

Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel  
Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales  
Straf- und Strafprozessrecht, Medizin- und Wirtschaftsstrafrecht  
Universität Augsburg

Schriftliche Fassung der Stellungnahme in der Öffentlichen Anhörung des  
Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages  
zu dem Gesetzentwurf der Fraktion „Die Linke“ zur Änderung des Strafgesetzbuches –  
Straffreiheit für Fahren ohne Fahrschein  
(BT-Drs. 20/2081)

**I. Keine normativ zwingenden Gründe für eine Entkriminalisierung**

Es gibt keine zwingenden rechtlichen Gründe für eine Kriminalisierung des Erschleichens von Beförderungsleistungen in Form des sog. „Schwarzfahrens“. Ebenso wenig aber ist es aus normativen Gründen zwingend erforderlich, auf eine staatliche Sanktionierung der unberechtigten Inanspruchnahme von Beförderungsleistungen zu verzichten. Normativ eingefärbte Argumente des Gesetzentwurfes verfangen nicht.

1. Der Verweis auf den Gleichheitssatz im Zusammenhang mit dem **Vergleich von Falschparken und Schwarzfahren vernachlässigt die dogmatischen Implikationen des grundrechtlichen Gleichbehandlungsgebots und geht über die tatsächlichen Unterschiede zwischen beiden Fällen hinweg**. Dort haben liegt eine unzulässige Inanspruchnahme öffentlicher Verkehrswege vor, hier haben wir es hingegen mit der unberechtigten Nutzung komplexer und entsprechend teurer Infrastruktureinrichtungen *und* Beförderungsdienstleistungen zu tun. Anders gewendet: Die Beförderungserschleichung schädigt eine öffentliche Institution bzw. ein Dienstleistungssystem – und zwar nicht nur durch den Entzug des konkret zu entrichtenden Fahrpreises, sondern dadurch, dass eine wesentliche Bestandsbedingung dieses Systems, der Konnex zwischen Nutzungsgestattung und Fahrpreiszahlung, unterminiert wird: Erodieren nämlich der Wille der Nutzer:innen, den Preis einer Leistung zu entrichten, gerät das System öffentlichen Nah- und Fernverkehrs in erhebliche Schwierigkeiten. Insofern schützt § 265a StGB nicht nur das Vermögen, sondern auch die

entgeltlich angebotene Dienstleistung als solche.<sup>1</sup> Es kann also keine Rede davon sein, dass „ein besonderer gesellschaftlicher Schaden“ nicht ersichtlich ist.

2. Auch der Hinweis auf das sog. Doppelbestrafungsverbot geht fehl, da das **Nebeneinander von erhöhtem Beförderungsentgelt und staatlichen Sanktionen gerade kein Anwendungsfall des von Art. 103 Abs. 3 GG explizit auf gerichtliche Strafen begrenzten Doppelbestrafungsverbots ist**. Ob und welche Strafe verhältnismäßig, d.h. der Tat und der Person des Täters angemessen ist, ist eine **Einzelfallentscheidung**. Dass ein erhöhtes Beförderungsentgelt entrichtet worden ist, wird regelmäßig bei der Entscheidung über eine Opportunitätseinstellung des Verfahrens oder der konkreten Strafzumessung berücksichtigt.
3. **Unzutreffend und in ihrer Logik geradezu gefährlich ist auch die Annahme, die Verhinderung von Rechtsverletzungen liege allein in der Verantwortung der Rechteinhaber bzw. der Opfer, also der Verkehrsbetriebe, wie die Gesetzesbegründung wiederholt behauptet.<sup>2</sup> Dieses Argument läuft auf eine Schuldumkehr hinaus; ihm liegt, anders gewendet, eine Täter-Opfer-Umkehr zugrunde**. Primär verantwortlich für die Verletzung einer fremden Rechtssphäre ist nicht der Inhaber des Rechts, sondern derjenige, der fremdes Recht missachtet. Dass der Berechtigte seine Rechtssphäre besser hätte schützen können, ändert am Unrecht der Tat nichts. Es wird auch der Hausfrieden jener geschützt, die nicht in Häusern leben, die von hohen Zäunen eingefriedet und Videokameras überwacht werden. Das Strafrecht schützt nicht nur jene, die aufwändige Selbstschutzmaßnahmen ergreifen, sondern auch jene, die die latente Rechtstreue der Mitbürger unterstellen. Dies gilt, wie gerade die Betrugsderivate (Versicherungsmissbrauch, Kredit- oder Subventionsbetrug) zeigen, unabhängig von der Frage, ob das Opfer eine natürliche oder eine juristische Person ist. Auch die individuelle Vorwerfbarkeit, d.h. die Schuld des Täters, wird nicht dadurch gemildert, dass sich das Opfer besser hätte schützen können. Im Gegenteil: Die besondere Anfälligkeit eines Opfers für eine Rechtsverletzung kann sogar ein normativer Grund für einen verstärkten Vorwurf gegen jenen sein, der gezielt eine vom Opfer mitverantwortete Anfälligkeit ausnutzt. Der Diebstahl eines unabgeschlossenen Kinderwagens vor einem Café wiegt daher nicht generell weniger schwer als der eines abgeschlossenen Kinderwagens.

<sup>1</sup> So aber Gesetzentwurf, S. 1. So auch *Lorenz/Sebastian*, KriPoZ 2017, 353, 354.

<sup>2</sup> Gesetzentwurf, S. 1, 5 und öfters. So auch *Lorenz/Sebastian*, KriPoZ 2017, 353, 354: Mit dem Verzicht auf Schutzmaßnahmen gäben die Verkehrsbetriebe ihr Rechtsgut „gewissermaßen (sic!) preis“.

4. Daran ändert auch der Hinweis auf die (angeblich) fehlende „kriminelle Energie“ nichts. Soweit kriminelle Energie etwas anderes meinen sollte als strafrechtliches Unrecht und individuelle Schuld, handelt es sich um einen schillernden, unklaren Begriff. Klar ist jedenfalls, dass die kriminelle Energie nicht gleichbedeutend mit Entfaltung physischer Kraft ist: **Daher kann ein konkludentes Verhalten oder ein schlichtes Unterlassen eine Täuschung im Sinne des § 263 StGB sein, wobei der tatsächliche und normative Unterschied zu den hier in Rede stehenden Fällen der Leistungerschleichung verschwimmt, so dass sich nicht pauschal sagen lässt, dass der Täter einer Leistungerschleichung generell jene kriminelle Energie vermissen lässt, die dem konkludent Täuschenden oder dem Unterlassenden allgemein attestiert wird.**

## II. Aspekte einer kriminalpolitischen Ermessensentscheidung

Ob und wie der Staat auf das Phänomen des sog. Schwarzfahrens reagieren soll, ist weder in die eine noch die andere Richtung (verfassungs-)rechtlich determiniert: Weder ist die Kriminalisierung der Leistungerschleichung verfassungswidrig noch existieren zwingende normative Gründe, die den Verzicht auf Sanktionen verlangen. Es handelt sich mithin um eine **klassische kriminalpolitische Ermessensentscheidung. In einer solchen Ermessensentscheidung müssen indes weitaus mehr Aspekte berücksichtigt werden, als es der vorliegende Gesetzentwurf tut.** Zudem sind Alternativen zu dem vollständigen Verzicht auf staatliche Sanktionen genauer zu prüfen. Dazu im Einzelnen:

1. Wer ein etabliertes System ändern will, muss zunächst darlegen, welche Ziele damit verfolgt werden. Konkret formuliert: Wer den – steuerfinanzierten – Anbietern von Verkehrsdienstleistungen den staatlich-strafrechtlichen Schutz entziehen und sie auf das verstärkte Ergreifen (kostspieliger) baulicher, digitaler und personeller Selbstschutzmaßnahmen verweist, muss für diesen – folgenreichen – Schritt Gründe benennen können. Der Gesetzentwurf verweist insoweit darauf, dass die Strafe „häufig arme und hilfsbedürftige Menschen und Obdachlose“ treffe.<sup>3</sup> Verstärkt werde diese soziale Schieflage noch dadurch, dass in solchen Fällen oft eine Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt werde, da die Verurteilten zur Zahlung einer Geldstrafe und Ableistung gemeinnütziger Arbeit nicht in der Lage sind. Dies trifft zu. Indes lässt sich diesem Problem wesentlich zielgenauer begegnen als mit einer vollständigen Entkriminalisierung der

---

<sup>3</sup> Gesetzentwurf, S. 1.

Beförderungserschleichung. **Der Gesetzentwurf selbst nennt die Einführung kostenloser Sozialtickets durch die Bundesländer, die nicht nur die Kriminalisierung Armer obsolet machte, sondern auch die Verhängung und Vollstreckung erhöhter Beförderungsentgelte gegen diese Personengruppe.** Zudem wäre dieser Schritt auch deshalb zielgenauer, weil der beabsichtigte **vollständige Verzicht auf Sanktionen auch durchaus zahlungsfähigen Menschen zugutekäme und damit die Gefahr birgt, dass das Fahren ohne Fahrschein zu einer sozialen Praxis wird,** die letztlich den Bestand des öffentlichen Personennah- und -fernverkehrs finanziell und ideell unterminiert.

2. Begegnen ließe sich der Erosion der Zahlungsbereitschaft nur durch ganz erhebliche, die Bürger insgesamt treffende bauliche, digitale und personelle Maßnahmen. So müsste der Zugang zu Bahnhöfen und Bahnsteigen von der (digitalen) Vorlage eines Tickets abhängig gemacht sowie die Kontrollmaßnahmen in Bussen, Straßenbahnen, aber auch in Zügen deutlich verstärkt werden. **Die Kosten für solche baulichen und personalintensiven Maßnahmen wären beträchtlich; da sie kaum auf Fahrscheine umgelegt werden können, müssten sie von den Landeshaushalten getragen werden.** Insofern stellt sich die vom Gesetzentwurf unbeachtet gelassene Frage, ob die Einführung von Sozialtickets für die Bundesländer nicht kostengünstiger wäre.
3. Zudem ist das **gegenwärtige System, das den Bürgern mit einem Vertrauensvorschuss unterstellter Redlichkeit begegnet, daher die Zugänge offen sowie die Kontrolldichte gering hält und die individuellen Rechtsverletzer sanktioniert, insgesamt betrachtet freiheitsfreundlicher als ein System von baulichen Zugangssperren mit digitalen Zugangskontrollen und dicht getakteten Fahrkartenkontrollen.**
4. Ein vollständiger Verzicht auf staatliche Sanktionen wäre im Übrigen kaum möglich, ohne den Verkehrsbetrieben zuvor einen zeitlichen Vorlauf für das Ergreifen jener Selbstschutzmaßnahmen zu gewähren, auf die sie der Gesetzentwurf verweist. **Da der Umbau tausender Bahnhöfe und die Einstellung tausender neuer Kontrolleure mehrere Jahre dauern dürfte, kann nicht heute der staatliche Schutz vollständig zurückgenommen werden, wenn ein Selbstschutz realistischerweise erst morgen oder übermorgen möglich ist.**

5. Stärker berücksichtigt werden müssten auch Alternativen zu einer vollständigen Entkriminalisierung der Beförderungserschleichung. Neben der Herunterstufung der „einfachen“ Beförderungserschleichung zu einer Ordnungswidrigkeit, für deren Verfolgung sodann das Opportunitätsprinzip gälte, ließe sich auch daran denken, dass die kommunalen, d.h. öffentlichen Verkehrsbetriebe ihre Anzeige und Strafantragspraxis überdenken und ggfs. anpassen.