ein Wesensmerkmal des deutschen Rechts bei Straftaten gegen Dritte.

Insbesondere kein Delikt gegen Arme

Die im Warenkorb der Sozialhilfe und des ALG II enthaltenen Gelder für Mobilität sind vom BVerfG als ausreichend angesehen worden. Somit ist bei sachgemäßer Mittelverwendung das Bezahlen der Mobilitätsbedürfnisse möglich. Hinzu kommt, dass viele Kommunen für diese Menschen rabattierte Fahrausweise (Sozialtickets) anbieten. Entsprechend zeigen die Erfahrungen, dass Schwarzfahrerinnen und Schwarzfahrer aus allen sozialen Schichten kommen.

Aber selbst wenn man diese Leistungen für unzureichend halten würde, wäre es nur folgerichtig, eine Erhöhung des Mobilitätsbetrags im Warenkorb, billigere Sozialtickets oder Mobilitäts-Sachleistungen zu fordern, nicht jedoch solche Taten straflos zu stellen.

Hoher Schaden durch das Schwarzfahren

Durch das Schwarzfahren entsteht den Verkehrsunternehmen ein hoher Schaden. Schätzungen gehen von einem Betrag von ca. 250 bis 300 Mio. Euro aus. Diese Schäden tragen im Ergebnis entweder die ehrlichen Fahrgäste oder die öffentliche Hand.

Schwarzfahren ist nicht wie Falschparken

Schwarzfahren und Falschparken unterscheiden sich in vielerlei Hinsicht.

Das Verwarnungsgeld beim Falschparken soll nicht die Bürgerinnen und Bürger sanktionieren, weil sie sich unrechtmäßig auf Kosten eines Dritten bereichert haben, sondern soll die von der Gemeinde vorgegebene Ordnung beim Parken durchsetzen. Durch das Falschparken im öffentlichen Straßenland wird auch niemand um seinen Gegenleistungsanspruch geprellt. Außerdem ist das Falschparken nicht mit einer Heimlichkeit verbunden. Wer falsch parkt, parkt offensichtlich und offenkundig falsch.

Des Weiteren sind Falschparker identifizierbar, denn Autos haben ein Kfz-Kennzeichen.

Ferner unterliegt das Falschparken der Halterhaftung.

Gleichwohl ist an diesem Argument richtig, dass die Bußgelder für Parkverstöße, nicht nur im internationalen Vergleich, zu niedrig sind. Dies bewirkt jedoch keine Handlungserfordernisse bei dem Straftatbestand der Leistungerschleichung.

Bei einem Vergleich mit anderen Delikten bieten sich statt des Falschparkens am ehesten das Nichtbezahlen einer Taxifahrt oder das Tanken ohne zu bezahlen an. Auch diese Taten sind ein Erzwingen von Mobilität auf Kosten anderer. Im letztgenannten Fall ist nur in der Diskussion, ob es sich um einen Betrug oder einen Diebstahl handelt. Unstreitig ist jedoch, dass eine solche Tat strafwürdig ist.

Kein Verstoß gegen das Ultima-ratio-Prinzip

Die Beachtung des Ultima-ratio-Prinzips beim Schwarzfahren kann nicht die Straflosigkeit dieses sozialschädlichen Verhaltens bedeuten, sondern die Beachtung der Verhältnismäßigkeit bei der Anwendung. Praktisch wird dem so Rechnung getragen, dass

- die Verkehrsunternehmen bereits in der Regel, d. h. meist, soweit nicht noch andere Straftaten hinzukommen, erst in Wiederholungsfällen Strafanzeige erstatten,
- die Staatsanwaltschaften erstmalig bei ihnen eingehende Fälle überwiegend wegen Geringfügigkeit einstellen,
- zur Anklage kommende Taten im Rahmen von Täter-Opfer-Ausgleich, durch Einstellungen mit Auflagen oder i. d. R. mit Geldstrafen geahndet werden.

Fehlen unlauterer Motive kein Argument gegen die Strafbarkeit des Schwarzfahrens

Vergesslichkeit, Unklarheit über die Tarifstruktur (falsches Ticket) oder ein defekter Automat sprechen auch nicht gegen eine Strafbarkeit, da in diesen Fällen bereits wegen des Fehlens des subjektiven Tatbestands keine Strafbarkeit vorliegt.

Verkehrsunternehmen entscheiden, wer verfolgt wird

Die Argumentation, durch das Strafantragserfordernis und die Feststellung des Schwarzfahrens durch die Verkehrsunternehmen liege die Entscheidung über die Verfolgung der Betroffenen in der Hand der Unternehmen, berücksichtigt folgende Aspekte nicht:

Der Straftatbestand des § 265a StGB ist nur ein „relatives Antragsdelikt“, da die Norm in Abs. 3 auf § 248a StGB verweist und dieser die Strafverfolgungsbehörde ermächtigt, auch ohne Strafantrag die Tat zu verfolgen, wenn sie „wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält“.

Ferner geht die Argumentation nicht auf die Grundsatzfrage ein, ob das Schwarzfahren strafbar sein soll. Anders formuliert: Wenn der Strafantrag oder die Feststellung der Schwarzfahrt durch das Verkehrsunternehmen nicht der Auslöser für eine Strafverfolgung sein soll, könnte man die eigenständige Strafverfolgung durch Polizei und Staatsanwaltschaft stärken.

Letztlich gilt aber insbesondere zu bedenken, dass es nichts Ungewöhnliches ist, wenn dem Opfer der Tat die Dispositionsbefugnis über die Strafverfolgung – und wenn auch nur rein faktisch durch das Instrument der Strafanzeige und des Strafantrags – an die Hand gegeben wird. Denn schließlich dienen Strafnormen ganz wesentlich dem Schutz der Opfer.

Verhältnis Strafrecht und Sicherung der Eigentumsordnung

Bei der Strafbarkeit des Schwarzfahrens geht es nicht bloß um die Sicherung zivilrechtlicher Ansprüche. Der Straftatbestand hat vielmehr – wie alle vermögensrechtlichen Straftatbestände – die Aufgabe, die Schutzfunktion des Staates hinsichtlich der eigentumsrechtlichen Zuordnung zu sichern. Er ist damit Ausdruck der allgemeinen Schutzpflicht des Staates, die Bürgerinnen und Bürger sowie die Unternehmen vor rechtswidrigen Angriffen zu schützen.

Weitere Folgen eines Herabstufens zur Ordnungswidrigkeit

Durch eine Herabstufung entfielen das Recht der Fahrausweisprüfer zur vorläufigen Festnahme gemäß § 127 StPO, da dies nur bei Straftaten gilt. Ohne das Recht einer vorläufigen Festnahme besteht jedoch die Gefahr, dass jemand ohne gültigen Fahrausweis einfach das Fahrzeug verlässt, ohne dass Fahrausweisprüfer sie daran hindern können. Hier hilft auch kein Selbsthilferecht nach § 229 BGB soweit z. B. die betreffende Person das erhöhte Beförderungsentgelt bar entrichtet.

Eine Herabstufung führt auch nicht zwangsläufig zu weniger Gefängnisaufenthalt. Zwar entfielen bei einer Ordnungswidrigkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe. Sie würde jedoch nur durch das Instrument der Erzwingungshaft nach §§ 96 ff. OWiG ersetzt.

Des Weiteren besteht bei einer Ordnungswidrigkeit – anders als im Strafrecht – nicht die Möglichkeit, den Täter nach Tagessätzen zu sanktionieren. Unter sozialen Gesichtspunkten ist die Ordnungswidrigkeit damit sogar problematischer.

Ersatzfreiheitsstrafen müssen nicht sein

Der Gesetzgeber hat in Art. 293 EGStGB „Abwendung der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe und Erbringung von Arbeitsleistungen“ die Möglichkeit geschaffen, auf Ersatzfreiheitsstrafen zu verzichten. So hat z. B. das Land Niedersachsen ein Programm mit dem Namen „Schwitzen statt Sitzen“ aufgelegt, bei dem es den Menschen, die eine Geldstrafe nicht zahlen können, ermöglicht wird, durch gemeinnützige Arbeiten eine Haftstrafe abzuwenden. Hierdurch konnten nach Angaben des Justizministeriums in Niedersachsen im Jahr 2016 in rund 1300 Fällen Gefängnisstrafen vermieden werden. Seit seiner Einführung im Jahre 2008 habe das Programm dem Land zudem mehr als 57 Millionen Euro erspart.

Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Andreas Mosbacher

Stellungnahme zu den Gesetzesentwürfen BT-Drs. 19/1690 und BT-Drs. 19/1115
(Entkriminalisierung des „Schwarzfahrens“)

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des
Deutschen Bundestages am 7. November 2018

Die besseren Argumente sprechen für die Entkriminalisierung des „einfachen Schwarzfahrens“. Eine Einstufung solcher Handlungen als Ordnungswidrigkeit (jedenfalls bei öffentlichen Verkehrsmitteln) erscheint gegenüber der völligen Sanktionslosigkeit vorzugswürdig.¹

I. Grundlagen der Diskussion

a) Umstritten: derzeitige Praxis der Bestrafung einfachen „Schwarzfahrens“

Nach dem Gesetzestext des § 265a Abs. 1 StGB ist u.a. strafbar, wer die Beförderung durch ein Verkehrsmittel in der Absicht erschleicht, das Entgelt nicht zu entrichten. Umstritten ist, ob hierfür jede vorsätzliche Nutzung eines kontrollfrei zugänglichen Verkehrsmittels ohne Fahrausweis ausreicht. In der Praxis beschränken sich Anklage und Urteilsfeststellungen in entsprechenden Fällen vielfach auf folgenden Satz: „Der Angeschuldigte/Angeklagte fuhr am ... um ... Uhr mit der S-Bahn ... Richtung ..., ohne – wie er wusste – im Besitz des hierfür erforderlichen Fahrausweises zu sein.“²

Schon der Begriff des „Erschleichens“ legt indes nahe, dass ein tatbestandsmäßiges Verhalten erforderlich ist, das über die bloße Nutzung des Beförderungsmittels hinausgeht.³ Anerkannt ist in der Rechtsprechung deshalb, dass bei den anderen Varianten des § 265a Abs. 1 StGB die unbefugte Inanspruchnahme einer Leistung zu Lasten Dritter nicht ausreicht,⁴ sondern vorhandene Sicherheitsvorkehrungen umgangen werden müssen.⁵ Bei der Beförderungserschleichung soll nach Auffassung des *BGH* für das Erschleichen indes ausreichen, dass der Täter das Verkehrsmittel unberechtigt benutzt und sich dabei allgemein mit dem Anschein umgibt, er erfülle die nach den Geschäftsbedingungen des Betreibers erforderlichen Voraussetzungen. durch sein Verhalten.⁶

Eine *Kammer* des *BVerfG* hat 1998 eine gegen die auf dieser Auslegung beruhende Verurteilung wegen einfachen „Schwarzfahrens“ eingelegte Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen. Da das Tatbestandsmerkmal „Erschleichen“ schon im Hinblick auf seine Funktion der Lückenausfüllung für sich genommen eine weite Auslegung zulasse, sei es

¹ Vgl. zum Folgenden *Mosbacher*, Sitzen fürs Schwarzfahren - Gerechte Strafe für strafwürdiges Unrecht oder sozial kontraproduktiver Freiheitsentzug für Bagatellen?, NJW 2018, 1069 ff. mwN.

² Vgl. etwa *OLG Hamm*, NStZ-RR 2011, 206, und demgegenüber *OLG Frankfurt/Main*, NJW 2010, 3107.

³ Vgl. zu dieser Diskussion nur *Alwart*, JZ 1986, 563 und 2009, 478; *Fischer*, NJW 1988, 1828; *Schall*, JR 1992, 1; *Hinrichs*, NJW 2001, 932; *Ellbogen*, JuS 2005, 20; *Exner*, JuS 2009, 990; *Putzke/Putzke*, JuS 2012, 500; *Lorenz/Sebastian*, KriPoZ 2017, 352; *Bock*, JA 2017, 357

⁴ *BGH*, NStZ 2005, 213 (Telefonkarten).

⁵ *OLG Karlsruhe*, NJW 2009, 1287 (Automatenmissbrauch).

⁶ *BGHSt* 53, 122 = NJW 2009, 1091.

von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden, wenn die Rechtsprechung unter dem Erschleichen einer Beförderung jedes der Ordnung widersprechende Verhalten verstehe, durch das sich der Täter in den Genuss der Leistung bringe und bei welchem er sich mit dem Anschein der Ordnungsmäßigkeit umgebe.⁷

Nach Auffassung der *Oberlandesgerichte* wird der Anschein ordnungsgemäßer Benutzung – im Einklang mit den historischen Vorstellungen des Gesetzgebers⁸ – schon bei jeder unauffälligen Nutzung des Beförderungsmittels erweckt. Kein Erschleichen soll danach nur vorliegen, wenn der Fahrgast in offener und unmissverständlicher Weise nach außen zum Ausdruck bringe, die Beförderungsbedingungen nicht erfüllen und den Fahrpreis nicht entrichten zu wollen⁹. Findige Fahrgäste haben in Folge dieser Rechtsprechung mehr oder weniger große Hinweise auf Kleidungsstücken angebracht, wonach sie den Fahrpreis nicht entrichten wollen. Die Rechtsprechung hat dies unter Verweis auf die mangelnde Sichtbarkeit oder Eindeutigkeit der entsprechenden Hinweise zur Erschütterung des Anscheins ordnungsgemäßer Benutzung indes nicht ausreichen lassen.¹⁰ Im Ergebnis wird also jede vorsätzliche Nutzung eines Verkehrsmittels ohne gültigen Fahrausweis unter den Begriff der Beförderungserschleichung subsumiert.

Verfassungsrechtlich bedenklich erscheint diese Auslegung des § 265a Abs. 1 StGB indes vor dem Hintergrund des vom 2. *Senat des BVerfG* seit 2010 besonders herausgehobenen verfassungsrechtlichen „Verschleifungsverbots“. Dieses aus dem Grundsatz „nulla poena sine lege“ entwickelte Verbot bezieht sich auf Tatbestandsmerkmale, die kumulativ vorliegen müssen, um eine Strafbarkeit zu begründen. Aus Verfassungsgründen ist insoweit eine Auslegung untersagt, bei der einzelne Merkmale bereits in anderen zwangsläufig mitverwirklicht sind und ihnen kein eigenständiger Gehalt verbleibt.¹¹ Genau dies kann allerdings passieren, wenn die aktuelle Auslegung von § 265a Abs. 1 StGB durch die Rechtsprechung dazu führt, dass die bloße Benutzung eines Beförderungsmittels (bereits im tatbestandlichen Begriff „Beförderung durch ein Verkehrsmittel“ enthalten) in der Absicht, das Entgelt nicht zu entrichten, für eine Strafbarkeit ausreicht. Dem gesetzlichen Tatbestandsmerkmal des „Erschleichens“ verbliebe bei dieser Auslegung kein eigenständiger Anwendungsbereich mehr. Dies erscheint unzulässig, weil der Gesetzgeber die Voraussetzungen und Grenzen der Strafbarkeit bestimmen muss, nicht der Richter.

b) Praktische Bedeutung

Für die Justizpraxis hat das einfache „Schwarzfahren“ erhebliche Bedeutung. Nach der Polizeilichen Kriminalstatistik für 2017 wurden knapp 250.000 Fälle des Erschleichens von Leistungen erfasst (nahezu ausschließlich Fälle des „Schwarzfahrens“)¹², nach der Strafverfolgungsstatistik 2016 gab es deshalb über 61.000 Verurteilte. In Berlin sollen nach Auskunft des Justizsenators *Behrendt* derzeit ca. 37 % der verbüßten Ersatzfreiheitsstrafen Verurteilungen wegen Beförderungserschleichung betreffen.

⁷ *BVerfG*, NJW 1998, 1135 (1136).

⁸ Ausführlich hierzu *OLG Hamburg*, Urt. v. 18.12.1990 – 2a Ss 119/90 (insoweit in NStZ 1991, 587 nicht abgedruckt); vgl. zur Entstehungsgeschichte auch *Schwenke*, Zur Strafbarkeit der Beförderungserschleichung § 256a StGB, Dissertation 2008, S. 51 ff.

⁹ Vgl. *OLG Frankfurt/Main*, Beschl. v. 23.12.2016 – 1 Ss 253/16; *OLG Köln*, NStZ-RR 2016, 92 (LS); *OLG Naumburg*, Beschl. v. 6.4.2009 – 2 Ss 313/07; *KG*, NJW 2011, 2600.

¹⁰ Vgl. *OLG Frankfurt/Main*, Beschl. v. 23.12.2016 – 1 Ss 253/16; *OLG Köln*, NStZ-RR 2016, 92 (LS); *KG*, NJW 2011, 2600.

¹¹ Ausführlich hierzu *BVerfGE* 126, 170 Rn. 78 = NJW 2010, 3209; vgl. zuletzt *BVerfG*, NJW 2015, 2949.

¹² Vgl. *PKS Jahrbuch 2017*, Band 4, S. 106 f.

II. Kriminalpolitische Argumente

1. Zur Strafwürdigkeit des „Schwarzfahrens“

Wer bewusst ohne Bezahlung eine Beförderungsleistung in Anspruch nimmt, die ein anderer nur gegen Entrichtung eines Entgelts bereitstellt, handelt ohne Zweifel rechtswidrig, denn er verstößt gegen die zivilrechtlichen, zumeist durch allgemeine Beförderungsbedingungen festgelegten Regeln des von ihm durch Benutzung eingegangenen Beförderungsvertrages. Ein solcher Nutzer kann deshalb von der weiteren Beförderung ausgeschlossen und ihm kann ein erhöhtes Beförderungsentgelt in Form einer Vertragsstrafe oder nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften¹³ auferlegt werden. Zu recht sind die übrigen Nutzer des Verkehrsmittels, die das erforderliche Entgelt entrichten und damit für die Finanzierung des für alle wichtigen Angebots im öffentlichen Personennahverkehr sorgen, über solche „Trittbrettfahrer“ empört.

Damit ist über die Strafwürdigkeit des einfachen Schwarzfahrens noch nicht entschieden. Wie schon *Immanuel Kant* überzeugend herausgearbeitet hat, ist es nicht Aufgabe staatlichen Strafs, absolute Gerechtigkeit auf Erden herzustellen und alle moralisch verwerflichen Handlungen mit Strafe zu ahnden.¹⁴ Staatliches Strafen lässt sich nur aus seinem positiven Zweckbezug rechtfertigen: dem Schutz identifizierbarer Rechtsgüter im Interesse der Bürger in Anknüpfung an eine zuvor öffentlich als strafbar bestimmte rechtswidrige Tat. Nun kann man nicht ernsthaft in Zweifel ziehen, dass es der Strafnorm des § 265a StGB um ein grundsätzlich strafrechtlich schutzwürdiges Rechtsgut geht, nämlich das Vermögen der hiervon erfassten Leistungsanbieter. Dies unterscheidet das „Schwarzfahren“ im Kontext der Liberalisierungsdebatte etwa vom Umgang mit „weichen“ Betäubungsmitteln wie Cannabis durch kompetente Erwachsene, bei dem mangels konkreter Rechtsgutsverletzung schon die Strafwürdigkeit durchgreifenden Zweifeln unterliegt.¹⁵ Beim „Schwarzfahren“ erscheint der Gesetzgeber ohne Weiteres befugt, die Benutzung eines Beförderungsmittels ohne Zahlung des hierfür erforderlichen Entgelts unter Strafe stellen; er verfolgt damit einen legitimen Zweck. Ob er das auch tun sollte, ist eine andere Frage.

2. Zur Strafbedürftigkeit: Sollte einfaches „Schwarzfahren“ bestraft werden?

Nicht jedes Verhalten, das man prinzipiell bestrafen könnte, sollte auch bestraft werden. Nur wenn das Strafrecht in seiner Zusammenschau von Strafandrohung (Strafgesetz), Strafverhängung (Urteil) und Strafvollzug unter dem Strich einen positiven Nutzen für die Gesellschaft bringt, ist staatliche Strafe legitim.¹⁶ Hierbei kann eine Strafnorm nicht isoliert in den Blick genommen werden, vielmehr ist ihre Einbettung in den Gesamtkontext wichtig. Zu bedenken ist dabei zudem, ob Strafe wirklich sein muss oder ähnlich geeignete, mildere Mittel zur Erreichung des erstrebten Zwecks zur Verfügung stehen (Strafrecht als „ultima ratio“).

a) Erhebliche Kosten der Verfolgung von Bagatellunrecht

¹³ Vgl. hierzu näher Palandt/*Grüneberg*, 77. Aufl. 2018, § 309 Rn. 35 mwN.

¹⁴ Vgl. hierzu näher *Mosbacher*, Kants präventive Straftheorie, ARSP 2004, 210 ff.

¹⁵ Hierzu näher *Mosbacher*, Strafrecht und Selbstschädigung. Die Strafbarkeit „opferloser“ Delikte im Lichte der Rechtsphilosophie Kants, 2001.

¹⁶ Vgl. näher *Mosbacher*, Kant und der Kannibale. Die liberale Funktion des Vergeltungsgedankens bei der Abgrenzung von Strafunrecht und Moralwidrigkeit, in: Byrd/Hruschka/Joerden (Hrsg.), Jahrbuch für Recht und Ethik, Band 14 (2006), S. 479 ff.

Auf dieser Stufe der Diskussion können die Befürworter einer Entkriminalisierung des „Schwarzfahrens“ am ehesten überzeugen: Gesellschaftliche Kosten und gesellschaftlicher Nutzen scheinen bei der Kriminalisierung des Schwarzfahrens nicht im Einklang zu stehen. Die Bestrafung betrifft in aller Regel nur solche „Schwarzfahrer“, die das erhöhte Beförderungsentgelt nicht alsbald entrichten. Das Unrecht, um das es geht, liegt vielfach im unteren Bagatellbereich (Schäden zwischen 1 und 3 Euro). Zwar hat die Rechtsprechung bei Wiederholungstätern auch in Fällen geringfügiger Schäden sogar die Verhängung von Freiheitsstrafen gefordert¹⁷ oder hingenommen.¹⁸ Indes spricht viel dafür, dass etwa die Verhängung einer mehrmonatigen Freiheitsstrafe bei einer Beförderungerschleichung mit einem Schaden um 1 Euro nicht mehr als gerechter Schuldausgleich angesehen werden kann.¹⁹

Die Verfolgung dieses Bagatellunrechts verursacht erhebliche Kosten, die auf jährlich 15 Millionen Euro geschätzt werden.²⁰ Die Ressourcen der Strafjustiz werden hierdurch in weitem Umfang gebunden, obwohl sie für die Bekämpfung weit schwerer Formen der Kriminalität wie im Wirtschaftsstrafrecht dringend gebraucht werden.²¹ Durch die Inhaftierung bei Verbüßung von Ersatzfreiheitsstrafen kommt es häufig zu Entsozialisierungsfolgen, die weitere erhebliche gesellschaftliche Kosten verursachen.²²

b) Verkehrsbetriebe verfügen über ausreichende Möglichkeiten zum Selbstschutz

Den Verkehrsbetrieben steht durch die Möglichkeit, ein erhöhtes Beförderungsentgelt zu erheben, eine eigene Sanktionsmöglichkeit zur Verfügung. Treffen Kontrolleure einen Fahrgast ohne gültigen Fahrausweis an, können sie ihn – auch ohne Strafbarkeit der Beförderungerschleichung – nach § 229 BGB zur Identitätskontrolle festhalten. Nach § 229 BGB handelt u.a. derjenige, der zum Zwecke der Selbsthilfe eine Sache wegnimmt, nicht widerrechtlich, wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Einschreiten die Gefahr besteht, dass die Verwirklichung eines Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert wird. Wie der *BGH* bereits entscheiden hat,²³ kann derjenige, dem ein Schaden zugefügt worden ist, grundsätzlich von einem unbekanntem Schadensverursacher verlangen, zur eventuellen gerichtlichen Klärung des Schadensersatzanspruches die Personalien bekannt zu geben. Zur Sicherung dieses Anspruchs steht ihm unter den Voraussetzungen des § 229 BGB ein Festnahmerecht zu, wenn die Gefahr besteht, dass sich dieser der Feststellung seiner Personalien durch Flucht entziehen will. Gegen Personen, die immer wieder ohne Fahrschein ein Verkehrsmittel unberechtigt nutzen, wird auch die Erteilung eines strafrechtlich sanktionierten Hausverbots für S- und U-Bahnhöfe und die entsprechenden Verkehrsmittel²⁴ in Frage kommen, sofern dieses die Nutzung im Einklang mit den Beförderungsbedingungen nach § 22 PBefG bzw. § 10 Allgemeines Eisenbahngesetz (also mit gültigem Fahrausweis) ausnimmt.²⁵

c) Sanktionierung trifft fast ausnahmslos sozial Schwache

¹⁷ Vgl. *OLG Köln*, Urt. v. 3.11.2015 – III-1 RVs 166/15.

¹⁸ Vgl. *BGHSt* 52, 84 = *NJW* 2008, 672.

¹⁹ Vgl. *OLG Hamm*, *NStZ-RR* 2009, 73 und demgegenüber *OLG Hamm*, Urt. v. 10.2.2015 – 5 RVs 76/14.

²⁰ Vgl. *Fiebig*, *LTO* v. 6.2.2018.

²¹ Vgl. nur *Mosbacher*, *LTO* v. 8.11.2017.

²² Vgl. *Lorenz/Sebastian*, *KriPoZ* 2017, 352 (356); *Meier*, *ZStW* 129 (2017), 433 (444).

²³ Vgl. *BGH*, *NStZ* 2012, 144 mAnm *Grabow*; enger *Mitsch NZV* 2014, 545 (547).

²⁴ Vgl. zu deren Schutz nach § 123 StGB *MüKo-StGB/Schäfer*, 3. Aufl. 2017, § 123 Rn. 23 mwN.

²⁵ Vgl. zu Hausverboten für Betreiber öffentlicher Verkehrsmittel näher *OLG Hamburg*, *NStZ* 2005, 276 (LS); *OLG Frankfurt/Main*, *NJW* 2006, 1746; *BayObLG*, *NJW* 1977, 261; zum Problem auch *Preuß*, *ZJS* 2013, 355, 358 ff.

Faktisch scheint die flächendeckende strafrechtliche Ahndung des „Schwarzfahrens“ ganz überwiegend zu einer Bestrafung sozial Schwacher zu führen, die sich das S-Bahn-, Straßenbahn- oder Bus-Fahren vielfach nicht leisten können, während Personen mit höheren Einkommen von der Strafverfolgung durch Zahlung des erhöhten Beförderungsentgelts praktisch ausgenommen sind. Gerade in der heutigen Zeit hat die Teilhabe am öffentlichen Personennahverkehr eine grundlegende soziale Dimension. Allen Bürgern, auch solchen mit niedrigen Einkommen, muss die regelmäßige Nutzung öffentlicher Nahverkehrsmittel ohne weiteres möglich sein, etwa durch besonders kostengünstige „Sozialtickets“. Nur wenn dies flächendeckend gewährleistet ist, erscheint die Bestrafung des einfachen „Schwarzfahrens“ überhaupt legitim.

d) Keine nachteiligen Folgen der Entkriminalisierung zu befürchten

Bei einer behutsamen Entkriminalisierung ist auch nicht zu befürchten, dass das Normvertrauen der Bevölkerung Schaden leidet. Wie das Beispiel europäischer Nachbarn (etwa Österreich)²⁶ zeigt, kann eine Gesellschaft es ohne weiteres aushalten, wenn einfaches „Schwarzfahren“ ohne Täuschung einer Kontrollperson nur als Ordnungswidrigkeit verfolgt wird.²⁷ Dies unterscheidet die Entkriminalisierung der Beförderungerschleichung von derjenigen etwa des Ladendiebstahls. Der Vermögensschutz ist strafrechtlich nicht lückenlos gewährleistet, sondern das Vermögen wird nur vor bestimmten Arten von Angriffen von außen geschützt, etwa vor irrtumsbedingten Vermögensverfügungen (§ 263 StGB) oder pflichtwidrigen Minderungen besonders zum Vermögensschutz aufgestellter Dritter (§ 266 StGB). Anders verhält es sich beim Schutz des von Art. 14 GG in den Grenzen der Sozialpflichtigkeit garantierten Eigentums, der umfassend strafrechtlich garantiert wird. Die Entkriminalisierung einfacher Fälle des Diebstahls²⁸ erschiene vor diesem Hintergrund, anders als die Entkriminalisierung der Beförderungerschleichung, aus generalpräventiven Gründen als bedenklich.

III. Folgerung: Vollständige Entkriminalisierung, Teilentkriminalisierung oder Ordnungswidrigkeit?

Für die Entkriminalisierung des Schwarzfahrens werden verschiedene Modelle diskutiert. Vorgeschlagen wird etwa die Beschränkung der Strafbarkeit auf die Umgehung von Zugangskontrollen oder beharrliche Wiederholungen²⁹, die Einführung einer Wertgrenze, die Herabstufung des einfachen „Schwarzfahrens“ zur Ordnungswidrigkeit oder die vollständige Ahnungslosigkeit des Schwarzfahrens.

1. Vorgeschlagene Einschränkungen der Strafbarkeit problematisch

Mir scheint am ehesten eine Verschiebung der Beförderungerschleichung in das Ordnungswidrigkeitenrecht in Anlehnung an das Österreichische Vorbild geeignet, den verschiedenen Aspekten gerecht zu werden. Weniger überzeugend scheint es, den Unterschied zwischen Straftat und Ordnungswidrigkeit an einer Wertgrenze festzumachen (etwa 50 Euro). Hierfür gibt es im deutschen Recht kein Vorbild; eine solche Regelung wäre zudem systemfremd, weil die

²⁶ Vgl. Art. 3 Abs. 1 Nr. 2 des Österreichischen Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsgesetzen in der ab 1.9.2018 geltenden Fassung (EGVG); bei Zahlung des erhöhten Beförderungsentgelts binnen 2 Wochen entfällt die Ahndung.

²⁷ Der Nachweis der Zahlungsunfähigkeit hindert bei der Herabstufung zur Ordnungswidrigkeit – anders als bei der Ersatzfreiheitsstrafe – die Vollstreckung von Erzwingungshaft, vgl. § 96 OWiG und hierzu etwa *Lemke/Mosbacher*, OWiG, 2. Aufl. 2005, § 96 Rn. 1 ff.

²⁸ Vgl. hierzu etwa *Niewisch-Lennartz*, ZRP 2014, 187; *Kuder*, ZRP 2014, 187.

²⁹ Vgl. BT-Drucks. 12/6484 und 13/374.

besonderen Tatbestände des OWiG nicht dem Schutz der Rechtsgüter Einzelner, sondern dem Schutz der Allgemeinheit dienen.

Die „beharrliche Wiederholung“ einer Beförderungsererschleichung als Kriterium für den Unterschied zwischen Straftat und Ordnungswidrigkeit einzuführen, könnte sich zwar auf verschiedene Vorbilder berufen (vgl. nur § 120 Abs. 1 Nr. 1 OWiG und § 184f StGB; § 404 Abs. 2 Nr. 4 SGB III bzw. § 98 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG und § 11 Abs. 1 Nr. 2 b und d SchwarzArbG; sog. „unechte Mischtatbestände“).³⁰ Angesichts der Möglichkeiten der Betreiber öffentlicher Verkehrsmittel zur Erhebung eines erhöhten Beförderungsentgelts und zum Aussprechen eines Hausverbots erscheint mir für einen solchen Mischtatbestand keine Notwendigkeit zu bestehen. Zudem handelt es sich bei den bisherigen Fällen strafrechtlicher Verfolgung der Beförderungsererschleichung ganz überwiegend um Wiederholungstaten, so dass sich für die Verfolgungspraxis nichts Wesentliches ändern würde.

Für eine Beschränkung der Strafbarkeit auf die Umgehung von Zugangskontrollen scheint es mir in Deutschland kein praktisches Bedürfnis zu geben. Automatisierte Zugangskontrollen wie in anderen europäischen Ländern gibt es in Deutschland praktisch nicht. Wo der Zugang durch eine Person (etwa Busfahrer) kontrolliert wird, wird in aller Regel eine Strafbarkeit wegen Betruges vorliegen, wenn der Kontrollierende (auch nur konkludent) getäuscht wird.

2. Völlige Ahndungsfreiheit der Beförderungsererschleichung?

Am anderen Ende der Skala stehen die Vorschläge, die Beförderungsererschleichung insgesamt ahnungslos zu stellen. Auch dies erscheint mir kriminalpolitisch nicht unproblematisch. In der Bevölkerung würde dieser Schritt wohl eher als Signal dafür wahrgenommen werden, dass „Schwarzfahren“ rechtlich nun überhaupt nicht mehr missbilligt wird. Plausibler erscheint der Vergleich der einfachen Beförderungsererschleichung mit der Ordnungswidrigkeit des „Falschparkens“, weil auch hier im öffentlichen Verkehr auf Kosten der Allgemeinheit ein unbilliger Sondervorteil erlangt wird. Eine Sanktionierung unterhalb der strafrechtlichen Schwelle erscheint mir deshalb eher richtig.

3. Ausgestaltung und Folgen einer entsprechenden Bußgeldnorm

Weil es im Besonderen Teil des OWiG stets um Allgemeinbelange geht (nicht um Vermögensschutz wie bei § 265a StGB), sollte im Tatbestand einer neuen Vorschrift allerdings eine Beschränkung auf öffentliche Verkehrsmittel vorgenommen werden; das sind solche, die für jeden Nutzer allgemein zugänglich sind und bei denen regelmäßig Beförderungspflicht besteht (damit scheiden etwa private Fahrdienste aus). Gerade die Beförderungspflicht spricht für einen herausgehobenen Schutz dieser Leistungsangebote, wenn auch unterhalb der Schwelle des Strafrechts. Das Erschleichen der Beförderung in einem öffentlichen Verkehrsmittel verletzt Allgemeinbelange von Gewicht, weil die übrigen Nutzer und Steuerzahler letztlich hierfür aufkommen müssen und durch „Trittbrettfahrer“ die für die Allgemeinheit wichtige Leistungserbringung insgesamt gefährdet werden kann.

Die Herabstufung der Beförderungsererschleichung zur Ordnungswidrigkeit betrifft die große Mehrzahl von Strafverfahren nach § 265a StGB, nämlich die Nutzung von Bussen, S- und Straßenbahnen ohne erforderlichen Fahrschein. Die Benutzung von Zügen des Fernverkehrs geht

³⁰ Vgl. hierzu nur *Mosbacher*, in *Ignor/Mosbacher* (Hrsg.), *Handbuch Arbeitsstrafrecht*, 3. Aufl. 2016, § 4 Rn. 172 ff.

zumeist mit Fahrkartenkontrollen einher; insoweit sind keine wesentlichen Strafbarkeitseinschränkungen durch Änderung von § 265a StGB zu erwarten. Wer ohne Fahrschein mit dem Zug fährt und etwa auf die Frage „Noch jemand zugestiegen?“ schweigt, begeht einen gemäß §§ 13, 263 StGB strafbaren Betrug durch Unterlassen. Ein strafbarer Betrug durch aktives Tun liegt beim Vorzeigen eines abgelaufenen, ge- oder verfälschten Fahrscheins vor. Bei beharrlichen Verstößen gegen ihre Beförderungsbedingungen kann die Deutsche Bahn zudem Fahrgästen ein strafbewehrtes Hausverbot erteilen (s.o.). Strafflos würde lediglich die Nutzung eines Zuges ohne Fahrschein bis zur Fahrkartenkontrolle. Dieses Verhalten ist im Fernverkehr aber auch schon bislang strafflos, wenn man in der Lage ist, beim Schaffner einen Fahrschein zu erwerben. Im Nahverkehr verlangt die Bahn von Fahrgästen, die den Zug ohne Fahrschein betreten, ein erhöhtes Beförderungsentgelt. Soweit ein Schaffner eine Fahrscheinkontrolle durchführt, gilt das zum Fernverkehr Ausgeführte entsprechend. Verlässt eine Person, die ohne Fahrschein angetroffen wird, das Verkehrsmittel auf Anforderung nicht, kann sie sich wegen Hausfriedensbruchs strafbar machen. Wird mit einer Beförderungerschleichung zugleich eine Straftat begangen, würde § 118a OWiG-E grundsätzlich verdrängt (§ 21 OWiG).

Ein entsprechender Bußgeldtatbestand könnte nach dem Vorbild von § 118a OWiG-E gemäß BT-Drucks. 19/1690 demnach wie folgt aussehen:

„§ 118a Unbefugte Benutzung eines öffentlichen Verkehrsmittels

(1) Wer ein öffentliches Verkehrsmittel benutzt, ohne das hierfür erforderliche Entgelt zu entrichten, handelt ordnungswidrig.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße geahndet werden.“

Erfasst werden von dieser Norm nur vorsätzliche Verstöße (§ 10 OWiG). Das Bußgeld beträgt für jede einzelne Beförderungerschleichung zwischen 5 und 1.000 Euro (vgl. § 17 Abs. 1 und § 20 OWiG). Zuständig für die Verfolgung wäre die fachlich zuständige oberste Landesbehörde (§§ 35, 36 Abs. 1 Nr. 2 a OWiG), sofern nicht – was vorzugswürdig erscheint – die Landesregierung die Zuständigkeit durch Rechtsverordnung auf eine andere Behörde oder Stelle überträgt oder die oberste Landesbehörde zu einer solchen Übertragung ermächtigt (§ 36 Abs. 2 OWiG). Die Neuregelung sollte nach 5 Jahren evaluiert und auf den Prüfstand gestellt werden.

Alternativ wäre auch eine Lösung wie in Österreich denkbar, bei der eine Ahndungsmöglichkeit nur besteht, wenn nicht spätestens binnen zweier Wochen das erhöhte Beförderungsentgelt entrichtet wird (vgl. Anhang).

Leipzig, den 4. November 2018

Prof. Dr. Andreas Mosbacher

Anhang:

Art. 3 Abs. 1 Nr. 2 des Österreichischen Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsgesetzen (EGVG, Fassung ab 1.9.2018)

Art. 3

(1) Wer...

2. sich die Beförderung durch eine dem öffentlichen Verkehr dienende Einrichtung verschafft, ohne das nach den Tarifbestimmungen und Beförderungsbedingungen dieser Einrichtungen festgesetzte Entgelt ordnungsgemäß zu entrichten, und bei der Betretung im Beförderungsmittel auf Aufforderung den Fahrpreis und einen allfälligen in den Tarifbestimmungen oder Beförderungsbedingungen vorgesehenen Zuschlag entweder nicht unverzüglich oder, wenn seine Identität feststeht, nicht binnen zwei Wochen zahlt...

begeht... eine Verwaltungsübertretung und ist ... in den Fällen der Z 2 ... für das Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, von der Landespolizeidirektion... mit einer Geldstrafe von bis zu 218 Euro... zu bestrafen.



Baden-Württemberg


STAATSANWALTSCHAFT HEILBRONN
DER LEITENDE OBERSTAATSANWALT

Staatsanwaltschaft Heilbronn · Postfach 3420 · 74024 Heilbronn

Per E-Mail

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht und
Verbraucherschutz - PA 6
Paul-Löbe-Haus
Konrad-Adenauer-Straße 1
10557 Berlin

Datum 02. November 2018
Name Herr Rebmann
Durchwahl 07131 64 - 36000
Telefax 07131 64 - 36090
Aktenzeichen
(Bitte bei Antwort angeben)

 Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 07. November 2018 zu dem

- Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs - Straffreiheit für Fahren ohne Fahrschein zu § 265a StGB - der Fraktion Die Linke - BT-Drs. 19/1115 und dem
- Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches (StGB) und des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) - Schwarzfahren als Ordnungswidrigkeit - der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – BT-Drs. 19/1690

Anlage

Ermittlung von Orientierungswerten zur Belastung der Gerichte und Staatsanwaltschaften durch die Bearbeitung von Verfahren wegen Beförderungerschleichung auf Basis der Statistiken für 2016

Informationen zum Schutz personenbezogener Daten bei deren Verarbeitung durch die Justiz nach Artikel 13 und 14 der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung und der EU-Richtlinie Datenschutz finden sich auf der Internetseite der Staatsanwaltschaft Heilbronn unter dem Menüpunkt „Service“ / „Informationen zum Datenschutz in der Justiz“. Auf Wunsch übersenden wir diese Informationen auch in Papierform.

A. Empfehlung

§ 265a Abs. 1 Var. 3 StGB sollte in unveränderter Form beibehalten werden.

B. Begründung

I. Ausgangslage

§ 265a StGB wurde 1935 durch Art. 8 des Gesetzes zur Änderung des StGB vom 28. Juni 1935 (RGBl. I 839) zur Schließung von Strafbarkeitslücken¹, die sich bei der Anwendung von § 263 StGB ergaben, eingefügt. Die Vorschrift ist somit seit über 80 Jahren Bestandteil des im StGB kodifizierten Kernstrafrechts² und damit im Rechtsbewusstsein der Bevölkerung als verhaltensleitende Strafnorm fest verankert.

Die durch das Bundesverfassungsgericht³ bestätigte höchstrichterliche Rechtsprechung⁴ zur Anwendung des § 265a Abs. 1 Var. 3 StGB auch auf Fälle der vorsätzlichen Nutzung eines ohne Kontrolle zugänglichen Verkehrsmittels ohne gültigen Fahrausweis liegt der Praxis der Gerichte⁵ und Staatsanwaltschaften zugrunde, stößt jedoch in Teilen der juristischen Literatur auf - zum Teil heftige⁶ - Ablehnung⁷. Da eine

¹ RGSt 68, 65 – Missbrauch eines Münzfernsprechers; RGSt 42, 40 – Beförderungserschleichung durch eigenmächtiges Benutzen der Eisenbahn und dadurch bedingter Schädigung des Vermögens der Eisenbahnverwaltung; eingehend: Jan Schwenke, Zur Strafbarkeit der Beförderungserschleichung § 265a StGB, 2009, S. 1, 47 ff.

² Eser/Hecker in Schönke/Schröder, StGB, 29. Auflage 2014, Vorbem. vor § 1 RN 3

³ BVerfG, NJW 1998, 1135

⁴ BGHSt 53, 122

⁵ Bsp.: OLG Stuttgart, MDR 1963, 236; NJW 1990, 924 mit bedenkenswerter Argumentation zum „Erschleichen“ unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Willens; gleichlautend BGH, NStZ 2009, 211; OLG Hamburg, NStZ 1988, 221; OLG Düsseldorf, NStZ 1992, 84; OLG Koblenz, NStZ-RR 2011, 246; KG NJW 11, 2600; auch in der Literatur wird diese Auffassung vertreten, z. B.: Rengier, Strafrecht Besonderer Teil I, 20. A., 2018, § 16 RN 6; Martin, JuS 2001, 364; Bosch, JA 09, 470 mit dem Hinweis, dass es unzutreffend sei, dass zu Zeiten der Schaffung der gegenwärtigen Fassung des § 265a alle Beförderungsmittel eine Eingangskontrolle vorsahen. Es war vielmehr erklärter Wille des Gesetzgebers, Beförderungsleistungen ohne betrugsrelevante Täuschung zu erfassen.

⁶ Z. B.: Alwart, ZIS 2016, 534 mit heftigen Angriffen gegen die gerichtliche und staatsanwaltliche Praxis und der nachdrücklich formulierten Forderung: „Freiheit für unsere Schwarzfahrer!“

⁷ Wohlers/Mühlbauer in Münchener Kommentar zum StGB, 2. Auflage 2014, § 265a RN 5; Schönke/Schröder/Perron, StGB, 29. Auflage 2014, § 265a RN 11; Albrecht, NStZ 88, 222; Alwart, JZ

Änderung dieser Rechtsprechung offenbar nicht in Sicht ist⁸, wird ihre Ablehnung mit der Forderung an den Gesetzgeber nach einer Streichung oder jedenfalls Modifikation des § 265a StGB verbunden⁹.

In rechtstatsächlicher Hinsicht ist in den letzten 25 Jahren eine ganz erhebliche Steigerung von Straftaten gem. § 265a Abs. 1, 3. Var. StGB - Beförderungerschleichung - festzustellen. Wurden ausweislich der Polizeilichen Kriminalstatistik 1993 nur 108.576 Delikte der Beförderungerschleichung festgestellt, so waren es 2017 bereits 245.696. Dies entspricht einer Steigerung von 226%¹⁰.

Bei der Bewertung dieser Zahlen ist selbstverständlich zu berücksichtigen, dass sie kein wirklichkeitsgetreues Abbild des realen Kriminalitätsgeschehens widerspiegeln, gar nicht widerspiegeln können. Einschränkungen in der Aussagekraft ergeben sich insbesondere aus dem großen Dunkelfeld¹¹ nicht bekannt gewordener Straftaten nach § 265a Abs. 1 Var. 3 StGB¹². Dieses Dunkelfeld aufzuhellen ist naturgemäß höchst schwierig. Die Befunde der Dunkelfeldforschung deuten im Allgemeinen eine Relation der registrierten Delikte im Hellfeld zu den Delikten im Dunkelfeld von 1:3 an¹³. Das würde bedeuten, dass jährlich von etwa 750.000 Verstößen gegen § 265a Abs. 1 Var. 3 StGB auszugehen wäre. Eine Analyse von Falkenbach¹⁴ kam speziell für den Bereich der Beförderungerschleichung zu einer Relation von 1:500 bis 1:600,

86, 563; ders., NSTZ 91, 589, Anm. zu HansOLG Hamburg, Urteil vom 18.12.1990 - 2a Ss 119/90; ders., ZIS 2016, 534; Mosbacher, NJW 2018, 1069

⁸ Wohlers/Mühlbauer, aaO., RN 5; Mosbacher, NJW 2018, 1069, 1072; Alwart, ZIS 2016, 534, der allerdings am Ende seine Hoffnung auf den BGH setzt.

⁹ Wohlers/Mühlbauer, aaO.; Mosbacher, aaO.

¹⁰ Daten aus: Bundeskriminalamt, PKS-Zeitreihen 1987 bis 2017

¹¹ Zu Schwächen der PKS im Allgemeinen z. B.: Pfeiffer, DVJJ-Journal 1996, 215 (217); Hauf, MSchr-Krim 77 (1994), 388; Steffen, DVJJ-Journal 2002, 155; Heinz, DVJJ-Journal 1997, 270; zum Dunkelfeld: Möllers, Wörterbuch der Polizei, 3. Auflage 2018 Stichwort „Dunkelfeld; zum Dunkelfeld und der Dunkelfeldforschung beispielhaft: Kreuzer, NSTZ 1994, 10; Bock, Kriminologie, 4. A., 2013, § 19, RN 844, 848 ff. zu Stärken und Schwächen der Kriminalstatistiken und zur Dunkelfeldforschung einschließlich ihrer methodischen Probleme

¹² In diesem Zusammenhang ist der zutreffende Hinweis von Schönke/Schröder/Perron, aaO. zu berücksichtigen, dass durch den modernen Massenverkehr faktisch nur gelegentliche, lediglich stichprobenhaften Kontrollen möglich sind. Ähnlich: OLG Hamburg, NSTZ 1991, 587, 588; Rengier, aaO.; Schwenke, aaO., S. 182;

¹³ Bock, aaO., RN 855

¹⁴ ArchKrim 173, 83, 87

was für das untersuchte Jahr 1982 bei einer registrierten Fallzahl von 78.836 Verstößen eine Gesamtzahl von insgesamt 30-40 Mio. Verstößen bedeuten würde¹⁵. Für 2017 würde dies - bei 10,3 Mrd. beförderten Personen¹⁶ - auf insgesamt 120 Mio.-150 Mio. Verstöße hinweisen. Das sind etwa 1,2 – 1,5%¹⁷ aller durch die Mitgliedsunternehmen des Verbandes Deutscher Verkehrsunternehmen (VDV) beförderten Personen.

Die Entwicklung der registrierten Delikte (Hellfeld) der Beförderungserschleichung kann zudem von unterschiedlichen äußeren Rahmenbedingungen abhängen. So ist ein bestimmender Faktor sicherlich der erhebliche Ausbau und die gestiegene Nutzung des Öffentlichen Personennahverkehrs und des schienengebundenen Personenverkehrs. Die gestiegene Zahl der Nutzer bringt - nahezu unabänderlich - auch eine gestiegene Zahl an Nutzern mit sich, die sich sozialschädlich¹⁸ und nicht normkonform verhalten. Einfluss auf die Entwicklung kann auch ein verändertes Anzeigeverhalten der Verkehrsbetriebe haben. Auch wenn die Polizeiliche Kriminalstatistik damit kein „Spiegel der Wirklichkeit“¹⁹ ist, so gewährt sie doch als die der Realität am nächsten kommende Kriminalstatistik²⁰ einen Überblick über die Entwicklung und Trends der dort registrierten Kriminalität²¹. Angesichts dessen müssen wir auch bei vorsichtiger Bewertung von einem deutlichen Anstieg von Straftaten der Beförderungserschleichung ausgehen.

Für eine verantwortungsvolle Kriminalpolitik stellt sich daher die Frage, ob sie angesichts dieser Entwicklung, die auf eine schwindende Rechtstreue eines Teils der Be-

¹⁵ Falkenbach, aaO.

¹⁶ Auskunft des Branchenverbandes des Öffentlichen Personennahverkehrs VDV, der nach eigenen Angaben etwa 90% des Verkehrsaufkommens des ÖPNV erbringen auf <https://www.vdv.de/statistik-personenverkehr.aspx>

¹⁷ Albrecht (in seiner Anm. zum Urteil des OLG Hamburg, NStZ 1988, 221, 222) weist auf Angaben des Hamburger Verkehrsverbundes gegenüber einer 1984 eingerichteten interbehördlichen Arbeitsgruppe der Hansestadt Hamburg hin, wonach etwa 2% aller Nutzer Einrichtungen des öffentlichen Nahverkehrs ohne Fahrschein nutzen.

¹⁸ So deutlich: Schönke/Schröder/Perron, aaO. unter Hinweis auf OLG Stuttgart, NJW 90, 924; Bausback, DRiZ 2017, 351; Lange, DRiZ 2016, 99

¹⁹ Walter, DVJJ-Journal 1996, 209

²⁰ Bock, aaO., RN 850;

²¹ Bock, aaO., RN 848 bezeichnet sie zurecht als *sehr nützliche amtliche Datensammlung*

völkerung schließen lässt und die - so ist leider zu konzedieren - auch in weiteren Kriminalitätsfeldern sichtbar wird, wirklich mit einer Entkriminalisierung oder jedenfalls Marginalisierung (bloße Ordnungswidrigkeit) reagieren will.

II. Argumentation der Befürworter einer Entkriminalisierung/Herabstufung zu einer Ordnungswidrigkeit

1. Art. 3 Abs. 1 GG – Gleichheitsgrundsatz: Unrecht des „Schwarzfahrens“ entspricht dem Unrecht des Falschparkens

Beide Gesetzentwürfe²² argumentieren mit dem geringen Unrechtsgehalt des Erschleichens von Beförderungsleistungen und vergleichen diesen mit dem Unrechtsgehalt des Falschparkens²³.

Dieser Vergleich kann nicht überzeugen. Der Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, Gleiches gleich, Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden zu behandeln²⁴. Ein Verstoß gegen §§ 12, 13, 49 Abs. 1 Nrn. 12, 13 StVO, 24 StVG ist mit dem Unrechtsgehalt einer Beförderungserschleichung nach § 265a Abs. 1 Var. 3 StGB nicht vergleichbar.

Dass das Erschleichen von Beförderungsleistungen durch den Gesetzgeber als Straftatbestand ausgestaltet werden *durfte*, erscheint durch die oben referierte obergerichtliche und höchstrichterliche Rechtsprechung einschließlich der verfassungsgerichtlichen Billigung inzident im positiven Sinne beantwortet zu sein. Dass umgekehrt das einfache Falschparken vom Gesetzgeber künftig *mit verfassungsgerichtlicher Bil-*

²² BT-Drs. 19/1115, S. 1 unter A., S. 2 unter C., S. 5 (Begründung) (dort auch zu Art. 3 GG) und BT-Drs. 19/1690, S. 1 unter A.

²³ Ebenso: Alwart, ZIS 16, 534, 537; siehe auch den Gesetzesentwurf „Entkriminalisierung des Ladendiebstahls, Schwarzfahrens und der Fahrerflucht bei Sachbeschädigung“ der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 13/2005, S. 4 und Volker Beck in der Beratung dieses Gesetzentwurfes in der 95. Sitzung des Bundestages (13. Wahlperiode) am 14. März 1996, Plenarprotokoll 13/95, S. 8456; ebenso Dr. Herta Däubler-Gmelin, aaO. S. 8466; Lauinger in Lauinger/Bausback, DRiZ 2017, 350; Leidig in Leidig/Lange, DRiZ 2016, 98

²⁴ BVerfGE 103, 242, 258; NVwZ 2004, 597, 602; st. Rspr.

ligung strafrechtlich sanktioniert werden dürfte, erscheint hingegen, auch unter Berücksichtigung eines weiten Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers, mehr als fernliegend²⁵.

Nach hiesiger Auffassung ist zudem entscheidend, dass der Öffentliche Personennahverkehr gem. § 1 Regionalisierungsgesetz eine zentrale Aufgabe der Daseinsvorsorge ist, die nicht nur zu den ältesten und bedeutendsten²⁶, sondern auch zu den aktuellsten²⁷ Aufgaben in diesem Bereich gehört²⁸. *Der ÖPNV ist von enormer gesellschaftlicher, wirtschaftlicher und ökologischer Bedeutung. Tagtäglich sind Millionen Menschen mit dem ÖPNV unterwegs. Der ÖPNV stellt für viele Bürger eine attraktive, schnelle und umweltfreundliche Alternative zum motorisierten Individualverkehr dar. Die Bedeutung des ÖPNV für unsere Gesellschaft wird besonders deutlich, wenn er auf Grund umfassender Baumaßnahmen oder Streiks einmal zum Erliegen kommt. Die Folge sind verstopfte Straßen und endlose Staus in den Innenstädten²⁹. Gerade der Aspekt der massiven Beeinträchtigung des Gemeinwesens durch Streiks in diesem Bereich führte in jüngster Zeit zu einer Diskussion über eine Einschränkung des Streikrechts zum Schutz kritischer Infrastrukturen und systemrelevanter Betriebe der Daseinsvorsorge³⁰. Eine vergleichbare Bedeutung für das Gemeinwesen, gar eine Systemrelevanz, wird ein Parkplatz sicherlich niemals erreichen.*

Der Hinweis darauf, dass der Öffentliche Personennahverkehr (bzw. seine Funktionsfähigkeit) kein unmittelbar durch § 265a StGB geschütztes Rechtsgut ist,³¹ kann dessen herausragende Bedeutung nicht schmälern und an dieser Stelle auch nicht ver-

²⁵ Leidig, DRiZ 2016, 98 bezeichnet es jedenfalls als unsinnig.

²⁶ Bei Tödtmann/Schauer, NVwZ 2008, 1;

²⁷ Beispielhaft sei auf die Problematik von Fahrverboten für Dieselfahrzeuge mit Blick auf die Feinstaubbelastung hingewiesen, wie sie aktuell in der Entscheidung des BVerwG, NVwZ 2018, 883, ihren Niederschlag gefunden hat; zum Gesundheitsschutz in diesem Zusammenhang: Faßbender, NJW 2017, 1995; dem ÖPNV kommt damit überragende Bedeutung für eine Entlastung der Innenstädte zu.

²⁸ So explizit: Heinze/Fehling/Fiedler, Personenbeförderungsgesetz 2. Auflage 2014, RN 28

²⁹ Zitiert nach Tödtmann/Schauer, aaO.

³⁰ Dazu beispielhaft: Stegmüller, NZA 2015, 723

³¹ Wohlers/Mühlbauer, aaO., RN 1

fangen. Aus dem unmittelbar geschützten Vermögen selbst bestreiten die Verkehrsbetriebe die notwendigen Ausgaben³², um ihr Angebot auszubauen, zu modernisieren und attraktiver zu gestalten³³. Bei einem massiven Eingriff in das geschützte Rechtsgut (durch Einnahmenezug)³⁴ wird das Dilemma, in dem sich die Verkehrsbetriebe permanent befinden, erheblich verschärft³⁵: Gestiegenen Ansprüchen der Politik und der Nutzer stünden³⁶ weiter sinkende Einnahmen³⁷ gegenüber. Damit würde sich der Subventionierungsbedarf weiter erhöhen. Diesen hätte letztlich die öffentliche Hand aus Steuermitteln zu decken³⁸.

2. Selbstschutzmöglichkeiten der Verkehrsbetriebe/bloße Vertragspflichtverletzung

Unter dem Aspekt der Selbstschutzmöglichkeiten der Verkehrsbetriebe wird regelmäßig darauf verwiesen, dass es in der Verantwortung der Verkehrsunternehmen liege, wirtschaftliche Schäden durch verstärkte/automatisierte Kontrollen, Zugangssperren, o. ä. abzuwenden und gegen lediglich als Vertragspflichtverletzungen einzustufende Verhaltensweisen vorzugehen³⁹. Auch könne die Sanktionierung von vertragswidrigem Verhalten den Verkehrsbetrieben über das Erheben eines erhöhten Beförderungsentgelts selbst überlassen werden. Unter Hinweis auf §§ 229, 230 BGB wird zudem auf das Recht der Kontrolleure verwiesen, einen Fahrgast, der keinen Fahrausweis zeige, festzuhalten und dessen Personalien, festzustellen⁴⁰.

³² Der VDV spricht von Fahrgeldeinnahmen für 2017 von 12,8 Mrd. € und einer Kostendeckungsquote für 2016 von 76,3%, <https://www.vdv.de/statistik-personenverkehr.aspx>

³³ In diesem Sinne: OLG Hamburg, NSTz 1991, 587

³⁴ Bei einer Entkriminalisierung oder jedenfalls Marginalisierung steht die Zahlungsbereitschaft von nicht unbedeutenden Teilen der bislang zahlungsbereiten und rechtstreuen Bevölkerung in Frage, insbesondere, wenn sich tatsächlich herausstellt, dass die Verkehrsbetriebe – ohne effektive und umfassende polizeiliche Unterstützung - keine realistische Möglichkeit der Erhebung der Personaldaten der Leistungserschleicher haben (dazu gleich unter dem Aspekt des angeblich möglichen Selbstschutzes über §§ 229, 230 BGB).

³⁵ Das OLG Stuttgart, aaO. spricht von einer Beeinträchtigung wichtiger öffentlicher Belange

³⁶ Dazu explizit: Tödtmann/Schauer, aaO.; OLG Hamburg, aaO.,

³⁷ Schwenke, aaO., S. 182 weist darauf hin, dass zumindest in der Summe aller Schwarzfahrer nicht unerhebliche Verluste entstehen. Das gilt insbesondere dann, wenn man die oben dargestellten Zahlen der Dunkelfeldforschung für annähernd realistisch hält.

³⁸ OLG Hamburg, aaO. Tödtmann/Schauer, aaO.;

³⁹ BT-Drs. 19/1115, S.1 unter A. und S. 5 (Begründung) sowie BT-Drs. 19/1690, S. 4 (Begründung); Mosbacher, aaO., S. 1071; Alwart, aaO., S. 536 und 539

⁴⁰ BT-Drs. 19/1690, S. 4 (Begründung); Mosbacher, aaO. S. 1071

Die These der Entkriminalisierungsbefürworter, die Verkehrsbetriebe hätten es durch verstärkte Kontrollen und Zugangssperren (etwa Drehkreuze o. ä.) selbst in der Hand, ihnen drohende Schäden abzuwenden oder wenigstens zu minimieren, ist unter verschiedenen Aspekten erheblichen Bedenken ausgesetzt.

Dem Grunde nach schwingt hinter dieser These der römisch-rechtliche Grundsatz *Ius vigilantibus scriptum est*⁴¹ mit, der jedoch - jedenfalls - im Strafrecht keine Geltung beanspruchen kann und tatsächlich auch nicht beansprucht⁴². Ein „Opfermitverschulden“⁴³ kann allenfalls auf Strafzumessungsebene Berücksichtigung finden, nicht jedoch auf Tatbestandsebene. Dies würde dem Schutzzweck des Strafrechts im Allgemeinen⁴⁴ und der gesetzgeberischen Intention bei § 265a StGB im Besonderen widersprechen⁴⁵.

Des Weiteren sind bei 135.000 Haltestellen im Bundesgebiet⁴⁶ wirksame Zugangssperren weder finanziell darstellbar⁴⁷, baulich umsetzbar noch überhaupt nur wünschenswert. Oberirdische Haltestellen für Straßenbahnen etwa dürften auch durch aufwändige bauliche Maßnahmen schlechterdings nicht wirksam, gar unüberwindlich zu schützen sein. Hohe Zaunanlagen und ebenso hohe Drehtüren kann niemand wollen, weder aus städtebaulichen Gründen noch aus Gründen der Barrierefreiheit oder der Kundenfreundlichkeit. Behinderten muss ein uneingeschränkter Zugang möglich sein. Ebenso müssen für Reisende mit (großem) Gepäck Zugangsmöglichkeiten geschaffen werden. Diese Zugänge stehen faktisch jedem offen. Warum sollte sich also

⁴¹ „Das Recht ist für die Wachsamten geschrieben“, Ulp. Dig. 1,1, 2 (der Satz bezog sich ursprünglich nur auf das Privatrecht: „*ius civile est vigilantibus scriptum*“) – zitiert nach Majer/Buchmann, NJW 2014, 3342, 3343, FN 10; eingehend hierzu: Willems, *Ius civile vigilantibus scriptum est*. Ein römischrechtlicher „Grundsatz“ als „Grundlage des modernen Rechts“?

⁴² Majer/Buchmann, aaO. in einer Besprechung der Entscheidung des BGH, NJW 2014, 2595 zu Abo-Fällen im Internet.

⁴³ Ähnlich: Viktimdogmatische Ansätze; dazu z. B. Majer/Buchmann, aaO.; Schönke/Schröder/Perron, 29. Aufl. 2014, StGB § 263 RN 6,

⁴⁴ Majer/Buchmann, aaO.

⁴⁵ BGH, NStZ 2009, 211; OLG Stuttgart, aaO., dem es für die Strafbarkeit gerade nicht auf die Umgehung von Zugangssperren o. ä. ankam.

⁴⁶ So der Hauptgeschäftsführer des Verbandes der Verkehrsunternehmen (VDV) Oliver Wolf in Legal Tribune Online (LTO) vom 06.02.2018

⁴⁷ Schwenke, aaO. S. 182

derjenige, der sich bislang durch die bestehende Strafdrohung nicht von der kostenlosen Inanspruchnahme der Beförderungsleistung hat abhalten lassen, künftig von solch lückenhaften Zugangssperren abhalten lassen, insbesondere, wenn er auf die Nutzung des öffentlichen Personennahverkehrs angewiesen ist, aber nicht über die finanziellen Mittel verfügt, sich einen Fahrschein zu lösen. Beschränkt man sich lediglich auf einzelne Haltestellen, etwa auf Bahnhöfe im innerstädtischen Bereich⁴⁸, so sind für Zahlungsunwillige weiterhin genügend Ausweichmöglichkeiten eröffnet.

Zudem wird bei dieser Argumentation außer Acht gelassen, dass durch den weitgehend unbeschränkten Zugang und die nur gelegentlichen Kontrollen nicht nur dem Interesse der Verkehrsbetriebe Rechnung getragen wird, sondern vor allem auch dem Interesse der Kunden sowie der Allgemeinheit⁴⁹.

Bei realistischer Betrachtung sind unter den Bedingungen des modernen Massentransports weder effektive Zugangssperren noch umfangreiche Kontrollen möglich oder auch nur wünschenswert. Die Ströme der (Berufs-) Pendler zu den Hauptverkehrszeiten ließen sich kaum mehr bewältigen⁵⁰. Eine notwendige und allseits gewünschte dichte Taktfrequenz der Busse und Bahnen wäre unter diesen Umständen nicht mehr zu gewährleisten. Ebenso wenig attraktive Preise, auf die nicht nur wirtschaftlich schwache Personen, sondern auch Personen mit regelmäßigem Einkommen angewiesen sind oder jedenfalls in besonderer Weise darauf achten (Lenkungsfunction

⁴⁸ So etwa Alwart, aaO., S. 539

⁴⁹ OLG Stuttgart, aaO. S. 925; OLG Hamburg, NStZ 1991, 587, 588; Rengier, aaO. RN 6; Schwenke, aaO. S. 182

⁵⁰ OLG Stuttgart, aaO. S. 925 weist in diesem Zusammenhang zutreffend auf Folgendes hin: *Wäre nämlich eine Zugangskontrolle Voraussetzung für die Tatbestandsverwirklichung bei Schwarzfahrten, könnte zumindest der Berufsverkehr im heute erforderlichen Ausmaß nicht mehr bewältigt werden, wichtige öffentliche Belange wären beeinträchtigt.* Ebenso OLG Hamburg, aaO. und Schönke/Schröder Perron, aaO. RN 11

des Preises). Letztlich geht es darum, die Attraktivität des Öffentlichen Personennahverkehrs aufrechtzuhalten und wenn möglich zu steigern⁵¹, da er weiterhin in Konkurrenz zum Individualverkehr⁵² steht, wie beispielsweise die hohe Feinstaubbelastung in großen Städten sehr anschaulich zeigt.

Zudem legen Kunden heute in gesteigertem Maße Wert darauf, dass Leistungen jeglicher Art schnell, einfach, bequem und unbürokratisch zu erlangen sind. Damit hat auch der Einzelhandel zu kämpfen, der in erheblichem Konkurrenzkampf zum Online-Handel steht. Dort lässt sich sehr einfach „mit wenigen Klicks vom Sofa aus“ die gewünschte Ware bestellen, die zumeist noch kostenfrei und für den Kunden bequem geliefert wird. In diesem komfortorientierten Konsumklima die Kunden von Beförderungsleistungen in Stoßzeiten in endlose Warteschlangen zu drängen, ist so weit weg von deren Vorstellungen an ein zeitgemäßes Angebot, dass sie mutmaßlich auf das attraktivere Auto umsteigen werden. Diese berechtigten Wünsche der Nah- und Fernverkehrskunden werden - worauf bereits hingewiesen wurde - immer dann ins Bewusstsein aller gedrängt, wenn es in diesem Bereich Streiks gibt, Züge ausfallen und die Kunden in die wenigen noch angebotenen Züge in Massen gedrängt werden.

Ganz erheblichen Bedenken ist schließlich der Hinweis auf die Festnahme- und Feststellungsmöglichkeiten der Kontrolleure gem. §§ 229, 230 BGB ausgesetzt.

Dieser Hinweis mutet schon im Ausgangspunkt, unter Geltung des Gewaltmonopols des Staates, äußerst befremdlich an. In § 229 BGB heißt es, „...*wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist...*“. Damit lautet die Begründung für die Entkriminalisierung letztlich, der Staat zieht aus einem Teilbereich der Kriminalitätsbekämpfung zurück und verweist die Geschädigten für die Durchsetzung ihrer (zivilrechtli-

⁵¹ Schwenke, aaO. S. 182; das OLG Hamburg, aaO. stellt fest: *Die Kosteneinsparungen haben darüber hinaus mäßigenden Einfluss auf die Tarifgestaltung, eine Auswirkung, die nicht nur dem einzelnen Fahrgast zugutekommt, sondern auch dazu beiträgt, die aus energie- und umweltpolitischen Gründen angestrebte größere Attraktivität des öffentlichen Nahverkehrs gegenüber dem Individualverkehr zu erreichen.*

⁵² Tödtmann/Schauer, aaO., S. 2

chen) Ansprüche in den *massenhaft* vorkommenden Fällen der Beförderungserschleichung auf ihr nur höchst *ausnahmsweise*⁵³ eingeräumtes Recht zur Selbsthilfe und damit zum eigenmächtigen Handeln⁵⁴.

Nicht bedacht wird dabei, dass sich durch die vollständige Entkriminalisierung der Beförderungserschleichung, aber auch durch die Herabstufung zur Ordnungswidrigkeit, etwas Entscheidendes ändert: Die Beamten des Polizeidienstes sind künftig nicht mehr zum Aufsuchen des Verkehrsmittels und zur Personalienfeststellung des Delinquenten verpflichtet. De lege lata ergibt sich ihre strafbewehrte⁵⁵ Verpflichtung aus dem Legalitätsprinzip, § 163 Abs. 1 S. 1 StGB. Geht es künftig nur noch um die Sicherung oder Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche, können sie es ohne weiteres Unterlassen, bei der Identifizierung des fahrscheinlosen Fahrgastes mitzuwirken. Inzident gehen davon wohl auch die Überlegungen zur Entlastung der Polizei aus⁵⁶. Das Fertigen von Abschlussanzeigen in Fällen der Beförderungserschleichung ist ein rasch zu erledigender „kleiner“ Routinevorgang⁵⁷. Personal- und zeitaufwändig ist hingegen das Aufsuchen des Verkehrsmittels und die Personalienfeststellung. De lege lata ist es vor diesem Hintergrund nicht verwunderlich, wenn der ein oder andere Polizeibeamte frustriert ist, wenn er zwar die Personalien eines Delinquenten erheben darf, die Verkehrsbetriebe jedoch - entsprechend ihrer Praxis, erst im Wiederholungsfall aktiv zu werden - auf die Stellung eines Strafantrages verzichten. Warum sollte er sich dies de lege ferenda antun? Bei Herabstufung der Beförderungserschleichung gilt dies - mit gewissen Einschränkungen - ebenfalls. Hier können die Beamten des Polizeidienstes gem. § 53 Abs. 1 S. 1 OWiG Ermessenserwägungen anstellen und angesichts der zumeist geringfügigen, unbedeutenden Ordnungswidrigkeit ohne weiteres von der „Erforschung der Ordnungswidrigkeit“ absehen.

Damit stellen sich Folgefragen. Mit welchem Ziel sollen die Kontrolleure künftig von ihrem - nur *ausnahmsweise* eingeräumten – Festnahmerecht Gebrauch machen?

⁵³ BeckOGK/Rövekamp, 1.8.2018, BGB § 229 Rn. 3

⁵⁴ BeckOGK/Rövekamp, 1.8.2018, BGB § 229 Rn. 3

⁵⁵ §§ 258a Abs. 1, 13 StGB – Strafvereitelung im Amt durch Unterlassen

⁵⁶ BT-Drs. 19/1115, S. 1 unter A und S. 5 (Begründung)

⁵⁷ Der sich selbstverständlich in der Masse der Fälle addiert. Für die Justiz dazu später unter dem Stichwort „Entlastung durch Entkriminalisierung“.

Sollen Sie den fahrscheinlosen Fahrgast - u. U. gewaltsam - zum nächsten (Bundes-) Polizeirevier bringen? Dürfen Sie ihn nach Identitätspapieren durchsuchen und diese gegen dessen Willen vorübergehend wegnehmen?

Zur Frage des gewaltsamen Verbringens auf ein Revier ist der im Aufsatz von Schauer/Wittig, JuS 2004, 107⁵⁸ dargestellte Fall⁵⁹ äußerst anschaulich:

*Fall: Bei einer Fahrausweiskontrolle stellten die Fahrausweisprüfer fest, dass der Fahrgast S ohne gültigen Fahrausweis die Straßenbahn benutzte. Das verlangte erhöhte Beförderungsentgelt von damals 40 DM konnte S in bar nicht entrichten. Auf das Verlangen der Fahrausweisprüfer hin, dass er sich ausweise, legte S einen Studentenausweis mit Lichtbild vor, bei dem die Personalangaben vom Inhaber des Ausweises selbst einzutragen waren. Da sich die Fahrausweisprüfer mit diesem Nachweis nicht zufriedengaben, **forderten sie S auf, sich mit ihnen zur Feststellung seiner Personalien zur Polizeiwache zu begeben. Als der Kläger sich weigerte, wurde er von den Beklagten über eine Strecke von rund 200 m zur Polizeiwache getragen.** Kann S von den Fahrausweisprüfern ein angemessenes Schmerzensgeld gem. § 823 II BGB i.V. mit § 239 StGB i.V. mit § 253 II BGB verlangen?⁶⁰*

Ist das Tragen von nicht kooperativen Fahrgästen zum Polizeirevier also künftig die erstrebte Lösung?

Abgesehen von tatsächlichen Schwierigkeiten – schwere, schwierige, renitente oder gar aggressive und gewaltbereite Fahrgäste – ist auch die Rechtslage nicht eindeutig. Zwar kommen Schauer/Wittig⁶¹ zu dem Ergebnis, dass das Tragen zum Polizeirevier rechtlich zulässig und von §§ 229, 230 BGB gedeckt war. Sie weisen jedoch auf Folgendes hin:

„Hinsichtlich der Frage, welche Mittel im Rahmen der Erforderlichkeit im Einzelnen zulässig sind, lassen sich keine pauschalen Aussagen treffen. Insofern kommt es auf

⁵⁸ Fundstelle im Gesetzesentwurf BT 19/1690, S. 4 (Begründung)

⁵⁹ Ihm liegen zwei Entscheidungen zugrunde: *Die zivilrechtliche Entscheidung des AG Königswinter (Urt. v. 24. 4. 1985 - 3 C 27/85; nicht veröff.) über einen Schmerzensgeldanspruch des Fahrgasts wegen Freiheitsberaubung (§§ 847a. F., 823 II BGB i.V. mit § 239 StGB) und die strafrechtliche Entscheidung des AG Bonn (Urt. v. 10. 4. 1986 - 65 Ls - 60 Js 834/84 - G 25/85; nicht veröff.) wegen Freiheitsberaubung und Körperverletzung im Amt der Fahrausweisprüfer (§§ 239 I, 340 StGB)* (Text ist der FN 1 aus JuS 2004, 107 entnommen)

⁶⁰ Sachverhalt wörtlich aus JuS 2004, 107 entnommen.

⁶¹ AaO., S. 110

die jeweiligen Umstände des Einzelfalls an. Letztendlich ist bei jeder Art von Maßnahmen vor allem die Grundrechtsrelevanz (Art. 2 II 2 GG) und die damit u.U. verbundene Gefahr strafrechtlicher und zivilrechtlicher Verantwortung der Fahrausweisprüfer zu berücksichtigen.“

Soll man die Fahrausweisprüferinnen und -prüfer mit diesen Fragen und dem Risiko zivilrechtlicher und strafrechtlicher Folgen belasten? Konflikte bereits vor Ort und auch im Nachgang sind daher nicht unwahrscheinlich, wie die oben zitierte abschließende Frage zum Fall, der einem realen Fall nachgebildet ist, zeigt. Diese Anschlussgefechte werden die Justiz sowohl unter strafrechtlichen wie auch zivilrechtlichen Aspekten beschäftigen und belasten sowie ggf. geringfügige Entlastungswirkungen einer Entkriminalisierung (dazu später) rasch aufzehren.

Unabhängig davon scheint die Rechtsfrage einer Rechtfertigung aus §§ 229, 230 BGB nicht so eindeutig zu sein, wie von den Entwurfsverfassern dargestellt. So heißt es etwa in dem dort zitierten Aufsatz von Mitsch⁶² wie folgt:

*„Sollte das Festnahmerecht hingegen auch dem Interesse eines Gläubigers dienen, Informationen über die Identität des Schuldners zu erhalten, hätte in § 230 BGB geregelt werden müssen, auf welche Weise dem Gläubiger diese Informationen nach der Festnahme verschafft werden können. Denn dass der Gläubiger kein Recht hat, den Festgenommenen zur Duldung irgendwelcher eigenmächtiger Identifizierungsmaßnahmen zu zwingen, steht außer Frage. Personalienfeststellung ohne Einschaltung staatlicher Organe ist also auf der Grundlage des § 229 BGB nicht möglich. Auf welche Weise der Selbsthilfeberechtigte die staatliche Identifizierungsmaßnahme erwirken könnte und welches Staatsorgan dafür zuständig wäre, ist weder in §§ 229 ff BGB noch an anderer Stelle geregelt. **Für eine Berechtigung zum gewaltsamen Verbringen des Festgenommenen zur nächsten Polizeidienststelle gibt es keine rechtliche Grundlage (sic!).** Daraus folgt, dass die **Behebung des Informationsde-***

⁶² NZV 2014, 545, 547 (Hervorhebung durch den Verfasser).

fizits über die Person des Schuldners kein Selbsthilfegrund ist und eine ausschließlich diesem Zweck gewidmete Festnahme des Schuldners nicht aus § 229 BGB gerechtfertigt werden kann.

Letztlich bejaht Mitsch ein Recht zum Festhalten und *physischen* Hindern der betroffenen Person am Verlassen des Verkehrsmittels durch die Kontrolleure aufgrund der vertraglichen Beförderungsbedingungen, die den Fahrgast zur Duldung dieser Maßnahme sowie *zum Warten bis die feststellungsberechtigten Beamten des Polizeidienstes da sind*, verpflichten⁶³. Wenn diese jedoch nicht kommen, gibt es keine Handhabe mehr. Das Verbot der eigenmächtigen Identitätsfeststellung⁶⁴ durch die Kontrolleure wurde durch das oben wiedergegebene Zitat ebenfalls beantwortet. D.h. sonach ist auch keine Durchsuchung und vorübergehende Ansichnahme von Ausweisdokumenten möglich.

Seine weiteren rechtlichen Ausführungen zum Umgang mit fluchtgeneigten und/oder renitenten „Schwarzfahrern“, die Gewalt oder Drohung als Mittel zur Ermöglichung der Flucht anwenden⁶⁵, offenbaren das ganze Dilemma, in die man die Verkehrsbetriebe mit dem Verweis auf Ihr Selbsthilferecht stürzt - unabhängig, ob es letztlich auf §§ 229, 230 BGB oder die Beförderungsbedingungen - gestützt wird.

Bereits heute haben die Kontrolleurinnen und Kontrolleure mit z. T. erheblichen Anfeindungen, Beleidigungen und körperlichen Übergriffen zu tun, die immer wieder in Strafverfahren münden. Dies dürfte mit einer seit längerem zunehmenden Respektlosigkeit zusammenhängen, die auch in steigendem Umfang Polizeibeamte, Rettungskräfte, Feuerwehrleute usw. zu spüren bekommen.

⁶³ aaO., S. 548, 551

⁶⁴ So explizit Mitsch, aaO.; anders anscheinend Krüger, NZV 2003, 218 (220); aber auch dieser Rechtsstreit ist kaum auf dem Rücken der Kontrolleure auszutragen.

⁶⁵ Im Weiteren wird die Möglichkeit einer Strafbarkeit wegen Körperverletzung, Nötigung, fahrlässiger Tötung, Körperverletzung mit Todesfolge oder Totschlag angesprochen (aaO. S. 549)

Bei einer Entkriminalisierung dürfte die Bereitschaft von „Schwarzfahrern“, bei der Personalienfeststellung mitzuwirken, erheblich sinken. Der Hinweis auf Ihre Duldungspflicht aus den Beförderungsbedingungen dürfte sie kaum überzeugen, weshalb die Fluchtneigung zunehmen und physische Auseinandersetzungen im Zusammenhang mit der Fluchthinderung wahrscheinlicher würden und dies vor dem Hintergrund des heute schon als Massenphänomen einzustufenden Schwarzfahrens. In diesem Zusammenhang ist nochmals zu sehen, dass de lege lata der realisierbare Hinweis an den Delinquenten, man verständige die Polizei, die das weitere veranlasse, diesen noch eher zu einer Mitwirkung bei der Personalienfeststellung motivieren kann. Wenn künftig bekannt wird, dass die Polizei regelmäßig nicht erscheint und es lediglich um die Durchsetzung einer zivilrechtlichen Forderung (auch die Ordnungswidrigkeit bleibt ggf. aus Ermessenserwägungen unverfolgt, s. o.), dürfte diese Motivation erheblich schwinden.

Nur in Kürze sei der Aspekt der bloßen Vertragspflichtverletzung angesprochen, der keiner strafrechtlichen Sanktionierung bedürfe, auch weil sich letztere als Privilegierung der Verkehrsbetriebe als Gläubiger erweise⁶⁶, das Strafrecht gewissermaßen zum „Büttel“⁶⁷ rein zivilrechtlich zu beurteilender Vertragsbrüche werde.

Im Ausgangspunkt sei an dieser Stelle zunächst nochmals an das durch § 265a Abs. 1 Var. 3 StGB geschützte Rechtsgut erinnert⁶⁸. Durch die Inanspruchnahme der Beförderungsleistung ohne Entgelt wird das Vermögen der Verkehrsbetriebe vorsätzlich geschädigt. Die ist nicht nur sozialschädlich, sondern auch strafwürdig⁶⁹.

Die Vermögensdelikte sind häufig an der Schnittstelle zwischen dem Zivilrecht und Strafrecht angesiedelt. Ausgangspunkt von Strafanzeigen und daraufhin eingeleiteten strafrechtlichen Ermittlungsverfahren sind nicht selten zivilrechtliche Auseinandersetzungen.

⁶⁶ BT-Drs. 19/1115, S. 2 unter C. und S. 5 (Begründung); Darstellung bei Schwenke, aaO., S. 114

⁶⁷ In diesem Sinne: Albrecht NStZ 1988, 222: *Funktionalisierung des Strafrechts als Büttel einer betriebswirtschaftlich rationellen Kundenkontrolle*.

⁶⁸ oben S. 5f.

⁶⁹ OLG Stuttgart, aaO., Schönke/Schröder/Perron, aaO., RN 11; Bausback, DRiZ 2017, 351; Lange, DRiZ 2016, 99

zungen bei denen das Strafrecht als weiteres Druckmittel oder als weitere Eskalationsstufe von einer Seite bewusst zum Einsatz kommt⁷⁰. Dies gilt in besonderem Maße für den Betrugstatbestand. Beispiele sind Fälle des (möglichen) Einmietbetruges⁷¹ oder der (gegebenenfalls) unberechtigten Eigenbedarfskündigung des Vermieters⁷². Der Missbrauchstatbestand der Untreue sanktioniert u. a. ebenfalls Verstöße gegen im Vertrauen eingeräumte rechtsgeschäftliche Befugnisse. Auch § 266b StGB gehört in diesen Kreis. Aus dem Bereich der Eigentumsdelikte ist § 246 Abs. 2 StGB, die veruntreuende Unterschlagung, zu nennen.

Diese knappen Überlegungen zeigen, dass die Bagatellisierung eines Verstoßes gegen § 265a Abs. 1 Var. 3 StGB als schlichte Vertragspflichtverletzung trotz entgegenstehenden Willens des Gesetzgebers, der eine erkannte Lücke in der Anwendung des § 263 Abs. 1 StGB für ein als strafwürdig⁷³ erachtetes Verhalten schließen wollte, nicht überzeugt, zumal dieses Regelungskonzept durch die höchstrichterliche Rechtsprechung und das Bundesverfassungsgericht sanktioniert ist und sich in das Gesamtgefüge der Vermögensdelikte durchaus einfügen lässt.

⁷⁰ Diese Nähe zeigen etwa die letztlich gescheiterten Überlegungen zur Schaffung eines § 153f StPO, der dem Missbrauch strafrechtlicher Ermittlungen für zivilrechtliche Zwecke vorbeugen sollte. Einzelheiten hierzu bei Groß, GA 1996, 151 ff. Ähnliches gilt auch für § 154d StPO, der - in sehr begrenztem Umfang - ebenfalls die „missbräuchliche“ Inanspruchnahme des Strafverfahrens für u. a. zivilrechtliche Zwecke verhindern will. Dazu etwa: Beulke in: Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2007, § 154d RN 1

⁷¹ Dies ist etwa der Ausgangspunkt für Bosch in wistra 1999, 410, 411 die Frage aufzuwerfen, ob dem Betrugstatbestand tatsächlich die Aufgabe zukomme, Private zur Offenbarung ihrer Vermögensverhältnisse zu zwingen und sie so selbst von lebensnotwendigen Verpflichtungsgeschäften abzuhalten. Sollten die Gläubiger nicht vielmehr auf ihre präventiven zivilrechtlichen Sicherungsmöglichkeiten verwiesen werden? Ist der Einsatz des Strafrechts gerechtfertigt, fragt er. In seiner Schlussbemerkung (S. 414) stellt er zunächst die These auf, dass das Strafgericht in der Praxis als günstigeres Vollstreckungsgericht missbraucht werde und bezweifelt, dass dies die kriminalpolitische Aufgabe des Strafrechts sein könne.

⁷² Dazu: Schönke/Schröder/Perron, aaO., § 263 RN 31c; Hellmann, Die Strafbarkeit des Vermieters wegen unberechtigter Eigenbedarfskündigung, JA 1988, 73; Rengier JuS 89, 802: Kündigungs-Betrug des Vermieters durch Tun und Unterlassen bei vorgetäushtem Eigenbedarf; AG Kenzingen, NStZ 92, 440; bei späterem Wegfall des Eigenbedarfs besteht eine strafbewehrte Informationspflicht des Vermieters: Lackner/Kühl/Kühl, 29. Aufl. 2018, StGB, § 263 RN 14, OLG Zweibrücken, NJW 83, 694; BayObLG, NJW 87, 1654 mit Anmerkung von Hellmann, JA 88, 73, 79; Seier, NJW 88, 1617, Hillenkamp JR 88, 301; Runte Jura 89, 128

⁷³ Ebenso: Bausback, DRiZ 2017, 351; Lange, DRiZ 2016, 99; OLG Stuttgart, aaO., Schönke/Schröder/Perron, aaO., RN 11

3. Von Bestrafung seien vor allem arme, hilfsbedürftige sowie obdachlose Menschen betroffen, die sich ein Ticket nicht leisten könnten/Soziale Selektion durch Anzeigenpraxis der Verkehrsbetriebe

Beide Gesetzentwürfe weisen darauf hin, dass sozial schwache und benachteiligte Personen in besonderem Maße von Strafe betroffen seien, sei es weil sie die notwendigen Mittel für den Fahrschein nicht aufbringen könnten⁷⁴, sei es weil sie durch die Anzeigenpraxis der Verkehrsbetriebe, die sich an der Nichtbezahlung der Vertragsstrafe orientieren würde, also aus letztlich wirtschaftlichen Gründen benachteiligt würden⁷⁵.

Die These von der sozialen Selektion⁷⁶ greift letztlich Etikettierungsansätze auf, die die kriminologische Diskussion nachhaltig geprägt haben⁷⁷. Die Dunkelfeldforschung sollte hier zeigen, dass strafbares Verhalten über alle Schichten *gleich* verteilt ist und sich der überproportionale Anteil der Angehörigen benachteiligter Schichten an der registrierten Kriminalität (Hellfeld) als Prozess sozialer Selektion darstelle. Dieser Vorwurf bezieht teilweise die Justiz mit ein. Diese stelle sich als „Klassenjustiz“ dar⁷⁸. Diese (Ubiquitäts-)These hat sich in der empirischen Forschung nicht bestätigt. Auch

⁷⁴ BT-Drs. 19/1115, S. 1 unter A. und S. 5 (Begründung); ebenso Schwenke, aaO. S. 182

⁷⁵ BT-Drs. 19/1690, S. 1 unter A. und S. 4 (Begründung)

⁷⁶ Das in §§ 265a Abs. 3, 248a StGB vorgesehene Strafantragserfordernis kann schon deshalb kein Mittel der sozialen Selektion sein (so aber BT-Drs. 19/1690, S. 1 unter A. und S. 4 (Begründung), weil es sich hierbei um ein relatives Antragsdelikt handelt, d. h. die Staatsanwaltschaft kann unabhängig vom Vorliegen eines Strafantrages bei Vorliegen eines öffentlichen Interesses die Strafverfolgung aufnehmen. Das Strafantragserfordernis ist auch keine Besonderheit des § 265a StGB, der einen besonderen Handlungsbedarf des Gesetzgebers auslöst. Er fügt sich vielmehr in die Gesamtkonzeption des Gesetzgebers zum Umgang mit Bagatellkriminalität ein, dazu: Lackner/Kühl/Kühl, 29. Aufl. 2018, StGB § 248a RN 1. Soweit es darum geht, dass die Strafverfolgungsbehörden durch eine Strafanzeige überhaupt Kenntnis von einem strafrechtlich relevanten Verhalten erlangen, werden die Verkehrsbetriebe als Rechtsgutsträger keineswegs privilegiert. Vielmehr kann jeder Geschädigte autonom entscheiden, ob er die Verfolgungsbehörden von einem entsprechenden strafrechtlichen Verhalten – etwa in seinem Familien-, Bekannten-, oder Kollegenkreis, aber natürlich auch bei einem bislang nicht bekannten Täter oder im Verhältnis Arbeitgeber und Arbeitnehmer (ersterer wird sich bei einem Diebstahl o. ä. ggf. mit einer Kündigung begnügen wollen) - in Kenntnis setzt, wenn diese nicht auf andere Weise davon erfahren. Dies ist mitursächlich für ein (großes) Dunkelfeld in weiten Teilen der tatsächlichen (z. T. auch schweren) Kriminalität. Ein verändertes Anzeigenverhalten mag zudem bestimmte Entwicklungen im Hellfeld der Kriminalität erläutern. Das Recht eines jeden Geschädigten, Anzeige zu erstatten oder hiervon abzusehen, ist weder moralisch verwerflich noch rechtsstaatlich bedenklich (so aber Lauinger, DRiZ 2017, 350).

⁷⁷ Dazu Bock, aaO. § 3 RN 183 ff.

⁷⁸ Zum Ganzen Bock, aaO. RN 188 ff., 191

im Dunkelfeld sind Angehörige sozial benachteiligter Schichten im Vergleich zu Angehörigen „höherer“ Schichten⁷⁹ überrepräsentiert⁸⁰. Die Gründe hierfür sind vielfältig. Hier ist nicht der Ort, diese darzustellen oder die Frage der Berechtigung der Etikettierungsansätze abschließend zu diskutieren.

Das Anzeigeverhalten der Verkehrsbetriebe im Zuständigkeitsbereich der Staatsanwaltschaft Heilbronn ergibt keine Hinweise auf eine soziale Selektion. Das gilt auch soweit – im Bereich der Jugendkriminalität – Anzeigen von auswärtigen Verkehrsbetrieben bearbeitet werden. Die übliche Praxis ist hier, dass erst nach dreimaligem Antreffen ohne Fahrschein Anzeige erstattet wird und zwar unabhängig davon, ob zuvor das erhöhte Beförderungsentgelt bezahlt wurde. Dies spricht dafür, dass sich die Verkehrsbetriebe weniger an wirtschaftlichen Erwägungen orientieren, sondern mehr an der Frage einer erhöhten Vorwerfbarkeit durch den Mehrfachverstoß. Selbstverständlich ist zuzugeben, dass die Erfahrungen aus hiesigem Bezirk nicht repräsentativ sind⁸¹. Die zur Verfügung stehenden statistischen Daten lassen hier aber keine eindeutige Aussage zu.

Letztlich kann es darauf, ob die verfügbaren Daten⁸² diesen Befund bestätigen, nicht ankommen, denn Kriminalpolitik ist kein Ersatz für ggf. notwendige bzw. für notwendig erachtete Maßnahmen in der Sozialpolitik (Stichwort: Sozialticket). Bürger und

⁷⁹ Wortwahl bei Bock, aaO. § 19 RN 855

⁸⁰ Zum Vorstehenden Bock, aaO., RN 192, 855

⁸¹ Ähnliche Erfahrungen bestehen aber offenbar auch in Bayern - hierzu Bausback, DRiZ 2017, 351; ebenso Lange, DRiZ 2016, 99

⁸² Ausweislich der Strafverfolgungsstatistik wurden 2016 insgesamt 568.314 Personen zu einer Geldstrafe verurteilt, 53.977 davon wegen Leistungerschleichung nach § 265a StGB. Die vom statistischen Bundesamt ebenfalls erhobenen Daten zum Bestand der Gefangenen und Verwahrten in den deutschen Justizvollzugsanstalten weist zum 30.11.2016 einen *Bestand* von 4.487 Inhaftierten aus, die eine Ersatzfreiheitsstrafe verbüßten, davon 843 im offenen Vollzug (ca. 19%). Da Zugangszahlen für Ersatzfreiheitsstrafenverbüßende seit 2003 nicht mehr ausgewiesen werden, lässt sich natürlich nur sehr grob schätzen, wie viele der insgesamt 224.229 im Laufe des Jahres 2016 Inhaftierten wegen der Verbüßung einer Ersatzfreiheitsstrafe ihre Strafe antraten. Angesichts der Tatsache, dass Ersatzfreiheitsstrafen typischerweise kürzer bemessen sind (der Gesetzentwurf BT-Drs. 19/1690, S. 4 spricht von durchschnittlich 30 Tagen), erscheint eine Gesamtzahl von rund 40.000 - 50.000 Inhaftierten (einschließlich ca. 19% im offenen Vollzug) im Jahr 2016 möglich. Vgl. hierzu auch Informationen auf: <https://de.wikipedia.org/wiki/Ersatzfreiheitsstrafe>. Damit sind mit Blick auf §§ 43 S. 1, 459e Abs. 2 StPO etwa 10% aller zu einer Geldstrafe Verurteilten wirtschaftlich nicht in der Lage, diese – auch in Raten – zu bezahlen bzw. die Ersatzfreiheitsstrafe durch gemeinnützige Arbeit abzuwenden (Art. 293 EGStGB und die entsprechenden landesrechtlichen Verordnungen).

Unternehmen haben im Gegenteil einen Anspruch auf effektiven Schutz ihrer Rechtsgüter.

4. Doppelbestrafung

Die Gleichstellung einer strafrechtlichen Sanktionierung neben der Bezahlung einer Vertragsstrafe mit einer Doppelbestrafung ist im Gesetzentwurf⁸³ nicht gänzlich widerspruchsfrei durchgehalten und letztlich irreführend. Sie widerspricht zunächst der These, die Anzeigenpraxis der Verkehrsbetriebe - und damit ggf. im Folgenden die strafrechtliche Sanktionierung - orientiere sich (ausschließlich) an der *Nichtzahlung* der Vertragsstrafe.

Vor allem aber verdeckt die These von der (scheinbaren)⁸⁴ Doppelbestrafung, dass ein Verhalten sowohl strafrechtliche wie auch zivilrechtliche Folgen zeitigen kann und nicht selten auch zeitigt. Dies ist somit gerade keine Besonderheit des Tatbestandes der Beförderungerschleichung oder der - angreifbaren - Praxis der Verkehrsbetriebe, die gesetzgeberisches Handeln erzwingt.

Dieses Nebeneinander zeigt sich gerade im Bereich von strafrechtlicher Sanktion und zivilrechtlichem Schadensersatzanspruch. Von manchem Beschuldigten wird eine Verurteilung zu einer Geldstrafe, etwa wegen einer vorsätzlichen Körperverletzung, neben der Verpflichtung zur Zahlung von Schadensersatz (etwa Behandlungs- und Rehabilitationskosten) und Schmerzensgeld als (faktische) Doppelbestrafung empfunden. Eine solche „Doppelbestrafung“ - Strafe und Schadensersatz⁸⁵ - kann sich auch in den oben bereits angesprochenen Fällen der unberechtigten Eigenbedarfskündigung ergeben.

⁸³ BT-Drs. 19/1115, S. 1 unter A, 5 (Begründung)

⁸⁴ Ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 3 GG liegt natürlich nicht vor; beim juristisch nicht vorgebildeten Leser wird hierdurch allerdings zumindest eine angreifbare Nähe suggeriert.

⁸⁵ Etwa aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 263 Abs. 1 StGB

Die Vertragsstrafe selbst, die in § 339 BGB geregelt ist, hat eine doppelte Zielrichtung. Sie ist Druckmittel gegenüber dem Schuldner zur ordnungsgemäßen Erbringung der Leistung⁸⁶ und erleichtert die *Schadloshaltung* des Gläubigers ohne Schadensnachweis⁸⁷. Ihre Nähe zum (pauschalieren) Schadensersatz – und damit zu den zuvor geschilderten Fällen - ist somit greifbar⁸⁸. Das die Vertragsstrafe auslösende Verhalten kann somit selbstverständlich eine mit einer strafrechtlichen Sanktion bedrohte Handlung sein⁸⁹.

Neben einer vertraglichen Vereinbarung ist auch eine gesetzliche Anordnung möglich. So liegt es gerade im Fall des erhöhten Beförderungsentgeltes. § 9 Abs.1, 2 Beförderungsbedingungenverordnung (BefBedVO) vom 27.2.1970 i. d. F. vom 15.10.2002 sieht ein „erhöhtes Beförderungsentgelt“ - ab 1.7.2015 in Höhe von bis zu 60 Euro oder dem doppelten Entgelt für die einfache Beförderungsstrecke - für sog. Schwarzfahrer vor⁹⁰. In § 9 Abs. 1 S. 2 BefBedVO ist zudem explizit geregelt, dass eine Verfolgung im Straf- oder Bußgeldverfahren unberührt bleibt. Diese scheinbare „Doppelbestrafung“ ist also vom Gesetzgeber gerade im Fall der Beförderungerschleichung bewusst angelegt und ausdrücklich gewollt.

Eine ähnliche „Doppelbestrafung“ findet sich in § 10 Stromgrundversorgungsverordnung. Dieser betrifft den Fall, dass ein Kunde Elektrizität unter Umgehung, Beeinflussung oder vor Anbringung der Messeinrichtungen oder nach Unterbrechung der Grundversorgung (unberechtigt) verbraucht. Hier steht neben der dort geregelten Vertragsstrafe eine strafrechtliche Sanktion nach § 248c StGB im Raum.

⁸⁶ BGHZ 105, 27; OLG Frankfurt a.M., NJW-RR 2016, 1070; Jauernig/Stadler, 17. Aufl. 2018, BGB, § 339 RN 3

⁸⁷ BGHZ 85, 312 f. m.w.N; 130, 295 f.; 146, 326; NJW 2017, 3145; Jauernig/Stadler, 17. Aufl. 2018, BGB, § 339 RN 3

⁸⁸ Durch die *doppelte* Zwecksetzung unterscheidet sie sich aber von reinen Schadenspauschalen, BeckOK BGB/Janoschek, 47. Ed. 1.8.2018, BGB, § 339 RN 1

⁸⁹ BGH, NJW 1956, 1793; BeckOK BGB/Janoschek, 47. Ed. 1.8.2018, BGB, § 339 RN 5

⁹⁰ Hierzu MüKoBGB/Gottwald, 7. Aufl. 2016, BGB, § 339 RN 11

Faktisch Ähnliches gilt bei der Fangprämie⁹¹, die ein ertappter Ladendieb entrichten soll.

Abschließend ist somit nochmals festzustellen, dass die – sogar gesetzgeberisch gewollte - angebliche „Doppelbestrafung“ eines Verhaltens durch Auferlegung von zivil- und strafrechtlichen Konsequenzen keine Besonderheit der Beförderungerschleichung ist, die quasi als „Fremdkörper“ im System beseitigt werden müsste; sie ist vielmehr ein tragendes Element unserer Rechtsordnung.

5. Kritische Betrachtung der Ersatzfreiheitsstrafe⁹²

In beiden Gesetzentwürfen wird die Ersatzfreiheitsstrafe als ultima ratio⁹³ der Vollstreckung einer verhängten Geldstrafe kritisch bewertet⁹⁴. Die Entkriminalisierung der Beförderungerschleichung soll deshalb auch dazu dienen, die Zahl der eine Ersatzfreiheitsstrafe Verbüßenden zu reduzieren.

Dass die zur Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe Inhaftierten einkommens- und vermögenslos sind, ist im Gesetz angelegt, weil diese nur angeordnet werden darf, wenn die verhängte Geldstrafe *uneinbringlich* ist, §§ 43 S. 1 StGB, 459e Abs. 2 StPO. Ohne Ersatzfreiheitsstrafe „als Rückgrat der Geldstrafe“⁹⁵ bzw. „leidvolle Notwendigkeit“⁹⁶ bliebe das Strafrecht letztlich ein „zahnloser Tiger“, welches seinen Zweck, Rechtsgüterschutz effektiv auch in den Fällen der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe zu gewährleisten, nicht erreichen könnte⁹⁷. Die Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe ist

⁹¹ Die unter *Schadensersatz* Gesichtspunkten in angemessenem Umfang ersatzfähig ist: BGH, NJW 1980, 119; MüKoBGB/Oetker, 7. Aufl. 2016, BGB, § 249 RN 202

⁹² Darstellung der Diskussion hierzu auch bei Mosbacher, aaO., S. 1071

⁹³ So Radtke, ZRP 2018, 58

⁹⁴ Deutlich in BT-Drs. 19/1690, S. 2 unter B. (Ziel der Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe in einem gesonderten Gesetzentwurf) und in der Begründung S. 4 („*Die derzeit im Durchschnitt 30 Tage dauernde Ersatzfreiheitsstrafe bei uneinbringlicher Geldstrafe (ein Tagessatz bedeutet ein Tag Freiheitsstrafe, § 43 StGB) ist sozial ungerecht, weil sie Arme härter als Reiche trifft, ...*“). So auch Guthke, ZRP 2018, 58; BT-Drs. 19/1115, S. 4 (Begründung)

⁹⁵ Radtke, aaO.; Mosbacher, aaO., S. 271

⁹⁶ Tröndle MDR 1972, 472

⁹⁷ BeckOK StGB/von Heintschel-Heinegg, 39. Ed. 1.8.2018, StGB § 43 Rn. 7; Radke, aaO.

daher keine zielführende Lösung. Die Entkriminalisierung der Beförderungerschleichung kann die in den Gesetzentwürfen angesprochenen Probleme der Ersatzfreiheitsstrafe, die keine Besonderheit der Beförderungerschleichung ist, sondern losgelöst hiervon die Wirksamkeit des Sanktionskonzepts des Strafrechts absichert, jedenfalls nicht lösen.

Die Lösung liegt nach hiesigem Dafürhalten vielmehr in der konsequenten Nutzung und vor allem dem Ausbau⁹⁸ der Möglichkeiten der Abwendung der Ersatzfreiheitsstrafe durch gemeinnützige Arbeit auf Basis des § 293 Abs. 1 EGStGB i. V. m. den entsprechenden Länderverordnungen. Die im Bereich der Vermittlung der gemeinnützigen Arbeit tätigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Vereine der freien Bewährungs- und Straffälligenhilfe sind hier in ihrer täglichen Arbeit mit großem Engagement im Einsatz. Die Verantwortlichen der Vereine, die, jedenfalls in Baden-Württemberg, sicherlich aber auch andernorts, nicht selten Richter oder Staatsanwälte sind – getreu dem Leitsatz des früheren Generalbundesanwalts Kurt Rebmann⁹⁹: „Wer richtet muss auch wieder aufrichten“ – arbeiten auch und gerade in diesem Bereich fortwährend an Lösungen¹⁰⁰. So darf etwa auf die diesjährige Veranstaltung des Netzwerkes Straffälligenhilfe in Baden-Württemberg GbR in Bad Boll vom 23. und 24. Juli 2018 hingewiesen werden, wo gemeinsam mit Vertretern der Politik und Wissenschaft auf Grundlage eines Positionspapiers des Netzwerkes¹⁰¹ die Möglichkeiten der Haftvermeidung und Haftverkürzung auch und gerade vor dem Hintergrund der Ersatzfreiheitsstrafenproblematik intensiv erörtert wurden.

⁹⁸ BeckOK StGB/von Heintschel-Heinegg, 39. Ed. 1.8.2018, StGB § 43 Rn. 6 weist zutreffend darauf hin, dass dieses System durchaus noch verbesserungsfähig ist.

⁹⁹ Der zugleich langjähriger Vorsitzender des Vorgängerverbandes des heutigen Verbands Bewährungs- und Straffälligenhilfe Württemberg e.V. war

¹⁰⁰ Im Heilbronner Verein der Jugendhilfe Unterland e. V. gibt es gerade für die in den Gesetzentwürfen angesprochenen Verurteilten mit besonderen Vermittlungshemmnissen eine eigene „Arbeitsgruppe“, die die Ableistung von gemeinnütziger Arbeit nach den individuellen Möglichkeiten der Verurteilten anbietet. Es ist allerdings nicht zu verhehlen, dass auch hier einige der Verurteilten scheitern.

¹⁰¹ <https://verband-bsw.de/content/fachtagung-der-ev-akademie-bad-boll-die-m%C3%B6glichkeiten-der-haftvermeidung-und-haftverk%C3%BCrzung>; Hinweis und Link hierzu: <https://www.dbh-online.de/aktuelles/chancen-der-haftmeidung-und-verkuerzung-empfehlungen-und-forderungen-des-netzwerks>;

Nur am Rande sei noch erwähnt, dass das StGB den Gerichten und die StPO sowohl den Gerichten als auch den Staatsanwaltschaften im Erkenntnisverfahren und im Vollstreckungsverfahren zahlreiche Ansatzpunkte bietet, um die individuelle wirtschaftliche Situation des Beschuldigten und ggf. den Aspekt der Armutskriminalität angemessen zu berücksichtigen. Zu denken ist hier an die gesamte Bandbreite der Opportunitätseinstellungen, die Strafzumessungsvorschriften, die Vorschriften über die Gewährung von Zahlungserleichterungen (Ratenzahlung, Stundung) und letztlich, wie bereits angesprochen, auch die Möglichkeit, die Ersatzfreiheitsstrafe durch gemeinnützige Arbeit abzuwenden. In ganz besonderen Ausnahmefällen¹⁰² steht auch die Erteilung eines Gnadenerweises (§ 452 StPO), etwa der Erlass einer Geldstrafe oder die Aussetzung einer solchen zur Bewährung, im Raum¹⁰³.

Die Kolleginnen und Kollegen, die in den Staatsanwaltschaften für die Geldstrafenvollstreckung zuständig sind, nehmen diese Aufgaben professionell, kompetent und jederzeit mit Augenmaß wahr. Die Vermögensverhältnisse werden bei Zahlungsschwierigkeiten gemeinsam mit dem Verurteilten, sei es im Schriftwege, sei es persönlich, telefonisch oder elektronisch aufgeklärt und die bestehenden Möglichkeiten der Tilgung erörtert. Hierzu gehört die Bewilligung kleiner Raten, auch die wiederholte Gewährung von Ratenzahlung nach Verstößen gegen die Vereinbarung und ein gewisser Langmut bei der Abwendung der Ersatzfreiheitsstrafenvollstreckung durch gemeinnützige Arbeit, etwa bei (mehrfachem) Wechsel der Einsatzstelle. Hinter allem steht allerdings auch der Grundsatz der zeitnahen und nachdrücklichen Vollstreckung in § 2 Strafvollstreckungsordnung.

¹⁰² § 3 baden-württembergische Gnadenordnung vom 20. September 2001

¹⁰³ Vgl. etwa § 6 baden-württembergische Gnadenordnung (zur Befugnis der Leitenden Oberstaatsanwälte). Weitergehende Befugnisse stehen der Justizministerin bzw. dem Justizminister oder der Ministerpräsidentin bzw. dem Ministerpräsidenten zu (vgl. z. B. baden-württembergische Anordnung des Ministerpräsidenten über die Ausübung des Gnadenrechts vom 25. September 2001 (GBI. S 567)).

Die Ausführungen sollen zeigen, dass der Weg bis zur tatsächlichen Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe durchaus ein weiter ist. Das gilt erst recht und im Besonderen, wenn es um den Vorwurf einer Beförderungerschleichung geht. Hier trifft es letztlich nur notorisch handelnde Täter¹⁰⁴.

Die oben in Fußnote 82 referierten Zahlen zeigen aber deutlich, dass die Vermeidung der Ersatzfreiheitsstrafe in über 90% aller Verurteilungen zu einer Geldstrafe gelingt. Diese Zahlen können zudem um die Daten aus der Staatsanwaltsstatistik des Statistischen Bundesamtes für das Jahr 2016¹⁰⁵ zu der Zahl der Personen, die eine Ersatzfreiheitsstrafe durch Ableistung gemeinnütziger Arbeit ganz oder teilweise abgewendet haben einschließlich der dadurch vermiedenen Hafttage, ergänzt werden. Für 2016 waren dies 30.533 Personen mit 1.028.404 bundesweit vermiedener Hafttage, womit zugleich eine ganz erhebliche Einsparung im Bereich des Strafvollzuges verbunden ist. Wie bereits ausgeführt, gilt es in diesem Bereich¹⁰⁶ weiter anzusetzen. Eine Entkriminalisierung von als strafwürdig¹⁰⁷ einzustufendem Verhalten ist nicht angezeigt.

6. Entlastung der Justiz

Vor dem Hintergrund der regelmäßigen Argumentation der Befürworter einer Entkriminalisierung der Beförderungerschleichung, mit dieser sei eine (erheblichen) Entlastung der Justiz verbunden¹⁰⁸, wurde in der als **Anlage** beigefügten Darstellung der Versuch unternommen, auf Basis des zur Verfügung stehenden statistischen Materials Orientierungswerte zu ermitteln, die sich der tatsächlichen Belastung der Gerichte

¹⁰⁴ Dies gilt mit Blick auf § 32 Abs. 1 Nr. 5 BZRG - vor dem Hintergrund der Anzeigenpraxis der Verkehrsbetriebe und der Verfolgungspraxis der Staatsanwaltschaften - auch für registerrechtliche Konsequenzen.

¹⁰⁵ Fachserie 10 Reihe 2.6, Tabelle 1.1 lfd. Nummern 26 und 27

¹⁰⁶ Etwa mit dem Auf- oder Ausbau von „aufsuchender Sozialarbeit“ bei den Vereinen der freien Bewährungs- und Straffälligenhilfe für Verurteilte, die sich im Umgang mit „Behördenpost schwer tun“, wobei allerdings die Politik gefragt ist, eine gesicherte Finanzierungsgrundlage zu schaffen.

¹⁰⁷ OLG Stuttgart, aaO., Schönke/Schröder/Perron, aaO., RN 11; Bausback, DRiZ 2017, 351; Lange, DRiZ 2016, 99

¹⁰⁸ BT-Drs. 19/1115, S. 1 unter A., S. 5 (Begründung); BT-Drs. 19/1690, S. 1 unter A und S4 (Begründung); BT-Drs. 13/2005, S. 2 (Begründung); Berliner Jugendrichter haben ausweislich des Tagesspiegel vom 08.06.2011 auf den „unglaublichen Personalaufwand“ bzw. auf die „unglaublich viele Arbeit“ hingewiesen, die mit der Verfolgung von Leistungerschleichern verbunden sei, wodurch die „Arbeit der Justiz blockiert“ werde, weshalb eine Herabstufung zur Ordnungswidrigkeit „unglaubliche Kräfte“ freisetzen könne. Siehe auch Mosbacher, aaO., S 1070

und Staatsanwaltschaften im höheren Dienst durch die Bearbeitung von Verfahren wegen Beförderungerschleichung jedenfalls annähern. Die dort näher begründeten Ergebnisse tragen die Erwartungen, die mit einer Entkriminalisierung verbunden werden, nicht.

Der **Entlastungseffekt** bei den **Staatsanwaltschaften** liegt bei sehr vorsichtiger Schätzung¹⁰⁹ bei ca. **44 Arbeitskraftanteilen (AKA)¹¹⁰ Staatsanwälten**. Dies entspricht einem **Anteil von 0,82%** aller **5.387,39 AKA¹¹¹ Staatsanwälte** bei den Staatsanwaltschaften der Länder.

Bei den Gerichten ist der Entlastungseffekt noch geringer. Mit ca. **51 AKA Richtern in 1. und 2. Instanz** oder einem Anteil von **0,34%** aller **15.028,34 AKA Richter** in der ordentlichen Gerichtsbarkeit der Länder fällt er marginal aus.

Nur vergleichend sei der Hinweis erlaubt, dass allein für die Bearbeitung von **Erzwingungshafnanträgen** gegen zahlungsunwillige Bußgeldschuldner auf Basis der Zahlen von 2016 (488.633 Verfahren¹¹²) bei den Amtsgerichten **63,5 Richter** ein Jahr lang voll beschäftigt waren¹¹³. Dieser Vergleich hilft möglicherweise, die oben genannten Zahlen einzuordnen.

Abschließend ist festzustellen, dass **durch die Entkriminalisierung** der Leistungerschleichung **keine spürbare Entlastung** für die Staatsanwaltschaften und Gerichte der Länder zu erwarten ist.

¹⁰⁹ Insbesondere die Entlastung durch Rechtsreferendare in der Sitzungsververtretung beim Strafrichter wurde vollständig ausgeblendet.

¹¹⁰ Gelegentlich wird auch von Vollzeitäquivalenten (VZÄ) gesprochen.

¹¹¹ Der Bruchteil ergibt sich zum einen aus Teilzeitquoten und zum anderen z. B. daraus, dass Staatsanwältinnen und Staatsanwälte auch unterjährig aus dem Dienst (vorübergehend) ausscheiden (Mutterschutz, Elternzeit, Ruhestand, etc.). Diese Zeitanteile führen in der Umrechnung zu Bruchteilen bei der Darstellung der vorhandenen Arbeitskraftanteile.

¹¹² Strafgerichts-Statistik, S. 15, Nr. 1.1, lfd. Nr. 32

¹¹³ PEBB§Y-Hauptband, S. 134 – RO070 sieht für *alle* richterlichen Geschäfte in Ordnungswidrigkeitenverfahren eine einheitliche durchschnittliche Bearbeitungszeit von 39 Min. vor. Gewichtet man die Fälle der richterlichen Anordnung der Erzwingungshaft daher und kommt wegen des unterdurchschnittlichen Umfangs und der unterdurchschnittlichen Komplexität zu einer Basiszahl von 13 Min. (1/3; so die landesspezifische Anpassung in Baden-Württemberg für die Erzwingungshaft als gesondert ausgewiesenes PEBB§Y-Produkt), so ergibt sich obiger Wert.

Bei einer **Herabstufung zu einer Ordnungswidrigkeit** gilt dies noch viel mehr, weil in erster Instanz mit Einsprüchen gegen Bußgeldbescheide zu rechnen ist, gegen die jeweils Rechtsbeschwerde oder (zumeist) Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde zum Oberlandesgericht gestellt werden kann. Wie bereits der weitgehend automatisiert erscheinende und sehr formalisierte Umgang mit den massenhaft auftretenden Verkehrsordnungswidrigkeiten (dies gilt auch für die in beiden Gesetzesentwürfen angesprochenen bagatelhaften Parkverstöße) zeigt, ist mit einer großzügigen Anwendung des Opportunitätsprinzips durch die zuständigen Behörden, auch aus fiskalischen Gründen, eher nicht zu rechnen¹¹⁴.

Abschließend ist zu dem Argument der Entlastung der Justiz zu bemerken, dass nach hiesiger Auffassung eine zurecht als zu hoch wahrgenommene und politischen Handlungsbedarf auslösende Belastung der Justiz richtigerweise kein Anlass sein darf, dass sich diese in Teilbereichen aus der Bekämpfung der Kriminalität zurückzieht und damit den Schutz der Rechtsgüter von Bürgerinnen und Bürgern sowie Unternehmen in diesen Bereichen aufgibt¹¹⁵. Haushaltspolitische Sparzwänge dürfen keine Kriminalpolitik diktieren.

Die richtige Antwort ist vielmehr, für eine **angemessene Personalausstattung der Justiz** Sorge zu tragen, wie es etwa der **Koalitionsvertrag** der die Regierung tragenden Parteien in **Baden-Württemberg** vorsieht (Stichwort „PEBB§Y 100“) und vor allem wie es auch bislang vom Haushaltsgesetzgeber in Baden-Württemberg in den jüngsten Haushalten sukzessive umgesetzt wurde.

Auch der aktuelle **Koalitionsvertrag** der die Bundesregierung tragenden Parteien sieht eine **personelle Stärkung der Justiz um 2.000 Stellen** als die richtige Antwort auf die Herausforderungen unserer Zeit an.

¹¹⁴ Sehr deutlich: Bertram, NJW 1995, 238: „Das Ordnungswidrigkeitenverfahren ist abstrakt, unflexibel, starr, durchweg hart, potentiell sogar drakonisch und gegenüber Billigkeitsargumenten taub. Durch diese Art von Entkriminalisierung käme der Delinquent vom Regen in die Traufe.“

¹¹⁵ Dazu eingehend oben unter dem Aspekt „Selbstschutz“; siehe hierzu auch: Kuder, ZRP 2014, 187

7. Bagatellkriminalität

Soweit in der Diskussion um die Entkriminalisierung (u. a.) der Leistungerschleichung immer wieder - auch unter Hinweis auf das Ultima-Ratio-Prinzip - das Bagatelhafte der Taten hervorgehoben wird¹¹⁶, besteht nach hiesiger Auffassung kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf. Dabei ist im Ausgangspunkt zu sehen, dass das Feld der Bagatellkriminalität keineswegs nur durch Beförderungerschleichungen bestimmt ist. Bagatelldelikte zeigen sich im gesamten Bereich des Strafrechts (mit den Reaktionsmöglichkeiten nach §§ 153 ff., ggf. nach § 376 StPO) und natürlich vor allem im gesamten Bereich der Eigentums- und Vermögensdelikte. Der Gesetzgeber hat sich mit den §§ 248a, 248c Abs. 3, 257 Abs. 4 S. 2, 259 Abs. 2, 263 Abs. 4, 263a Abs. 2, 265a Abs. 3, 266 Abs. 3, 266b Abs. 2 StGB bei der Bekämpfung der Bagatellkriminalität für eine überzeugende und in sich stimmige prozessrechtliche Gesamtkonzeption entschieden, die die Bereiche der Aneignungs-, Bereicherungs- und Begünstigungsdelikte erfasst. In der StPO wird diese insbesondere durch die §§ 153 Abs. 1, 153a StPO (im JGG durch §§ 45, 47 JGG) ergänzt¹¹⁷. Anlass, einzelne Delikte aus dieser Gesamtkonzeption herauszuberechnen, bestehen nicht, zumal gerade die zu Beginn dieser Stellungnahme statistisch dargelegte Massenhaftigkeit der Delikte (mit noch steigender Tendenz) eindeutig gegen eine Entkriminalisierung streitet. Die Justiz ist gehalten, sich um dieses Massenphänomen zu kümmern, natürlich mit Augenmaß, unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls und unter Ausschöpfung der vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellten vielfältigen Handlungs- und Reaktionsmöglichkeiten. Die durch die Gesetzesentwürfe angestrebte Entkriminalisierung des § 265a StGB sollte zudem keine Diskussion über eine Entkriminalisierung des gesamten Bereichs der Bagatellkriminalität auslösen. Teile der hier vorgetragenen Argumente ließen sich ohne weiteres auf andere Bereiche übertragen. Gründe, warum sie

¹¹⁶ Etwa in der Diskussion zum Gesetzesentwurf BT-Drs. 13/2005 - Entkriminalisierung des Ladendiebstahls, Schwarzfahrens und der Fahrerflucht bei Sachbeschädigung - wiedergegeben in der Beratung dieses Gesetzesentwurfes in der 95. Sitzung des Bundestages (13. Wahlperiode) am 14. März 1996, Plenarprotokoll 13/95, S. 8391; mindestens inzident in den aktuell vorliegenden Gesetzesentwürfen

¹¹⁷ Daneben haben auch §§ 59, 59a StGB hier einen sinnvollen Anwendungsbereich.

zwar hier, aber nicht andernorts greifen sollten, dürften schwerlich zu finden sein. Bereits eine solche Diskussion könnte die Rechtstreue und das Rechtsbewusstsein von Teilen der Bevölkerung negativ beeinflussen. Sinkender Respekt vor Eigentum und Vermögen anderer könnte die Folge sein¹¹⁸. Hier gilt es den Anfängen zu wehren.

C. Zusammenfassende Bewertung der beiden Gesetzesvorhaben

§ 265a Abs. 1 Var. 3 StGB gehört seit über 80 Jahren zum gesicherten Kernbestand des Strafrechts. Seine Anwendung auf Personen, die Verkehrsmittel vorsätzlich ohne gültigen Fahrausweis nutzen, ist verfassungsrechtlich abgesichert, in der strafrechtlichen Rechtsprechung anerkannt, findet auch in der juristischen Literatur Befürworter und prägt die staatsanwaltliche sowie gerichtliche Praxis seit Jahrzehnten.

Der permanente und massive Anstieg dieser Kriminalitätsform über alle gesellschaftlichen Schichten hinweg¹¹⁹ gebietet es auch künftig, Fälle der Beförderungerschleichung mit den Mitteln des Strafrechts zu verfolgen.

Die von Entkriminalisierungsbefürwortern vorgetragenen Argumente erscheinen demgegenüber nicht überzeugend. Sie geben keinen Anlass die Beförderungerschleichung zu entkriminalisieren oder zu marginalisieren.

Die **Gleichsetzung des Unrechtsgehaltes** einer Beförderungerschleichung mit dem Unrechtsgehalt eines **einfachen Parkverstoßes** übersieht, dass hinter § 265a Abs. 1 Var. 3 StGB das strafrechtlich schutzwürdige Vermögen der Verkehrsbetriebe steht. Aus diesem Vermögen sind - neben den Mitteln aus öffentlichen Subventionen – die wachsenden Aufwendungen für eine zentrale Aufgabe der Daseinsvorsorge zu

¹¹⁸ Zum Vorstehenden: Hauf, DRiZ 1995, 15, 22 m. Hinweis auf Baumann, Gedächtnisschrift für Horst Schröder, 1978, S. 523 ff., 524

¹¹⁹ Welt-Online vom 27.02.2018: „Frankfurts Banker sind notorische Schwarzfahrer“ unter <https://www.welt.de/wirtschaft/article173993100/Frankfurt-Banker-fahren-ohne-Ticket.html>

erbringen. Es geht um die Attraktivität, Modernität und die Zukunftsfähigkeit des Öffentlichen Personennahverkehrs¹²⁰. Damit schützt § 265a StGB mittelbar oder jedenfalls faktisch auch dieses zentrale Zukunftsfeld. Auch nur annähernd vergleichbares wird durch §§ 12, 13, 49 Abs. 1 Nrn. 12, 13 StVO, 24 StVG (Parkverstoß) nicht geschützt.

Der Gedanke des **Selbstschutzes** durch vermehrte Kontrollen oder Zugangssperren erscheint unter den Bedingungen des modernen Massenverkehrs weder realisierbar noch wünschenswert. Er geht an den aktuellen und berechtigten Erwartungen der Kunden an eine zeitgemäße, attraktive und komfort- wie serviceorientierte Erbringung von Beförderungsleistungen gänzlich vorbei, erscheint die Zeichen der Zeit nicht zu erkennen und daher rückwärtsgewandt. Der Rückzug des Staates aus der Bekämpfung dieser massenhaft auftretenden Kriminalitätsform bei gleichzeitiger Verweisung der Verkehrsbetriebe auf ihr gegebenenfalls mit physischer Gewalt durchzusetzendes, mit Blick auf das Gewaltmonopol des Staates allerdings nur ausnahmsweise gewährtes Selbsthilferecht, erscheint in einer Zeit, in der Hemmungen fallen, Hass und Gewaltbereitschaft zunehmen, ein gänzlich falsches Signal zu sein. Ob dieses Selbsthilferecht faktisch überhaupt durchsetzbar ist, etwa, weil die Polizei aus Kapazitätsgründen keine Möglichkeit sieht, die Kontrolleure bei der Identitätsfeststellung zu unterstützen, und, ob die Verkehrsbetriebe deshalb nicht letztlich schutzlos und ohne praktikable Lösung gelassen werden, scheint bisher nicht mit überzeugendem Ergebnis erörtert worden zu sein.

Der Hinweis auf eine **soziale Selektion** und eine überwiegend Arme, Hilfsbedürftige sowie Obdachlose treffende strafrechtliche Sanktionierung erscheint rechtstatsächlich nicht gesichert, greift widerlegte Etikettierungsansätze (labeling-approach) auf und übersieht, dass Kriminalpolitik kein Ersatz für verantwortungsvolle Sozialpolitik sein kann.

¹²⁰ OLG Hamburg, NStZ 1991, 587; OLG Stuttgart, NJW 1990, 924

Die Argumentation mit der faktischen **Doppelbestrafung** verdeckt, dass es sich bei dem Nebeneinander von erhöhtem Beförderungsentgelt und strafrechtlicher Reaktion nicht um einen - gesetzgeberisches Handeln erzwingenden - „Fremdkörper“ im Bereich der Erbringung von Beförderungsleistungen handelt, sondern um ein Grundprinzip unserer Rechtsordnung. Wer Rechtsgüter anderer verletzt, hat die vorgesehenen strafrechtlichen *und* zivilrechtlichen Konsequenzen zu tragen. Speziell im Fall der Erbringung von Beförderungsleistungen ist dies vom Gesetzgeber sogar ausdrücklich so geregelt worden (§ 9 Abs. 1 S. 1 und 2 Beförderungsbedingungenverordnung).

Der verständliche Wunsch nach Zurückführung der Zahl an Verurteilten, die eine **Ersatzfreiheitsstrafe** verbüßen müssen, rechtfertigt eine Entkriminalisierung gerade des § 265a Abs. 1 Var. 3 StGB ebenfalls nicht. Das Thema Ersatzfreiheitsstrafe ist nicht isoliert und ausschließlich mit dem Tatbestand der Beförderungserschleichung verknüpft.

Ersatzfreiheitsstrafen sind die letzte Handlungsmöglichkeit des Staates, um den durch ein unabhängiges Gericht auf Basis gültiger Strafgesetze konkretisierten staatlichen Strafanspruch in den Fällen der Geldstrafe gegen notorisch handelnde Täter/Intensivtäter tatsächlich durchzusetzen. Für die Rückführung der Ersatzfreiheitsstrafen steht das Instrument der Abwendung durch Leistung gemeinnütziger Arbeit zur Verfügung. Dieses Instrument gilt es weiter auszubauen. Hierzu bedarf es der notwendigen finanziellen Mittel.

Eine Entkriminalisierung der Beförderungserschleichung oder ihre Marginalisierung durch Umgestaltung zu einem Ordnungswidrigkeitentatbestand wird zu keiner **relevanten Entlastung der Justiz** beitragen. Die prognostizierbaren Wirkungen liegen deutlich **unter einem Prozent** des aktuellen Personalbestandes der Justiz der Länder im richterlichen¹²¹ und staatsanwaltlichen Bereich.

¹²¹ Bei ausschließlicher Betrachtung der ordentlichen Gerichtsbarkeit.

Die Beförderungerschleichung ist in ein stimmiges und praktikables prozessuales Gesamtkonzept des Gesetzgebers zum Umgang mit **Bagatellkriminalität** eingefügt. Gründe, die ein isoliertes Herausbrechen des Tatbestandes der Leistungerschleichung aus diesem Konzept erfordern, sind nicht ersichtlich. Ihre Ubiquität spricht deutlich dagegen.

Eine Entkriminalisierung der Beförderungerschleichung brächte somit keine gewichtigen Vorteile, die ihre greifbaren Nachteile aufwiegen könnte.

Sie wäre das falsche Signal an (potenzielle) Täter und die Bürger insgesamt. Der Staat weicht angesichts knapper Kassen und seiner (scheinbaren) Erfolgs- und Hilfslosigkeit vor einem Massenphänomen¹²² der Kriminalität zurück und gibt letztlich aus Resignation vor dem (scheinbar) Unabänderlichen auf. Für die (bislang rechtstreuen) Bürgerinnen und Bürger möglicherweise eine Enttäuschung ihrer Erwartungen an einen starken Staat. Die Entkriminalisierung eines Bereichs könnte auf andere Felder der zwar ebenfalls bagatellhaften, aber gleichwohl massenhaft vorkommenden und damit ebenso auf eine fehlende oder sinkende Rechtstreue hinweisende Kriminalität ausstrahlen. Diesen absehbaren Entwicklungen ist entgegenzutreten. Etwas abgemildert gilt dies auch für die Herabstufung der Beförderungerschleichung zu einer bloßen Ordnungswidrigkeit. Die Schlagzeile: „Schwarzfahren ist nicht mehr strafbar!“ würde sich ins Bewusstsein der Bevölkerung brennen. Die im Kleingedruckten zu findende Ordnungswidrigkeit würde leicht übersehen und vergessen werden. Verharmlosende Wirkung hätte sie allemal.

Rebmann

¹²² Hierzu auch Bausback, DRiZ 2017, 351

Anlage zur

Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 07. November 2018 zu dem

- Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs - Straffreiheit für Fahren ohne Fahrschein zu § 265a StGB - der Fraktion DIE LINKE - BT-Drs. 19/1115 und dem
- Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches (StGB) und des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) - Schwarzfahren als Ordnungswidrigkeit - der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – BT-Drs. 19/1690

Ermittlung von Orientierungswerten zur Einschätzung der Belastung der Gerichte und Staatsanwaltschaften im höheren Dienst durch die Bearbeitung von Verfahren wegen Beförderungerschleichung nach § 265a Abs. 1 Var. 3 StGB

Vor dem Hintergrund der regelmäßigen Argumentation der Befürworter einer Entkriminalisierung der Beförderungerschleichung, mit dieser sei eine (erheblichen) Entlastung der Justiz¹ verbunden, soll hier der Versuch unternommen werden, auf Basis des zur Verfügung stehenden statistischen Materials Orientierungswerte zu ermitteln, die sich der tatsächlichen Belastung der Gerichte und Staatsanwaltschaften im höheren Dienst jedenfalls annähern.

Mit dem bundesweiten Personalbedarfsbemessungssystem PEBB§Y² liegt dem Grunde nach ein Bewertungssystem vor, dass es ermöglicht, die richterliche und staatsanwaltliche Arbeitslast zu messen. Schwierigkeiten ergeben sich - jedenfalls in der Kürze der für diese Stellungnahme zur Verfügung stehenden Zeit – daraus, dass die allein erreichbaren amtlichen Statistiken zu den Geschäftseingängen und -erledigungen bei den Staatsanwaltschaften und Gerichten nur zu einem geringen Teil Daten speziell zum Delikt der Leistungerschleichung bereithalten. Zudem verfolgen die

¹ BT-Drs. 19/1115, S. 1 unter A., S. 5 (Begründung); BT-Drs. 19/1690, S. 1 unter A und S4 (Begründung); BT-Drs. 13/2005, S. 2 (Begründung); Berliner Jugendrichter haben ausweislich des Tagesspiegel vom 08.06.2011 auf den „unglaublichen Personalaufwand“ bzw. auf die „unglaublich viele Arbeit“ hingewiesen, die mit der Verfolgung von Leistungerschleichern verbunden sei, wodurch die „Arbeit der Justiz blockiert“ werde, weshalb eine Herabstufung zur Ordnungswidrigkeit „unglaubliche Kräfte“ freisetzen könne. Siehe auch Mosbacher, aaO., S. 1070

² Gutachten zur PEBB§Y-Fortschreibung 2014 - Fortschreibung der Basiszahlen zur Personalbedarfsbemessung für die Ordentliche Gerichtsbarkeit und die Staatsanwaltschaften nebst Anlagenbänden

zur Verfügung stehenden Statistiken unterschiedliche Zwecke. Die einen dienen zur Messung der Kriminalität, die anderen sind als Geschäftsstatistiken Ausweis der Arbeitsbelastung der Gerichte und Staatsanwaltschaften. Diese unterschiedliche Zwecksetzung wirkt sich selbstverständlich in Bezug auf den Inhalt, die Aussagekraft und die Vergleichbarkeit der Zahlen aus.

Trotz dieser Unsicherheiten lässt sich das Ziel einer Annäherung an die reale Belastung durch Ermittlung von Orientierungswerten erreichen.

a) Staatsanwaltschaften

Die Statistik des Statistischen Bundesamtes für die Staatsanwaltschaften (StA-Statistik) enthält keine Zahlen zu den Verfahrenseingängen wegen Leistungerschleichung. Insofern müssen Rückschlüsse aus der Polizeilichen Kriminalstatistik (PKS) gezogen werden.

Ausweislich der PKS für das Jahr 2016 wurden gegen 162.397 Tatverdächtige wegen 246.171 Fällen der Leistungerschleichung ermittelt. Mit Blick auf § 163 Abs. 2 StPO ist anzunehmen, dass den Staatsanwaltschaften somit 162.397 Verfahren³ vorgelegt wurden. Mehrfachtäter werden in der PKS nicht zusammengeführt, dies würde eine Individualisierung voraussetzen. Von einer Zusammenführung bei den Staatsanwaltschaften kann schon angesichts der Kürze der Bearbeitungszeit⁴ in diesen Fällen kaum ausgegangen werden.

³ Damit wären etwa – rein statistisch betrachtet - in jedem zweiten Verfahren zwei Straftaten gegen einen Tatverdächtigen von der Polizei als angezeigt registriert worden.

⁴ Die *durchschnittliche* Bearbeitungsdauer aller 1.032.565 erledigten Betrugs- und Untreueverfahren betrug 2016 1,8 Monate. Die Fälle der Leistungerschleichung sind hier - mangels Komplexität und Umfang - am untersten Rand mit wenigen Tagen anzusiedeln.

Nach Nr. 23 c) des Organisationsstatutes der Staatsanwaltschaften⁵ vom 01.12.2003⁶ sind die Fälle der Leistungerschleichung (bis zu einem Schadensbetrag von 2.000 €) den Amtsanwälten zur Bearbeitung zugewiesen.

Da nicht alle Bundesländer tatsächlich über Amtsanwälte verfügen, sind zudem die Daten für die Bearbeitung dieser Verfahren durch **Staatsanwälte** und **Jugendstaatsanwälte** in den Blick zu nehmen.

Die Angaben entstammen dem Auswertungsband der PEBB§Y-Haupterhebung 2014⁷:

Seite	Produkt	Basiszahl ⁸ in Min.
334	AS023 – Wirtschaftsdelikte (Amtsanwälte)	49
322	SS150 - Sonstige allgemeine Strafsachen gegen Erwachsene ⁹ (Staatsanwälte)	99
323	SS 160 - Sonstige allgemeine Strafsachen gegen Jugendliche/Heranwachsende sowie Verfahren gegen Strafmündige (Jugendstaatsanwälte)	69¹⁰

Diese Zahlen können für die Bearbeitung von Verfahren wegen Leistungerschleichung - sofern man eine annähernd realitätsnahe **Bewertung** erstrebt - nicht 1:1 übernommen werden. Bei den genannten Produkten handelt es sich um Mischprodukte, die gänzlich unterschiedliche Delikte zusammenfassen, sowohl sehr komplexe und umfangreiche Verfahren wie auch eben sehr einfache und aktenmäßig sehr übersichtliche Verfahren, z. B. solche wegen Leistungerschleichung.

⁵ Diese sollen bundeseinheitlich weitgehend übereinstimmen: Franke in: Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2010, § 142 RN 20

⁶ VwV d. baden-württembergischen Justizministeriums vom 20. November 2003 (3262/0161) - Die Justiz S. 627

⁷ Angaben sind hierzu auch im Hauptband, S. 163 ff. zu finden

⁸ Zum Verständnis: Die Basiszahlen sind keine *Bearbeitungsvorgaben* der Landesjustizverwaltungen. Sie wurden vielmehr bundesweit bei repräsentativ ausgewählten Staatsanwaltschaften im Wege der Selbstaufschreibung durch die Staats- und Amtsanwälte begleitend zur konkreten Verfahrensbearbeitung während der Erhebungszeit von Januar bis Juni 2014 erfasst. Die so erhobenen *tatsächlichen* Bearbeitungszeiten wurden für die zu Produkten zusammengefassten Verfahren als Durchschnittswerte mathematisch ermittelt. Die Einzelheiten ergeben sich aus dem Hauptband zur PEBB§Y-Haupterhebung 2014. So lässt sich dort etwa auf S. 164 ersehen, dass in die Basiszahl für das Produkt SS 150 146.485 Verfahren erfasst wurden. Für das Produkt SS 160 waren es 61.252 Verfahren.

⁹ Hierzu gehören alle Delikte des statistischen Sachgebietes der vorsätzlichen Körperverletzung, des Diebstahls und der Unterschlagung sowie des Betruges und der Untreue.

¹⁰ Die geringere Basiszahl dürfte auf die Einbeziehung von Verfahren gegen Strafmündige zurückzuführen sein, die rein tatsächlich einen geringeren Bearbeitungsaufwand erfordern.

Angesichts dessen ist hier eine Bewertung aus praktischer Sicht erforderlich.

Mit Blick auf den geringen Aktenumfang¹¹, die nicht vorhandene Komplexität, die umfassende Unterstützung durch die Fachverfahren mit integriertem Textsystem bei den Staatsanwaltschaften¹² und letztlich die Einstufung als Amtsanwaltsdelikt¹³ rechtfertigen aus hiesiger Sicht eine tatsächliche **durchschnittliche Bearbeitungszeit** von etwa **20 Min./Verfahren**¹⁴. Dies bedeutet ein Arbeitsvolumen pro Jahr von 3.247.940 Minuten. Bei einer Jahresarbeitszeit von ca. 100.000 Minuten im höheren Dienst¹⁵ beträgt der **Personalaufwand für die Durchführung der Ermittlungen in Fällen der Leistungerschleichung 32,47 Arbeitskraftanteile (AKA)**.

Hinzuzurechnen sind **Zeiten des Sitzungsdienstes** bei den Gerichten, da diese in der genannten Basiszahl nicht enthalten sind, sondern mit ihrem tatsächlichen Ist-Wert in das Berechnungssystem einfließen.

Die Zahl der Verfahren wegen Leistungerschleichung beim Amtsgericht – Strafrichter/Jugendrichter/Jugendschöffengericht – die zu einer **erstinstanzlichen Hauptverhandlung** geführt haben, lässt sich aufgrund der vorhandenen Datengrundlage ebenfalls nur schätzen.

¹¹ Typischerweise 10-20 Blatt, wobei letztlich lediglich 5-8 Blatt wirklich relevant sind, da der Rest umfangreiche Datenblätter aus der polizeilichen IT-Fachanwendung ComVor beinhaltet.

¹² Für Baden-Württemberg etwa web.sta

¹³ Wobei es sich bei dem Produkt AS023 um ein Mischprodukt handelt, das ebenfalls Delikts- und Verfahrenstypen unterschiedlicher Art und Güte im Rahmen des amtsanwaltlichen zu bewältigenden Geschäfts beinhaltet.

¹⁴ Etwa **40% der Basiszahl** für das Amtsanwaltsprodukt AS023. Dieser ist nach den praktischen Erfahrungen hier ausreichend bemessen, zumal unter Berücksichtigung der großen Zahl von **Opportunitätseinstellungen**.

¹⁵ Diese errechnet sich jährlich für jedes Bundesland gesondert. Sie beruht auf der Jahresarbeitszeit für den höheren Dienst abzüglich durchschnittlicher Fehlzeiten durch Urlaub, Krankheit, Fortbildung u. ä.

Ausgangspunkt für die Schätzung der Belastung der Staatsanwaltschaften durch den Sitzungsdienst ist die **Zahl der wegen Leistungerschleichung im Jahr 2016 Abgeurteilten**¹⁶. Dies waren insgesamt **69.199 Personen**¹⁷. Da nicht alle beim Amtsgericht anhängig gewordenen Verfahren zu einer Aburteilung¹⁸ führen, ist auf diese Zahl ein **Zuschlag für die sonstigen Erledigungen** vorzunehmen, der auf Basis der verfügbaren Daten mit einem **Plus von 25%** zu bemessen ist¹⁹. Dies sind weitere 17.300 Personen. In Summe ist somit von 86.499 oder gerundet von **86.500 Personen** auszugehen, deren Verfahren wegen Leistungerschleichung durch Aburteilung oder in sonstiger Weise **erledigt** wurde.

Wie viele von diesen Personen in einer Hauptverhandlung abgeurteilt wurden, lässt sich der Strafverfolgungsstatistik nicht deliktsspezifisch entnehmen. Rückschlüsse können aber aus der Statistik über die Strafgerichte für 2016 gezogen werden. Dort wurden insgesamt 1.108.548 Verfahren²⁰ erledigt. In 428.286 dieser Verfahren fand eine Hauptverhandlung statt²¹, das sind 39% aller Verfahren, in denen eine Hauptverhandlung stattfand.

¹⁶ Abgeurteilte umfassen sowohl Verurteilte (durch Urteil oder Strafbefehl), wie auch Personen deren Verfahren bei Gericht nach den Vorschriften der StPO oder dem JGG eingestellt wurde, Personen die freigesprochen wurden, bei denen von einer Strafe abgesehen wurde und einiges mehr; zur Begriffsbestimmung, Strafverfolgungsstatistik 2016, S. 13

¹⁷ Strafverfolgungsstatistik 2016, S. 38, 2.1 Abgeurteilte und Verurteilte nach Art der Straftat und Altersgruppen, §265a StGB

¹⁸ Siehe hierzu Strafgerichts-Statistik 2016, S. 32 - 2.3 Art der Erledigung für die einzelnen Beschuldigten in Strafverfahren Nrn. 1-49

¹⁹ Schätzgrundlage: Strafgerichts-Statistik 2016, S. 32 - 2.3 Art der Erledigung für die einzelnen Beschuldigten in Strafverfahren Nrn. 1-49 (Verhältnis von Aburteilungen zu sonstigen Erledigungen ca. 80:20); Ein ähnliches Verhältnis ergibt sich aus der Betrachtung der 2016 Abgeurteilten insgesamt (900.615 Personen) (hierzu: Strafverfolgungsstatistik 2016, S. 16 - 1.1 Abgeurteilte und Verurteilte 1976 bis 2016 insgesamt und nach Altersgruppen) zu der Zahl der Beschuldigten in den erledigten Verfahren (728.441) (hierzu: Strafgerichts-Statistik 2016, S. 24 - 2.1 Einleitungsart, Beschuldigte, Vorführung zur Hauptverhandlung, Beschleunigtes Verfahren, Gewinnabschöpfung, Adhäsionsverfahren, Nr. 19) einschließlich der (geschätzten) Zahl der Beschuldigten in den Strafbefehlsverfahren, die ohne Einspruch blieben (446.136) (Hierzu: Strafgerichtsstatistik 2016, S. 15 - 1.1 Geschäftsentwicklung 2002 bis 2016, Nr. 13 (590.177) abzüglich Strafgerichtsstatistik 2016, S. 24, Nr. 12 und 13 (144.045)). Die angesetzten 25% beinhalten somit noch einen Sicherheitszuschlag.

²⁰ Dies sind zunächst 662.412 Verfahren, die durch Anklageerhebung, Einspruchseinlegung gegen einen Strafbefehl oder ähnliches anhängig wurden. Hinzukommen brutto 590.177 Strafbefehlsanträge. Von diesen sind allerdings diejenigen Strafbefehle abzuziehen, gegen die Einspruch eingelegt wurde, weil diese Verfahren bereits in der erstgenannten Verfahren enthalten sind. Die Daten finden sich in der Strafgerichts-Statistik 2016, S. 24 - Einleitungsart, Beschuldigte, Vorführung zur Hauptverhandlung, Beschleunigtes Verfahren, Gewinnabschöpfung, Adhäsionsverfahren unter den Nrn. 1, 12, 13

²¹ Strafgerichts-Statistik 2016, S. 36 - 2.4 Hauptverhandlungen in Strafverfahren, Differenz zwischen Nrn. 5 und 6

Überträgt man dieses Verhältnis auf die geschätzte Zahl der Beschuldigten, deren Verfahren wegen Leistungerschleichung 2016 gerichtlich erledigt wurde (86.500)²², so kann man sehr großzügig geschätzt annehmen, dass 2016 in **33.735 Verfahren** wegen Leistungerschleichung **Hauptverhandlungen** stattgefunden haben²³. Nimmt man in diesen sehr einfach gelagerten Fällen eine Verhandlungsdauer von je 30 Min. an, so ergibt sich eine Gesamtverhandlungsdauer von 1.012.050 Min. Bei einer Jahresarbeitszeit von ca. 100.000 Minuten im höheren Dienst ergibt sich ein Personalaufwand von **10,1 AKA für den erstinstanzlichen Sitzungsdienst**. Gänzlich unberücksichtigt bleibt an dieser Stelle, dass **Rechtsreferendare** Sitzungsdienst für die Staatsanwaltschaften beim Strafrichter in beachtlichem Umfang wahrnehmen, wodurch sich die Belastung für die Staatsanwälte in erster Instanz tatsächlich reduziert.

Aus der Strafgerichtsstatistik 2016 lässt sich weiter entnehmen, dass die Landgerichte 37.853 **Berufungen** gegen Urteile des Strafrichters, Jugendrichters oder Jugendschöffengerichts erledigten²⁴. Die Erledigungen erfolgten in 32.597 Fällen mit Durchführung einer Hauptverhandlung. Bezogen auf alle erstinstanzlichen Verfahren²⁵ fand somit in 2,9% aller Fälle eine Berufungshauptverhandlung statt. Übertragen auf die oben geschätzte Zahl von 86.500 Beschuldigten bedeutet dies, dass die Zahl der Berufungsverhandlungen 2016 wegen Leistungerschleichung sehr großzügig geschätzt bei 2.508 Verfahren lag²⁶, was bei einer angenommenen Verhandlungsdauer von durchschnittlich einer Stunde für diese einfachgelagerten Fälle einen Personalansatz von **1,5 AKA für die Berufungsinstanz** bedeutet.

²² Die Gleichsetzung von Zahl der Verfahren und Zahl der Beschuldigten ist beim Vorwurf der Leistungerschleichung möglich, weil hier nur ein Beschuldigter pro Verfahren vor Gericht steht (Die Beschuldigten sind Einzeltäter)

²³ Diese Zahl dürfte deutlich zu hoch sein, weil in Fällen der Leistungerschleichung überwiegend mit einem Strafbefehlsantrag als Gerichtsantrag reagiert wird, gegen den eher in seltener Einspruch eingelegt wird, als in anderen Fällen (Der Sachverhalt ist unstrittig)

²⁴ Strafgerichts-Statistik 2016, S. 82 - 5.1 Vorinstanz, Einleitungsart, Betreiber, Beschuldigte, Vorführung zur Hauptverhandlung, Gewinnabschöpfung, Nrn. 2, 5 und 6

²⁵ 1.108.548 Verfahren

²⁶ Tatsächlich finden nur in einem weit unterdurchschnittlichen Umfang Berufungen gegen Verurteilungen wegen Leistungerschleichung statt.

Der **Gesamtpersonalaufwand der Staatsanwaltschaften** für die Verfolgung von Leistungerschleichern im Jahr 2016 lässt sich damit sehr großzügig geschätzt wie folgt ermitteln:

Tätigkeit	Personalaufwand in AKA
Ermittlungsverfahren	32,47
Sitzungsvertretung 1. Instanz	10,1
Sitzungsvertretung 2. Instanz	1,5
Summe	44,07

Bei insgesamt **5.387,39 AKA Staatsanwälten**, die am 31.12.2016 bei den Staatsanwaltschaften der Länder tätig waren²⁷, ist dies – wie bereits mehrfach betont: sehr großzügig geschätzt - **ein Personalanteil von 0,82%** der für die Bearbeitung von Leistungerschleichungen aufgewendet wurde.

b) Gerichte

Für die Gerichte sind aus der PEBB§Y-Haupterhebung von 2014 folgende Daten relevant:

Die Angaben entstammen dem Auswerteband der PEBB§Y-Haupterhebung 2014

Seite	Produkt	Basiszahl in Min. ²⁸
154	RA120 - Anträge auf Erlass eines Strafbefehls	35
154	RA150 - Strafsachen allgemein (vor dem Strafrichter)	157
154	RA210 - Strafsachen allgemein (vor dem Jugendrichter)	137
154	RA250 - Strafsachen allgemein (Jugendschöffengericht)	341

²⁷ Richterstatistik des Bundeamts für Justiz vom 11.12.2017

²⁸ In den Basiszahlen für die Gerichte (ohne Anträge auf Erlass eines Strafbefehls) sind die Zeiten für die Durchführung der Hauptverhandlung als Durchschnittswerte mitenthalten.

Wie bei den Staatsanwaltschaften gilt es auch hier eine **Bewertung** vorzunehmen, da die genannten (Misch-)Basiszahlen das gesamte Delikts- und Verfahrensspektrum erfassen, welches bei den genannten Gerichten anhängig werden kann²⁹. Auch hier gilt, dass die Verfahren wegen Leistungerschleichung mit Blick auf Umfang und mangelnde Komplexität im untersten Bereich anzusiedeln sind. Insofern erscheint hier eine sehr zurückhaltende **Reduzierung der Basiszahlen auf 60%** der genannten Werte für die Bearbeitung von einfach gelagerten Verfahren wegen Leistungerschleichung das tatsächlich damit verbundene Arbeitspensum noch zu übertreffen. Immerhin ist diese Bewertung aber realitätsnäher.

Für die Schätzung des gerichtlichen Personalbedarfs im höheren Dienst ist es durch die von der PEBB§Y-Systematik vorgegebene Produktstruktur notwendig, die 2016 wegen Leistungerschleichung abgeurteilten Personen einschließlich derer, deren Verfahren anderweitig erledigt wurde, mithin **86.500 Personen**, nach Altersgruppen zu gliedern, bei den Erwachsenen abzuschätzen, in wie vielen Fällen Strafbefehle erlassen wurden, in wie vielen Fällen hiervon Einspruch eingelegt, in wie vielen Fällen Anklage erhoben wurden. Bei den Jugendgerichten geht es um die Aufteilung der Verfahren zwischen Jugendrichter und Jugendschöffengericht. Da sich aus der Strafverfolgungsstatistik lediglich die abgeurteilten Personen entnehmen lassen, nicht aber diejenigen, deren Verfahren in anderer Weise erledigt wurde, wird als Schätzgrundlage der oben angegebene Zuschlag von 25% auf diese Zahlen der abgeurteilten Personen angesetzt.

Aus der Strafverfolgungsstatistik 2016 lassen sich folgende Daten für die Schätzung des **Personalaufwandes bei den Gerichten erster Instanz** entnehmen:

²⁹ Von Verfahren - wie die Leistungerschleichung - mit einem Beschuldigten, einer oder wenigen einfachen Taten und wenigen Blatt Akten bis hin zu Verfahren, deren Transport nur mit Umzugskartons bewerkstelligt werden kann, und die u. U. eine Vielzahl von Beschuldigten mit einer Vielzahl von Taten und komplizierten Delikten etwa aus dem Bereich der Wirtschaftskriminalität umfassen.

Von den **2016** wegen Leistungerschleichung abgeurteilten **69.199 Personen** waren insgesamt³⁰:

	Erwachsene	Heranwachsende		Jugendliche
	58.408	7.834		2.960
+25%	73.010	9.793		3.700
		Anwendung von allg. Strafrecht	Anwendung von Jugendstrafrecht	
		3.576	4.258	
+25%		4.470	5.323	
	Anwendung von allg. Strafrecht insges.		Anwendung von Jugendstrafrecht insges.	
	61.984		7.218	
+25%	77.480		9.023³¹	

Von den insgesamt **77.480 Verfahren, bei denen allgemeines Strafrecht** zur Anwendung kam, wird aufgrund praktischer Erfahrung angenommen, dass mindestens in **80% ein Strafbefehlsantrag** der abschließenden Entscheidung zugrunde lag. Aus der Strafgerichts-Statistik lässt sich sodann deliktsunabhängig eine **Einspruchsquote für 2016 von 23%** entnehmen³².

Für das Verhältnis von **Jugendrichter- und Jugendschöffengerichtsverfahren** in Bezug auf diejenigen **Verfahren, bei denen Jugendstrafrecht** zur Anwendung kam ergibt sich aus der Strafgerichts-Statistik deliktsübergreifend ein Verhältnis von **79%** zu **21%**³³.

³⁰ Strafverfolgungsstatistik 2016, S. 38 - 2.1 Abgeurteilte und Verurteilte nach Art der Straftat und Altersgruppen, § 265a StGB

³¹ In Summe ergeben sich hier 86.503. Die Abweichung um 3 Personen ist durch Rundungsdifferenzen zu erklären.

³² Strafgerichts-Statistik 2016, S. 15 - 1.1 Geschäftsentwicklung 2002 bis 2016, lfd. Nr. 13 – Strafbefehlsanträge gesamt: **590.177**; S. 24 - 2.1 Einleitungsart, Beschuldigte, Vorführung zur Hauptverhandlung, Beschleunigtes Verfahren, Gewinnabschöpfung, Adhäsionsverfahren, lfd. Nr. 13 Einspruch gegen einen von der Staatsanwaltschaft beantragten Strafbefehl: **141.895**

³³ Strafgerichts-Statistik 2016, S. 15 - 1.1 Geschäftsentwicklung 2002 bis 2016, lfd. Nrn. 8 und 11

Verfahren mit Anwendung **allgemeinem Strafrecht** – Gesamtsumme: **77.480**

	Strafbefehlsverfahren (80%)		Anklageverfahren (20%)			
	61.984		15.496			
	Ohne Einspruch (77%)	Mit Einspruch (23%)	Strafrichter (94%)	Jugendgericht (6%)		
	47.728	14.256	14.566	930		
		Davon:		davon		
		Straf- richter (94%)	Jugend- richter (6%)	Jugend- richter (79%)	Jugend- schöffengericht (21%)	
		13.401	855	735	195	

Von den **9.023 Personen**, die 2016 wegen Leistungerschleichung unter Anwendung des Jugendstrafrechts abgeurteilt wurden oder deren Verfahren sonst erledigt wurde, sind schätzungsweise nach der bereits genannten Gewichtung **7.128** Personen durch den **Jugendrichter** (79%) und **1.895** durch das **Jugendschöffengericht** (21%) abgeurteilt worden.

Somit ergibt sich für **2016** folgender **erstinstanzlicher Personalbedarf** bei den **Amtsgerichten**:

	Verfahrenszahl	60% der PEBB§Y-Basiszahl (Min.)	AKA-Anteil (bei Jahresarbeitszeit von 100.000 Min.)
Strafbefehlsverfahren ohne Einspruch - Prüfverfahren	47.728	21 (60% von 35)	10,02
Strafbefehlsverfahren mit Einspruch – nur Prüfverfahren (bis Einlegung des Einspruchs)	15.111	21 (60% von 35)	3,2
Strafrichter – Strafbefehl mit Einspruch	14.256	94 (60% von 157)	13,4
Jugendrichter – Strafbefehl gg. Hw. mit Einspruch	855	82 (60% von 137)	0,7
Jugendrichter – Anklage (allg. StR und JugStrR)	7.863	82 (60% von 137)	6,4
Jugendschöffengericht (allg. StR und JugStrR)	2.090	205 (60% von 341)	4,3
Summe			38,02

Für die Betrachtung des Personaleinsatzes in der **2. Instanz** wird von nachfolgenden Schätzgrundlagen ausgegangen:

Aus der Strafgerichtsstatistik 2016 lässt sich entnehmen, dass die Landgerichte 37.853 **Berufungen** gegen Urteile des Strafrichters, Jugendrichters oder Jugendschöffengerichts erledigten³⁴. Bezogen auf alle erstinstanzlichen Verfahren³⁵ fand somit in 3,4% aller Fälle eine Berufung statt. Übertragen auf die oben geschätzte Zahl von 86.500 Beschuldigten bedeutet dies, dass die **Zahl der Berufungen** 2016 wegen **Leistungserschleichung** sehr großzügig geschätzt bei **2.941 Verfahren** lag. Diese Zahl ist verhältnismäßig³⁶ auf die kleinen Strafkammern (84% =2.470) und Jugendkammern (16%=471) beim Landgericht zu verteilen.

³⁴ Strafgerichts-Statistik 2016, S. 82 - 5.1 Vorinstanz, Einleitungsart, Betreiber, Beschuldigte, Vorführung zur Hauptverhandlung, Gewinnabschöpfung, Nrn. 2, 5 und 6

³⁵ 1.108.548 Verfahren

³⁶ Ausweislich der Tabelle auf S. 31 sind von den 86.503 Personen 13.493 Jugendliche oder Heranwachsende (16%) und 73.010 Erwachsene (84%).

Somit ergibt sich für **2016** folgender **zweitinstanzlicher Personalbedarf** bei den **Landgerichten**:

	Verfahrenszahl	60% der PEBB§Y-Basiszahl (Min.)	AKA-Anteil (bei Jahresarbeitszeit von 100.000 Min.)
RL160 - Berufungen gegen Urteile des Strafrichters und des (auch erweiterten) Schöffengerichts (gegen Erwachsene, 2. Instanz)	2.470	391 (60% von 652 ³⁷)	9,7
RL190 - Berufungen vor der Kleinen und Großen Jugendstrafkammer	471	718 (60% von 1.197 ³⁸)	3,4
Summe			13,1

Der richterliche Personalbedarf für die Bearbeitung von Verfahren wegen Leistungsererschleichung im Jahr 2016 lässt sich somit wie folgt schätzen:

Tätigkeit	Personalaufwand in AKA
1. Instanz	38,02
2. Instanz	13,1
Summe	51,12

Bei insgesamt **15.028,34 AKA Richtern**, die am 31.12.2016 in der ordentlichen Gerichtsbarkeit der Länder tätig waren³⁹, ist dies - sehr großzügig geschätzt - ein **Personalanteil von 0,34%** der für die Bearbeitung von Leistungsererschleichungen aufgewendet wurde.

Abschließend ist festzustellen, dass **durch die Entkriminalisierung** der Leistungsererschleichung **keine spürbare Entlastung** für die Staatsanwaltschaften und Gerichte der Länder zu erwarten ist.

³⁷ PEBB§Y-Hauptband, S. 138

³⁸ PEBB§Y-Hauptband, S. 138

³⁹ Richterstatistik des Bundesamts für Justiz vom 11.12.2017

Bei einer **Herabstufung zu einer Ordnungswidrigkeit** gilt dies noch viel mehr, weil in erster Instanz mit Einsprüchen gegen Bußgeldbescheide zu rechnen ist, gegen die jeweils Rechtsbeschwerde oder (zumeist) Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde gestellt werden kann. Zudem werden die Amtsgerichte mit dem Erlass von Erziehungshaftebefehlen gegen zahlungsunwillige Bußgeldschuldner belastet.

Nur um zu verdeutlichen, welche Belastung bereits heute mit der Bearbeitung von Ordnungswidrigkeitenverfahren bei den Gerichten und Staatsanwaltschaften verbunden ist, folgende ausgewählte Daten⁴⁰ zur Kenntnis:

	Tätigkeit	Verfahrenszahl	Basiszahl in Min.	Personalaufwand
Amtsgericht	OWi-Verfahren	347.169 ⁴¹	39 ⁴²	135,40
Amtsgericht	Erziehungshafte	488.633 ⁴³	39 ⁴⁴	190,57
Oberlandesgericht	(Zulassung der) Rechtsbeschwerde	10.903 ⁴⁵	293 ⁴⁶	31,9
Generalstaatsanwaltschaft	Antrag nach §§ 79, 80 OWiG i. V. m. § 349 Abs. 2 StPO	11.184 ⁴⁷	167 ⁴⁸	18,68
Staatsanwaltschaft	OWi-Verfahren	352.122 ⁴⁹	16 ⁵⁰	56,34

Allein die Bearbeitung von Erziehungshafteanträgen gegen zahlungsunwillige Bußgeldschuldner bindet erheblich mehr richterliche Arbeitskraft als die Bearbeitung von Verfahren wegen Leistungerschleichung⁵¹.

⁴⁰ Die Daten bilden nicht alle Geschäfte in Ordnungswidrigkeitenverfahren ab.

⁴¹ Strafgerichts-Statistik, S. 15, Nr. 1.1, lfd. Nr. 22

⁴² PEBB§Y-Hauptband, S. 154 – RA300

⁴³ Strafgerichts-Statistik, S. 15, Nr. 1.1, lfd. Nr. 32

⁴⁴ PEBB§Y-Hauptband, S. 154 – RA300 mit Hinweisen im PEBB§Y-Anlagenband S. 106

⁴⁵ Strafgerichts-Statistik, S. 103, Nr. 6.1, lfd. Nr. 20

⁴⁶ PEBB§Y-Hauptband, S. 134 – RO070

⁴⁷ Staatsanwaltschaftsstatistik, 5.1, lfd. Nr. 12

⁴⁸ PEBB§Y-Hauptband, S. 160 – SG030

⁴⁹ Staatsanwaltschaftsstatistik-1.2.2 sonstige Geschäfte

⁵⁰ PEBB§Y-Hauptband, S. 164 – SS190

⁵¹ In Baden-Württemberg wurde – landesspezifisch – ein gesondertes richterliches Produkt „Anordnung Erziehungshafte“ geschaffen und realitätsnäher mit 13 Min. (1/3) bewertet. Im Gegenzug wurden die übrigen Ordnungswidrigkeitenverfahren deutlich höher und damit ebenfalls realitätsnäher bewertet. Diese Zahlen wurden der Stellungnahme zugrunde gelegt, weshalb sich dort eine geringere Belastung

c) Zusammenfassende Darstellung der wesentlichen Daten und Bewertung

(1) Staatsanwaltschaften

Tätigkeit	Personalaufwand in AKA
Ermittlungsverfahren	32,47
Sitzungsvertretung 1. Instanz	10,1
Sitzungsvertretung 2. Instanz	1,5
Summe	44,07

(2) Gerichte

Tätigkeit	Personalaufwand in AKA
1. Instanz	38,02
2. Instanz	13,1
Summe	51,12

Von den **5.387,39 AKA Staatsanwälten** bei den Staatsanwaltschaften der Länder (Stand: 31.12.2016) sind **max. 0,82%** mit der Bearbeitung von Leistungerschleichungen befasst. Bei insgesamt **15.028,34 AKA Richtern**, in der ordentlichen Gerichtsbarkeit der Länder (Stand: 31.12.2016) sind **max. 0,34%** durch die Bearbeitung von Leistungerschleichungen gebunden.

Die vorstehend ermittelten Orientierungswerte stützen die Argumentation, eine Entkriminalisierung des § 265a Abs. 1 Var. 3 StGB trage in erheblichem Umfang zu einer Entlastung der Justiz bei, nicht.

Rebmann

durch die Bearbeitung von Erzwingungshaftanträgen ergibt. Diese liegt gleichwohl über dem maximalen Entlastungseffekt durch die Entkriminalisierung der Leistungerschleichung.

Berlin, 06. November 2018

Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 7. November 2018 (Gesetzesentwürfe zur Änderung des § 265a Strafgesetzbuch [StGB])

Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen wegen Beförderungerschleichung aus justizvollzuglicher Sicht

Eine Stichtagsabfrage zum 9. Oktober 2018 hat ergeben, dass in Berliner Justizvollzugsanstalten zu diesem Zeitpunkt gegen 65 Menschen eine Ersatzfreiheitsstrafe wegen Straftaten nach § 265 a StGB (alle Straftatbestandsvarianten) vollstreckt wurde. Die aktuelle Berechnung der Gesamt-Tageshaftkosten für das Jahr 2017 weist einen Betrag von 150,46 € aus. Allein am 9. Oktober 2018 sind damit rechnerisch 9779,60 € für die Unterbringung dieser Personen aufgewendet worden.

Diese Zahlen vorangestellt, möchte ich betonen, dass Faktoren der Wirtschaftlichkeit für sich betrachtet nicht maßgebend sein können, wenn es um die Kriminalisierung oder (Ent-)Kriminalisierung von Verhaltensweisen geht. Vielmehr muss es darum gehen, den Unrechtsgehalt von Taten, die Motivation, sie zu begehen, zu bewerten und strafrechtliche Sanktionen als Ultima Ratio zu begreifen und zu bewahren. Auch die Sinnhaftigkeit der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen ist bei dieser Betrachtung nicht zu vernachlässigen.

Den Erfahrungen des Berliner Justizvollzuges nach kann bei einem Teil der Menschen, gegen die Ersatzfreiheitsstrafen vollstreckt werden, verminderte oder fehlende Schuldfähigkeit nicht ausgeschlossen werden. Dass dies im Strafverfahren nicht offenkundig wird, liegt u. a. daran, dass die Verurteilung häufig per Strafbefehl erfolgt. Obdachlosigkeit, Drogen- und Alkoholabhängigkeiten, psychische Störungen, psychiatrische Erkrankungen oder desolante körperliche Gesundheitszustände sind die Regel, nicht die Ausnahme. Welche gesellschaftliche Aufgabe also soll der Justizvollzug in diesem Kontext konkret wahrnehmen?

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage der Entkriminalisierung der Beförderungerschleichung nicht erst seit heute. Selbstverständlich ist für den Transport mit einem öffentlichen Verkehrsmittel ein Beförderungsentgelt zu entrichten. Und ebenso selbstverständlich wird ein erhöhtes Beförderungsentgelt erhoben, wenn der Kauf des Fahrscheins unterlassen wurde. Die Notwendigkeit darüber hinausgehender strafrechtlicher Sanktionen gegen die „Schwarzfahrenden“ aber ergibt sich gerade nicht mit derselben Selbstverständlichkeit. Mit der abschreckenden Wirkung des Strafgesetzbuches zu argumentieren, scheitert an der Lebenswirklichkeit. Bei der Vielzahl der Strafverfahren wegen Beförderungerschleichung fällt es schwer anzunehmen, dass diese Abschreckung wirksam ist oder zumindest wirksamer

als technische/personelle Zugangsbeschränkungen zu öffentlichen Verkehrsmitteln. Betrachtet man aber allein den Unrechtsgehalt und die Folgen der Tat, so drängt sich die Beförderungerschleichung als Straftat keineswegs auf. Fehlverhalten ähnlichen Charakters oder zum Teil auch mit höherem Gefährdungspotenzial für Dritte (z. B. Rotlichtverstöße im Straßenverkehr) sind regelhaft gerade nicht strafbewehrt, sondern allenfalls als Ordnungswidrigkeit eingestuft. Ein Strafrecht, das sich als schärfstes Instrument des Rechtsstaates begreift, als Ultima Ratio, muss den Tatbestand der Beförderungerschleichung nicht kennen.

Anke Stein

Nr. 9/18
November 2018

Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zu Änderungen beim Tatbestand der Beförderungerschleichung, § 265a StGB – Öffentliche Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Bundestages am 7.11.2018

A. Tenor der Stellungnahme

Der Deutsche Richterbund spricht sich für eine Anpassung des § 265a Strafgesetzbuch aus. Der Straftatbestand soll eingeschränkt werden.

Die Beförderungerschleichung soll nur noch strafbar sein, wenn Zugangsbarrieren- oder -kontrollen umgangen oder überwunden werden. Wer einfach in einen Bus oder eine Straßenbahn einsteigt, ohne irgendeine Form der Täuschung zu begehen oder einen Schutz gegen Schwarzfahrten zu umgehen, ist nicht strafwürdig. Es reichen zivilrechtliche Ansprüche der Verkehrsunternehmen aus - wie das erhöhte Beförderungsentgelt.

In erster Linie bleiben die Verkehrsbetriebe gefordert, vorbeugend mehr gegen Schwarzfahren zu tun – so wie das auch in der Vergangenheit war. Wirksame Zugangskontrollen der Unternehmen sind der beste Weg, um Schwarzfahrten mit Bahnen und Bussen effektiver zu verhindern. Denn derzeit ist die Gefahr des Entdecktwerdens im öffentlichen Nahverkehr eher gering.

Deutscher Richterbund
Haus des Rechts
Kronenstraße 73
10117 Berlin

T +49 30 206 125-0
F +49 30 206 125-25

info@drb.de
www.drb.de

Verfasser der Stellungnahme:
Dr. Heike Neuhaus, Bundesanwältin beim
BGH, Mitglied des Präsidiums
Barbara Stockinger, Richterin am Oberlandesgericht, Mitglied des Präsidiums

B. Bewertung im Einzelnen

1. Auslegung des § 265a StGB

Umstritten ist die Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Erschleichen“. Dabei geht es insbesondere um die Frage, ob die Nutzung des Beförderungsmittels ohne Fahrkarte auch dann ein „Erschleichen“ darstellt, wenn keinerlei Sicherungs- oder Kontrollvorkehrungen überwunden werden müssen.

In der Literatur wird das Tatbestandsmerkmal vielfach eng ausgelegt. So setzt Perron in Schönke/Schröder, § 265a Rdnr. 8, 11, voraus, dass der Täter Kontrollmaßnahmen umgeht oder ausschaltet. Das Ausnutzen des Fehlens einer Kontrolle unterfalle nicht dem Wortlaut des „Erschleichens“ (ähnlich etwa Tiedemann in Leipziger Kommentar, § 265a Rdnr. 45 ff.).

Die Rechtsprechung hingegen legt den Tatbestand weit aus. Nach der vom Bundesverfassungsgericht für verfassungsgemäß gehaltenen Auslegung des Bundesgerichtshofs reicht es aus, wenn der Täter sich bei der Benutzung des Verkehrsmittels mit dem Anschein umgibt, die nach den Geschäftsbedingungen des Betreibers erforderlichen Voraussetzungen zu erfüllen. Damit greift der Tatbestand in praktisch fast allen Fällen, in denen ein Verkehrsmittel ohne Besitz einer gültigen Fahrkarte genutzt wird. Nach BGHSt53, 122, 124 setzt der Wortlaut der Norm weder das Umgehen noch das Ausschalten vorhandener Sicherungsvorkehrungen oder regelmäßiger Kontrollen voraus. Der Begriff der Erschleichung enthalte allenfalls ein täuschungsähnliches Moment dergestalt, dass die erstrebte Leistung durch unauffälliges Vorgehen erlangt wird.

2. Praktische Folgen

a) Massendelikt

Nach der Strafverfolgungsstatistik wurden im Jahr 2014 74.624 Personen wegen Erschleichens von Leistungen nach § 265a StGB abgeurteilt. Rechtskräftig verurteilt wurden 61.412 Personen. Da die übrigen Tatbestände des § 265a StGB eher ein Randdasein führen, dürften die Zahlen bezogen auf den Tatbestand der Beförderungsererschleichung nur geringfügig darunter liegen.

b) Der weitaus größte Teil bleibt ohne strafrechtliche Konsequenzen

Trotz dieser hohen Zahl der Aburteilungen landet nur ein geringer Prozentsatz der angetroffenen Schwarzfahrer vor Gericht. So sind allein in Berlin im

öffentlichen Nahverkehr im Jahr 2017 540 000 Schwarzfahrer erwischt worden. Die Diskrepanz entsteht u.a. dadurch, dass die Beförderungser-schleichung ein Antragsdelikt ist und von den Verkehrsbetrieben in der Re-gel nur Wiederholungstaten zur Anzeige gebracht werden. Außerdem wird etwa ein Drittel der Fälle von den Staatsanwaltschaften nach Opportunitäts-gesichtspunkten eingestellt.

c) Art der Verurteilung

In ca. 90 Prozent der Verurteilungen ergeht eine Geldstrafe. In knapp unter 10 Prozent der Fälle wird eine Freiheitsstrafe verhängt. In NRW werden in knapp einem Drittel der Fälle 16 bis 30 Tagessätze und in knapp der Hälfte der Fälle 31 bis 90 Tagessätze verhängt. Ebenfalls in NRW haben die Ta-gessätze in ca. 60 % der Fälle eine Höhe von 5 bis 10 Euro. In knapp einem Drittel der Fälle betragen die Tagessätze 10 bis 25 Euro. Höhere Tagessätze werden in weniger als 10 % der Fälle verhängt. Der Anteil der geringen Ta-gessatzhöhen steigt mit der Höhe der Tagessätze. Bei 91 bis 180 Tagessät-zen beträgt die Tagessatzhöhe in ca. 70 % der Fälle 5 bis 10 Euro. Die nied-rigen Tagessatzhöhen deuten darauf hin, dass die Mehrzahl der Schwarz-fahrer über niedrige Einkommen verfügt. Mutmaßlich Wiederholungstäter unterfallen noch häufiger der untersten Einkommensgruppe.

d) Vollstreckung

Ein großer Anteil der zu einer Geldstrafe Verurteilten zahlt die Geldstrafe nicht, so dass eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt wird. In Berlin verbüßten am 11. Januar 2018 104 Menschen eine Ersatzfreiheitsstrafe wegen Er-schleichens von Leistungen. Von den insgesamt 1.015 wegen einer Ersatz-freiheitsstrafe in NRW Inhaftierten, die zwischen dem 1. Januar 2017 und dem 13. April 2017 aus der Ersatzfreiheitsstrafe entlassen worden sind, hatten 238 die Ersatzfreiheitsstrafe wegen einer Verurteilung nach § 265a StGB verbüßt. Das ist fast ein Viertel der zu einer Ersatzfreiheitsstrafe Verur-teilten.

3. Reformbedarf

Sowohl die Rechtslage als auch die Praxis sind unbefriedigend. Daher sieht auch der Deutsche Richterbund einen Reformbedarf.

a) ultima-ratio-Prinzip

Dahinstehen kann, ob die sehr weite Auslegung des Tatbestandsmerkmals des Erschleichens durch die Rechtsprechung überzeugend ist oder nicht.

Denn eine Änderung der Rechtsprechung ist nicht in Sicht, so dass wir von ihr ausgehen müssen. In dieser Auslegung des Tatbestandsmerkmals genügt ein völlig unauffälliges Verhalten, um den Tatbestand zu verwirklichen. Die Gefahr des Entdecktwerdens ist im öffentlichen Nahverkehr eher gering. Ebenfalls gering ist der durch den einzelnen Schwarzfahrer verursachte Schaden beim Verkehrsunternehmen. Das heißt, dass die Tatbegehung allenfalls eine äußerst geringe kriminelle Energie erfordert. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das ultima-ratio-Prinzip sprechen deshalb für eine Reform der Gesetzeslage.

b) Aufwand der Strafverfolgung

Die Strafverfolgung von Schwarzfahrern ist teuer. Sie belastet Staatsanwaltschaften und Gerichte, aber auch die Justizvollzugsanstalten, in denen die Ersatzfreiheitsstrafe verbüßt wird. Dagegen haben die Verkehrsbetriebe Kosten eingespart, indem sie die Kontrollen verringert haben.

c) Fragwürdigkeit der Ersatzfreiheitsstrafe

Da die Straftat des Schwarzfahrens typischerweise von Menschen begangen wird, die über wenig Geld verfügen, kommt es relativ häufig zur Verbüßung einer Ersatzfreiheitsstrafe, weil die verhängte Geldstrafe nicht bezahlt werden kann. Kurze Freiheitsstrafen sind aber generell fragwürdig; sie tragen kaum zur Resozialisierung der Täter bei. Hier sollte allgemein über eine Ausweitung von Programmen wie „Schwitzen statt Sitzen“ nachgedacht werden.

4. Mögliche Reformen

a) Gänzliche Streichung der Tatbestandsalternative der Beförderungerschleichung

Die Linke fordert in ihrem Gesetzentwurf die gänzliche Streichung der Tatbestandsalternative der Beförderungerschleichung. Das würde bedeuten, dass auch straflos bleibt, wer Kontrollmechanismen umgeht oder wer etwa im Zug den Eindruck vermittelt, nicht zugestiegen zu sein, wenn der Kontrolleur die Fahrscheine von allen neu Zugestiegenen sehen möchte. Damit würde auch solches Verhalten straflos, das eine höhere kriminelle Energie voraussetzt.

b) Eingrenzung der Tatbestandsalternative

Vorzugswürdig erscheint es deshalb, die Tatbestandsalternative der Beförderungsererschleichung nicht gänzlich zu streichen, sondern einschränkend zu konkretisieren. So könnte die Tatbestandsvariante auf die Fälle begrenzt werden, in denen im weiteren Sinne Kontrollmechanismen umgangen werden. Dies können mechanische Kontrollen wie Drehkreuze sein. Das kann die Verpflichtung sein, im Bus vorne einzusteigen und dem Busfahrer die Fahrkarte vorzuzeigen. Das kann aber auch die regelmäßige Kontrolle von Neuzugestiegenen im Zug sein, der man sich etwa durch das Verlassen seines Platzes entzieht.

Hinzukommen könnte die Strafbarkeit des „einfachen Schwarzfahrens“ ohne Kontrollumgehung im Wiederholungsfall. Dagegen spricht, dass dies kaum zu einer Änderung der Praxis führen würde, weil bereits heute Strafanzeigen in der Regel erst im Wiederholungsfall erstattet werden. Außerdem müsste dann eine bundesweite Datei über Schwarzfahrer geführt werden, um den Wiederholungsfall rechtssicher feststellen zu können. Dies erscheint aus datenschutzrechtlichen Gründen fragwürdig, wäre aber auch mit einem hohen Aufwand verbunden.

c) Herabstufung zur Ordnungswidrigkeit

Die Fälle, in denen die Strafbarkeit entfallen soll, könnten zur Ordnungswidrigkeit herabgestuft werden.

Dafür spricht, dass der öffentliche Verkehr zur Daseinsvorsorge gehört und ein allgemeines Interesse daran besteht, dass die Nutzer des öffentlichen Verkehrs die fälligen Nutzungsentgelte bezahlen.

Zudem hätten Kontrolleure mehr Rückhalt, wenn das Schwarzfahren auch öffentlich-rechtlich sanktioniert wäre.

Dem ultima-ratio-Prinzip würde entsprochen werden, ohne dass sich der Staat ganz der Sanktionierung des Schwarzfahrens entzieht.

Ein Herabstufen zur Ordnungswidrigkeit wäre jedoch unpraktikabel, da dann eine Behörde geschaffen werden müsste (oder einer bestehenden Behörde die zusätzliche Aufgabe übertragen werden müsste), um die Einhaltung der zivilrechtlichen Vorgaben zu kontrollieren und Verstöße durch Bußgeldbescheide zu sanktionieren. Zudem würden Staatsanwaltschaften und Gerichte bei einem Einspruch dennoch mit diesen Verfahren beschäftigt werden. Auch wäre eine Erledigung dieser Verfahren durch Zahlungsauflagen (nach-

trägliches Bezahlen des erhöhten Beförderungsentgeltes) nach § 153a StPO nicht mehr möglich, weil diese Norm im Ordnungswidrigkeitenrecht nicht anwendbar ist.

Außerdem bliebe das Problem, dass im Wesentlichen Menschen mit Bußgeldern belegt würden, die sie aufgrund ihres niedrigen Einkommens ohnehin nicht bezahlen können.

Der Deutsche Richterbund ist mit mehr als 16.000 Mitgliedern in 25 Landes- und Fachverbänden (bei bundesweit 25.000 Richtern und Staatsanwälten insgesamt) der mit Abstand größte Berufsverband der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in Deutschland.